

PONIENDO LOS PUNTOS SOBRE LAS ÍES: OBJETIVOS, PRINCIPIOS Y LÍNEAS MATRICES DEL SISTEMA CONCURSAL

PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO*

Abogado egresado de la PUCP. Profesor de Derecho Concursal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Reestructuración de Empresas en Crisis en la Facultad de Economía de la Universidad San Ignacio de Loyola.

Sumario: I. La historia pendular del Sistema Concursal en el Perú: De la quiebra a la reestructuración patrimonial II. Objetivos, principios y líneas matrices del Sistema Concursal: Análisis del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal II.1. Los objetivos del Sistema Concursal II.2. Los principios del Sistema Concursal II.3. Las líneas matrices del Sistema Concursal. III. Conclusiones.

I. La historia pendular del Sistema Concursal en el Perú: De la quiebra a la reestructuración patrimonial

Cuando empieza a trabajarse la reforma integral de una ley, lo primero que se hace es una mirada retrospectiva de sus antecedentes y de las consecuencias que tuvo su aplicación en la realidad. Cuan poca o mucha eficacia tuvieron tales normas resulta una primera señal bastante clara de lo que debe ser el trabajo de reforma, de lo que debe mejorarse y de lo que no se debe repetir.

En ese sentido, tener claro cuáles fueron los objetivos, principios y líneas matrices de sistema que se quiere cambiar resulta de suma importancia, en caso contrario, el riesgo al error que implica no aprender de las experiencias pasadas o la mera repetición del texto anterior, se incrementa en porcentajes muy altos.

La “historia oficial” del Derecho Concursal en el Perú comienza el año 1932 cuando se promulga la Ley N° 7566, denominada Ley Procesal de Quiebras¹. En resumen (porque la idea de este trabajo no es contar la evolución legislativa del Derecho Concursal en el país) esta norma se orientaba a la realización del activo del deudor para el pago de sus obligaciones a través de un proceso único: el juicio de quiebras, por medio del cual el juez de la quiebra con la activa participación del síndico tomaban las decisiones trascendentes con este fin.

Nótese que los acreedores eran casi “convidados de piedra”, a quienes se les graduaba su crédito, y luego, se sometían a las consideraciones del Poder Judicial. No existía, pues, deliberación de las Juntas de Acreedores, mucho menos análisis de viabilidad empresarial. En vista de ello, ocurría que muchas empresas, con problemas

temporales de liquidez, entraban a este proceso que las conducía inexorablemente a la salida del mercado, sin importar que se conozcan los factores o causas de su problema financiero, ni tampoco sus planteamientos y posibilidades tangibles de recuperación.

El segundo momento (posiblemente el más importante por la profundidad de cambios que trajo) ocurre el año 1992, cuando se deroga la Ley N° 7566 y se promulga el Decreto Ley N° 26116, Ley de Reestructuración Empresarial, el que tiene dos características fundamentales: la “privatización” de los acuerdos empresariales y la “desjudicialización” de los procedimientos concursales. Aquí, el actor principal es la Junta de Acreedores, sobre la que recae la responsabilidad y el derecho de tomar las decisiones de reordenamiento o salida del mercado del negocio en crisis, todo ello bajo la supervisión del INDECOPI, en el ámbito y con las reglas propias de un procedimiento administrativo especial: el procedimiento de declaración de insolvencia.

El tercer hito lo encontramos con la promulgación del Decreto Legislativo N° 845, Ley de Reestructuración Patrimonial, en 1996, que deroga el Decreto Ley N° 26116. Esta norma apuntó con más ahínco, siguiendo la construcción teórica de la ley anterior, a: (i) reducir los costos de transacción entre los privados con la finalidad de arribar a acuerdos eficientes, (ii) proteger adecuadamente el patrimonio del deudor insolvente porque de esa manera también se protegía el interés colectivo de los acreedores en la recuperación de sus créditos, (iii) reforzar las facultades de control ex - ante y ex - post otorgadas a la autoridad concursal y (iv) ampliar el “menú de opciones” para los acreedores (circunscrito antes únicamente al procedimiento de insolvencia) con la creación del procedimiento simplificado y del concurso preventivo, procedimientos con características, alcances y efectos legales diferentes².

El cuarto momento lo tenemos en una coyuntura muy particular, corría el año 1999 y la demanda de casos presentados ante el INDECOPI para acogerse a los procedimientos concursales (prin-

* El autor se desempeña como Secretario Técnico de la Sala Concursal del Tribunal del INDECOPI. Sin embargo, las apreciaciones y conclusiones vertidas en este artículo son estrictamente personales, por lo que no suponen opiniones o criterios de la citada autoridad ni de ningún otro órgano funcional del INDECOPI.

¹ Si de antecedentes se trata, podemos mencionar la legislación que, sobre la quiebra del comerciante, traía el Código de Comercio de 1902 o las disposiciones sobre esa materia contenidas en el Código Procesal Civil de 1912. Sin embargo, el primer cuerpo legislativo integral sobre Derecho de Quiebras, Suspensión de Pagos, Derecho de Crisis de la Empresa o Derecho Concursal, como quiera llamarse, se da con la citada Ley N° 7566, Ley Procesal de Quiebras. Este cuerpo legal fue modificado innumerables veces en los años posteriores.

² No es mi deseo entrar a examinar en detalle ambas normas y los procedimientos contenidos en ellas. A tales efectos, me remito a dos trabajos anteriores: “(i) Más vale prevenir que lamentar: El Concurso Preventivo y su regulación en la legislación concursal peruana”. En: *Ius et Veritas* n° 20. Lima, 2000; y “(ii) La unión hace la fuerza: Reflexiones en torno a la unificación de los procesos concursales”. En: *Derecho & Sociedad* n° 16. Lima, 2001.

principalmente el de declaración de insolvencia) sobrepasó cualquier estimado. Ello, principalmente, por la situación recesiva que atravesaba la economía del país y por las crisis internacionales que, en un mundo globalizado, tenía que golpear (como en efecto lo hizo) a muchas empresas peruanas³. La respuesta fue la promulgación de la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, Ley N° 27146⁴, la cual siguió los objetivos y principios establecidos en las dos leyes anteriores, pero introdujo, además, mayores facultades de fiscalización a favor de la autoridad concursal y trazó nuevos incentivos para masificar el uso de los procedimientos preventivos, hasta ese entonces muy poco utilizados, en comparación con el procedimiento de insolvencia. Cabe anotar que la Ley N° 27146, modificó parcialmente el Decreto Legislativo N° 845, pero no lo derogó⁵.

A partir de ese instante comienza una "prolija" actividad en materia de regulación concursal: el 1 de diciembre de 1999 se publica el Decreto de Urgencia N° 064-99⁶, a través del cual se crea el "procedimiento transitorio"⁷, procedimiento concursal de saneamiento empresarial (no liquidatorio), por el que los deudores con dificultades de pago, entraban a este sistema con el ánimo de presentar un Convenio de Saneamiento para la aprobación de su Junta de Acreedores. Como fase previa, se estableció un ingreso sencillo, simplificado en requisitos, flexible, que con la sola presentación ante cualquiera de los "fedatarios" acreditados en el ámbito nacional se gozaba de suspensión de pagos y de protección patrimonial en pocos días.

En realidad, nada más fácil para diferir por seis meses el pago de obligaciones y contar con una "moratoria" legal totalmente garantizada de las acciones de cobro legítimas de los acreedores, quienes debían estar en ese tiempo a la espera de la decisión sobre la aprobación o no del Convenio de Saneamiento, pese a que ello normalmente implicaba una pérdida del valor de su dinero y de los activos del deudor. Agravado lo anterior, con lo propenso que resultó este "procedimiento transitorio" al fraude producto de una mal concebida conciliación de créditos donde no existían garantías mínimas de una verificación adecuada respecto de la existencia, origen, legitimidad y cuantía de los créditos invocados⁸. A los pocos meses

de la vigencia de esta norma, el INDECOPI, en su condición de administrador del sistema concursal, se pronunció sobre los defectos y problemas de la misma⁹.

Pese a estos últimos cambios, las modificaciones a la normativa concursal no terminaron allí. El estado de permanente expectativa en los agentes económicos por conocer la "última norma de reestructuración", crecía geométricamente conforme se promocionaba más el "sistema de reestructuración patrimonial"; el uso serio y consciente del sistema era lo de menos, había que entrar en él a como dé lugar para "salvar la empresa". Basta recordar la creación de "Procedimientos *ad hoc*" a gusto de un sector¹⁰ o el establecimiento de normas que debilitaban aún más nuestro frágil sistema de garantías¹¹.

Esta vorágine de normas en materia concursal, afectó negativamente el sistema y repercutió sensiblemente en el INDECOPI y en los procedimientos concursales que tramitaba, ocasionando, como dije anteriormente, una expectativa sobredimensionada de las ca-

procedimiento transitorio: ¿Fortalecimiento o debilitamiento del sistema de reestructuración patrimonial?". En: *Ius et Veritas* n° 20. Lima, 2000.

⁹ En efecto, en el Documento de Trabajo N° 008-2000, "Perfeccionamiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial: Diagnóstico de una Década", publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha 27 de agosto de 2000, se señaló lo siguiente:

"En resumen, el procedimiento transitorio busca privilegiar un accionar rápido para atender situaciones de crisis patrimonial, dinamizando el proceso de negociación entre acreedores y empresas deudores y procurando una pronta aprobación de programas de saneamiento y fortalecimiento patrimonial de las empresas eventualmente involucradas en situaciones de incumplimiento en el pago de sus obligaciones. De esta forma, se pretende que esta nueva alternativa pueda cubrir las expectativas del empresariado peruano y permita una recuperación rápida y ordenada de empresas financieramente viables.

Sin embargo, esta "vía rápida" es susceptible de generar incentivos para que empresas interesadas en evadir temporalmente el pago de sus obligaciones se acojan al proceso y obtengan una rápida protección de su patrimonio. Ello, sumado al inexistente control por parte de la autoridad administrativa para calificar qué empresas deben acogerse al proceso y la falta de regulación de las sanciones a imponer a aquellas empresas deudoras o acreedoras que incurran en actos fraudulentos, puede terminar por distorsionar los fines de un proceso destinado a promover acuerdos de saneamiento financiero.

Además de ello, debe tenerse en cuenta que los requisitos mínimos de información solicitados para el acogimiento al procedimiento transitorio pueden generar dificultades para la aprobación de acuerdos de reestructuración. En tal sentido, al omitir exigir información financiera y contable al deudor en el momento en que éste solicita acogerse al procedimiento transitorio, termina por afectar los plazos previstos para la negociación del Convenio de Saneamiento, toda vez que en la medida que los acreedores cuenten con menor información relevante que les permita tomar decisiones informadas, mayor tiempo les demandará ponerse de acuerdo en la conveniencia de aprobar un acuerdo de reestructuración y negociar los términos y condiciones que el mismo debe contener".

¹⁰ Nos referimos al Decreto de Urgencia N° 031-2000 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de mayo de 2000, en el cual se establecieron normas de excepción destinadas a crear condiciones para el desarrollo de programas de reprogramación del pago de créditos agropecuarios, bajo la lógica de un esquema concursal.

¹¹ Aquí estamos hablando del Decreto Supremo N° 121-2000-EF publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29 de octubre de 2000, el mismo que estableció, entre sus disposiciones, que un acreedor que votaba a favor de la aprobación de un Plan de Reestructuración, perdía la opción de dirigirse contra los terceros garantes del insolvente. Este artículo fue derogado al poco tiempo de su vigencia, exactamente el 15 de diciembre de 2000 vía el Decreto Supremo N° 139-2000-EF.

³ De acuerdo a la estadística elaborada por la Comisión de Reestructuración Patrimonial del Indecopi, de 344 deudores acogidos a procedimientos concursales en 1997, este número se elevó muy por encima del doble: a 766 en el año 1998 y a 824 en el año 1999.

⁴ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de junio de 1999.

⁵ Esta modificación al Decreto Legislativo N° 845, motivó la promulgación del Decreto Supremo N° 014-99-MITINCI, Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de noviembre de 1999.

⁶ De hecho, la creación de este procedimiento concursal vía un Decreto de Urgencia resulta, por lo menos conceptualmente, bastante cuestionable, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 118 numeral 19 de la Constitución de 1993.

⁷ El "procedimiento transitorio" tuvo una "vida paralela" a los procedimientos regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial. Conforme a la Segunda Disposición Transitoria del citado dispositivo su vigencia se fijó hasta el 31 de diciembre del 2000. Sin embargo, por Decreto de Urgencia N° 116-2000 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27 de diciembre de ese año, se prorrogó dicho plazo hasta el 31 de marzo de 2001.

⁸ Además del trabajo apuntado "La Unión hace la fuerza: Reflexiones en torno a la unificación de los procesos concursales". Un trabajo amplio y detallado respecto a este tema puede encontrarse en GAGLIUFFI, Ivo: "El

pacidades “sanatorias” del sistema de reestructuración y una merma en la eficacia de los procedimientos. En el año 2001, ya no estábamos ante la antigua “carrera por cobrar primero” todo mi crédito, sino ante la nueva “carrera por ingresar primero” toda mi deuda al sistema, sin importar mucho que suceda después¹².

En ese sentido, compartimos la opinión de Luis Francisco Echeandía cuando señala que “la norma concursal se infectó de coyuntura; dejó su sitio en la estructura de nuestro sistema legal para dedicarse a atender los requerimientos de la política económica y fue promocionada como el “salvavidas” de las empresas; es decir, una de las herramientas que permitirían recomponer en menor plazo la cadena de pagos y alcanzar la escurridiza recuperación económica”¹³.

El resumen efectuado, nos permite concluir que, hasta el año 2002, la legislación concursal peruana tuvo una naturaleza pendular: “del infierno de la quiebra inexorable” al “cielo de la reestructuración para todos”. De un sistema que retiraba del mercado a toda unidad empresarial por el inconveniente (muchas veces transitorio) del incumplimiento en sus pagos, a otro que permitía que empresas de limitada capacidad permanezcan por periodos irreales en el mismo. De un sistema que no concedía treguas al deudor viable, a otro que cobijaba indiscriminadamente a todo deudor, eficiente o ineficiente. De un sistema asfixiante contra el deudor ocasional, a otro totalmente permisivo a su favor. Bien lo dice el nombre: de un sistema de quiebras a un sistema de reestructuración patrimonial.

Por eso, se plantearon esquemas liquidatorios o conservativos, sin tener en claro cuáles eran los fines del procedimiento ni los objetivos o principios del sistema. Pese a las bondades del Decreto Legislativo N° 845 (que rescató y mejoró las importantes innovaciones dadas por su antecesora), normas posteriores, con discursos contrapuestos y reglas de juego encontradas, erosionaron ese novedoso sistema concursal que con mucha dificultad se trató de explicar.

II. Objetivos, principios y líneas matrices del Sistema Concursal: Análisis del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal

Hace un par de años, en un trabajo anterior, señalamos que “la finalidad de un sistema concursal es proteger el crédito de la manera más eficiente posible ante los casos de crisis patrimoniales. A tales efectos, las normas que orientan un sistema concursal deben tender a la creación de un ambiente idóneo para la negociación a fin de que los acreedores involucrados en tales crisis puedan arribar a acuerdos que permitan la reestructuración del patrimonio afectado o, en su defecto, la salida ordenada del mismo, propugnando, en uno u otro caso, que los costos de transacción involucrados para llegar a dichas decisiones sean reducidos”¹⁴. Ahora, con las expe-

riencias vividas en los últimos años (contadas en el punto anterior) nos ratificamos aún más en esa afirmación.

Los beneficios que trae una legislación concursal que pretende proteger el crédito son considerables: desde la óptica de los acreedores, otorga seguridad a las operaciones comerciales que realizan, puesto que ellos van a tener muy claro que el riesgo de tales operaciones decrece porque se cuenta con un sistema concursal rápido, efectivo y predecible. Asimismo, una visión por el lado del deudor, nos muestra que un sistema como el propugnado reduce el costo de acceso al crédito dado que la predictibilidad del sistema y seguridad a los acreedores, va a motivar en estos últimos efectuar préstamos oportunos y menos onerosos. Ello generará, a su vez, disposición de capital de trabajo para las empresas a menores de tasas de interés y, seguramente, mayor rentabilidad.

Ahora bien, una de las principales novedades de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal (en adelante, LGSC) es la incorporación de un Título Preliminar que desarrolla el objetivo rector referido a la protección del crédito y que, también, recoge principios clásicos del Derecho Concursal, determinando además, la posición que deben ocupar los privados y el Estado al interior del procedimiento. De hecho, es la primera vez que una norma concursal diseña un Título Preliminar, en el cual se señalan las directrices que nutren al sistema y orientan el comportamiento de los agentes involucrados en el procedimiento. Veamos cómo se plasma todo esto a través de su análisis.

II.1. Los objetivos del Sistema Concursal

“Artículo I.- El objetivo del Sistema Concursal es la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa. Los agentes del mercado procurarán una asignación eficiente de sus recursos durante los procedimientos concursales, orientando sus esfuerzos a conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis.”

La propuesta inicial del Artículo I del Título Preliminar de la LGSC presentada por el INDECOPI al Congreso de la República dista del texto anterior. En efecto, aquella consagraba la protección del crédito como eje central y finalidad básica del Sistema Concursal por cuanto este objetivo tendía a otorgar seguridad a las operaciones comerciales llamando a una tutela efectiva del crédito invertido por los acreedores. A la letra, se indicó que *“el objetivo del Sistema Concursal es la protección del crédito. Los agentes del mercado procurarán una asignación eficiente de sus recursos durante los procedimientos concursales, orientando sus esfuerzos a conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis”*.¹⁵

Así se sinceraban los objetivos del Sistema Concursal peruano, dejando de lado un “sistema de reestructuración patrimonial” destinado a proteger empresas, salvar puesto de trabajo, paliar la crisis económica de la industria nacional u otros objetivos, trascendentes por cierto, pero que no resultaban propios a un Sistema Concursal, sino a otra clase de políticas.

¹² La información elaborada por la Comisión de Reestructuración Patrimonial del INDECOPI refleja con toda exactitud esta nueva situación: 1698 deudores y 1635 deudores se acogieron a procedimientos concursales en los años 2000 y 2001, respectivamente.

¹³ ECHEANDÍA CHIAPPE, Luis Francisco. “Odisea concursal y crisis empresarial”. En: *Ius et Veritas* n° 22. Lima, 2001. p. 195.

¹⁴ DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. “Aumentando los costos del sistema concursal: La insolvencia en aplicación del artículo 703 del Código Procesal Civil”. En: *Advocatus*, Nueva Época. n° 5. Lima, 2001. p. 317.

¹⁵ Texto conforme al Proyecto de Ley General del Sistema Concursal publicado por el INDECOPI en su página Web en el mes de mayo de 2002.

Además, presentando la protección del crédito como objetivo del Sistema Concursal peruano se daba una señal muy clara al mercado: la eficiencia del sistema no se mide más por el número de reestructuraciones o liquidaciones, sino por la efectividad de tales decisiones en procura de la optimización del patrimonio en crisis. Con esto, el mayor o menor número de reestructuraciones dejaba de ser el "termómetro" de la eficiencia y, por tanto, de la crítica del sistema.

Se advierte de la propuesta del INDECOPI que el objetivo que subyace en el Artículo I del Título Preliminar no implica asegurar una "cantidad mínima" de reestructuraciones para dotar de efectividad al sistema. La opción de reestructurar una empresa pasa por la valoración que otorguen los acreedores al patrimonio concursado, disyuntiva que lleva a determinar si el valor del negocio en marcha es mayor a su valor en liquidación. Estamos, por tanto, ante un problema de viabilidad del negocio que compete resolver a los acreedores.

Sin embargo, el Artículo I del Título Preliminar de la LGSC aprobada por el Congreso de la República se aleja de lo anterior al consagrar un triple objetivo, que mirado por separado es incompatible, y visto como conjunto hace de ésta una disposición carente de consistencia. A manera de ejemplo, para proteger mejor el crédito muchas veces se tendrá que liquidar la unidad productiva, toda vez que su valor de realización termina siendo más alto (y por tanto más atractivo para los acreedores) que su valor en permanencia.

En resumen, el citado Artículo I podría implicar un retroceso con relación a las ideas expuestas toda vez que recoge la tesis de la permanencia de "la unidad productiva", asunto que no es en esencia un objetivo del Sistema Concursal; y por otra parte, el patrimonio de la empresa "per se" no puede constituirse en otro de sus objetivos, dado que éste únicamente es el instrumento que tienen a disposición los acreedores para hacer viables u operativas las decisiones que adopten.

No obstante, el problema generado por la falta de coherencia interna de este artículo, no debe ser causa de traumas ni preocupaciones mayores. Seamos claros: el Artículo I del Título Preliminar tal cual se presenta, es injustificable en cualquier Sistema Concursal que se precie de ser moderno y eficiente, pero también afirmar que la LGSC no tiene un "norte" definido por este motivo es un sofisma que no podemos amparar.

Es ese sentido, es importante mencionar que la solución al Artículo I está en la segunda parte de esa misma norma, así como en la lectura sistemática de los dos artículos siguientes del Título Preliminar. En efecto, el problema del concurso es que existe un recurso muy escaso (como es el patrimonio concursado) que debe hacer frente a un creciente número de acreedores, estando en imposibilidad de poder satisfacer a todos como corresponde.

La segunda parte del citado Artículo I conduce a los agentes económicos a tomar decisiones sobre la base de la eficiencia. La pregunta que trae no es ¿cómo hacemos para que la empresa permanezca en el mercado?, sino ¿cómo reasignamos eficientemente el escaso patrimonio del deudor para maximizar su valor, pese a la crisis de la firma? La pregunta y la respuesta la formulan los acreedores y el objetivo es, por tanto, la protección adecuada de sus créditos.

Además del valor intrínseco que tiene un Sistema Concursal que protege el crédito al interior del concurso, existe un efecto colateral mayor que arroja un Sistema Concursal orientado a tal fin, y que muchas veces no va ligado al "éxito" en términos de reestructuración efectiva de empresas insolventes, sino a las condiciones más favorables que se presentan en el mercado a favor de firmas no insolventes que quieren acceder al crédito y revitalizar su negocio.

"Artículo II.- Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción."

Teniendo en cuenta el objetivo central referido en el artículo anterior, se diseña un ambiente idóneo para la negociación a través de procedimientos concursales de costos de transacción reducidos, los que son puestos a disposición de los particulares con la finalidad de que puedan llegar a acuerdos que permitan la reestructuración o la salida ordenada del patrimonio en crisis.

De esa forma, se hallan un número indefinido de agentes económicos (deudores y acreedores) cada uno con intereses contrapuestos. En esa situación de crisis empresarial, los mecanismos comunes para enfrentarla, sobre la base de decisiones individuales, no son los mejores. Por ello, el procedimiento concursal establece normas transitorias y excepcionales que permiten llegar a una solución colectiva eficiente. Con este fin, el Estado se encarga de formular reglas de juego cuyo principal atractivo para los agentes privados es lo poco costoso que implica participar en el concurso en contraposición con los beneficios que pueden obtener de dicho procedimiento.

A tales efectos, un sistema concursal eficiente reduce ostensiblemente los costos de transacción en vista del ahorro en (i) costos de información a los acreedores, (ii) costos de mantener intangible el patrimonio del deudor, (iii) costos de reunión de los acreedores en una única junta, (iv) costos de determinar los derechos de los acreedores y del deudor y (v) costos de implementar o ejecutar los acuerdos adoptados por las Juntas de Acreedores¹⁶.

Nótese que en este dispositivo, la reestructuración o la liquidación no son conceptos que entrañen un problema intrínseco para el mercado y una economía de libre competencia: contrariamente a los discursos que buscan desacreditar la existencia de un Sistema Concursal, la reestructuración no importa una moratoria indiscriminada y libre de obligaciones a favor del deudor, al igual que la liquidación no supone una salida masiva y perjudicial para empresas nacionales.

El punto no es ese, sino en lo dañino que resulta ser un esquema reorganizativo donde el valor por el uso del activo es insuficiente para sanear positivamente el pasivo del negocio, y donde el traslado del patrimonio concursal a un tercero en el engranaje de un

¹⁶ Un trabajo amplio y detallado sobre este tema puede encontrarse en EZCURRA RIVERO, Huáscar. La Ley de Reestructuración Patrimonial: Fundamentalmente un instrumento de reducción de costos de transacción. En: Gaceta Jurídica, Tomo 57. Lima, 1998.

esquema liquidatorio no supone su transferencia a usos más valiosos. Nuevamente, la evaluación del negocio como estructura empresarial y con relación a su posición en el mercado que realicen los directamente involucrados (acreedores) es lo que va a dar lugar a la opción reorganizativa o liquidatoria. En vista de ello, la normativa concursal no debe incentivar en exceso la reestructuración del negocio ni penalizar exageradamente su salida del mercado porque eso genera estímulos indeseables en el comportamiento de los agentes económicos.

El Artículo II del Título Preliminar de la LGSC procura promover acciones colectivas y privadas de los acreedores tendientes a la optimización del patrimonio concursado. "Si para estos efectos, se conserva la empresa o la unidad productiva en buena hora, pero si es necesaria la salida del mercado para alcanzar esta meta, también debe hacerse sin pérdida de tiempo"¹⁷. Como señala Alfredo Bullard "la salida de empresas puede ser un efecto bueno en términos de trasladar recursos a usos más valiosos, de sacar empresas que no están en buena performance en el mercado y permitir la entrada de otras empresas, asignando muy pocos recursos".¹⁸

Lo anterior constituye un ciclo natural en toda economía de mercado. Por eso, es equivocado ver a la insolvencia como un problema localizado en un deudor, todo lo contrario, la insolvencia debe tratarse como un problema mayúsculo con efectos trascendentes sobre el mercado en su conjunto. Ello, porque el mercado no es indiferente a las crisis de los negocios y a los riesgos que ello trae en el cumplimiento de las transacciones.

"Artículo III.- La viabilidad de los deudores en el mercado es definida por los acreedores involucrados en los respectivos procedimientos concursales, quienes asumen la responsabilidad y consecuencias de la decisión adoptada."

Conforme a esta disposición el Sistema Concursal peruano no puede concebirse como un sistema protector de empresas o negocios ineficientes ni convertirse en un mecanismo de subsidio de empresas inviables por el afán "altruista" de preservar a como de lugar unidades empresariales, puestos de trabajo y capacidad contributiva a favor del Estado.

Con esta lógica, sucede todo lo contrario al discurso recogido por los propulsores de la conservación indiscriminada de insolventes: se encarece el costo del crédito para las empresas no insolventes, se dificulta el ingreso al mercado de nuevos negocios y, como consecuencia de lo anterior, se resiente el nivel de empleo, el aporte al fisco y la competitividad de las empresas. En otras palabras, se crea un Sistema Concursal donde "justos pagan por pecadores", donde la "factura" de la ineficiencia se traslada a patrimonios saludables, lo cual merma su valor y los arrastra a la insolvencia.

En consecuencia, la conservación de empresas en el mercado depende de su viabilidad, siendo los acreedores inmersos en los

procedimientos concursales los llamados a determinar cuál es el valor del negocio en marcha y cuál es el valor del negocio en liquidación a fin de decidir el destino del patrimonio concursado y las posteriores acciones a tomar.

Sea una u otra la opción adoptada por los acreedores (reestructuración o liquidación), ellos deben orientar sus esfuerzos, como fuera afirmado anteriormente, a la maximización del patrimonio en crisis a través de decisiones empresariales eficientes con la finalidad de tutelar adecuadamente su crédito.

En ese orden de ideas (recogiendo con cuidado el triple objetivo del sistema, cuestionado y analizado al inicio de este punto), si la decisión de los acreedores apunta a un examen de viabilidad y de mercado para meritar las oportunidades, debilidades, amenazas y fortalezas de la empresa con el fin de proteger adecuadamente su crédito, esto va a traer como consecuencia la permanencia o no de tal unidad productiva. En otras palabras, la permanencia de la empresa es resultado o consecuencia del análisis de los acreedores sobre la mejor forma de proteger su crédito.

Finalmente, para que lo anterior pueda llevarse a cabo de una manera eficiente se requiere fortalecer el patrimonio del deudor: sea la reestructuración o la liquidación la decisión que se tome, resguardar el patrimonio concursado (de ejecuciones, disposiciones ilegales u otras acciones) y fortalecerlo es vital, justamente porque así también se protege mejor el crédito de los involucrados en la crisis empresarial.

Con todo lo anterior, cerramos la explicación referida a los objetivos que orientan nuestro Sistema Concursal y, esperamos, haber clarificado la interpretación del "triple objetivo" recogido en el artículo I del Título Preliminar de la LGSC, a partir del análisis de la segunda parte del propio dispositivo, así como de la comprensión de los artículos II y III del citado Título Preliminar.

II.2. Los principios del Sistema Concursal

"Artículo IV.- Los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, con las excepciones establecidas expresamente por la ley."

Los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor. De esta manera se instituye el principio de universalidad, en virtud del cual los acreedores disponen de todo el patrimonio del concursado para ejercer sobre él las acciones que estimen más pertinentes.

Lo anterior significa que el patrimonio del deudor queda afectado, en principio, a la satisfacción de los acreedores que participan del concurso, salvo las excepciones que la propia norma concursal señala, como es el caso concreto de los bienes inembargables ante supuestos de concursos de personas naturales o las exclusiones de cierta clase de bienes que normas especiales de rango legal pudieran determinar¹⁹. En ese sentido, el principio de universalidad

¹⁷ DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. "Reestructuración Patrimonial: Entre el mito y la ilusión". En: Diario El Comercio. Lima, 31 de mayo de 2002, p. B-5.

¹⁸ BULLARD GONZALEZ, Alfredo. En: Cambiando estructuras: cultura empresarial y reestructuración patrimonial. Entrevista efectuada por Ricardo Postigo Bazán y publicada en *Ius et Veritas* n° 21. Lima, 2000. p. 288.

¹⁹ Este es el caso de la exclusión del patrimonio concursal del warrant y de la prenda global y flotante por mandato de sendas disposiciones de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

se relaja al excluir de la masa concursal ciertos activos o bienes del deudor de la acción de sus acreedores²⁰.

La disposición materia de comentario establece con suma claridad que la regla general consiste en la afectación de todo el patrimonio del deudor al procedimiento concursal. Esta es la primera cara del principio de universalidad, la otra (no dicha explícitamente bajo este principio) está referida a la participación del universo de acreedores involucrados en el procedimiento, lo que veremos enseguida al tratar el principio de colectividad.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante precisar que el principio de universalidad que recoge la LGSC tiene un alcance definido respecto de la disposición de los bienes del deudor, pero en modo alguno involucra una transferencia de propiedad a favor de los acreedores. En efecto, el dominio del deudor sobre sus bienes no se ve afectado como consecuencia del concurso, más bien es su capacidad de transferirlos o gravarlos lo que adquiere características especiales, sobretudo por las disposiciones referidas al periodo de sospecha y la acción de ineficacia concursal que compete a los acreedores cuando se merma el patrimonio concursal, amparado por el referido principio de universalidad²¹.

“Artículo V.- Los procedimientos concursales buscan la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados en la crisis del deudor. El interés colectivo de la masa de acreedores se superpone al interés individual de cobro de cada acreedor.”

Aquí la LGSC presenta el principio de colectividad desde dos ángulos igual de importantes:

El primero, como aquél que llama a participar en el procedimiento concursal a todos los acreedores del deudor. En palabras de Tonón, “el juicio concursal es un procedimiento colectivo porque de él pueden participar todos los acreedores del deudor”²². Sin embargo, al igual como pasa con el principio de universalidad, el principio de colectividad también se relativiza en nuestra legislación, toda vez que en los procedimientos concursales no participan todos los acreedores del deudor, sino solamente aquellos que reúnen dos condiciones (i) gozar de un crédito concursal y (ii) tener un reconocimiento efectivo por parte de la autoridad administrativa²³.

El segundo, como aquél que se desarrolla no en beneficio de uno o de determinado grupo de acreedores, sino de la totalidad de ellos. Esto se justifica desde una perspectiva económica porque los comportamientos racionales, maximizadores de ganancias individuales, pueden resultar perjudiciales para una asignación óptima de recursos escasos frente a la amplia gama de necesidades existentes, lo que lleva a soluciones ineficientes y acarrea una reducción de la utilidad colectiva. Así, y al amparo del principio de colectividad, se internaliza las externalidades producidas por la crisis del deudor, incentivando y creando las condiciones necesarias para

que los privados afectados por dicha crisis, a través de conductas cooperativas, reasignen eficientemente los recursos de la masa patrimonial afectada²⁴.

Todo proceso concursal es por naturaleza colectivo. En palabras de Joaquín Bisbal “si existiera un mundo en el que todas las crisis económicas enfrentaran al deudor con un solo acreedor, no habría necesidad de elaborar un sistema concursal. El acreedor que se hallara ante un deudor incapaz de satisfacer su crédito en el plazo previsto, sólo podría elegir entre liquidar el patrimonio del deudor y obtener un porcentaje de su crédito, o esperar la recuperación económica de su deudor (...) Cuando los acreedores son más de uno, las alternativas que cada uno tiene dependen de otros factores”²⁵.

“Artículo VI.- Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente Ley”.

Según este precepto, los acreedores participan proporcionalmente del resultado económico de los procedimientos concursales ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos contraídos. Se presenta aquí la idea de la proporcionalidad del concurso, en función de la cual los acreedores deben internalizar la crisis del deudor y redistribuir, en la mayoría de casos, las pérdidas del concursado de manera eficiente.

Esto implica realmente, en otros términos, que a los acreedores se les debe dispensar un trato igualitario en la distribución de las pérdidas y ganancias del negocio, principio de igualdad conocido con la expresión latina “*par conditio creditorum*”, el mismo que se contrapone con el principio común de quien llega primera cobra antes o “*prior in tempore potior in iure*”, aplicable en el derecho civil.

No obstante lo anterior, conviene mencionar que el principio de proporcionalidad o igualdad (igual que lo sucedido con los principios de universalidad y colectividad) se flexibiliza en nuestra legislación concursal a través de las preferencias establecidas por la LGSC²⁶.

Sobre el particular, el carácter privilegiado de un crédito consiste en una ruptura o una excepción del principio general de igualdad de trato de los acreedores, que se produce cuando la ley concede a un acreedor la facultad de cobrar con preferencia de los demás, sobre el producto obtenido con la realización de los bienes del deudor o de algunos de ellos²⁷.

Por esos efectos, para la determinación de los órdenes de preferencia se debe tener en cuenta que los privilegios se caracterizan

²⁰ Al respecto, puede verse el artículo 14.1 de la Ley General del Sistema Concursal.

²¹ Sobre el particular, se encuentra el artículo 19 de la Ley General del Sistema Concursal.

²² TONON, Antonio. *Derecho Concursal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992. p. 27.

²³ Al respecto, puede verse el artículo 15.1 de la Ley General del Sistema Concursal.

²⁴ Este tema lo he desarrollado en “Apuntes sobre el dilema del prisionero: ¿puede la teoría de juegos explicarnos algo acerca del sentido del Derecho Concursal?”. Este trabajo se encuentra actualmente en edición.

²⁵ BISBAL, Joaquín. “La empresa en crisis y el derecho de quiebras”. Publicaciones del Real Colegio de España. Zaragoza, 1986.

²⁶ Al respecto, puede verse el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal.

²⁷ DIEZ - PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*. Madrid: Editorial Civitas, 1996. Tomo II. p. 751.

por su legalidad, excepcionalidad y accesoriedad, por lo que la interpretación de las normas que establecen privilegios debe ser restrictiva²⁸. El principio de legalidad de los privilegios obedece a que tienen su origen exclusivo en la norma jurídica, sin que puedan nacer de la voluntad de las partes²⁹.

Cabe advertir que un sistema de privilegios o preferencias indiscriminadas en cualquier norma concursal, termina poniendo en peligro el sistema de crédito, su acceso y perfeccionamiento, puesto que no permite a los contratantes calcular adecuadamente el riesgo del crédito.

II.3. Las líneas matrices del Sistema Concursal

“Artículo VII.- Los procedimientos concursales se inician a instancia de parte interesada ante la autoridad concursal. El impulso de los procedimientos concursales es de parte. La intervención de la autoridad concursal es subsidiaria.”

Al sentar como línea primera que los procedimientos concursales se inician a instancia de parte interesada ante la autoridad concursal, se resta eficacia a los principios de oficiosidad e inquisitivo en virtud de los cuales es la autoridad estatal la que inicia e impulsa el procedimiento concursal.

En nuestro sistema los procedimientos regulados por la normativa concursal son promovidos por sujeto legitimado conforme a los requisitos que establece la propia LGSC, normalmente el deudor o sus acreedores, dependiendo del presupuesto de concurso que se quiera utilizar. En idéntico sentido, el impulso del procedimiento es de parte, siendo la intervención de la autoridad concursal básicamente subsidiaria. Así, el Estado no define la continuidad o no del negocio, en vista que son los privados quienes se encuentran en mejores condiciones de hacerlo, correspondiendo más bien a la autoridad estatal brindar las reglas de juego que tutelen adecuadamente los derechos de crédito y eviten el fraude a la ley.

Nótese, además, que en cualquier presupuesto para iniciar un Procedimiento Concursal Ordinario o siendo el caso del Procedimiento Concursal Preventivo siempre se tramita ante la Comisión de Procedimientos Concuriales del INDECOPI o las Comisiones con las que esta institución ha celebrado convenios de habilitación de competencia, en las cuales recaen las facultades y responsabilidades asignadas por la LGSC. En ese sentido, el concepto de “desjudicialización” del procedimiento sigue vigente, en tanto es una autoridad concursal en el marco de un procedimiento administrativo quien lo supervisa.

Esto último nos permite hacer una reflexión adicional: se ha “desjudicializado” el procedimiento concursal porque ello es resultado de una experiencia calamitosa de los juicios de quiebra seguidos ante el Poder Judicial.

Sin embargo, existe una debilidad intrínseca del procedimiento concursal conducido por un órgano administrativo: primero, por la

inseguridad que revisten sus decisiones (que no pasa por la impericia de la autoridad concursal) sino en la posibilidad de revisión y modificación que de ellas puede efectuar el Poder Judicial; y segundo, porque en el fuero jurisdiccional no se cuenta mayormente con órganos especializados integrados por magistrados entrenados en Derecho Concursal, con una visión clara de la realidad empresarial y la relación necesaria entre las normas legales y su impacto económico.

“Artículo VIII.- Los sujetos del procedimiento, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes de los procedimientos concursales, deben adecuar su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. La temeridad, mala fe o cualquier otra conducta dolosa son objeto de sanción, de acuerdo a Ley.”

Esta es otra línea matriz del Sistema Concursal, muy sencilla, pero al mismo tiempo gravitante para su buen funcionamiento. En efecto, las experiencias y quejas recibidas por la conducta de los distintos agentes que han intervenido en el procedimiento concursal, ha hecho necesario establecer que todas las personas participantes en el procedimiento ajusten tal conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

De hecho, una de los principales problemas detectados fue la poca capacidad de fiscalización a los agentes involucrados en el proceso, lo que daba lugar a situaciones inequitativas e ilegales entre los mismos acreedores y cuestionaba desde su base la seriedad del sistema.

Siendo que los procedimientos concursales buscan reducir los costos de transacción para ayudar que deudores y acreedores comprometidos en la crisis alcancen acuerdos dirigidos a una eficiente protección de su crédito, la temeridad, mala fe, acciones dilatorias, poca cooperación del administrado y, en general, conductas que tienden a quitarle efectividad a la tramitación de los procesos deben ser frenadas y, de ser el caso, sancionadas, de ahí que se recojan de las normas del derecho común los principios de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

“Artículo IX.- La autoridad concursal no podrá dejar de resolver por defecto o deficiencia de las normas. En tal caso, aplicará los principios generales del derecho, especialmente aquéllos que inspiran el Derecho Concursal.”

Resulta fundamental no dilatar ni cargar de inseguridades el desarrollo del procedimiento concursal, por eso se impone a la autoridad concursal el deber de no dejar de resolver asuntos de su competencia por defecto o deficiencia de las normas. Para lograr esto debe recurrir a los principios generales del derecho, especialmente aquéllos que rigen el Derecho Concursal.

Cabe anotar que, en los últimos años, producto de las varias y diversas modificaciones a la legislación en materia concursal, se ha tenido un trabajo intenso y profundo por parte de la jurisprudencia (representada por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal, en un primer momento, ahora la Sala Concursal del Tribunal del INDECOPI, la Comisión de Procedimientos Concuriales del INDECOPI y sus Comisiones Delegadas), la cual, a través de precedentes de observancia obligatoria, lineamientos y criterios

²⁸ DIEZ - PICAZO, Luis. Op. Cit. pp. 752 y 753.

²⁹ Este criterio se encuentra recogido en la Resolución N° 0359-2003/SCO-INDECOPI emitida con fecha 13 de mayo de 2003 por la Sala Concursal del Tribunal del INDECOPI, recaída en el Expediente N° 046-1999-01-355/CSM-ODI-CCPL.

jurisprudenciales ha señalado el camino para la correcta interpretación y aplicación del Sistema Concursal. Esto, dota de predictibilidad a las resoluciones de los órganos concursales, pero también (lo que resulta ser lo más importante) otorga seguridad jurídica a los agentes económicos involucrados en el concurso sobre la manera de actuar y desarrollar un procedimiento concursal.

Asimismo, el campo de la ciencia jurídica denominado Derecho Concursal se ha desarrollado bastante en los últimos años. No sólo se ha incorporado esta materia en la currícula de muchas Facultades de Derecho del país, sino que también ha permitido la aparición de un grupo, aún reducido, de abogados “concurralistas” afanosos en la elaboración de trabajos doctrinarios sobre dicha materia y que motivan su estudio y análisis en los estudiantes de Derecho, lo que genera más interés en estos temas.

Adicionalmente, la autoridad concursal tiene en los principios generales del Derecho y principalmente en aquéllos que inspiran el Derecho Concursal (recogidos en el Título Preliminar) otras fuentes para resolver los asuntos materia de su competencia.

“Artículo X.- El Estado, a través del INDECOPI, facilita y promueve la negociación entre acreedores y deudores, respetando la autonomía privada respecto de las decisiones adoptadas en los procedimientos concursales con las formalidades de ley.”

Al inicio de este trabajo dejamos sentado cómo la “privatización” de los procedimientos concursales termina siendo una de las características esenciales del Sistema Concursal en el Perú. Ello, porque los más afectados con la crisis del deudor son sus acreedores, quienes van a tener mayores incentivos para tomar decisiones eficientes respecto del patrimonio afectado, justamente siguiendo la lógica que, a través de estas acciones, podrán proteger de manera efectiva el dinero invertido en el negocio del deudor. Atendiendo a lo anterior, el Estado, representado por el INDECOPI, debe ocupar una posición secundaria en tales procedimientos y, por tanto, respetar al máximo la autonomía privada de los agentes participantes del concurso. Ese es el verdadero sentido de su rol subsidiario.

En todo esquema concursal existen dos etapas muy marcadas: (i) la etapa pre-concursal que se inicia con la solicitud de acogimiento a alguno de los procedimientos y culmina con su difusión y (ii) la etapa concursal propiamente dicha, que empieza en el momento anterior y culmina cuando el deudor termina su reorganización (si es que se siguió un proceso de reestructuración) o con su extinción y quiebra (si es que la opción fue la disolución y liquidación).

En la primera etapa el rol del Estado, representado por la autoridad concursal competente, es muy activo, toda vez que debe determinar y declarar el acogimiento al concurso, proceder con el llamado de los acreedores del concursado, requerir la información relevante estipulada en la Ley e instalar la Junta de Acreedores respectiva. En la segunda etapa, en cambio, la actividad del INDECOPI decrece y son los acreedores los llamados a tomar las principales acciones y decisiones. Entonces, el Estado, a través del INDECOPI, se convierte en el “actor secundario” y los acreedores, vía la Junta, son los “actores principales”.

En ese orden de ideas, el Estado debe orientar sus esfuerzos a: (i) facilitar la negociación de los particulares, brindándoles reglas de

juego sencillas y transparentes que reduzcan sus costos de transacción y (ii) respetar la autonomía privada de los acreedores referidas a las decisiones que tomen en Junta, sin enervar esto último las facultades de control ex - post que tiene el INDECOPI para asegurar la legalidad de los acuerdos, resguardar los derechos de todos los acreedores y cautelar las formalidades esenciales del procedimiento. Así, al INDECOPI le compete un rol dual de promotor y supervisor del Sistema Concursal, sin perder la perspectiva privatista del mismo.

III. Conclusiones

1. Luego de una primera década de existencia y aplicación, podemos afirmar que la legislación concursal peruana tuvo una naturaleza pendular: a manera de metáfora diremos que pasó “del infierno de la quiebra inexorable” al “cielo de la reestructuración para todos”. De un sistema que retiraba del mercado a toda unidad empresarial por el inconveniente (muchas veces transitorio) del incumplimiento de sus pagos, a otro que permitía que empresas de limitada capacidad permanezcan por periodos irreales en el mismo. De un sistema que no concedía treguas al deudor viable, a otro que cobijaba indiscriminadamente a todo deudor, eficiente o ineficiente. De un sistema asfixiante contra el deudor ocasional, a otro permisivo y condescendiente a su favor. Bien lo dice el nombre: de un sistema de quiebras a un sistema de reestructuración patrimonial.
2. Lo anterior, obedeció a la falta de definición acerca de los objetivos, principios y líneas matrices sobre los que debía construirse nuestro Sistema Concursal. Por el contrario, lecturas contradictorias, irreflexivas y alejadas de la realidad del mercado afectaron negativamente dicho sistema, lo que repercutió sensiblemente en el INDECOPI y en los procedimientos concursales que en esta entidad se tramitaban, ocasionando una expectativa sobredimensionada de las capacidades “sanatorias” del sistema de reestructuración y una merma en la eficacia de los procedimientos.
3. El Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal es uno de los aportes centrales de la nueva normativa en esta materia porque (i) define y desarrolla su objetivo rector referido a la protección del crédito, (ii) recoge y consagra principios clásicos del Derecho Concursal y (iii) determina la posición que deben ocupar los privados y el Estado al interior del procedimiento. De hecho, es la primera vez que una norma concursal diseña un Título Preliminar, en el cual se señalan las directrices que nutren al sistema y orientan el comportamiento de los agentes involucrados en el procedimiento concursal.
4. El Artículo I del Título Preliminar es injustificable en cualquier Sistema Concursal que se precie de ser moderno y eficiente, pero esa no es razón para afirmar que la LGSC no tiene una dirección definida. La solución a la inconsistencia del Artículo I está en la segunda parte de esa misma norma, así como en la lectura sistemática de los Artículos II y III del Título Preliminar. El Artículo I conduce a los agentes económicos a tomar decisiones sobre la base de la eficiencia. La pregunta que trae no es: ¿Cómo hacemos para que la empresa permanezca en el mercado? sino ¿Cómo reasignamos eficientemente el generalmente escaso patrimonio del deudor para maximizar su valor, pese a la crisis de la firma? La pregunta y la respuesta la formulan los acreedores y el

objetivo es, por tanto, la protección adecuada de sus créditos.

5. Un Sistema Concursal sano debe buscar que el mercado se sincere en manos de sus propios agentes, lo cual implica que éstos comprendan que un Sistema Concursal no puede orientarse al salvataje irreal e indiscriminado de empresas, que la competencia genera ingresos y salidas constantes y dinámicas, las que son saludables para el consumidor y para la economía

en su conjunto. En esa línea de pensamiento, el Sistema Concursal plasmado en la Ley General del Sistema Concursal debe convertirse en un mecanismo de negociación, estímulos e incentivos para alcanzar decisiones empresariales eficientes usando las propias reglas del mercado, mas no en la solución a la crisis financiera del deudor ni a la condición impaga de los acreedores. Esto último puede ser una consecuencia si se logra lo primero, pero no su punto de partida.