
Las sanciones impuestas por la declaración de quiebra en la Ley General del Sistema Concursal peruana a partir de una aplicación del Análisis Económico del Derecho^(*)

Ernesto Salazar Campos^(**)

“El Derecho debe limitarse exclusivamente a garantizar la seguridad y libertad y no debe, por lo tanto, realizar más función de regulación o intervención. Desde la perspectiva neoclásica, en condiciones de competencia perfecta, alcanzada la eficiencia social mediante la búsqueda individual de la máxima eficacia, el Derecho no es más que una estructura redundante”.

Mitchell Polinsky (1974)

1. Introducción

“Papá lo sabe todo” (*Father Knows Best*) fue una popular comedia familiar de situaciones emitida originalmente en la televisión norteamericana entre 1954 y 1963. Su trama mostraba los avatares de una familia prototípica de clase media en la Norteamérica de la posguerra. Pocos saben que dicha serie debutó como comedia en radio en 1949 y que el nombre del *show* en la versión radial se presentaba como una pregunta y no como una afirmación. Pero si usted vio en televisión cualquiera de sus 203 capítulos, esto no lo sorprenderá. De cualquiera de ellos puede desprenderse que los

productores de la serie en realidad cuestionaban el rol de los padres como líderes y árbitros al interior del núcleo familiar. Su título era más metafórico que literal, pues el personaje del padre en la serie con frecuencia no encontraba una respuesta adecuada a las situaciones de conflicto que se le presentaban y era común que tomara decisiones poco convenientes. Aunque cabe admitir que el averiguar que determinada decisión produce un resultado insatisfactorio constituye también una información valiosa para cualquiera, es claro que lo que el objetivo principal de la comedia buscaba era parodiar aspectos cotidianos para entretener a la teleaudiencia.

(*) Una versión preliminar del presente trabajo contó con la gentil revisión de los doctores Ricardo Guevara Bringas, Huáscar Ezcurra Rivero, Francisco Gálvez Ruiz-Huidobro, Rafael Arribas Velasco, así como también recibió los acertados comentarios de Gerardo Solís Visscher, Luis Fernando Castellanos Sánchez y Allen Roca Varela. A ellos y a todos los que de una u otra manera contribuyeron con este artículo les agradezco por compartir conmigo sus valiosos puntos de vista sobre el tema materia de discusión. Mas quiero brindar un agradecimiento especial al doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio por su constante apoyo a lo largo de la realización de este trabajo. Como resulta evidente, las apreciaciones y conclusiones vertidas son estrictamente personales y no comprometen de ninguna manera a los aquí nombrados.

(**) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil **ius et veritas**.

Sin duda la información es un bien valioso en cualquier grupo. Como podrá imaginar, un hipotético sujeto que “sepa todo” resultará altamente deseable en cualquier mercado. La lógica de inmediato nos dice que ningún miembro de grupo alguno (en el caso de la serie, el grupo familiar) puede saberlo todo. Es probable que los niños en una edad temprana sean de los pocos sujetos que pueden tener la convicción que sus padres lo saben todo. A pesar de ello en el agregado, al interior de una familia, los padres si bien no lo saben todo sí suelen saber más que los hijos y pueden tomar mejores decisiones que ellos ante los problemas cotidianos. Ello es así porque cuentan con bienes valiosos: (i) experiencia, formada en base a haber tomado en el pasado o haber tenido noticias de otros sujetos que han enfrentado problemas idénticos; y, (ii) criterio, formado básicamente en base a comparación con decisiones tomadas extraídas de un contexto similar, ya sean propias o de terceros.

Así, los padres conocen usualmente en cierto modo cómo atraer situaciones que consideran beneficiosas para sus familias como resultado de tomar decisiones en determinado sentido y se orientarán a ellas (o en todo caso, atraerán aquellas que consideran menos perjudiciales que otras posibles, como podría ocurrir con frecuencia en aquellas familias que cuentan con muy escasos recursos económicos). Con ello evitan tomar decisiones en un sentido que acarree situaciones que consideren perjudiciales para su familia (o más perjudiciales que otras posibles como hemos señalado en el segundo caso).

Hasta aquí no hemos manifestado nada que el lector no sepa. En realidad, nuestra intención en este artículo es que el lector no encuentre ninguna opinión que no haya podido desprender previamente de su propio sentido común. No obstante (o más bien, precisamente por ello) lo invitamos a seguir leyendo las líneas que siguen para que descubra una obligación legal, impuesta por el Estado, que claramente escapa al sentido común de un agente razonable y que por tanto planteamos que se elimine de nuestro sistema.

2. Economía y Derecho en el Perú

Es notorio que durante algo más de diez años el sistema jurídico peruano ha sido arremetido (con resultados diversos, en su mayor parte positivos aunque incompletos) por una ola de cambios radicales que han modificado en forma sustancial la visión que todos los operadores teníamos del Derecho. La embestida aludida no ha sido del todo inesperada al considerar que ya que se contaba con la voluntad política necesaria, el Derecho ha actuado simplemente como lo que es: una creación humana orientada a ser un mecanismo de control. Parte, realmente, como consecuencia de la transformación de exigencias planteadas en el mundo desde la economía a las estructuras de las más diversas instituciones jurídicas.

Aunque resultaría lógico pensar que un problema hoy en día sería imposible de resolver apelando a una visión anterior a la de la modernidad, estimo que todos conocemos por lo menos a algunos abogados (entre otros profesionales) que gozan llevando a las aulas universitarias, a las salas de conferencia, a libros y revistas especializadas o a los tribunales, el absurdo ejercicio de pretender hacer creer al público que el mundo no ha variado desde la era romana, e insistir en los beneficios de la aplicación a nuestra realidad de instituciones anacrónicas hasta el hartazgo, sin mayor modificación sustancial. En el caso del Derecho, la lucha contra esta forma de análisis de la materia se ha llevado cuesta arriba y se ha llegado a decir que “el aporte (de los abogados) a una comprensión apropiada de las instituciones legales fue opacado por su insistencia en ser anticuarios y su aceptación de la ley romana como un producto acabado”⁽¹⁾. No obstante, por ejemplo en Europa a diferencia de otros lugares se reconoce que los operadores han encontrado la forma de adaptarse claramente porque: “se volvieron expertos en los recovecos de la ley romana, y en cerciorarse de que ella se moviera con los tiempos”⁽²⁾.

El Derecho aquí en el Perú (como en el resto del globo) se hace y se deshace con la misma facilidad. Este no parece ser el problema central.

(1) STEIN, Peter. *Legal evolution. The Story of an Idea*. Cambridge: Cambridge University Press, 1980. p. 53. Citado por: DE SOTO, Hernando. *El misterio del capital*. Lima: El Comercio, 2000. p. 224.

(2) *Ibid.*; p. 55.

Conseguir un Derecho que responda de forma eficiente⁽³⁾ a los problemas reales de las personas es lo que realmente está muy lejos de ser una tarea fácil.

Una manera diferente de aquellas a las que estamos acostumbrados a pensar el Derecho y que resulta sumamente interesante por sus alcances la trae el Análisis Económico del Derecho. Reflexionar sobre cualquier área del Derecho desde la perspectiva económica es muy útil, pues la economía brinda una teoría científica que trabaja con modelos que nos permiten predecir razonablemente en el agregado como se desenvolverá el comportamiento humano en el futuro. Nos orienta en la distribución de recursos que son escasos, otorga información valiosa al legislador y a todos los operadores jurídicos ya que una vez que se vislumbran parámetros objetivos facilita la toma de decisiones sobre cómo deben satisfacerse necesidades determinadas.

Como resulta evidente, la incidencia de las modificaciones referidas no se ha presentado en igual proporción en todas las áreas del Derecho y todavía no termina de filtrarse en los principales dispositivos del ordenamiento. En realidad, es lamentable que el proceso de acoplamiento del Derecho a la realidad no opere de un modo más

ágil y eficaz. Si consideramos que ello resulta lamentable, no faltaría quien podría calificar como una tragedia jurídica no menor el hecho que una vez que se decide modificar la norma fundamental de un sector específico, el legislador acabe trasladando al interior del sistema entidades provenientes de modelos anticuados que no hacen más que aumentar los costos de entender hacia dónde nos está llevando una norma. Consideramos que no le faltaría razón a quien postule ello, ya que puede deducirse que el aceptar el retroceso termina perjudicando más a una sociedad que el defender la inacción.

3. Análisis de las sanciones impuestas por la declaración de quiebra en la Ley General del Sistema Concursal peruana

Creemos que lo expresado inicialmente es lo que mejor se ajusta para explicar lo ocurrido (por lo menos en cuanto a la circunstancia determinada que reseñaremos) en el caso de nuestra reciente Ley General del Sistema Concursal -Ley 27809, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 8 de agosto de 2002- en lo que se refiere a sus artículos 100 y 101⁽⁴⁾, sobre las sanciones a agentes una vez declarada la quiebra⁽⁵⁾.

(3) Insatisfechos con el denominado criterio de Pareto, los economistas desarrollaron la noción de una mejora potencial en términos de Pareto -llamada también eficiencia de Kaldor-Hicks. COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Derecho y economía*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 66. Una situación sería eficiente si alguien mejora su situación al interior de un universo determinado, siempre y cuando obtenga un beneficio mayor al costo que asume aquel que dentro del mismo grupo empeora la suya. Al respecto consúltese POSNER, Richard. *El análisis económico del derecho*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 21.

(4) "Artículo 100. Efectos de la quiebra.

100.1. El quebrado, mientras dure ese estado, está impedido de:

a) Constituir sociedades o personas jurídicas, en general, o de formar parte de las ya constituidas;
b) Ejercer cargos de director, gerente, apoderado o representante de sociedades o personas jurídicas, en general;
c) Ser tutor o curador, o representante legal de personas naturales;
d) Ser administrador o liquidador de deudores en los procedimientos regulados en la Ley.

100.2. El quebrado no deviene en incapaz por razón de la quiebra, por lo que puede ejercer sus derechos civiles sin más limitaciones que las señaladas en el párrafo anterior.

100.3. Al Presidente del Directorio de la empresa concursada así como al titular de esta se le aplican los mismos efectos señalados en el numeral primero del presente artículo.

100.4. Corresponde al liquidador o a cualquier interesado inscribir la quiebra en el Registro Personal.

Artículo 101. Rehabilitación del quebrado.

101.1. Transcurrido el plazo de cinco (5) años contado desde la fecha de expedición de la resolución judicial que declara la quiebra, cesará el estado de quiebra, aun cuando los créditos no se hubieran alcanzado a pagar con los bienes del quebrado, siempre que se acredite que el deudor no ha sido condenado por los delitos previstos en los artículos 209, 211, 212 y/o 213 del Código Penal, así como que no tiene procedimiento penal abierto por dichos delitos.

101.2. Producido el cese del estado de quiebra, cualquier interesado podrá solicitar la cancelación de las inscripciones que se hubiesen realizado en el Registro Personal y en los registros correspondientes, para lo cual bastará con la presentación del certificado expedido por la autoridad competente que acredite no haber sido condenado por los delitos previstos en los artículos mencionados en el párrafo anterior, así como que no tiene procedimiento penal abierto por los mismos.

Estos dos dispositivos no tienen un antecedente directo -en cuanto a los términos que se van a discutir- en legislación nacional, salvo lo relativo a impedimentos para la administración de sociedades en nuestra Ley General de Sociedades, Ley 26887. Tampoco se analizan de manera detallada en la exposición de motivos de la ley concursal vigente, ni se tratan en directivas, precedentes de observancia obligatoria del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) o en jurisprudencia reiterada.

De tal manera, la ley peruana vigente del sistema concursal sostiene que por cinco años la persona natural quebrada estará impedida de constituir sociedades o personas jurídicas o de formar parte de las constituidas, ejercer cargos de director, gerente, apoderado o representante de sociedades o personas jurídicas en general, actuar como tutor, curador o representante legal de personas naturales y como administrador o liquidador en los procedimientos que forman parte del sistema concursal. Lo mismo para el presidente del directorio así como el titular de la empresa que quiebra, como si se tratara de nuevos quebrados.

Respecto a la quiebra, el artículo 99 de la Ley General del Sistema Concursal⁽⁶⁾ (al igual que en el artículo 88 de la Ley de Reestructuración Patrimonial, la ley hoy derogada, inmediatamente anterior a la actual) determina que el procedimiento judicial de quiebra debe iniciarse con la solicitud de la declaración respectiva por parte del liquidador, la misma que se presenta ante el juez en el plazo de treinta días, contados a partir de que se haya

Es ineficiente por los altos costos que requiere atenuar absolutamente todos (en realidad casi todos) los riesgos que podrían afectar a un negocio reduciendo los mismos a un número cercano a cero e idealmente desapareciéndolos -más aún si los costos se elevan excesivamente a causa de imposición estatal de sanciones drásticas

extinguido el patrimonio del deudor y existan acreedores concursales pendientes de ser pagados. Posteriormente se cursan los partes respectivos al Registro Público para inscribir la extinción de la empresa.

En suma, la quiebra se presenta, de acuerdo a ley, como una situación jurídica que se declara judicialmente, una vez que es solicitada por el liquidador ante el juez civil competente (al igual que se declara la extinción de patrimonio y la incobrabilidad de las deudas).

No pretendemos aquí entrar al debate acerca de si resultaba necesario adoptar una nueva ley⁽⁷⁾, verificar cuál debe ser el contenido del término "titular"

101.3. Cuando el deudor haya sido condenado, el Juez Penal ordenara la inscripción en el Registro Personal de la resolución consentida o ejecutoriada que establece la responsabilidad penal por dichos delitos. En este caso, solo podrá obtenerse la rehabilitación una vez cumplida la pena impuesta.

101.4. El plazo de rehabilitación para los representantes a que se refiere el artículo 101.1 se computa desde la fecha en que quede firme o consentida la resolución que declara la quiebra de la persona jurídica que representan.

101.5. En estos casos, también procede la inscripción en los términos del artículo 100.4".

(5) La atribución de responsabilidad a agentes en un sistema, en realidad, debería funcionar como un instrumento que incentive la generación de eficiencia. Un interesante ejercicio en este sentido puede consultarse, PAZ-ARES, Cándido. *La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo*. En: *ius et veritas*. Número 27. Lima, 2003. pp. 202-246. De acuerdo a cómo asignemos las titularidades que están implicadas en este ejercicio los efectos producidos varían en la práctica, en todo nivel, al igual que cuando nos inclinamos por uno u otro estándar. Consúltese BULLARD, Alfredo. *Responsabilidad y subdesarrollo*. En: BULLARD, Alfredo y Gastón FERNÁNDEZ (editores). *Derecho civil patrimonial*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997. pp. 237-253.

(6) "Artículo 99. Procedimiento judicial de quiebra.

99.1. Cuando en los procedimientos de disolución y liquidación se verifique el supuesto previsto en el artículo 88.7. (extinción de patrimonio del deudor al realizar uno o más pagos de créditos, quedando acreedores pendientes de ser pagados) el Liquidador deberá solicitar la declaración judicial de quiebra del deudor ante el Juez Especializado en lo Civil (...)"

(7) Un comentario al respecto puede verse en EZCURRA, Huáscar. *Sobre la Ley General del Sistema Concursal. ¿Era necesaria una nueva Ley?* En: EZCURRA, Huáscar. *Derecho Concursal. Estudios previos y posteriores a la nueva Ley Concursal. Análisis Económico del Derecho*. Lima: Palestra, 2002. pp. 243-245.

o delimitar imprecisiones semánticas, procedimentales o de forma que existen en el dispositivo en cuestión⁽⁸⁾. Lo que primordialmente nos proponemos es analizar aquella que consideramos la principal falla de dicho dispositivo específico: instaurar un marco en el que se elevan de forma innecesaria los costos de transacción⁽⁹⁾ y se afecta de manera significativa la generación de eficiencia.

Cabe mencionar que esta falla no implica desconocer por nuestra parte en forma alguna los claros aciertos de la reciente normativa concursal respecto a aquellas que han existido en nuestro país en el pasado⁽¹⁰⁾. En el presente trabajo nuestra propuesta está íntegramente orientada a preservar y maximizar o extender las principales ventajas del mismo.

Nuestro sistema está fundamentado en una filosofía abiertamente moderna y liberal y ello se refleja con nitidez en su estructura general. Al igual que en la Ley de Reestructuración Empresarial (Decreto Ley 26116), la Ley de Reestructuración Patrimonial (Decreto Legislativo 845), así como sus normas modificatorias⁽¹¹⁾, y a diferencia de la Ley Procesal de Quiebras (Ley 7566 de 1932), en la nueva norma concursal peruana la participación de los particulares se presenta como un factor vital y la participación del Estado es mínima. Las principales decisiones son tomadas por particulares y el concurso se tramita (a diferencia de como ocurre en la gran mayoría de países en el mundo) en la vía

administrativa, lo que consideramos un acierto dados los múltiples problemas por todos conocidos que enfrenta la administración de justicia en nuestro Poder Judicial.

Resultaría absurdo no reconocer que el Estado (a diferencia de otros sectores) en la rama concursal ha dejado en términos generales de ser en gran parte la figura paternal que impide elegir en libertad al particular o que interviene pretendiendo asumir un amplio control sobre la elección del privado (en los dos últimos casos no le resulta relevante analizar a cabalidad si es que la premisa de que “el privado ignora o tiene muy poca información sobre cómo tomar una decisión que lo beneficie” es cierta o no).

Lo que pretendemos es que se organicen las instituciones que se desarrollan de forma tal que el sistema se mantenga coherente sin perder la integridad que le es inherente, manteniendo firme la convicción de que los problemas de crisis empresarial son problemas entre entes privados y que son ellos mismos, los propios privados, quienes mejor pueden resolverlos.

Por supuesto, tal como lo sugiere Gary Becker, el enfoque económico no supone necesariamente que todos los partícipes del mercado poseen información completa o que realicen sus transacciones sin costos⁽¹²⁾.

Las sanciones del artículo 100 de la ley concursal tienen consecuencias radicales porque

- (8) Al respecto puede consultarse FLINT, Pinkas. *Tratado de Derecho Concursal*. Tomo I. Lima: Grijley, 2003. pp. 533-536. También EZCURRA, Huáscar. *La nueva Ley General del Sistema Concursal. ¿Hacia dónde vamos? ¿Avance o retroceso?* En: *Advocatus*. Nueva Época. Número 7. pp. 419 y 420. Pinkas Flint, por ejemplo, cuestiona que se haya extendido la responsabilidad únicamente a algunos de los administradores de la sociedad y que se apunte a determinados órganos que son facultativos en ciertas sociedades. Postula que pueden darse renunciaciones de última hora en la práctica que impedirán que se vuelvan efectivas las sanciones impuestas y que surjan preocupaciones en administradores que trabajaron en la empresa en periodos diversos.
- (9) Costos del intercambio. Una de las traducciones al español del famoso artículo del distinguido Premio Nobel de Economía Ronald Coase “*The problem of the social cost*”, originalmente publicado en *Journal of Law and Economics* en octubre de 1960, se halla en COASE, Ronald. *El problema del costo social*. En: BREIT, William y Harold HOCHMAN (compiladores). *Microeconomía*. México D.F.: Interamericana, 1973. pp. 400-402.
- (10) En ese sentido junto a Juan Francisco Rojas consideramos que “La norma ha logrado de alguna manera ser disuasiva en los efectos fraudulentos que existían, hoy hay una sensación generalizada de que las empresas que vienen al sistema concursal vienen a utilizarlo bien. Los sistemas de fiscalización y control han mejorado, la autoridad también se ha robustecido y eso puede estar dejando fuera a algunas empresas que hemos tenido que pretendían utilizar el camino del fraude”. Sin embargo, también creemos que tal como plantea Hugo Silva “con esa tendencia un poco patológica de la ley, se ha reprimido y se ha buscado eliminar esa suerte de privilegios. Es positivista en ese sentido, pero en otros aspectos el legislador se ha ido más allá de su línea”. Ambas expresiones en EZCURRA, Huáscar y otros. *Apreciaciones de un debate Inconcluso. Los múltiples objetivos de una ley concursal con una única finalidad*. En: *ius et veritas*. Número 27. Lima, 2003. p. 303.
- (11) Es decir, la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial (Ley 27146) y las Normas de Saneamiento y Fortalecimiento Patrimonial (Decreto de Urgencia 064-99).
- (12) BECKER, Gary. *El enfoque económico del comportamiento humano*. En: *Información Comercial Española*. Número 557. p. 13.

se parte de una rígida premisa: el Estado asume que en este mercado específico es bastante frecuente encontrar agentes con aversión al riesgo⁽¹³⁾ e información incompleta. Plantea que nos encontramos ante casos de asimetría de información, una de las fuentes de fallas del mercado⁽¹⁴⁾ (al igual que lo son el monopolio, las externalidades⁽¹⁵⁾ y la presencia de bienes públicos).

De tal modo, el Estado impone las sanciones mencionadas porque contempla un desbalance tan pronunciado de la información entre los involucrados que podrían llegar a impedirse intercambios efectivamente⁽¹⁶⁾.

Ciertamente hubo varias titularidades en juego antes de que se adoptara la norma. ¿Sería la asignación de titularidades por la que se ha inclinado el Estado -al adoptar la norma concursal discutida de manera rígida- la más eficiente posible? En el agregado ¿de haberse tomado cualquier otra decisión los entes económicos involucrados se hubieran visto desprotegidos o inadecuadamente protegidos? La doctrina de la materia nos propone que un buen ejercicio para evaluar las funciones que cumplen las normas es cuestionarnos acerca del panorama que se presentaría si es que se hubiera impuesto una norma que asigna titularidades en un sentido totalmente opuesto al establecido realmente. Comparando el escenario actual con el universo hipotético inverso (donde impera la norma opuesta) estableceremos los costos y beneficios que la asignación de titularidades de la normativa nos traslada en cada uno de los casos posibles.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe recordar que en estricto una buena norma se plantea como una respuesta efectiva que promueve eficiencia y que al mismo tiempo incrementa una forma de libertad del hombre mediante la producción de resultados que las personas toman en general como positivo y que no podrían obtener por sí mismas⁽¹⁷⁾.

La norma concursal, con buenas intenciones probablemente pero valiéndose de un análisis de condiciones de mercado que consideramos -por lo menos- cuestionable, pretende evitar que las personas naturales quebradas, los presidentes de directorios y los titulares de empresas quebradas sancionados reingresen al mercado de inmediato a competir con otros. Así, *ex ante*, la Administración Pública busca evitar que se perjudiquen más empresas y acreedores, potenciales víctimas de la incompetencia de los sujetos arriba mencionados.

De esta manera, el Estado mediante una ficción legal pretende creer que lo sabe todo y elimina competencia al impedir la participación de quienes quebraron o de quienes estuvieron vinculados a quiebras. Sanciona cuando no debería sancionar. En suma, el Estado olvida que -tal como lo plantea Douglas Baird- lo ideal sería formar un sistema legal que garantice que la decisión quede en manos de alguien que vaya a sufrir las consecuencias derivadas de haber tomado una buena o mala decisión. En otros términos, que lo adecuado es realinear los incentivos que se envían al mercado de forma tal que se consiga generar la mayor eficiencia posible⁽¹⁸⁾.

(13) Hay riesgo en toda operación donde pueda producirse más de un resultado posible. Una persona puede tener aversión, ser neutral o amante del riesgo. Alguien con aversión al riesgo no es indiferente ante la disyuntiva de la seguridad de ganar quinientos nuevos soles y una posibilidad de 50% de ganar mil nuevos soles, preferirá la seguridad de ganar los quinientos nuevos soles. Un individuo neutral al riesgo es indiferente ante tal disyuntiva. Los sujetos amantes del riesgo preferirán la posibilidad de 50% de ganar mil nuevos soles antes que la certeza de ganar quinientos nuevos soles. Consúltese: POLINSKY, Mitchell *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1985. pp. 68 y 69.

(14) Al respecto, véase COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Op. cit.*; pp. 61-66.

(15) Costos externos o costos no contratados. En ciertos casos, puede ser incluso un beneficio externo. Al respecto, véase COASE, Ronald. *Op. cit.*; pp. 396-400.

(16) Cuando una parte sabe más que la otra acerca del producto de intercambio se plantea que la información se distribuye asimétricamente en el mercado. COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Op. cit.*; p. 65. La Administración Pública refiere que la información se presentaría como un bien escaso. De acuerdo a cómo se distribuya -y conforme a la Ley de Rendimientos Marginales Decrecientes- la información tendría costos elevados.

(17) SUNSTEIN, Cass. *Normas sociales y roles sociales*. En: POSNER, Eric (compilador). *El Análisis Económico del Derecho y la Escuela de Chicago*. Lecturas en honor de Ronald Coase. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2002. pp. 239 y 240.

(18) Así lo postula Douglas Baird en BAIRD, Douglas y otros. *Cambiando estructuras: cultura empresarial y reestructuración patrimonial*. En: *ius et veritas*. Número 21. p. 292.

La asignación de titularidades sobre los derechos más adecuada (en tanto cumple con el supuesto general) involucra levantar la restricción a los agentes que representan al mercado y permitir que ejerzan nuevamente con libertad su capacidad de decidir contratar con quien deseen, sin que exista impedimento alguno relativo a posibles vinculaciones con quebrados. Quien juega con fuego no siempre se quema, algunas veces únicamente se divierte.

En estricto, si analizamos el hipotético escenario o universo inverso al que hemos hecho alusión en el ejercicio propuesto creemos que es absurdo sostener la premisa de la que parte el Estado dentro de nuestro sistema de mercado⁽¹⁹⁾. De tal forma, consideramos que el costo de la información para quienes quieren invertir en una empresa no resulta prohibitivo de ninguna manera. Ello no solo porque este mercado sea muy probablemente en el agregado uno de los que cuenta con uno de los mayores índices medios de especialidad en el manejo de información por agente⁽²⁰⁾ sino además porque por definición los involucrados son o neutrales o amantes del riesgo en tanto esto implique potencialmente obtener mayores ganancias⁽²¹⁾. No pretendemos aquí, sin embargo, pronunciarnos acerca de la relatividad práctica que presenta la relación de la persona con el riesgo tal como postula Cass Sunstein. En todo caso lo alineamos, a efectos de continuar

con nuestro análisis, con las preferencias que determinen una conducta empresarialmente razonable en el agregado⁽²²⁾.

Se considera que la eficiencia exige que los bienes privados (en sentido económico, no jurídico) sean de propiedad privada y los bienes públicos (también en sentido económico) sean de propiedad pública⁽²³⁾. El mercado está en capacidad de responder a las preferencias específicas con el suministro directo para cada ciudadano, cuenta con una gran capacidad de corrección de errores y faculta a los partícipes para influir en los agentes proveedores⁽²⁴⁾. No debe utilizarse el sistema de generación de bienes públicos para la generación de bienes privados y viceversa.

De acuerdo a lo expuesto, creemos que corresponde también al propio mercado afrontar el riesgo originado desarrollando sistemas privados de registro de información empresarial (como ya lo ha venido haciendo en nuestro país a través de diversos registros), cuyos mayores beneficiados serían probablemente pequeños y microempresarios cuyos ingresos son más limitados, en tanto se les permita el acceso⁽²⁵⁾.

Creemos que aquellos empresarios que se encuentran en la obligación de satisfacer una gran cantidad de necesidades accediendo a una cantidad muy escasa de recursos tienen incentivos económicos para desarrollar una aguda racionalidad en el uso de los mismos -al igual que

(19) HAVEMAN, Robert Henry y Kenyon KNOPF. *The market system*. Nueva York: John Wiley and sons, 1970. pp. 2-4. Una traducción al español realizada por Fernando de Trazegnies se halla en DE TRAZEGNIES, Fernando. *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho*. Lima: Oficina de Publicaciones para la Docencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997. pp. 30-32.

(20) Puede considerarse un mercado muy competitivo en este sentido.

(21) Con la fórmula propuesta incluso en el modelo de reglas de propiedad, responsabilidad e inalienabilidad de Guido Calabresi y Douglas Melamed volveríamos al mundo coasiano (dejando atrás a Pigou), pues asumimos nuevamente una regla de propiedad. Sobre la definición de estas reglas y la función que cumplen revítese CALABRESI, Guido y Douglas MELAMED. *Reglas de propiedad, reglas de la responsabilidad e inalienabilidad. Un vistazo a la Catedral*. En: *Themis*. Segunda Época. Número 21. pp. 73-79. Por otro lado, Coase demuestra la insuficiencia de aquello que denomina "la tradición de Pigou" (relacionada a la intervención estatal a través de dispositivos legales) demostrando que tanto su análisis como las conclusiones de política que sustenta son incorrectas. Véase COASE, Ronald. *Op. cit.*; pp. 414-416.

(22) SUNSTEIN, Cass. *Op. cit.*; pp. 226-230. El autor relativiza los términos relacionados con riesgo ya que considera que en cada caso podrían haber diversas preferencias indistintamente detrás de las elecciones realizadas, sin un parámetro determinado.

(23) COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Op. cit.*; p. 144. Los autores en la página 64 refieren a los bienes públicos como aquellos cuyo consumo es rival y que presentan bajos costos de exclusión.

(24) *Ibid.*; p. 132.

(25) BERKOWITZ, Jeremy y Michelle WHITE. *Bankruptcy and small firms access to credit*. En: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=233248. Una solución distinta la plantean EZCURRA, Huáscar y Gerardo SOLÍS. *El Estado Contraataca. La "múltiple personalidad" de un sistema concursal de ciencia ficción*. En: *Themis*. Segunda Época. Número 45. p. 162.



cualquier grupo de personas de bajos recursos- y se ven llevados por la necesidad a asignar sus riesgos de manera más adecuada y eficiente que los que tienen mayores ingresos.

Que la Administración Pública considere incapaz a quien puede de esta manera administrar con eficiencia sus recursos escasos resulta abiertamente discriminatorio. No se justifica, por lo menos en estos casos, la intervención de la Administración Pública.

Además, debe tenerse en cuenta que la razón de la existencia de un derecho de crisis es que las causas de una crisis pueden ser de lo más

diversas⁽²⁶⁾. En algunos casos podrán asociarse a administración errada (no delictiva, pues a tales correspondería la aplicación de Derecho Penal Económico)⁽²⁷⁾. Pero gran parte de las veces se relacionan al propio riesgo que supone emprender un negocio en el Perú o en cualquier otra parte del mundo⁽²⁸⁾. Por lo menos en lo que refiere a este tema, resultaría cierta la afirmación que plantea que con la nueva norma estaríamos retrocediendo en el tiempo y reinstaurando un concepto de quiebra punitiva propio de la Edad Media⁽²⁹⁾.

Es ineficiente por los altos costos que requiere atenuar absolutamente todos (en realidad casi todos) los riesgos que podrían afectar a un negocio reduciendo los mismos a un número cercano a cero e idealmente desapareciéndolos -más aún si los costos se elevan excesivamente a causa de imposición estatal de sanciones drásticas⁽³⁰⁾.

Entre otras, las anteriores pueden ser: económicas, financieras, de competencia en el mercado. Todas ellas estructurales y/o funcionales que se dan en el desarrollo de las empresas. Evitarlas demandaría de la capacidad de poder prever con exactitud desastres naturales, golpes de estado, guerras, devaluaciones, crisis de contagio financiero, entre otras eventualidades externas cuyas repercusiones pueden ocasionar la quiebra de una empresa⁽³¹⁾. Tal como refiere la doctrina nacional, resultaría difícil señalar que las causas de la crisis empresarial generada en Perú luego de la Guerra del Pacífico, o la crisis generada como producto de la denominada Reforma Agraria en la época del Gobierno Militar, o la crisis generada en el sector pesquero por la aparición del "Fenómeno del Niño", son las mismas, tienen las mismas causas y presentaron los mismos

(26) Para un análisis de los elementos principales que repercuten en las crisis empresariales en nuestro medio puede consultarse JIMÉNEZ, José Antonio. *Conociendo las causas de las crisis empresariales, un primer paso para resolverlas (más allá de la Ley de Reestructuración)*. En: *Advocatus*. Nueva Época. Número 5. pp. 303-315.

(27) En relación a una clasificación de los tipos de quiebra, por ejemplo, la derogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos mexicana del 20 de abril de 1943 ya distinguía en sus artículos 92, 93 y 96 que podíamos encontrarnos ante un supuesto de quiebra fortuita, culpable o fraudulenta, respectivamente, asignando diversas consecuencias jurídicas para cada uno de aquellos quienes intervinieran en ellas. Al respecto puede consultarse, DÁVALOS, Carlos Felipe. *Títulos y contratos de crédito, quiebras*. Tomo III. *Quiebra y suspensión de pagos*. 2da. edición. México D.F.: Harla, 1991. pp. 35-67, 173 y 174.

(28) Cabe revisar BAIRD, Douglas y otros. *Op. cit.*; p. 287.

(29) Al respecto, EZCURRA, Huáscar. *Op. cit.*; pp. 419 y 420.

(30) Asimismo, en materia contractual para las contingencias que se consideran improbables, o que no afectan de manera considerable a los costos y/o beneficios de las partes, no se justifica tomarse el trabajo de especificar previamente lo que se ha de hacer si alguna de ellas se produce. Véase POLINSKY, Mitchell. *Op. cit.*; pp. 39 y 40.

(31) Ejemplos extraídos del artículo de JIMÉNEZ, José Antonio. *Op. cit.*; p. 306.

síntomas. En suma, la norma en todo caso estaría incentivando el estudio y la difusión de las ciencias ocultas.

El compromiso económico de quien se quiere aventurar en una empresa parte por asumir ciertos riesgos. Ciertamente ningún empresario tiene alguna vez plena seguridad de que su inversión le reportará utilidades.

Gary Becker llegó a establecer como presupuesto del Análisis Económico del Derecho que el comportamiento humano puede considerarse realizado por participantes que maximizan su utilidad a partir de un conjunto estable de preferencias y que acumulan una cantidad óptima de información y de otros factores en una variedad de mercados⁽³²⁾. En tal medida, el enfoque económico es tan general que resulta aplicable a cualquier comportamiento de la persona⁽³³⁾.

Consideramos que no resulta saludable para la economía que una ficción legal determine que “quiebra” debe entenderse en un sentido como sinónimo de incompetencia de la persona natural quebrada, del presidente del directorio o del titular de la empresa y, lo que es peor aun, que estas personas (producto de una decisión arbitraria y carente de motivación de parte del Estado) deban ser sancionadas por ello. ¿Están todos los que son y son todos los que están? Ni lo uno ni lo otro. Es más, consideramos que el problema central existente escapa a esta cuestión.

En realidad, la función principal de toda ley debería ser facilitar a las partes el desarrollo pleno de su autonomía privada⁽³⁴⁾. La Administración Pública no debe limitar la autonomía de voluntad de los agentes económicos solo por el hecho de que en esta forma aumenta la posibilidad de que se pueda producir cierto daño. Es un hecho que en nuestra ciudad ocurren muchos accidentes de tránsito diariamente. Pero para evitarlos, al Estado no se le ocurriría adoptar una norma que prohíba conducir a todos aquellos que hayan participado, de una u otra forma, en un accidente de tránsito,

ya sea que lo hayan hecho en calidad de pilotos (culpables o no), copilotos o pasajeros de cualquier clase.

Mientras más facultades y poderes posea el Estado para intervenir en las elecciones de las entidades privadas, menor libertad tendrá cada persona para elegir lo que más le conviene⁽³⁵⁾. Los empresarios no tienen información perfecta, pero ¿por ello se verán engañados permanentemente? Uno puede engañar a todo el mundo algunas veces o engañar a algunas personas todo el tiempo, pero no puede engañar a todo el mundo todo el tiempo⁽³⁶⁾.

Si aplicamos la norma concursal efectivamente, el Estado deberá afrontar inmediatamente altos costos de transacción provenientes de accionar el sistema de sanciones, ya sea en actividades de implementación, ejecución o fiscalización. Los costos de recurrir a estos muy probablemente al final los terminen asumiendo las propias partes (a través del pago de impuestos, por ejemplo) así como terceros no involucrados. Ello implica una pérdida significativa de recursos⁽³⁷⁾.

En tal caso, se distraerían recursos de la economía y disminuirían las perspectivas de desarrollo de la sociedad, ya que lo empleado no podrá recuperarse y gastarse en una actividad distinta que podría generar mayores beneficios. Al dejar de satisfacer otras necesidades se reducen las oportunidades de la población en su conjunto. Esto se presentaría como una clara muestra de cómo una mala decisión estatal puede afectar a un gran número de miembros de la sociedad (lo peor del caso es que puede incidir incluso sobre los primeros -y únicos- nuevos soles de un gran sector de la población que no participa activamente en ese mercado específico).

En lugar de que la Administración Pública brinde a través de la imposición de normas más opciones para que los agentes económicos informados y racionales tengan a su disposición más medios para decidir por sí mismos lo que es mejor para

(32) BECKER, Gary. *Op. cit.*; p. 18.

(33) *Ibid.*; p. 14.

(34) BULLARD, Alfredo. *Sobre el Código Civil y los dinosaurios*. En: Universidad de Ciencias Aplicadas (editor). *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2001. p. 33.

(35) Véase la referencia a los límites del Derecho según Mitchell Polinsky al inicio del presente trabajo.

(36) La autoría de dicha frase le es atribuida por algunos autores a Abraham Lincoln, aunque no sin cierta discusión dentro del ámbito académico.

(37) Los bajos costos de la opción alternativa presentada hacen que sea perfectamente posible lograr un uso eficiente de recursos escasos a través de la negociación privada. COASE, Ronald. *Op. cit.*; pp. 416 y 417.

ellos, reducen su campo de acción⁽³⁸⁾ y desalientan la inversión productiva en nuestro mercado. La asignación realizada por la norma es a todas luces sumamente cuestionable, más aún si recordamos una vez más, que tal como establece Guido Calabresi, en una sociedad donde los recursos son escasos, desperdiciar resulta tremendamente injusto⁽³⁹⁾.

En el peor de los supuestos -proclive a presentarse en vista a los radicales términos en que nuestra norma se expresa- pueden volverse prohibitivas aquellas actividades que impliquen muy altos riesgos, las que de no generarse externalidades excesivas, podrían recompensar con enormes utilidades⁽⁴⁰⁾.

Es notorio que la imposición de estas sanciones afecta directamente la competencia existente al impedir la intervención de agentes económicos determinados en el mercado (probablemente quienes presentaban un mayor interés por participar en negocios que involucrarán mayores riesgos), lo que perjudica principalmente a los consumidores, al sistema en general⁽⁴¹⁾. No olvidemos que en el análisis tradicional de los mercados realizado por los economistas, uno de los principales efectos de la competencia en el mercado es que ocasiona que los precios se reduzcan hasta el costo de producción, incluyendo las ganancias normales.

En suma, se impide que el mercado fluya libre y ello termina lesionando intereses, sobre todo los de aquellos que supuestamente se quiso proteger desde el principio. ¿Tiene alguna utilidad por lo tanto interpretar que el objetivo del nuevo sistema concursal peruano es proteger el crédito⁽⁴²⁾ cuando su norma marco empíricamente produce fallas que perturban el mercado y restringen el desarrollo de los sectores que más beneficios podrían generar en términos de eficiencia? La respuesta es evidente.

4. Reflexión final (a pesar de la *sui generis* “teoría tradicional del Derecho”⁽⁴³⁾ arraigada en el Perú)

A decir de Fernando de Trazegnies la “teoría tradicional del Derecho” no es el pensamiento medieval ni las ideas de Aristóteles, ni aun las primeras formas del Derecho liberal, sino “esa mezcla extraña y a veces un poco informe que ha constituido el telón de fondo del mundo jurídico peruano de los últimos cincuenta años y que se encuentra presidida por una aproximación autotitulada como ‘positivista’ aunque diste mucho de los grandes discursos positivistas. Esa teoría tradicional se funda en el principio ingenuo de que la aplicación del Derecho solo puede basarse en la ley y nada más que en la ley; y que la ley tiene siempre una interpretación válida y solo una. De

(38) BULLARD, Alfredo. *Sobre el Código Civil y los dinosaurios*. Op. cit.; pp. 32-34.

(39) CALABRESI, Guido. *Seguro de primera persona, de tercera persona y responsabilidad por productos: ¿Puede el Análisis Económico del Derecho decirnos algo al respecto?* En: *ius et veritas*. Número 4. p. 90.

(40) Como, por ejemplo, el mercado de valores en determinadas circunstancias.

(41) BECKER, Gary. *La naturaleza de la competencia*. En: *Themis*. Segunda Época. Número 44. pp. 55-57. Este autor sostiene en la página 61 que la competencia no solo es la sangre vital de cualquier sistema económico dinámico sino que es el fundamento de la calidad de vida de los individuos y está vinculada a los aspectos más trascendentales de la existencia humana.

(42) Una interesante discusión entre autores nacionales sobre este tema puede encontrarse en EZCURRA, Huáscar y Gerardo SOLÍS. Op. cit.; pp. 155-163; ROJAS, Juan Francisco. *De la supuesta esquizofrenia del sistema concursal al maniqueísmo de sus detractores*. En: *ius et veritas*. Número 26. Lima, 2003. pp. 176-181; y, EZCURRA, Huáscar y otros. Op. cit.; pp. 291-303.

Al respecto, consideramos que es importante resaltar el hecho de que el texto del artículo I del Título Preliminar del proyecto de norma concursal presentado al Congreso establecía 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”, así como lo es confrontar el texto del actual artículo I del Título Preliminar al de los artículos II y III del mismo Título Preliminar, tal como se plantea en DEL AGUILA, Paolo. *Poniendo los puntos sobre las íes: objetivos, principios y líneas matrices del sistema concursal*. En: *Foro Jurídico*. Número 2. Lima, 2003. pp. 66-72.

Adicionalmente, un análisis general sobre los fines del sistema concursal aplicado a la experiencia española, de corte similar a la nuestra en este aspecto, puede revisarse en BISBAL, Joaquín. *La empresa en crisis y el derecho de quiebras*. Zaragoza: Publicaciones del Real Colegio de España, 1986. pp. 25-57, 73-77.

(43) DE TRAZEGNIES, Fernando. *Pensando insolentemente. Tres perspectivas académicas sobre el Derecho seguidas de otras insolencias jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001. pp. 239 y 240.

esta manera, aunque en las conversaciones sobre el Derecho se pudiera reconocer la necesidad de contar con la justicia y quizá con algunos otros elementos extralegales, en el ejercicio profesional el abogado se ha reducido exclusivamente al marco que le brinda la ley; y, al hacer sus propias interpretaciones, ese jurista tradicional está convencido de que se limita a aplicar la voluntad del legislador al margen de toda otra consideración". Es cierto que una de las labores del intérprete del Derecho es encontrar un sentido coherente a las normas jurídicas⁽⁴⁴⁾, pero también es razonable apreciar que con reglas simples se obtiene un sistema de decisiones más rápidas y con mayor predictibilidad⁽⁴⁵⁾ y que, finalmente, es mejor en el agregado incentivar a los agentes económicos para que busquen solucionar sus conflictos por sí mismos, sin tener que encontrarse obligados a intervenir sobre recursos de terceros.

De lo contrario, bajo el esquema planteado la protección que proclama el sistema concursal distorsionaría su alcance real y pretendería proteger incluso en aquellos supuestos en que, como hemos sostenido en el presente trabajo, resulta ineficiente la presencia estatal, limitando a los agentes del mercado y generando desincentivos a partir de una regla de inalienabilidad⁽⁴⁶⁾.

Tal como se refería en la introducción del presente trabajo es evidente que los padres no lo saben todo, tal como se evidenciaba claramente incluso en las comedias de situaciones norteamericanas de los años cincuenta. Sin duda el Estado tampoco lo sabe todo. Lo que en el presente trabajo hemos buscado demostrar es que además resulta inadecuado pretender asumir que

el Estado sabe más que cualquier particular, así como que tampoco es razonable asumir que el Estado resulta un sustituto adecuado de los privados en la toma de las decisiones que afectaran a estos últimos, en lo que a esta materia respecta.

De esta manera, en una entrevista periodística el secretario técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi admitió que las sanciones en casos de quiebra son un tema a perfeccionar en la ley concursal peruana. Declaró que la quiebra debería generar efecto de inhabilitación solo en caso de que exista una clara responsabilidad de los funcionarios involucrados, pues advirtió expresamente que a veces las empresas salen del mercado no por una acción dolosa o notablemente diligente sino por los cambios que se dan en las estructuras del mercado⁽⁴⁷⁾.

En estricto, los artículos 100 y 101 de la Ley General del Sistema Concursal peruana incentivan a que los agentes se trasladen de ser -en el supuesto más conservador- partícipes neutrales a entidades con aversión al riesgo. La clave para conseguir una reasignación eficiente de las titularidades sobre los derechos en juego, dada la naturaleza de la norma, está en permitir expresamente que los interesados puedan resolver los conflictos que se generen al amparo de las reglas del mercado⁽⁴⁸⁾, lo que consideramos que resulta mucho más conveniente para la sociedad⁽⁴⁹⁾.

De permitir la modificación propuesta, por lo menos en lo referido a estos dispositivos, impediremos que el Estado produzca externalidades negativas⁽⁴⁹⁾ excesivas sobre los

(44) ROJAS, Juan Francisco. *Op. cit.*; p. 179.

(45) EPSTEIN, Richard. *Las virtudes de las reglas "simples" y su relación con el desarrollo económico*. En: *ius et veritas*. Número 27. Lima, 2003. pp. 284 y 285.

(46) Las reglas de inalienabilidad son aquellas que implican el mayor grado de intervención estatal dentro del esquema propuesto por Calabresi y Melamed. Véase: CALABRESI, Guido y Douglas MELAMED. *Op. cit.*; pp. 76-79.

(47) INDECOPI plantea modificar sanciones a empresarios en casos de quiebra. *Entrevista a Daniel Schmerler*. En: *Gestión*. Lima, 4 de agosto de 2004. p. 10. No obstante, no tenemos conocimiento de que se hayan emitido pronunciamientos sobre el asunto materia de discusión en dicho organismo, a diferencia de lo ocurrido en otros temas como los créditos concursales y post-concursales, sobre el que puede hacerse la revisión del interesante artículo DEL AGUILA, Paolo. *Créditos concursales y post-concursales*. En: *ius et veritas*. Número 28. Lima, 2004. pp. 12-28.

(48) HAVEMAN, Robert Henry y Kenyon KNOPF. *Op. cit.*; pp. 2-8; IMMENGA, Ulrich. *El derecho del mercado*. En: *Revista de Derecho Mercantil*. Número 235. pp. 12-16.

(49) Acerca de la búsqueda de reducción de costos y el ajuste de las relaciones de intercambio en diversos sectores revítese el interesante trabajo de MACAULAY, Stewart. *Non-contractual relations in Business. A preliminary Study*. En: FRIEDMAN, Lawrence y Stewart MACAULAY. *Law and the behavioral sciences*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1969. pp. 154-161. Parte de este estudio se puede encontrar traducido por Fernando de Trazegnies en DE TRAZEGNIES, Fernando. *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho*. *Op. cit.*; pp. 135-141.

particulares cuyos intereses se encuentran en juego en el mercado, dejaremos que cada agente económico elija libremente con quién contrata, lo que puede finalmente implicar el respeto por el derecho del particular a perder recursos cuando previó razonablemente la posibilidad de ganar más, y reforzaremos en cierta medida el marco institucional al emitir una señal de confianza en el sistema.

Lo que los agentes buscan al competir es ganar. Por supuesto, existen reglas para que la competencia se desarrolle lealmente y como es lógico unos ganan y otros no. Todo conflicto una

vez que finaliza inevitablemente presenta ganadores y perdedores. No pretendemos exigir que se rescate a insalvables y se termine afectando a aquellos que sí tienen notorias posibilidades de vivir. Muy por el contrario, reclamamos, siguiendo a Douglas Baird⁽⁵⁰⁾, que las reglas de juego no se vean distorsionadas para que en cada caso como resulta natural gane quien deba ganar y pierda quien deba perder. Solo alentamos para que se preserve un sistema jurídico coherente, donde los privados puedan decidir libremente sobre lo que es suyo, salvo mejor parecer.⁵¹

ESTUDIO NAVARRO

ABOGADOS

Av. Del Parque 195

Lima 27-Perú

Teléfonos: 4429714 / 4408330

Fax: 4426013 / 4409009

www.navarro.com.pe

(50) Debe entenderse esta calificación en términos netamente económicos.

(51) Baird plantea que lo que uno debe procurar es tener un sistema legal que permita, frente a esta realidad, dar a cada uno lo que le corresponde. Al respecto, véase BAIRD, Douglas y otros. *Op. cit.*; p. 290. También puede consultarse BAIRD, Douglas y Robert RASMUSSEN. *The end of bankruptcy*. En: http://ssrn.com/abstract_id=355320.