

INEFICACIA DE ACTOS EN EL “PERÍODO DE SOSPECHA”: BUSCANDO LA REINTEGRACIÓN PATRIMONIAL DEL DEUDOR CONCURSADO

DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN*

Resumen

Los procedimientos concursales son mecanismos establecidos para facilitar que los acreedores que tienen un deudor común a todos ellos en situación de crisis, se reúnan y definan de forma negociada cuál es la mejor solución para la problemática de naturaleza económica-patrimonial que aqueja al concursado y por ende, también a esos acreedores que no pueden ver satisfecho su derecho crediticio. El eje para el desarrollo del procedimiento se centra en el patrimonio del deudor, en la medida que es a través de tal masa de bienes que se va a buscar atender a los acreedores. Sin embargo, suele suceder en la generalidad de casos que, al momento de hacerse pública la situación de concurso, el patrimonio del deudor ha sufrido una merma en razón de diversos actos y contratos celebrados por el deudor antes y durante la tramitación del procedimiento concursal. En el presente artículo se efectúa un análisis crítico de la figura jurídica de la ineficacia de actos del deudor durante el llamado “período de sospecha”, cuya finalidad es precisamente reintegrar la masa patrimonial del concursado para generar que los acreedores tengan mejores oportunidades de enfrentar el escenario de crisis.

I. Introducción: acerca de los procedimientos concursales y sus efectos

De acuerdo a lo expuesto por la doctrina especializada en la materia, el objetivo principal de estudio de la disciplina jurídica conocida como derecho concursal es la situación de crisis que afecta a los sujetos intervinientes en relaciones de índole económico – patrimonial y los medios para afrontarla.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios culminados en la Maestría de Propiedad Intelectual y Competencia de la misma casa de estudios. Ha sido Secretario Técnico de la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI. Es Vicepresidente de la Comisión de Procedimientos Concursales que opera en la Oficina de INDECOPI en Lima Norte. Secretario Técnico de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN.

En efecto, Joaquín Bisbal (1986)¹ ha señalado que *“la expresión Sistema Concursal resume el conjunto de mecanismos establecidos para tratar la crisis de la empresa² en un momento determinado”*. A su vez, la autora argentina Claudia Flaibani (1998)³ indica que *“El deudor es el centro del procedimiento concursal y su situación económica es el origen del mismo. Son muy diversas las causas que pueden dar origen a una crisis (...)”*.

Con mayor nivel de detalle, comenta Alfredo Ferrero Diez Canseco (1993)⁴ que, *“existe una situación concursal cuando un deudor se revela imposibilitado de pagar a la pluralidad de sus acreedores, lo que exige establecer normas especiales para la protección de todos los intereses en presencia”*.

Finalmente, Luis Francisco Echeandía (2001)⁵ opina que *“El derecho concursal entra en escena cuando el derecho común se convierte en obstáculo para solucionar una crisis que involucra una pluralidad de intereses, que además son diversos e incluso contrapuestos. En una situación ordinaria, ante el incumplimiento de un deudor, el acreedor puede exigir el pago y accionar por la vía judicial para obtenerlo (...). Sin embargo, la racionalidad de dicha regla colapsa ante la presunción o la evidencia de un desbalance en virtud del cual el patrimonio del deudor puede resultar insuficiente para pagar a todos los acreedores (...) la sola verificación de la insuficiencia patrimonial justifica una respuesta particular por parte del sistema jurídico”*.

Puede afirmarse entonces, que los procedimientos concursales son mecanismos de naturaleza excepcional previstos en el ordenamiento jurídico, a efectos de hacer frente a aquellas situaciones en las que el patrimonio de un determinado sujeto de derecho resulta insuficiente para satisfacer a plenitud al íntegro de sus acreedores. Al configurarse el estado de crisis en el deudor como consecuencia de la referida incapacidad patrimonial, se da lugar a la apertura de los procedimientos concursales.

1 Bisbal Méndez, Joaquín (1986) p. 35.

2 Debe tenerse presente que la opinión del mencionado jurista ha sido brindada en un contexto que no es idéntico al nuestro, por lo que la restricción de su comentario a deudores con la característica de “empresa” no debe asumirse como relevante en el presente caso, siendo más bien de nuestro interés la mención a la situación de crisis.

3 Flaibani (1998) p. 205.

4 Ferrero (1993). P. 385.

5 Echeandía (2001) p. 197.

Para ahondar en el tema materia de nuestro análisis, resulta apropiado evaluar algunos de los motivos principales que a nuestro parecer justifican la existencia de los procedimientos concursales. Ocurre que una vez que se difunde la situación de desbalance patrimonial que enfrenta una determinada persona, es decir, cuando sus acreedores se enteran que los bienes propios de dicho sujeto resultan manifiestamente insuficientes y escasos para afrontar el pago de sus obligaciones, se origina en estos una sensación de incertidumbre acerca de si el deudor les pagará o no.

Como consecuencia de lo acotado en el párrafo precedente, opina Huáscar Ezcurra (1998)⁶ que, entre todos los acreedores de la persona en crisis se desata “*una especie de `carrera por cobrar primero`, en la que todos procuran ejecutar el patrimonio de su deudor y cobrar lo antes posible*”.

Agrega seguidamente el mismo autor que “*(...) los procesos de ejecución ordinaria devienen en ineficaces e injustos en casos en los cuales los activos de la empresa en crisis resultan ser escasos para asumir el pago de todas las obligaciones, toda vez que finalmente sólo lograrán cobrar los acreedores que cuenten con los mayores recursos y la mejor asesoría, quedando los demás acreedores desprovistos de una vía adecuada para el tratamiento de su problema (...). Todo lo anterior trae, a su vez, como consecuencia que quizá los principales activos de la empresa de nuestro ejemplo sean ejecutados por sus acreedores (...) el inevitable resultado de nuestra `carrera por cobrar primero`, será que los principales activos de la empresa terminarán siendo `canibalizados` por los acreedores de mayores recursos*”^{7 8}.

Para evitar las injusticias que podrían suscitarse en un escenario como el recién comentado, en perjuicio de varios de los acreedores del sujeto afectado por una situación de incapacidad patrimonial, es consecuencia natural del sometimiento del deudor al procedimiento concursal que se prohíba que éstos actúen de forma individual en cualquier vía (judicial, arbitral o administrativa) para procurar el recupero de sus créditos. Es por ese motivo que la difusión de la situación de

⁶ Ezcurra (2002) p. 24.

⁷ No compartimos el uso del término “canibalización”, por considerarlo inapropiado y ajeno al idioma castellano. En nuestro concepto existen otros vocablos que pueden representar de forma más adecuada la situación de detrimento patrimonial de que puede ser objeto (por acción y obra ade sus acreedores) el deudor afectado por el estado de crisis, tales como “desmantelamiento” (que significa desmembrar o separar una cosa de otra) o “depredación” (que equivale a saqueo, -claro que figurativo- que se presenta en el caso de las ejecuciones individuales).

⁸ Op. Cit. Pp. 24 – 25.

concurso conlleva implícitamente una suspensión de exigibilidad de las obligaciones del deudor, así como la generación de un marco de protección e intangibilidad sobre los bienes que integran el patrimonio del referido concursado⁹.

En relación con este tema, el jurista argentino Osvaldo Maffia (1994)¹⁰ comenta que “(...) uno de los efectos más importantes y característicos que produce la apertura del concurso (...) es lo que se llama ‘principio de concursabilidad’, esto es, los acreedores no pueden reclamar individualmente el pago de lo que el concursado les adeuda, sino que deben someterse al trámite establecido por la Ley de Concursos, para que sus derechos sean reconocidos (...)”. De forma coincidente, Bonfanti y Garrone (1978) señalan que¹¹ “(...) los acreedores no aparecen en el procedimiento de quiebra (u otro concurso) como individuos *uti singli*, sino como agregados entre sí, como masa (sin que haya que personalizarla). Por tanto, las ejecuciones individuales están prohibidas”.

Por el contrario, una vez que se ha constatado la existencia de una situación de crisis patrimonial, resultando necesaria la aplicación del derecho concursal, entrarán en acción “el conjunto de normas sustantivas y procesales reguladoras de las instituciones de ejecución colectiva, mediante las cuales los acreedores concurren para satisfacer, hasta donde alcance el patrimonio del deudor, sus propios créditos y se someten a reglas predeterminadas para la distribución o aplicación del producto de los bienes desapoderados”¹².

⁹ Con relación a este punto, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI mediante Resolución N° 0091-2000/TDC-INDECOPI expedida el 1 de marzo de 2000 en el marco del procedimiento concursal de Pesquera Velebit S.A., ha efectuado una distinción entre ambas figuras señalando que “Debe notarse que es diferente la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones de la protección del patrimonio del insolvente. Si bien en ambas medidas se persigue hacer viables los acuerdos a que llegue la Junta de Acreedores, en el primer caso la medida se dirige a las obligaciones, mientras que en el otro, al patrimonio mismo”.

Sobre el mismo particular, PUELLES OLIVERA, Guillermo. Algunas consideraciones sobre las garantías de terceros en los procesos concursales. Informativo Legal Rodrigo & Hernández Berengel. Volumen 166. Lima, abril 2000. Página 13, opina que “Esta protección ha sido diseñada para permitir al deudor concursado mantener el statu quo existente con respecto a su patrimonio y, adicionalmente, para brindarle la posibilidad de una cesación de pagos temporal, a fin de poder abordar con tranquilidad la tarea de negociar y preparar el acuerdo con los acreedores”.

¹⁰ Maffia, Osvaldo (1994). Pp. 47 – 48.

¹¹ Bonfanti, Mario y Garrone, José A. (1978), p. 49.

¹² Estudio Haro Asociados (1993), p. 114.

En otras palabras, el derecho concursal tiende a fomentar la búsqueda de una respuesta de carácter colectivo para solucionar un problema común a todos los acreedores del sujeto afectado por una crisis patrimonial, en contraposición a las soluciones de corte individual y/o “egoísta” que en otras circunstancias podría utilizar cada uno de ellos.

En consecuencia, puede afirmarse que el derecho concursal, a través de los efectos que la ley de la materia genera respecto a las obligaciones y el patrimonio del concursado, fomenta lo que podría denominarse como “conductas cooperativas” entre los diversos y disímiles acreedores del mencionado deudor, ya que, estándoles vedada la opción de actuar de manera individual y autónoma, se generan necesariamente incentivos para que los acreedores se encaminen de forma conjunta hacia la ubicación de las soluciones requeridas.

Es de notarse además, que precisamente la circunstancia que se acaba de describir es la que da lugar al nombre de la disciplina jurídica acerca de la que estamos comentando, puesto que la palabra “concursal” se deriva del término concurrir¹³ y, es justamente eso, es decir, la concurrencia o reunión simultánea de los acreedores, uno de los aspectos característicos de la materia objeto de nuestro estudio.

En este punto, resulta apropiado acotar que en doctrina se reconoce una serie de principios propios y exclusivos al derecho concursal. El primero de ellos es conocido como Principio de Universalidad, de acuerdo al cual, según explica Antonio Tonón (1992)¹⁴. “*El concurso (...) produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las exclusiones legalmente establecidas respecto de bienes determinados*”.

Un segundo principio fundamental en materia concursal, al que de algún modo hicimos alusión anteriormente cuando nos apoyamos en la opinión de Osvaldo Maffia (1994), es el denominado Principio de Colectividad. Sobre el particular, Echeandía (2001)¹⁵ sostiene que el mencionado principio “*(...) está referido, precisamente, a la naturaleza misma de los procesos concursales, es decir, a la concursalidad como*

¹³ De acuerdo a la definición contenida en el diccionario Aristos (Editorial Ramón Sopena S.A. Barcelona, 1976), la palabra “concurrir” tiene dos acepciones: La primera de ellas es “Reunirse en un mismo lugar o tiempo muchas personas, cosas o sucesos”; La segunda alude más bien a “Tomar parte en un concurso”.

¹⁴ Tonon, Antonio (1992), p. 26.

¹⁵ Op. Cit., p. 198.

elemento característico y necesario. Es la intervención en el proceso de todos los acreedores a quienes alcanza la aplicación del principio de universalidad”.

Asimismo, debe tenerse presente el Principio de Igualdad, en relación con el cual Tonón (1992) señala que *“El juicio concursal es en última instancia un medio para distribuir las pérdidas entre los acreedores. Y ya que se trata de que los acreedores soporten las pérdidas, lo más razonable es que las soporten equitativamente, a prorrata, en proporción a sus respectivos créditos. Lo cual significa, en otros términos, que a los acreedores se les debe dispensar un trato igualitario en la distribución de las pérdidas, principio que se suele enunciar con la expresión latina par condicio creditorum (...) Fuera del juicio concursal rige el principio de que quien llega primero cobra antes –prior in tempore potior in iure– con la inevitable consecuencia de que los demás deben contentarse con lo que queda. (...) Pero este principio de la igualdad de trato no rige para todos los acreedores, sino únicamente para los acreedores que no puedan invocar un privilegio (...)”*^{16, 17}.

Las arriba descritas son pues las características y principios que distinguen y dan individualidad al derecho concursal como una disciplina jurídica autónoma.

En la legislación concursal actualmente vigente en el Perú, esto es, la Ley General del Sistema Concursal – Ley N° 27809 (en lo sucesivo, nos referiremos a ella por medio de las siglas LGSC) aprobada en el año 2002 y sus normas modificatorias (de artículos puntuales), es decir, la Ley N° 28709 del año 2006 y el Decreto Legislativo N° 1050 del año 2008, se considera la existencia de dos tipos de procedimiento concursal. En efecto, en el Perú existe un procedimiento de anticipación de crisis llamado Procedimiento Concursal Preventivo que puede ser solicitado exclusivamente por el propio deudor ante la autoridad administrativa competente, es decir, la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI¹⁸,

¹⁶ Op. Cit., p. 29.

¹⁷ Con relación a este tema, SOTO, Rodolfo (1999). hace referencia a que el privilegio es *“el derecho que concede la Ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otros acreedores”*.

Cabe mencionar que, en la legislación concursal peruana se contemplan supuestos de privilegios u órdenes de prelación para el pago de observancia necesaria en el caso de los procesos de índole liquidatoria y de aplicación eventual ante circunstancias puntuales en lo que respecta a los procesos de carácter conservatorio.

¹⁸ Siglas distintivas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual, que es una entidad de la administración pública en el Perú.

y por otra parte, existe también un procedimiento para afrontar situaciones de crisis que ya se han manifestado, que es el Procedimiento Concursal Ordinario (antiguamente conocido como Insolvencia) que puede ser postulado tanto por el propio deudor como por sus acreedores¹⁹ ante la autoridad antes mencionada.

Una vez que la resolución de sometimiento del deudor a un procedimiento concursal queda consentida o firme, se procede a la difusión de la respectiva situación de concurso²⁰ a través de la publicación de un aviso que el INDECOPI efectúa con periodicidad semanal²¹. Esta publicación es sumamente importante, pues una vez producida se activan los principales efectos del concurso.

En primer término, se hace de conocimiento de la ciudadanía en general cuál es la situación patrimonial en la que se encuentra el deudor. De igual forma, el aviso contiene el llamado a los que consideren mantener una acreencia frente al concursado, a fin de que se apersonen al procedimiento administrativo mediante la presentación de sus solicitudes de reconocimiento de crédito, las que además, para ser consideradas oportunas, deberán ser planteadas ante INDECOPI dentro de los treinta (30) días hábiles ulteriores a la publicación²².

¹⁹ En la modalidad de Procedimiento Concursal Ordinario por impulso de los acreedores consideramos por extensión también a aquellos procedimientos de disolución y liquidación dispuestos por el Poder Judicial en aplicación del artículo 692-A (Antes era el artículo 703) del Código Procesal Civil (según modificatoria contenida en el Decreto Legislativo N° 1069), cuando el demandado en un proceso ejecutivo no se encuentra en capacidad de satisfacer la acreencia que mantiene frente al demandante, por no contar con bienes libres de gravamen que sirvan para tal finalidad.

²⁰ En el caso de los procedimientos de disolución y liquidación dispuestos por el Poder Judicial en aplicación del apercibimiento del artículo 692-A del Código Procesal Civil, la Comisión de Procedimientos Concursales no emite resolución administrativa alguna sino que simplemente procede a disponer la publicación de la situación concursal determinada mediante mandato judicial.

²¹ En efecto, cada lunes INDECOPI publica en la sección de avisos del diario oficial “El Peruano”, la relación de los deudores que en los días previos han quedado sometidos a los procedimientos concursales vigentes en el Perú.

²² Aquellos acreedores que se apersonen oportunamente, es decir dentro del citado plazo de treinta (30) días útiles, gozarán de derechos políticos, es decir, tendrán voz y voto en la Junta de Acreedores que se formará (que es el órgano deliberativo fundamental en los procedimientos concursales); quienes se apersonen de forma tardía, es decir, luego de transcurrido el referido plazo, conservarán sus derechos económicos-patrimoniales de crédito pero no participarán de forma activa en la Junta (salvo que se trate de un Procedimiento Concursal Ordinario que se desarrolle en vertiente liquidatoria).

Asimismo, la fecha del aviso determina qué derechos y obligaciones serán los que en principio estarán comprendidos en el concurso y cuáles no. Esto por cuanto, todo lo originado hasta la fecha de la mencionada publicación calificará como elemento concursal (también llamado estructural), mientras que lo posterior tendrá el carácter de post-concursal o corriente, no estando por tanto esto último bajo los alcances de las reglas que rigen el concurso.

De igual forma, como efecto de la difusión de la situación de concurso, se generarán inmediatamente los efectos de suspensión de exigibilidad de obligaciones y marco de protección del patrimonio del deudor, de que tratan expresamente los artículos 17 y 18 de la LGSC²³. Es aquí que se produce el denominado “desapoderamiento relativo” en la medida que, por imperio de la ley, empiezan a regir automáticamente una serie de deberes y limitaciones para el deudor concursado y sus representantes, así como para los acreedores del concursado, en razón de lo cual se suspende toda acción individual que tienda a beneficiar a un acreedor en particular y/o a afectar los bienes que integran el patrimonio del deudor concursado. De esta manera, como se mencionó anteriormente, en la legislación concursal peruana se fomenta la existencia de conductas cooperativas entre los acreedores, así como se hacen manifiestos también los ya enunciados principios de colectividad (o concursalidad) y de universalidad.

En adición a los ya comentados efectos de la difusión de la situación de concurso del deudor, existe uno en particular en el que nos concentraremos en el resto del presente artículo: La ineficacia de actos del deudor.

No obstante, para culminar con la explicación introductoria acerca de los procedimientos concursales en el Perú, debemos decir que aquellos que se apersonen oportunamente ante la autoridad concursal y obtengan el reconocimiento de su acreencia, conformarán una Junta de Acreedores en la que cada cual votará en función al porcentaje que represente su crédito en el universo de acreencias reconocidas. La Junta es el órgano deliberativo por excelencia en los procedimientos concursales y en su seno se adoptan las decisiones acerca del manejo del patrimonio del deudor y el tratamiento de las acreencias con miras a su extinción.

²³ Si se desea revisar con mayor nivel de detalle los temas de la suspensión de exigibilidad de obligaciones y generación de marco de protección patrimonial del deudor en la legislación concursal peruana, pueden verse (entre otros) los comentarios de nuestra autoría a los artículos 17 y 18 de la LGSC contenidos en la obra colectiva a cura de Juan Espinoza Espinoza y Paola Atoche Fernández titulada “Ley General del Sistema Concursal – Análisis Exegético” publicada por Editorial Rodhas, Lima, abril de 2011.

Si se trata de un Procedimiento Concursal Ordinario, la Junta de Acreedores podrá decidir si el deudor concursado es viable o no y en función a ello si se le somete a una Reestructuración Patrimonial o a una Disolución y Liquidación. En el primer caso la Junta tendrá que ratificar o reemplazar al administrador a cargo de la empresa, según lo estime más conveniente; mientras que en el segundo supuesto, la Junta necesariamente deberá elegir a una entidad liquidadora registrada ante INDECOPI que se haga cargo de la salida del mercado de la concursada. Es importante destacar aquí que, recién cuando asume la gestión del patrimonio concursado el administrador o liquidador²⁴ designado por la Junta de Acreedores, operará el “desapoderamiento pleno” del deudor, ya que recién en ese momento la persona a cargo de los bienes del concursado es una elegida por los propios acreedores.

En cambio, en los casos de un Procedimiento Concursal Preventivo, la Junta de Acreedores solamente decidirá si se aprueba o no la propuesta de refinanciación de obligaciones de cargo del concursado, votando, de ser el caso, por la puesta en vigencia de un instrumento denominado Acuerdo Global de Refinanciación.

II. ¿Qué es la Ineficacia de actos del deudor?

En la vigente LGSC, modificada por Ley N° 28709, los artículos 19 y 20 disponen lo siguiente:

“Artículo 19°.- Ineficacia de actos del deudor

19.1 El juez declarará ineficaces y, en consecuencia, inoponibles frente a los acreedores del concurso, los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sean a título gratuito u oneroso, que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor, que perjudiquen su patrimonio y que hayan sido realizados o celebrados por éste dentro del año anterior a la fecha en que presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales, fue notificado de la resolución de emplazamiento o fue notificado del inicio de la disolución y liquidación.

19.2 Los actos de disposición que se realicen en virtud a cualquier

²⁴ La legislación concursal peruana señala que los administradores asumen funciones desde el momento mismo de su designación por la Junta, mientras que en el caso de las entidades liquidadoras ello ocurre recién luego de aprobado y suscrito el respectivo Convenio de Liquidación (salvo en las llamadas liquidaciones conducidas de oficio –por parte de la autoridad concursal– en que no es necesario que exista tal Convenio).

cambio o modificación del objeto social del deudor; efectuado en el período anterior, serán evaluados por el juez en función de la naturaleza de la respectiva operación comercial.

19.3 El juez declarará ineficaces y, en consecuencia, inoponibles frente a los acreedores, los actos jurídicos celebrados entre la fecha que presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales, fue notificado de la resolución de emplazamiento o fue notificado del inicio de la disolución y liquidación hasta el momento en que la Junta nombre o ratifique a la administración del deudor o se apruebe y suscriba el respectivo Convenio de Liquidación, según sea el caso, que se detallan a continuación:

- a) Todo pago anticipado por obligaciones no vencidas, cualquiera sea la forma en que se realice;*
- b) Todo pago por obligaciones vencidas que no se realice de acuerdo a la forma pactada o establecida en el contrato o en el título respectivo;*
- c) Los actos y contratos a título oneroso, realizados o celebrados por el insolvente que no se refieran al desarrollo normal de su actividad;*
- d) Las compensaciones efectuadas entre obligaciones recíprocas entre el deudor y sus acreedores;*
- e) Los gravámenes constituidos y las transferencias realizadas por el deudor con cargo a bienes de su propiedad, sea a título oneroso o a título gratuito;*
- f) Las garantías constituidas sobre bienes del deudor, dentro del plazo referido, para asegurar el pago de obligaciones contraídas con fecha anterior a éste;*
- g) Las ejecuciones judiciales o extrajudiciales de su patrimonio, desde la difusión del concurso; y*
- h) Las fusiones, absorciones o escisiones que impliquen un detrimento patrimonial.*

19.4 El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho del deudor que en el Registro pertinente aparece con facultades para otorgarlo, no resultará afectado con la ineficacia a que se refiere el presente artículo, una vez inscrito su derecho.

Artículo 20º.- Pretensión de ineficacia y reintegro de bienes a la masa concursal

20.1 La declaración de ineficacia, y su consecuente inoponibilidad a los acreedores del concurso, se tramitará en la vía del proceso sumarísimo. La persona o entidad que ejerza la administración del deudor o el Liquidador, o uno o más acreedores reconocidos se encuentran legitimados para interponer dicha demanda.

20.2 El juez que declara la ineficacia de los actos del deudor ordenará el reintegro de los bienes a la masa concursal o el levantamiento de los gravámenes constituidos, según corresponda”.

Los citados artículos se refieren a lo que en doctrina se conoce como el “período de sospecha”, que sustancialmente involucra el tiempo en que se gesta la situación de crisis de un sujeto de derecho, el tiempo previo al sometimiento formal de ese agente a un procedimiento concursal, así como los momentos iniciales de tal procedimiento administrativo concursal hasta que los acreedores asumen pleno control sobre la masa concursal. Además del factor temporal, ciertamente lo relevante en este período es lo inherente al manejo patrimonial del deudor durante todo ese tiempo.

Analizando este tema, Puellas (2008) menciona que²⁵ *“En circunstancias de crisis, los deudores a menudo tienden a preferir a ciertos acreedores antes que a otros, por las más diversas razones: vinculación, amistad, temor, creencia de que ello les permitirá recuperarse financieramente, etc. Cualesquiera que fuesen tales razones, el resultado es que ciertos acreedores se verán beneficiados con un trato preferente del deudor que, por lo común, será mejor que el que recibirían si éste ingresara en un proceso concursal. Los directos perjudicados serán, en ese caso, los restantes acreedores que no reciben trato preferencial alguno”.* Agrega el mismo autor que *“cabe recordar que uno de los principios rectores de los procedimientos concursales es el denominado par conditio creditorum también conocido como principio de igualdad²⁶ o de proporcionalidad. En virtud de este principio, todos los acreedores del concurso deben recibir las mismas condiciones y soportar en igual medida del resultado de la crisis del deudor concursado, de tal forma que no exista una ilegítima discriminación ni en beneficio ni en detrimento de algún acreedor concursal”.*

En similar línea de razonamiento, Beaumont y Palma (2002), apoyándose en las opiniones del jurista argentino Horacio Pablo Garaguso, señalan que *“el estado de insolvencia o de crisis económica, no se origina de improviso, de un día para otro, sino más bien se presenta a través de un conjunto de hechos que se desarrollan por períodos relativamente prolongados; no ocurre como un hecho instantáneo (...)*

²⁵ Puellas Olivera, Guillermo (2008), p. 7.

²⁶ Sin perjuicio de lo acá indicado, la igualdad en los procedimientos concursales no es del todo absoluta, pues la propia legislación concursal contempla un esquema de privilegios y órdenes de prelación.

disminuida su capacidad patrimonial, el crédito, si es bancario, asume formas más onerosas, o bien es sustituida (SIC) por prestamistas particulares en condiciones usurarias, como secuela de ello aparecen refinanciaciones, otorgamiento de garantías personales o reales en beneficio de los acreedores más exigentes; y en general actos, todos perjudiciales y a veces fraudulentos que evidencian finalmente un estado de cesación de pagos o insolvencia. Es en esta etapa que el deudor – en la generalidad de los casos–, acude a los remedios concursales, preventivos u ordinarios. (...) En la óptica apuntada, el deudor ha realizado múltiples actos que perjudican a los acreedores, restándole capacidad patrimonial a la prenda común, sea por necesidad, negligencia, dolo o fraude”²⁷.

La finalidad del “período de sospecha” y de las acciones cuyo ejercicio se habilitan en razón del mismo es, entonces, resguardar los derechos de los acreedores que participan en un procedimiento concursal, de modo que se puedan neutralizar los actos jurídicos (y/o implicancias de éstos) ocurridos en un momento previo a aquel procedimiento o en las etapas iniciales del mismo que perjudiquen la masa patrimonial del deudor en desmedro de los titulares de créditos concursales. Completando esta idea, Bonfanti y Garrone (1978)²⁸ mencionan que en el “periodo de sospecha” se analizan los actos producidos en el mismo y que sean lesivos al interés de los acreedores incidiendo en que *“la exigencia del restablecimiento de la garantía patrimonial del deudor, perjudicada por actos que él haya realizado, constituye, ciertamente, el problema central de la quiebra”*²⁹.

Con relación a lo último aquí planteado, Álvaro Puelma (1983) señala que puede ocurrir que los *“bienes hayan salido del patrimonio del fallido mediante actos perjudiciales a los intereses de los acreedores. Las acciones judiciales que tienden a recuperar, en beneficio de la masa, estos bienes, son las que se denominan de integración o de recuperación del patrimonio”*³⁰. Añade el mismo autor que *“Los deudores en difícil situación pueden realizar actos de disposición de sus bienes que de hecho pueden ser perjudiciales a los acreedores. Así, por ejemplo, pueden donarlos o enajenarlos a bajo precio. La situación antes expuesta ha dado origen a que las legislaciones, desde antiguo”*³¹, otorguen acciones a los acreedores para

²⁷ Beaumont Callirgos, Ricardo y Palma Navea, José E. (2002), pp. 129 - 130.

²⁸ Op. Cit. Páginas 416-417.

²⁹ En el caso de los procedimientos concursales en el Perú, la referencia no sería a la figura de la quiebra, sino más bien a la del concurso.

³⁰ PUELMA ACCORSI, Álvaro. Curso de Derecho de Quiebras. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Tercera Edición, 1983. Páginas 113-114.

³¹ Algún sector de doctrina plantea que el origen remoto de las acciones de revocación de actos

remediar los perjuicios derivados de dichos actos, y estas acciones se denominan acciones revocatorias o paulianas. Por consiguiente, podemos afirmar que las acciones revocatorias tienen por objeto evitar que el deudor cause perjuicio a sus acreedores mediante la celebración de actos o contratos y obtener la restitución de los bienes que hubieren salido de su patrimonio con motivo de ellos”.

En ese orden de ideas, puede afirmarse con certeza que la legislación concursal peruana así como establece una serie de reglas de conducta para deudor y acreedores, una vez difundido el concurso en lo que concierne a qué se puede hacer y qué no se puede hacer (en lo que respecta a las obligaciones del concursado y los bienes de su propiedad), consagra también la existencia de acciones destinadas a recomponer o reconstituir la integridad del patrimonio del deudor, de modo que el colectivo de acreedores afronte el procedimiento concursal, no solamente con el patrimonio que encuentra al momento en que se instala la Junta de Acreedores, sino con una masa de bienes posiblemente mayor en número de bienes y más valiosa también (bienes y derechos que, por cierto, pertenecieron en algún momento al concursado), que optimice el desarrollo del procedimiento y permita la mejor toma de decisiones por parte del colectivo acreedor.

En el Perú, la actual normativa concursal establece que esas acciones de recomposición patrimonial del concursado se pueden dar a través de la figura denominada “ineficacia de actos del deudor”.

Es necesario aclarar que esto no constituye una innovación de la LGSC, sino que las normas concursales que la precedieron dentro de un esquema de procedimientos concursales tramitados en sede administrativa bajo competencia del INDECOPI, es decir, tanto la Ley de Reestructuración Empresarial (aprobada en el año 1992 mediante Decreto Ley N° 26116³²) y su Reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-93-EF³³), como la Ley de Reestructuración Patrimonial (aprobada en 1996 mediante Decreto Legislativo N° 845³⁴), comprendían también mecanismos de revocación de actos del deudor perjudiciales para los acreedores concursales.

en razón del concurso estaría en el derecho romano. Al respecto se puede revisar Bonfanti y Garrone, Op. Cit. Página 418. De igual forma, puede consultarse Gómez Leo, Osvaldo (1992).

³² Al respecto, se pueden revisar los artículos 13 y 21 del Decreto Ley N° 26116.

³³ Sobre el particular, véase los artículos 22, 23, 34, 43 y 44 del Decreto Supremo N° 044-93-EF.

³⁴ Pueden revisarse las disposiciones contenidas en los artículos 19 y 20 del Decreto Legislativo N° 845.

La diferencia destacable sin embargo, es que las normas concursales anteriores referidas en el párrafo previo, hacían mención a que el mecanismo de revocación a utilizarse pasaría por una declaración de nulidad de actos jurídicos, mientras que la actual LGSC señala más bien que lo que deberá buscarse es la ineficacia de los actos jurídicos, no su nulidad.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que trabajó INDECOPI, y que luego de un proceso de debate público culminó con la aprobación de la vigente LGSC³⁵, se indica que *“a diferencia de la regulación anterior, que lo trataba como una nulidad de actos del insolvente, bajo esta nueva disposición se habla de ineficacia de actos del deudor, dado que así se guarda coherencia conceptual con la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos. En efecto, resultaba inexacto reputar como nulos a aquellos actos de disposición efectuados por el deudor durante el período de sospecha (...) El supuesto de nulidad se da cuando el negocio jurídico se forma contraviniendo normas imperativas, cosa que no ocurre con los actos celebrados por el deudor en tal período. La ineficacia aquí planteada es la del acto de disposición que realiza el deudor con un tercero, en detrimento o en fraude a sus acreedores”*.

Completando esta idea, Puelles (2008) señala que³⁶ *“una reflexión más pausada en cuanto a la naturaleza y avatares de estos actos de disposición patrimonial lleva a la conclusión de que no se trata de un problema de ineficacia estructural que deba resultar en la nulidad del negocio jurídico, sino de un problema de ineficacia funcional por causa sobreviniente al negocio, que es precisamente la situación de concurso del deudor (...). Es por ello que la sanción aplicable a estos actos de disposición es la ineficacia”*.

La implicancia de ello, es que al ser válido el acto jurídico que se declara ineficaz, ese acto subsiste entre las partes que lo celebraron, pero el mismo no será oponible a los acreedores concursales, quienes se verán beneficiados con la declaración judicial de ineficacia. En otras palabras, el acto jurídico de disposición materia de la demanda de ineficacia (por ejemplo, un contrato de compraventa, la constitución de una hipoteca, una dación de bienes en pago, o cualquier otro) subsistirá como operación celebrada entre el concursado y un tercero, ya que no existe vicio alguno que afecte ese negocio; pero, en cambio, en lo que concierne

³⁵ La LGSC, sin embargo, no cuenta con exposición de motivos, ya que nunca se emitió un documento explicativo luego de la aprobación de la citada norma.

³⁶ Op. Cit., p. 10.

a los acreedores comprendidos en el procedimiento concursal ese acto jurídico que existe y es válido, no surtirá efecto alguno, siendo la consecuencia para los acreedores concursales que se entenderá como si ese acto no se hubiese producido.

El sustento de la necesidad de reintegrar o recomponer el patrimonio del sujeto concursado, se origina en la situación de crisis que deriva en una declaración de concurso del deudor. La oposición de la ineficacia opera luego de un proceso judicial (que se podrá iniciar solamente luego de la declaración de concurso, condición indispensable para que opere la ineficacia aquí comentada) que concluya con sentencia emitida respecto de los actos que sean comprendidos en la respectiva demanda y tiene por finalidad tutelar a los acreedores frente a actos efectuados por el deudor que podrían resultar perjudiciales para el desarrollo del trámite concursal y por ende, para los derechos de los propios acreedores.

No debe perderse de vista pues, que el tema de la ineficacia de actos del deudor sometido a concurso, es un asunto que se desarrolla esencialmente fuera del ámbito de funciones de la autoridad administrativa concursal peruana (es un tema que necesariamente debe ser visto en sede judicial por la vía de un proceso sumarísimo), pero que sin embargo, se activa como consecuencia de la declaración de concurso tramitada ante INDECOPI.

Brevemente, podemos hacer referencia a un par de aspectos de índole procesal: el primero se refiere a que la legitimidad activa para interponer una demanda de ineficacia de actos del deudor concursado³⁷, recae solamente en la administración del concursado (se entiende que normalmente será aquella designada por la Junta de Acreedores), en el liquidador o en cualquier acreedor que previamente haya obtenido el reconocimiento de sus créditos ante INDECOPI³⁸. El segundo tema alude más bien a una omisión incurrida en la emisión de la LGSC, relativa a que, a diferencia de la

³⁷ Sobre el particular, puede revisarse el artículo 20.1 de la LGSC.

³⁸ Un tema interesante que la legislación concursal peruana no aborda pero que sí ha sido desarrollado en otros países (y que valdría la pena que nuestros legisladores contemplen a futuro) es el del otorgamiento de incentivos a los acreedores que colaboren en las acciones destinadas a la reintegración de la masa concursal. Es el caso, por ejemplo, de la República Oriental del Uruguay en cuya Ley N° 18.387, denominada Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial, se establece (en el artículo 85) que si la sentencia acogiera la pretensión revocatoria “el acreedor que hubiera ejercitado la acción en interés de la masa activa tendrá derecho a que, con cargo a esa indemnización, se le reembolsen los gastos del proceso y se le satisfaga hasta el 50% (cincuenta por ciento) del crédito que no hubiera percibido en el concurso”.

legislación concursal precedente en el Perú³⁹, se ha obviado señalar de forma expresa el plazo legal prescriptorio luego del que ya no podría interponerse una demanda de ineficacia de actos jurídicos del deudor concursado. Como consecuencia de ello, se ha generado incertidumbre entre los diversos agentes de mercado acerca de cuál sería el plazo a aplicar (afectándose con ello evidentemente la seguridad jurídica) pues algunos indican que el plazo pertinente sería de dos (2) años establecido en el Código Civil para la acción revocatoria, mientras que otros estiman que el plazo sería de diez (10) años previsto para las acciones de naturaleza personal⁴⁰. Consideramos que en tanto no se establezca una solución por la vía normativa, el plazo aplicable en estos casos debería ser de dos (2) años, atendiendo no sólo a una interpretación histórica (así se ha contemplado de forma expresa en las normas concursales previas en el Perú⁴¹), sino además a fin de evitar que la incertidumbre sobre los actos jurídicos de naturaleza patrimonial del concursado se prolongue por un tiempo extenso, generándose con ello, además, falta de certeza también en todos los partícipes del procedimiento concursal que podrían tener interés en la reversión de bienes a la masa del concurso.

Proponemos adicionalmente que, cuando se dicte una norma legal que fije de forma expresa el plazo prescriptorio en dos (2) años, se establezca además que dicho tiempo se computará recién desde la difusión del concurso y no desde la fecha del acto jurídico a cuestionarse, por cuanto considerando el lapso prolongado que suele transcurrir para la divulgación de la existencia del procedimiento concursal y la poca oportunidad de los acreedores de conocer y cuestionar los actos jurídicos perjudiciales antes de la publicación del concurso, podría suceder en muchos casos (sobre todo, aunque no únicamente, los que ocurran durante la parte inicial del período sospechoso) que se pierda la posibilidad de demandar la ineficacia debido a la prescripción (lo que no sucederá si se regula lo que aquí se ha planteado).

III. Análisis acerca de la ineficacia de actos del concursado en el Perú

3.1. Los tramos del “período de sospecha”

Conforme a la vigente LGSC, el período de sospecha en el Perú está conformado por dos (2) tramos:

³⁹ Efectivamente, en la Ley de Reestructuración Patrimonial se contemplaba un plazo de dos (2) años para la acción de nulidad concursal (como se le denominaba en dicho cuerpo normativo).

⁴⁰ Dichos plazos están previstos en los numerales 1) y 4) del artículo 2001 del Código Civil.

⁴¹ Así lo establecieron el artículo 21 de la Ley de Reestructuración Empresarial y, también, el artículo 20 de la Ley de Reestructuración Patrimonial.

Primer Tramo: Comprende el período exacto de un (1) año, contado hacia atrás⁴², que se computa desde la fecha del primer acto de la etapa postulatoria del procedimiento de declaración de situación de concurso que involucre la participación del deudor, es decir, cualesquiera de los siguientes tres (3) según corresponda: La fecha en que el deudor presentó su solicitud para acogerse a un procedimiento concursal (sea ordinario o preventivo); la fecha en que se le notifica la resolución que a pedido de algún acreedor lo emplaza para que ingrese a un Procedimiento Concursal Ordinario; o la fecha en que el Poder Judicial le notifica que se iniciará su disolución y liquidación en aplicación del apercibimiento del artículo 692-A (antes 703) del Código Procesal Civil.

Segundo Tramo: A diferencia del primer tramo, no tiene una temporalidad fija o exacta sino que rige desde el acto postulatorio respectivo detallado en el párrafo anterior hacia adelante en el tiempo y hasta que opere el “desapoderamiento pleno” del deudor, es decir, el tramo culmina en el momento en que la Junta de Acreedores del respectivo procedimiento concursal ratifique al administrador vigente de la concursada o nombre uno nuevo (la alusión es a un Procedimiento Concursal Ordinario decantado por la vía de la conservación) o se apruebe y suscriba el convenio de liquidación (supuesto de un Procedimiento Concursal Ordinario en vertiente liquidatoria).

Algunos aspectos del segundo tramo del “período de sospecha” que merecen comentario, son los siguientes:

- (i) El tiempo de duración de dicho tramo es sumamente variable, y si bien podría durar unos cuantos meses solamente, en la práctica es muy posible que se prolongue por varios años. Ello ocurre en primer lugar, porque ese segundo tramo empieza cuando el deudor se ve involucrado en la postulación de un procedimiento concursal y según sus características, las etapas para la declaración de concurso pueden ser muy variadas. Así, un procedimiento concursal iniciado por el propio deudor o uno por apercibimiento del artículo 692-A del Código Procesal Civil pueden ser de tramitación bastante rápida; en cambio, un Procedimiento Concursal Ordinario a pedido de acreedores implica contienda entre el deudor y uno o más de sus acreedores, circunstancia que hace más complejo el análisis

⁴² Debemos referir que esto constituye una ampliación respecto al tiempo que contemplaba la legislación anterior a la LGSC, que solamente consideraba un período de seis (6) meses para el primer tramo del “Período de Sospecha”.

que deberá desarrollar la autoridad concursal, hay más pruebas que evaluar y, además, es posible que contra lo decidido por la autoridad concursal se interpongan medios impugnatorios que extiendan significativamente el tiempo hasta que se cuente con una resolución firme susceptible de ser publicada para difundir la situación de concurso. En segundo término, la variabilidad de este segundo tramo obedece a que el tiempo que la autoridad concursal tome para resolver las solicitudes de reconocimiento de crédito presentadas por quienes se consideran como acreedores, variará en función al número de pedidos de esa índole y complejidad de los mismos (puede haber solicitudes de acreedores que involucren voluminosa información, así como pedidos de acreedores vinculados al deudor que podrían implicar la necesidad de efectuar una investigación más exhaustiva antes de emitir una resolución de reconocimiento de créditos). En tercer lugar, dicha variabilidad puede resultar del hecho que la Junta de Acreedores solamente se podrá instalar una vez que se haya resuelto el 100% de las solicitudes de reconocimiento de crédito. Finalmente, en cuarto lugar, la variación puede darse en la medida que no siempre la Junta se pronuncia en la misma fecha de su instalación por el destino del deudor y por la definición de quien estará a cargo de la gestión del patrimonio (nuevo administrador o liquidador) que es finalmente lo que marca el término del segundo tramo del “período de sospecha”.

- (ii) No es claro si existe este segundo tramo del “período de sospecha” en el caso de un Procedimiento Concursal Preventivo. Sabemos que el primer tramo sí aplica al Procedimiento Preventivo, por cuanto el artículo 19.1 de la LGSC establece que el citado período se mide considerando la “*solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales*” y, como ya hemos dicho, en el Perú solamente existen dos tipos de procedimiento concursal: el Ordinario y el Preventivo. Si bien, en la versión vigente del artículo 19.3 de la misma ley, en que se trata el tema del segundo tramo, se utiliza una redacción similar a la que hemos resaltado anteriormente entre comillas, existe un problema: la norma señala que el segundo tramo del periodo sospechoso culmina cuando empieza funciones el administrador o liquidador elegido por la Junta de Acreedores Sin embargo, en el Procedimiento Concursal Preventivo, a diferencia de lo que pasa en el Ordinario, la Junta no tiene atribuciones para decidir acerca del destino del deudor ni mucho menos para pronunciarse acerca de quién estará a cargo de la gestión del patrimonio del deudor. Ahí la Junta solamente sesiona para definir si aprueba o no la propuesta de refinanciación de obligaciones

planteada por el concursado. En razón de ello, detectamos en este aspecto una omisión en la normativa que se debería corregir, puesto que, caso contrario, el segundo tramo del “Período de Sospecha” no tendría fecha de término en el Preventivo, lo que no es razonable.

- (iii) Otro inconveniente que advertimos, es que, en lo que concierne a procedimientos concursales ordinarios que se desarrollan por la vía de una disolución y liquidación impulsada de oficio por la autoridad administrativa concursal, la norma también tendría al parecer un vacío, puesto que indica que el segundo tramo del “período de sospecha” culminaría al aprobarse y suscribirse el convenio de liquidación. Sin embargo, es característico que en los procedimientos liquidatorios conducidos de oficio por INDECOPI no se celebre convenio de liquidación. Por ese motivo, la norma debería ser perfeccionada indicando que en el caso de las disoluciones y liquidaciones de oficio, el segundo tramo culminará una vez designada la entidad liquidadora.

3.2. Características aplicativas del primer tramo del “período de sospecha”

El artículo 19.1 de la LGSC señala que el juez declarará ineficaces, y como consecuencia de ello inoponibles frente a los acreedores comprendidos en el concurso, a los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, tanto a título oneroso como gratuito, que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor, que perjudiquen su patrimonio y que hayan sido realizados durante el primer tramo del “período de sospecha” (que, como ya dijimos, abarca todo el año previo a la fecha del primer acto de la etapa postulatoria del procedimiento concursal en que intervenga el deudor). A continuación, se analiza el contenido del mencionado artículo normativo.

En primer lugar, debe notarse que los actos susceptibles de ser declarados ineficaces en aplicación del artículo recién referido, son actos con peculiar incidencia sobre el patrimonio del deudor concursado. Conforme señala Barchi (2011)⁴³, el objeto de la acción pauliana concursal no es cualquier acto jurídico “(...) sino los actos de disposición del patrimonio; es decir, los actos mediante los cuales el deudor enajena, grava, limita, renuncia o modifica derechos patrimoniales o asume situaciones jurídicas pasivas”. Agrega luego el mismo autor que “...En el caso del otorgamiento de garantías, éstas pueden ser perjudiciales, pues en el caso

⁴³ Barchi Velaochaga, Luciano (2011) p. 241.

de incumplimiento de la obligación garantizada llevan a la misma situación que una disposición”.

Como la norma concursal hace expresa mención a la idea genérica de “demás actos jurídicos”, debe entenderse entonces que la gama de supuestos que podrían ser comprendidos, en principio, al menos dentro de una demanda de declaración de ineficacia relacionada con el procedimiento concursal, sería amplia y variada (no existe pues un listado taxativo y cerrado o “*numerus clausus*”).

Por otra parte, la legislación exige que, para que un acto pueda ser declarado ineficaz, dicho acto “*no debe referirse a la actividad normal del deudor*”. En ese sentido, resulta indispensable comprender qué significa ese concepto, por constituir uno de los requisitos que deben cumplirse para que proceda la pretensión de declaración de ineficacia.

A priori podría pensarse que “*actividad normal*” equivale a referirse al objeto social del deudor, lo cual sin embargo excluiría de plano a determinados agentes como serían las personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas, quienes son sujetos susceptibles de ser declarados en situación de concurso pero que, obviamente por su naturaleza, no podrían contar jamás con un objeto social. Además, resultaría muy limitativo también que el concepto de “*actividad normal del deudor*”, en el caso de las personas jurídicas concursadas, se restrinja solamente a lo que expresamente menciona el respectivo objeto social de aquellas, considerando el dinamismo y las características cada vez más variadas y complejas de las operaciones comerciales (caso contrario, muchas transacciones como las que se efectúan con entidades bancarias o determinados proveedores, estarían injustificadamente bajo la permanente incertidumbre de ser posiblemente calificadas como sospechosas).

En atención a ello, Puelles (2008) formula una propuesta, que compartimos, referida a que se interprete el concepto de “*actividad normal*” como “*curso ordinario de los negocios*”, entendiéndose para tal fin⁴⁴ “*que los actos del deudor estarán dentro del curso ordinario de sus negocios cuando cumplan los siguientes requisitos: (i) que se trate de actos típicos de cualquier otra persona que desarrolle la misma actividad (estándar de la industria); o (ii) que, aun no siendo un acto típico de la industria, sí sea típico y habitual como práctica del deudor y sus acreedores o terceros, aunque en este último caso habrá que evaluar si la práctica es razonable*

⁴⁴ Op. Cit., pp. 16 – 17.

o si es tan extrema, inusual o de mala fe que, aun siendo típica para el deudor, esté claramente fuera de lo ordinario”.

En ese orden de ideas, se puede decir que el carácter normal u ordinario de los actos del deudor (que por tanto, evitarán que esos actos sean susceptibles de la declaración de ineficacia) o, por el contrario, la atipicidad de talos actos –en los términos recién descritos– (que darían pie a una posible declaración de ineficacia), dependerá de un minucioso análisis casuístico y de circunstancias que deberá efectuar el juzgador en quien recaiga la responsabilidad de evaluar una demanda de ineficacia de actos jurídicos del deudor concursado.

En este punto y antes de continuar con el análisis de los requisitos que deben cumplirse para plantear la ineficacia de actos jurídicos efectuados durante el primer tramo del “período de sospecha”, se comentará brevemente un aspecto directamente relacionado con el referido al carácter normal u ordinario de los actos del deudor. Nos referimos a lo que establece el artículo 19.2 de la LGSC acerca de que “...*Los actos de disposición que se realicen en virtud a cualquier cambio o modificación del objeto social del deudor, efectuado en el período anterior, serán evaluados por el juez en función a la naturaleza de la respectiva operación comercial*”.

Sobre el particular, se debe manifestar que este tema no se encontraba regulado en las anteriores leyes concursales en el Perú, siendo incorporado por primera vez en la LGSC en razón de algunas circunstancias advertidas a través de la casuística conocida por los órganos competentes del INDECOPI, durante la tramitación de los procedimientos concursales a su cargo. En particular, recordamos el caso de una empresa dedicada al rubro de la administración de frigoríficos y venta de alimentos congelados⁴⁵, respecto a la que, ante la inminencia del inicio de su Procedimiento Concursal Ordinario (en aquél entonces, procedimiento de insolvencia), sus accionistas efectuaron dentro del tiempo que calificaría como “período de sospecha” un cambio de objeto social agregando a la empresa la característica de inmobiliaria. Al amparo de dicha variación de objeto social, la empresa vendió algunos de sus principales bienes y luego, ante el intento de cuestionamiento por parte de los acreedores comprendidos en el procedimiento concursal, justificó su proceder alegando que la venta de inmuebles era parte de las actividades incluidas en su nuevo objeto social.

⁴⁵ La referencia es al procedimiento concursal de la empresa Frigorífico Hilarión S.A. que en el año 2000 fue tramitado ante la Comisión Delegada de INDECOPI que operaba en convenio con la Universidad de Lima.

Es para afrontar situaciones como la comentada en el párrafo anterior que se ha incluido en la norma concursal un artículo como el 19.2, destacándose en el mismo el deber de evaluación respecto a la operación comercial por parte del juez al que se plantee la demanda de ineficacia de actos, de modo tal que la sola alegación del cambio de objeto social de la concursada no será factor suficiente por sí solo para librarse de una eventual sentencia estimatoria de la demanda. En adición a ello, el juez deberá considerar también, según nuestro parecer, los criterios aquí detallados acerca de actividad ordinaria del deudor más allá de lo que indique su objeto social, así como lo concerniente al perjuicio (que es justamente el tema al que nos referiremos a continuación).

Precisamente, el otro requisito que establece la legislación nacional a fin de que se declare la ineficacia, se refiere a que el acto atípico efectuado durante el primer tramo del “período de sospecha” perjudique el patrimonio del deudor concursado.

Debe entenderse que la idea de perjuicio patrimonial del deudor se orienta en realidad a identificar el daño o afectación que se causa a los acreedores comprendidos en el procedimiento concursal en razón de la merma del patrimonio que, se supone, formaba parte de la masa de bienes que garantizaba la posibilidad de satisfacer sus créditos.

Al respecto, resulta interesante la cita de Trimarchi quien refiere que⁴⁶ “...*Hay perjuicio cuando se ponga en peligro la posibilidad por el acreedor de obtener cuanto le es debido a través de la ejecución forzada. Ello puede derivar por un acto que disminuya la consistencia del patrimonio del deudor (donación, renuncia abdicativa, alienación por una contraprestación insuficiente); pero también puede derivar de una venta al justo precio, si tiene por objeto un bien fácil de hallar por los acreedores, el cual sea sustituido por dinero, que es fácilmente ocultable*”.

A mayor abundamiento, Bergel y Paolantonio opinan (refiriéndose a la legislación argentina, en un aspecto totalmente válido también para el caso peruano) que⁴⁷ “*La Ley de Concursos no ha optado (...) por definir el concepto de perjuicio. A pesar de esa circunstancia (...) creemos que puede elaborarse un concepto de daño o perjuicio propio, aunque no necesariamente exclusivo, en*

⁴⁶ TRIMARCHI, Pietro (2003) p. 531.

⁴⁷ BERGEL, Salvador D. y Martín E. PAOLANTONIO. “La Ineficacia Concursal en la Ley 24.522”. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 11. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 1996. Pp. 126 - 128.

materia de ineficacia concursal. Pensamos que el daño en la ineficacia concursal está indisolublemente ligado con la insolvencia del deudor. Ello, en dos sentidos diferentes, pero concurrentes teleológicamente: a) el daño debe vincularse con la insolvencia patrimonial, en tanto es esta situación la que justifica en última instancia la procedencia de la acción, que precisamente tiende a la integración extraordinaria de la responsabilidad patrimonial, y b) el daño está limitado por la insolvencia del deudor, de modo tal que si el activo falencial es suficiente –lo que rara vez ocurre– para la cancelación del pasivo, o la insolvencia desaparece (...) la acción de ineficacia no puede prosperar”.

Seguidamente, los mismos autores señalan que “*Esta vinculación del daño con la insolvencia importa afirmar que el acto debe haber contribuido a causar o agravar la falencia del deudor, lo que puede resultar: a) de la naturaleza objetiva del acto, cuando no exista una razonable equivalencia de las prestaciones (operaciones fuera de condiciones de mercado, créditos a tasas excesivamente onerosas, dación en pago de un bien cuyo valor supere ostensiblemente el monto de la acreencia, etc.); b) de que, aun celebrado el acto en condiciones normales, el mismo haya contribuido a prolongar la situación de insolvencia (concesión de créditos a un deudor insolvente); c) de las características del acto en relación al desenvolvimiento de la actividad empresarial del fallido, aun cuando no se verifique desequilibrio algunos de las prestaciones (venta de maquinaria esencial para la actividad de la empresa – con la consiguiente disminución de la actividad -, compra de bienes para el uso de los administradores de la empresa, etc.)”.*

Como consecuencia de lo expuesto, debe colegirse que, para que pueda prosperar una demanda de declaración de ineficacia de acto jurídico relacionada a un procedimiento concursal, el accionante deberá demostrar que el acto cuestionado ha determinado la disminución del patrimonio del deudor concursado, reduciendo o eliminando del todo con ello, la opción de cobro por parte de los acreedores.

Es útil mencionar además que, conforme indica Barchi (2011)⁴⁸ “*no se requiere que el deudor conozca del perjuicio, en otras palabras el deudor podría actuar de buena fe*”. En la misma línea, Puellas (2008)⁴⁹ señala que la mayoría de legislaciones fue evolucionando “*hacia una concepción objetiva de la ineficacia concursal, desligándola de la necesidad de acreditación de la intención fraudulenta del deudor y reemplazándola con el requisito del perjuicio a los acreedores. De*

⁴⁸ Op. Cit., p. 244.

⁴⁹ Op. Cit., p. 18.

esta manera, se fue abandonando la complicada investigación de la psicología del deudor y de su intencionalidad, para dar paso a la simple constatación objetiva del perjuicio". En ese sentido, para que prospere la acción judicial de ineficacia de actos del concursado, no es necesario demostrar un ánimo o vocación defraudatoria del deudor.

3.3. Características aplicativas del segundo tramo del “período de sospecha”

A diferencia de lo que ocurre con el primer tramo del “período de sospecha”, nuestra ley concursal no establece expresamente la necesidad de probar que los actos producidos durante este espacio temporal, cuya ineficacia se pretende, cumplan con los requisitos de salir de la actividad normal u ordinaria del deudor así como con la generación de un perjuicio patrimonial.

Al respecto, Barchi (2011) refiere que “...*En este tramo, en estricto, hay sospecha, por lo que existe una presunción legal de que los actos realizados por el deudor han sido cometidos en perjuicio de los acreedores (...) se trataría de una presunción iure et de iure*”^{50, 51}.

En cambio, lo que hace en este caso la LGSC, específicamente en el artículo 19.3, es consignar un listado de ocho (8) literales en los que se describe una serie de actos jurídicos pasibles de ser declarados ineficaces y en consecuencia inoponibles frente a los acreedores comprendidos en el procedimiento concursal.

Sobre el particular, Puelles (2008) indica que “*el artículo 19.3 contiene un listado de actos sancionables del deudor donde basta que se produzcan para que sean impugnables per se. En nuestra opinión, la noción de perjuicio debería mantenerse como tamiz para determinar si procede la ineficacia o no. La ineficacia absolutamente objetiva, sin espacio para analizar judicialmente los actos concretos, puede en muchos casos resultar afectando negativamente al deudor y a los propios acreedores*”⁵².

En nuestra consideración, lo recién propuesto resulta bastante razonable si se tiene presente que el ingreso de un deudor a un procedimiento concursal no equivale

⁵⁰ Op. Cit., p. 245.

⁵¹ Para quienes posiblemente no se encuentren familiarizados con el término latino “iure et iure” habitualmente utilizado en el ámbito jurídico, su significado es el de una presunción absoluta o de pleno derecho, es decir, que no admite prueba en contrario, asumiéndose por tanto como un hecho cierto, a aquel concepto al que conduce dicha presunción.

⁵² Op. Cit., p. 22 – 23.

a la suspensión de sus actividades, circunstancia que solamente se produciría en la eventualidad que se trate de un procedimiento concursal que se desarrolle en vertiente liquidatoria⁵³. Sin embargo, en la generalidad de los casos, el período que transcurrirá entre los actos de postulación a un procedimiento concursal hasta que se defina el destino del patrimonio del deudor y, de ser el caso, la identidad del gestor (administrador o liquidador) de la masa concursal de bienes con que operará el “desapoderamiento pleno” del deudor, es decir, todo el período que comprende el segundo tramo del “período de sospecha”, encuentra a un deudor en plena capacidad de celebrar los más diversos actos jurídicos (siempre obviamente que, a partir del momento de difusión de su situación de concurso, que es un hecho que se produce en un punto intermedio de ese segundo tramo del período sospechoso, no se contravengan las limitaciones relativas a suspensión de exigibilidad de obligaciones y protección de marco patrimonial de que tratan los artículos 17 y 18 de la LGSC). Por ello, una concepción de ineficacia absolutamente objetiva, sin matices, podría redundar en debilitar el tráfico comercial y afectar la seguridad jurídica de múltiples transacciones.

En cuanto a los supuestos específicos en razón de los que en este segundo tramo del “período de sospecha” podría declararse la ineficacia, el artículo 19.3 en su literal a) hace mención a los pagos anticipados por obligaciones no vencidas, sin importar la forma en que se realicen. Entendemos que en este punto lo que plantea nuestra legislación es que no se modifiquen las características del compromiso patrimonial del deudor, de modo tal que se otorgue condiciones más favorables (pago rápido o adelantado) a un determinado acreedor en desmedro de los demás.

Por otra parte, y por la vía de una interpretación a contrario, dicha disposición envía un mensaje a los deudores concursados y sus acreedores en el sentido que sí resulta factible que se paguen aquellas obligaciones ya vencidas y que tienen la calidad de cobrables. Ello, por demás, no contradice tampoco la norma sobre suspensión de exigibilidad de obligaciones ni la de marco de protección patrimonial contenidas en los artículos 17 y 18 de la LGSC, que decretan que los acreedores no exijan mediante mecanismos heterocompositivos de cobranza (sean estos judiciales, arbitrales o administrativos) el pago de sus créditos al deudor desde la difusión del

⁵³ El artículo 74.1 de la LGSC establece que “...Si la Junta decidiera la disolución y liquidación del deudor, éste no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio a partir de la suscripción del Convenio de Liquidación, bajo apercibimiento de aplicársele una multa hasta de cien (100) UIT”.

concurso de éste, siendo que en cambio, tales normas no cuestionan el pago que voluntariamente y sin mediar coacción, pueda efectuarse a uno o más acreedores.

El literal b) del artículo 19.3 alude a los pagos por obligaciones vencidas que no se realicen de acuerdo a la forma establecida en el contrato o título respectivo. Conforme comenta Puelles (2008)⁵⁴ “*la norma fue ideada con la finalidad de evitar un fenómeno advertido en diversos procedimientos concursales, donde el deudor comenzaba a liquidar su negocio en términos prácticos, pagando sus deudas dinerarias mediante daciones en pago de activos, cesiones de créditos, etc.*”.

En ese sentido, tal como hemos mencionado ya al referirnos a otros aspectos de la ineficacia de actos del deudor concursado, el objetivo buscado con lo expuesto en el literal bajo comentario es básicamente que el deudor no actúe prefiriendo a un determinado acreedor por encima de todos los otros mediante una actuación que, además estaría reduciendo posiblemente la composición de su patrimonio, disminuyendo con ello por cierto las opciones de que se encuentre una solución que permita afrontar mejor la situación de crisis y satisfacer adecuadamente los intereses del colectivo de acreedores.

Por otra parte, en el literal c) del artículo 19.3 de la LGSC se incluye dentro del segundo tramo del “período de sospecha” a los actos y contratos a título oneroso, realizados o celebrados por el concursado⁵⁵, que no se refieran al desarrollo normal de su actividad.

Dado que el concepto específicamente aquí tratado, esto es “*el desarrollo normal de la actividad del deudor*” (al que también nos hemos referido como “*curso ordinario de los negocios*”) lo hemos explicado con amplitud en el acápite III.2 del presente artículo al tratar lo concerniente al primer tramo del período sospechoso, en el que se evalúa también el mismo elemento de la actividad del deudor, nos remitimos a lo ahí detallado. Solamente añadiremos en lo que concretamente al literal c) del artículo 19.3 respecta, que como señala Barchi (2011), esta disposición “*solo se refiere a los actos a título oneroso de tal manera que si fueran gratuitos no serían objeto de la acción pauliana concursal, así por ejemplo un préstamo sin intereses*”⁵⁶.

⁵⁴ Op. Cit., p. 25.

⁵⁵ La norma de forma equivocada utiliza en este literal el término “insolvente”, arrastrando una terminología propia a las anteriores normas concursales peruanas pero que, sin embargo, no se condice con la ley vigente. Debe entenderse pues que la referencia es en realidad al “deudor”.

⁵⁶ Op. Cit., p. 248.

Acto seguido, el literal d) del artículo 19.3 de la LGSC, considera como actos susceptibles de ser declarados ineficaces a las compensaciones efectuadas entre obligaciones recíprocas del deudor y sus acreedores.

Como es sabido, la compensación es uno de los múltiples mecanismos de extinción de obligaciones reconocidos por la normativa civil (al igual que lo son también, el pago, la condonación, la novación o la consolidación). Así, conforme lo establece el artículo 1288 del Código Civil del Perú, por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas hasta el monto en que respectivamente alcancen. Por ejemplo: Si A le debe a B 100 Nuevos Soles producto de la venta de mercadería, pero a su vez B le debe a A 60 Nuevos Soles derivados de la prestación de determinados servicios profesionales, podría operar una compensación de ambas obligaciones –en vez de que cada quien haga un pago integral a su respectivo acreedor–, de modo que compensadas ambas obligaciones, B ya no le debe nada a A y por su parte A le adeudaría solamente 40 Nuevos Soles a B). Obviamente, la compensación solamente puede operar cuando los agentes que en una relación de índole patrimonial tienen la situación jurídica de acreedor y deudor, respectivamente, forman parte de otra relación de similar naturaleza en que se invierten sus roles (el acreedor en una relación es deudor en la otra y viceversa).

Con relación a este tema, Tonón (1992)⁵⁷ indica que “*lo que interesa saber es si el acreedor, que es a la vez deudor del concursado, puede compensar lo que debe al concursado con lo que éste a su vez le debe o si, al contrario, tiene que pagar lo que debe en condiciones normales y cobrar lo que tiene a percibir en moneda concursal. Nuestro régimen concursal se ha inclinado por no admitir la compensación en el concurso (...) no puede operarse ni la compensación legal ni la compensación convencional*”.

La razón para negar la posibilidad de que operen las compensaciones es que, por una parte, al permitirse ello se estaría rompiendo el principio de igualdad (*Par Condicio Creditorum*) entre los acreedores mencionado en la primera sección del presente artículo, en la medida que se estaría privilegiando a un determinado acreedor (aquel que se beneficiaría con la compensación) en detrimento de todos los demás titulares de créditos frente al concursado. Además, por otro lado, se estaría afectando la integridad de la masa patrimonial del concurso al eliminarse vía la compensación un derecho crediticio del deudor concursado, como sería el importe

⁵⁷ Op. Cit., p. 141.

por cobrar (finalmente no pagado a la concursada sino extinguido por el mecanismo compensatorio sin ingreso de recurso alguno para el procedimiento concursal). Lo que sucede entonces, en buena cuenta, es que nuestros legisladores al redactar esta norma han razonado conforme a la lógica inmanente a los procedimientos concursales en los que deben primar las acciones que beneficien al colectivo de acreedores, rechazándose por tanto actos de “naturaleza egoísta” (por el hecho que benefician solamente a un acreedor en particular) como sería la extinción de una determinada acreencia a través de la compensación.

Continuando con el análisis del artículo 19.3 de la LGSC, el literal e) de dicho cuerpo normativo califica como actos pasibles de ser declarados ineficaces a los gravámenes constituidos y las transferencias realizadas por el deudor con cargo a bienes de su propiedad, sea a título oneroso o a título gratuito.

En lo que se refiere puntualmente a las transferencias, Puelles (2008)⁵⁸ comenta que *“si bien el texto de la norma parece tener una sanción absoluta para la transferencia de bienes del deudor, parece evidente que la ineficacia sólo puede alcanzar solamente (SIC) a la transferencia del activo fijo del deudor, sus bienes productivos, inmuebles, equipos, etc. La sanción de ineficacia no puede aplicarse al activo corriente⁵⁹ del deudor pues éste, por naturaleza, está destinado a ser comercializado”*.

Por otro lado, en lo que concierne a la constitución de gravámenes (esencialmente garantías reales) sobre bienes de propiedad del concursado a que también se refiere el literal bajo comentario, Barchi (2011)⁶⁰ señala que *“Las garantías reales otorgan a su titular un privilegio en el cobro del crédito, es decir, conceden al acreedor el derecho de cobrar con preferencia a los demás acreedores con el producto obtenido de la venta de los bienes afectados. En tal sentido, la constitución de una garantía real vulneraría el principio de igualdad de condición de todos los acreedores concurrentes, mejorando la condición de los acreedores quirografarios”*.

En relación con lo aquí analizado, hemos encontrado una interesante jurisprudencia⁶¹ originada en Argentina que nos parece ilustrativa de la problemática

⁵⁸ Op. Cit., p. 28.

⁵⁹ Fundamentalmente, la alusión a activo corriente es a la mercancía objeto de la actividad económica o comercial a la que se dedica el deudor.

⁶⁰ Op. Cit., p. 249.

⁶¹ Se trata de la resolución expedida con fecha 16 de setiembre de 2010 por la Sala C del Tribunal

tratada en el literal e) del artículo 19.3 de la LGSC. En el citado caso, el Banco de la Provincia de San Luis celebró una operación de mutuo (préstamo) con garantía hipotecaria con la empresa Vialorenz S.A. dentro del “Período de Sospecha” inherente al procedimiento concursal de ésta por un importe total de \$1’000.000,00, destinado a refinanciar un préstamo hipotecario anterior por \$200.000,00, así como a pagar otras obligaciones de Vialorenz S.A. con la entidad financiera por \$500.000,00 y a cancelar obligaciones de la citada empresa con sus empleados por un monto de \$300.000,00.

En relación a ello, el Poder Judicial argentino efectuó el siguiente análisis: *“si la garantía o privilegio han sido constituidos dentro del período de sospecha, y han tenido por fin otorgar garantía a un crédito que originariamente no lo tenía, tal proceder constituye un acto sancionado por la ley 19.551, cuya finalidad es la de evitar una flagrante violación a la par conditio creditorum, dejando desvalidos a otros acreedores frente al documento hecho valer para accionar”*. En cuanto al caso específico demandado, la judicatura interpretó que por un lado, la deuda de \$200.000,00 (préstamo hipotecario refinanciado) ya contaba desde antes con una garantía hipotecaria, por lo que era razonable que el nuevo crédito conserve el privilegio de la anterior hipoteca hasta por ese monto, circunstancia que además, no afecta a otros acreedores. Por el contrario, se entendió que no resultaba legítimo mantener la preferencia de la hipoteca respecto del resto de los créditos que antes carecían de ese respaldo (caso de las otras obligaciones de Vialorenz S.A. frente a la entidad bancaria), ni a los créditos adquiridos simultáneamente con la constitución de la nueva hipoteca (préstamo para pagar a los empleados), puesto que en esos supuestos sí se estaría quebrantando el principio de *par conditio creditorum*. En tal sentido, se declaró la ineficacia del acto de constitución de hipoteca en los extremos relativos a estos dos (2) puntos.

El literal f) del artículo 19.3 de la LGSC plantea la posibilidad de declarar ineficaces a las garantías constituidas sobre bienes de propiedad del deudor que se constituyan durante el segundo tramo del “período de sospecha”, pero específicamente para asegurar el pago de obligaciones contraídas con fecha anterior a éste (es decir, obligaciones de cargo del deudor originadas en algún momento anterior al primer acto postulatorio del procedimiento concursal en que haya tenido participación el deudor).

denominado Cámara Nacional Comercial, a través de la que dicho colegiado jurisdiccional con sede en la ciudad de Buenos Aires, se pronunció acerca del incidente de ineficacia concursal respecto del crédito hipotecario otorgado por Banco de la Provincia de San Luis a la empresa concursada Vialorenz S.A.

Lo que en apariencia pretende atacar la disposición contenida en este literal, es la conducta oportunista de ciertos acreedores que, eventualmente han podido conocer acerca de la situación crítica del deudor (así como de la inminencia de su sometimiento a un procedimiento concursal), y con ello, buscan un mejor posicionamiento frente a éste en comparación a otros acreedores del mismo deudor que posiblemente no cuenten con resguardo patrimonial específico respecto a su correspondiente crédito.

Es oportuno indicar, además, que el análisis del literal f) del artículo 19.3 debe ser compatibilizado con lo que señala el artículo 42.1 de la misma LGSC (en su versión vigente, modificada por el Decreto Legislativo N° 1050), norma esta última que establece el esquema de órdenes de preferencia (privilegios) aplicable a las acreencias en el Sistema Concursal en el Perú; en esa norma se indica que gozarán del tercer orden de preferencia (luego de los créditos laborales y previsionales, que ocupan el primer orden, y los créditos alimentarios, que ocupan el segundo orden de prelación)⁶²: *“Los créditos garantizados con hipoteca, garantía mobiliaria, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del deudor, siempre que la garantía correspondiente haya sido constituida o la medida cautelar correspondiente haya sido trabada con anterioridad a la fecha de publicación a que se refiere el Artículo 32. Las citadas garantías o gravámenes, de ser el caso, deberán estar inscritas en el registro antes de dicha fecha, para ser oponibles a la masa de acreedores”*.

En otras palabras, lo que esa disposición establece es que una vez difundida la situación de concurso de un deudor (eso es a lo que se refiere el artículo 32), solamente serán eficaces en el ámbito concursal aquellas garantías debidamente constituidas antes de la fecha de publicación del concurso. Como el segundo tramo del período de sospecha, comprende un espacio de tiempo bastante amplio que va desde el inicio de los actos postulatorios conducentes a la declaración de concurso

⁶² Es menester acotar que, el orden de prelación de los créditos es un elemento presente en todas las resoluciones de reconocimiento de crédito que emite el INDECOPI, independientemente de que se trate de un Procedimiento Concursal Ordinario o uno Preventivo. Distinto a ello es el tema del pago a los acreedores comprendidos en el procedimiento concursal, que es un asunto que dependerá del tipo de procedimiento de que se trate (si es un Procedimiento Concursal Ordinario de índole liquidatoria, el orden de preferencia se observará a rajatabla para el pago de los créditos; en cambio si se trata de un Ordinario desarrollado en vía de reestructuración o si es un Preventivo, el orden de prelación se aplicará solamente para el caso de la transferencia de activos fijos del deudor, no así en la generalidad de pagos que se registrarán más bien por lo que se acuerde en el cronograma del respectivo instrumento concursal –Plan de Reestructuración o Acuerdo Global de Refinanciación–).

hasta el momento del “desapoderamiento pleno”, pasando por una serie de actos intermedios (incluidos entre ellos la difusión del concurso), y teniendo en cuenta las implicancias del artículo 42.1 antes enunciado, podemos colegir que en realidad dentro del segundo tramo del “período de sospecha”, la parte álgida en lo que concierne al tema tratado en el literal f) del artículo 19.3, es la que abarca el lapso que transcurre entre la postulación del concurso y la difusión del mismo. En efecto, toda vez que las garantías reales que en ese ínterin se constituyan para respaldar obligaciones previamente contraídas por el deudor, éstas podrían generar una disparidad entre los acreedores durante el desarrollo del procedimiento concursal, que haga necesario que se plantee una demanda de ineficacia de actos. En cambio, si la garantía fue constituida luego de la difusión del concurso, en realidad ello no surte efectos relevantes en el procedimiento concursal⁶³ en virtud a lo establecido en el artículo 42.1 de la misma LGSC y, por consiguiente, en tal supuesto resultará poco probable que se deba incoar la demanda de ineficacia.

En el literal g) del artículo 19.3 de la LGSC se indica que serán sancionadas con ineficacia las ejecuciones judiciales o extrajudiciales del patrimonio del deudor. En este punto y a diferencia de los demás literales de la norma, se hace la precisión consistente en que las ejecuciones patrimoniales pasibles de la declaración de ineficacia son aquellas que se produzcan a partir de la fecha de difusión de la situación de concurso del deudor, lo que significa que las ejecuciones patrimoniales ocurridas en los momentos previos del segundo tramo del período de sospecha (entre la postulación del procedimiento concursal y la publicación de la situación de concurso) no serán materia de la demanda de ineficacia.

Podemos advertir, además, que mientras en los otros siete (7) literales del artículo 19.3 se hace referencia a actuaciones que involucran una participación voluntaria del deudor, el tema de las ejecuciones de que trata el literal g) es uno en que normalmente el concursado podría discrepar e incluso oponerse a la acción del ejecutante de su patrimonio.

Asimismo, es interesante añadir que en este punto, advertimos un claro complemento de la norma sobre ineficacia, con las disposiciones sobre protección patrimonial del concursado. Así, el artículo 18.4 de la LGSC establece que “...

⁶³ Pues en tal supuesto, la garantía real no servirá para mejorar la posición crediticia del acreedor en el procedimiento concursal y, por otra parte, dicho acreedor a favor de quien se constituyó la garantía, tampoco podrá efectuar una acción individual de cobranza en razón de la suspensión de exigibilidad de obligaciones y protección patrimonial del deudor que se activan como efecto de la difusión del concurso.

En ningún caso el patrimonio del deudor sometido a concurso podrá ser objeto de ejecución forzosa”, mientras que el artículo 18.6 de la LGSC (modificado por Ley N° 28709) dispone que *“declarada la situación de concurso y difundido el procedimiento no procederá la ejecución judicial o extrajudicial de los bienes del deudor afectados por garantías”*. Estas normas plantean una serie de prohibiciones derivadas de la situación concursal cuyos destinatarios principales son los acreedores que pretenden que se lleve a cabo una ejecución de determinado bien del deudor, así como la autoridad (jurisdiccional o administrativa) a cargo de que se lleve el acto individual de ejecución; en razón de la difusión del concurso, las ejecuciones no deben llevarse a cabo. Por otro lado, la norma del literal g) del artículo 19.3 está prevista para que, en la eventualidad que la ejecución prohibida haya sido llevada a cabo, se revoque tal acto mediante la declaración de ineficacia de modo que se restituya los bienes de que se trate a la masa concursal.

Por último, el literal h) del artículo 19.3 de la LGSC dispone que serán declaradas ineficaces las fusiones, absorciones o escisiones que impliquen un detrimento patrimonial.

Tal como advierte Barchi (2011)⁶⁴ *“...En este caso, no hay una presunción legal de perjuicio sino que deberá probarse que con la fusión o la escisión se causa un detrimento patrimonial del deudor”*. Por su parte, Beaumont y Palma (2002)⁶⁵ señalan que *“haber celebrado en dicho período acuerdos de fusión o escisión que impliquen detrimento patrimonial, significa, sin duda alguna, procurar un beneficio para un tercero, ajeno, sumamente malicioso (...)”*. Adicionalmente, estos dos autores reflexionan indicando que *“era mejor que se pusiera fusiones, escisiones u otras formas de reorganización societaria o empresarial, que impliquen detrimento patrimonial, porque así como está el texto de la ley, se le escapan otras modalidades no advertidas”*. Efectivamente, hay figuras jurídicas que bajo el esquema normativo actual no estarían comprendidas en la declaración de ineficacia concursal, como es el caso de ciertas formas de reorganización reconocidas en el ordenamiento jurídico peruano.

3.4. El Tercero de Buena Fe y la Ineficacia Concursal

En el artículo 20.2 de la LGSC se prescribe que el juez que declare la ineficacia de los actos del deudor ordenará el reintegro de los bienes a la masa concursal o el levantamiento de los gravámenes constituidos, según corresponda.

⁶⁴ Op. Cit., p. 253.

⁶⁵ Op. Cit., pp. 128 – 129.

Por otra parte, el artículo 19.4 de la LGSC establece que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho del deudor que en el Registro pertinente aparece con facultades para otorgarlo, no resultará afectado con la ineficacia, una vez inscrito su derecho.

Lo anterior implica que, en determinados casos, si un acto jurídico (por ejemplo, una transferencia de inmueble) se celebró durante el período sospechoso, con intervención del deudor concursado y de un tercero (adquirente del bien inmueble), y este último actuó con la buena fe a que hace mención la normativa, de presentarse posteriormente una acción de ineficacia de actos del concursado en que el Poder Judicial declare fundada la demanda, la sentencia de ineficacia alcanzaría solamente al deudor concursado pero no al tercero (protegido por su actuar de buena fe).

De concretarse lo descrito en el párrafo anterior, surge la siguiente inquietud: ¿Cómo se compatibilizaría lo previsto en el artículo 20.2 de la LGSC (reintegro de bienes a la masa concursal) con lo dispuesto en el artículo 19.4 de la misma norma (protección a tercero de buena fe respecto a actos inscribibles)? Preguntamos esto por cuanto, si bien los artículos 19.1 y 19.3 de la LGSC contienen un detalle pormenorizado de supuestos en que los actos del deudor resultarán pasibles de una declaración de ineficacia y subsecuente inoponibilidad frente a los acreedores concursales, no debe perderse de vista que, en general, los citados actos se celebran y/o ejecutan con participación de al menos un agente adicional al deudor concursado, es decir, el tercero (ocupando éste la situación jurídica de adquirente de un bien, beneficiario de una garantía real, receptor de un pago en el período sospechoso, etc.).

En ese orden de ideas, si resultase que ese tercero cumple con las condiciones para ser calificado como tercero de buena fe y, por tanto, en función a ello, tal tercero se ha liberado de los alcances de una sentencia de declaración de ineficacia de acto jurídico, la siguiente duda que se nos plantea es la siguiente: ¿Cómo se reintegraría a la masa concursal el bien que adquirió ese tercero o cómo se levantaría el gravamen que benefició a ese mismo individuo? Esto por cuanto, si bien se podría declarar a nivel judicial la ineficacia de los actos del deudor, esa consecuencia no alcanzaría al tercero de buena fe que contrató con el citado concursado, sino solamente a este último; y en tal caso el bien único materia de un acto celebrado entre un sujeto al que sí afecta la declaración de ineficacia (el deudor) y otro al que no lo afecta (tercero de buena fe). En consecuencia dicho bien difícilmente podría ser reintegrado a la masa concursal, pues, de suceder ello, se estaría perjudicando al tercero en desmedro de la protección que la ley le otorga a su actuación diligente y de buena fe.

En la eventualidad que se presentase un caso como el descrito, en que en la práctica no cabe reintegro a la masa concursal ¿cómo se debería proceder para no dejar al desamparo el interés de los acreedores concursales? La norma no se coloca en este supuesto y por ello mismo no sugiere solución alguna. Podría considerarse la posibilidad de establecer una responsabilidad sobre el deudor para que restituya un valor en dinero equivalente al del bien que salió de su patrimonio y que no podrá ser reintegrado a la masa. Esto, sin embargo, seguramente involucraría una dificultad para su aplicación, por cuanto, estando el deudor en situación de crisis y sometido a un procedimiento concursal, sería muy complicado que obtenga recursos por un valor ingente (como el de los bienes que han salido de la masa en la operación ineficaz sólo para el deudor) sin afectar precisamente a la masa concursal a la que de algún modo debe tratar de resarcir al no poder devolver el bien objeto del acto jurídico ineficaz. Una alternativa sería establecer por la vía normativa, alguna forma de responsabilidad para el gerente o representante legal del deudor (si es que se tratase de una persona jurídica), de modo que sea él quien asuma el deber de reintegro del valor del bien extraído de la masa en el acto jurídico declarado ineficaz, aunque ello no necesariamente aseguraría tampoco la recomposición en valor íntegro del patrimonio del concursado. Hay aquí pues, una tarea pendiente para nuestros legisladores, a fin de mejorar en este aspecto la normativa existente.

Al margen de lo anterior, es importante conocer cuándo se presentará propiamente el supuesto en que los terceros, por alegación de su actuación de buena fe, se verán exonerados del impacto de la declaración de ineficacia de actos del concursado.

Sobre el particular, debemos decir que el artículo 19.4 de la LGSC, así como los equivalentes de las normas concursales anteriores del Perú, tienen como fuente de referencia el artículo 2014 del Código Civil. Dicho dispositivo consagra el importante Principio de Fe Pública Registral y, a la letra, establece lo siguiente: *“El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”*.

Para entender mejor a qué se refiere este artículo del Código Civil (y luego trasladar el análisis a la norma similar del artículo 19.4 de la LGSC) vamos a desglosar el contenido del dispositivo.

En primer término, es importante resaltar que la protección que brinda el Principio de Buena Fe Pública Registral, conforme explica Cabrera (2008)⁶⁶ “*despliega su eficacia, únicamente, respecto del negocio jurídico previamente inscrito. No se hace extensivo al negocio del tercero registral por cuyo mérito adquiere su propio derecho*”. Continúa dicho autor utilizando un ejemplo “*Juan vende un inmueble a Pedro, quien inscribe su derecho en el Registro (compraventa 1). Posteriormente, Pedro vende el mismo inmueble a Mario quien, de igual modo, inscribe su derecho en el Registro (compraventa 2). En el caso propuesto, según el principio de fe pública registral, la eventual invalidez de la compraventa 1 (Juan vende a Pedro) no perjudicará el derecho de propiedad de Mario. Esto es así porque Mario adquirió el inmueble de persona que aparecía legitimado como propietario por el Registro; el Registro publicaba que Pedro era propietario del inmueble (compraventa 1) y, además, porque en el Registro no constaba ninguna causal de invalidez del derecho de Pedro (en el Registro no aparecía, por ejemplo, que Juan que vendió el inmueble a Luis, antes de celebrar la compraventa 1, ya había sido declarado incapaz por ebriedad habitual)*”

Concluye su razonamiento Cabrera (2008) señalando que “*la protección que brinda el principio de fe pública registral se manifiesta en el sentido que, la eventual invalidez del derecho de propiedad de Pedro (invalidez de la compraventa 1) no arrastrará la invalidez del derecho de propiedad de Mario (es decir, de la compraventa 2). Por eso se dice que el Registro protege al adquirente (Mario), respecto del derecho previamente inscrito (derecho de propiedad de Pedro)*”. Es decir, “*Mario estará protegido sólo respecto de las causales de invalidez del derecho de su transmitente Pedro (compraventa 1) mas no de las causales de invalidez del negocio donde él ha sido parte (compraventa 2)*”.

Es importante destacar además que, el Principio de Fe Pública Registral vigente en la normativa civil peruana, no solamente requiere la previa inscripción del derecho que le sirve de antecedente al derecho del tercero, sino que importa además, el desconocimiento de tal tercero respecto a la inexactitud registral de aquel derecho, es decir, la no inscripción de las causales de invalidez o ineficacia del mismo. Esto por cuanto, el tercero adquirente debe actuar necesariamente con buena fe (de hecho, el Código Civil señala además que la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que éste conocía la inexactitud del registro).

⁶⁶ Cabrera (2008).

Sobre el particular, Diez-Picazo (1986) afirma que “*en la configuración general de la buena fe de los actos y negocios y en las situaciones jurídicas en general, aparecen dos diferentes líneas de razonamiento. Para una de ellas, la buena fe es un estado psicológico o psíquico, consistente en un equivocado conocimiento de la realidad. Para la otra, la buena fe es la actuación diligente o conducta socialmente aceptable*”⁶⁷.

Apoyándonos en la opinión del reconocido autor recién citado, consideramos que la buena fe a que se refiere el artículo 2014 del Código Civil es la buena fe psicológica, derivada en tal caso del desconocimiento de la inexactitud registral respecto a causales de invalidez o ineficacia de los actos jurídicos que anteceden al título que otorga derechos al tercero. En consecuencia, el adquirente de un derecho habrá obrado de buena fe si no conocía acerca de la inexactitud registral. Por el contrario, habrá actuado con mala fe quien conocía la inexactitud registral. Ello ocurrirá, por ejemplo, si el tercero adquirente de un bien inmueble vía compraventa, tuvo intervención previamente a esa operación como abogado en el proceso judicial en el que se declaró mediante sentencia la nulidad del título de la persona –anterior propietario– que luego le transfirió el dominio, y esa sentencia no es inscrita en los registros; igual será claro que el tercero actuó con mala fe pues, más allá de la omisión en el Registro, él sabía de la invalidez del título del anterior propietario y, pese a ello, le compró el bien a éste.

Es interesante mencionar, nuevamente citando a Cabrera (2008), que “*la buena fe del adquirente debe existir en el momento de la celebración del contrato mediante el cual adquiere el derecho del cual se trate*”. Esto implica que, si el tercero compra un bien a quien aparece como titular del mismo en los registros y, además tal tercero no conoce por ningún medio acerca de las causales de invalidez o ineficacia del título del vendedor o transferente, entonces la adquisición del tercero estará premunida de buena fe, lo que le permitirá consolidar su derecho y evitar cuestionamientos ulteriores, siempre que el tercero además haya procedido a inscribir su derecho⁶⁸.

Trasladando la lógica del Principio de Fe Pública Registral consagrado en el artículo 2014 del Código Civil a la figura afín regulada en el artículo 19.4, advertimos un inconveniente: mientras en la normativa civil, tal cual ya hemos explicado, lo que

⁶⁷ Diez-Picazo (1986) pp. 378 – 379.

⁶⁸ Hay que considerar que el Principio de Fe Pública Registral despliega sus efectos a favor del tercero adquirente una vez que éste inscriba su derecho en Registros Públicos.

protege al tercero adquirente es su buena fe y falta de conocimiento acerca de vicios existentes respecto al título de quien le ha transferido un derecho, en cambio, en el ámbito concursal, lo que el tercero adquirente debería ignorar no es un problema propiamente respecto de los títulos precedentes al suyo sino más bien la situación de crisis y declaración de concurso del transferente⁶⁹.

En términos prácticos, resultará difícil probar que en la mayoría de los casos el tercero, en especial durante todo el primer tramo del período de sospecha (recuérdese que este abarca el año previo a la postulación del procedimiento concursal) y la parte inicial del segundo tramo del citado período (la que transcurre hasta el momento de difusión del concurso), tenga conocimiento acerca de la crisis y situación de concurso del deudor por no encontrarse aún el deudor en situación de concurso declarada y difundida. En efecto, en los referidos momentos, normalmente no existen elementos claramente visibles que permitan a los terceros tener señales lo suficientemente perceptibles acerca de la inminencia de un procedimiento concursal.

La consecuencia de ello será que en la generalidad de los casos, la actuación del tercero adquirente de un derecho del deudor durante el período sospechoso (y en especial durante todo el primer tramo y la parte inicial del segundo tramo previa a la publicación del concurso) será reputada como de buena fe, al ser muy complejo (sino imposible) demostrar lo contrario. En consecuencia, el tercero no se verá afectado por una ulterior acción judicial de ineficacia sustentada en el concurso del deudor y, por ende, más allá de lo que la LGSC señala en sus artículos 19.1 y 19.3 respecto a ineficacia de actos del deudor, lo cierto es que en los casos que intervenga un tercero de tales características, no resultará factible la reintegración de bien alguno a la masa concursal como se explicó al inicio del presente acápite.

La magnitud de este problema no es menor, si se considera que la norma apunta específicamente a los derechos inscribibles y, evidentemente, los principales activos que conforman el patrimonio de las personas naturales y jurídicas susceptibles de someterse a un procedimiento concursal, resultan siendo precisamente bienes que suelen constar inscritos en Registros Públicos (inmuebles, vehículos, maquinaria, etc.). Es decir, en el fondo, las normas sobre ineficacia de actos del deudor (en particular en todo el primer tramo y la parte inicial del segundo tramo del “Período

⁶⁹ Recuérdese que, como detallamos en el acápite II del presente artículo, lo que se ataca al afrontar actos jurídicos producidos en el período sospechoso no es un problema de ineficacia estructural que deba resultar en la nulidad del negocio jurídico, sino un problema de ineficacia funcional por causa sobreviniente al negocio, que es precisamente la situación de concurso del deudor.

de Sospecha”) resultarán paradójicamente ineficaces por cuanto no cumplirán la finalidad para la cual han sido incluidas en la legislación concursal del Perú: permitir la reintegración patrimonial del concursado para beneficio del colectivo de acreedores involucrados en el procedimiento concursal.

En tal sentido, a fin de que la norma sobre ineficacia de actos del concursado cumpla adecuadamente su cometido, resulta fundamental que se corrija pronto la normativa (en especial el artículo 19.4 de la LGSC) de modo que se precisen algunos aspectos concernientes a los terceros adquirentes y los casos en que realmente procede su exoneración de las consecuencias de la declaración judicial de ineficacia e inoponibilidad de actos jurídicos en que ha intervenido el deudor.

Al respecto, creemos en primer término que debería mejorarse el contenido de la norma, estableciéndose una presunción de conocimiento de la situación crítica o de cesación de pagos del deudor en los períodos previos a la difusión del concurso, en especial respecto a los terceros que mantengan una vinculación con el concursado. Esto es reconocido en otras legislaciones, como es el caso de la norma concursal uruguaya⁷⁰ que prevé que “*se presume el conocimiento del estado de insolvencia en el caso de personas especialmente relacionadas con el deudor*”. Incluso, hay países en que la posición parecería ser más extrema aún al no restringirse solamente a los vinculados con el deudor como lo ilustra la jurisprudencia argentina⁷¹ “*quedó demostrado el conocimiento del tercero de la impotencia patrimonial de Coelho, ello con sustento en la presunción de la mala fe de las partes cuando el acto jurídico se celebra en el periodo de sospecha*”. Consideramos que la fórmula adoptada por la legislación uruguaya resulta más ponderada⁷².

Asimismo, somos de la opinión de que en lo que concierne al menos al segundo tramo del período sospechoso (el que empieza luego del primer acto postulatorio del procedimiento concursal en que tenga participación el deudor), podrían generarse esquemas en los que se difunda un mejor flujo de información de modo que

⁷⁰ Así lo dispone el artículo 82 de la Ley N° 18.387 – Ley de Declaración Judicial del Concurso y Reorganización Empresarial de la República Oriental del Uruguay.

⁷¹ La referencia es a la resolución emitida por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones Comercial de la República Argentina en relación con la acción de ineficacia promovida por la sindicatura de la empresa concursada Coelho S.A. respecto de un contrato celebrado entre dicha empresa y su proveedora Sevel Argentina S.A. dentro del período sospechoso.

⁷² Además, es pertinente agregar que una disposición como la que se sugiere adoptar de la legislación uruguaya, alcanzaría a los terceros intervinientes en toda clase de actos y contratos celebrados con el concursado y no solamente a aquellos de naturaleza inscribible.

todos los terceros sepan, desde el momento mismo en que se pretende impulsar el desarrollo de un procedimiento concursal, que la posibilidad de que se declare el concurso existe y que, por ende, los actos y contratos que se puedan celebrar con el concursado eventualmente podrían ser materia a futuro de una demanda de ineficacia. A tal fin, a semejanza de lo que sucede cuando se presenta una demanda judicial y se solicita al juez que emita parte dirigido a los Registros Públicos para que se produzca una anotación de demanda en la partida registral inherente a los derechos en litigio, podría establecerse vía ley que INDECOPI, de oficio, cada vez que admita a trámite una solicitud de inicio de un procedimiento concursal informe de ello a los Registros Públicos a fin que tal entidad proceda (cuando menos en el registro de personas jurídicas o registro personal, según sea la naturaleza del deudor cuyo concurso se postula) a efectuar lo que llamaremos una “anotación de solicitud de concurso”, con cuya existencia se garantizaría que toda la ciudadanía sepa acerca de la potencial futura situación concursal del agente de que se trate.

Somos conscientes de que una propuesta de esta índole colisiona con el actual texto del artículo 11 de la LGSC que proclama que “*los procedimientos concursales a pedido de acreedores se tramitarán en reserva hasta la publicación a que se refiere el artículo 32*”⁷³, pero justamente, nuestro planteamiento incluye además de la idea de legislar acerca de la necesidad de que exista la “anotación de solicitud de concurso”, la moción conjunta de que se derogue la reserva en los procedimientos concursales tramitados a pedido de acreedores. Esto por cuanto, desde nuestra óptica, se debe privilegiar la transparencia en el tráfico comercial y los negocios, por encima del interés particular de un agente (el deudor), único beneficiario por cierto de la actual norma sobre reserva del concurso. Con medidas como las que aquí proponemos, creemos que a futuro se reduciría ostensiblemente la posibilidad de que los terceros aleguen ignorancia respecto a la situación crítica del deudor y, en mérito a ello, se libren de los efectos de declaración de ineficacia de actos jurídicos y reintegro de bienes a la masa concursal. Además, desde otro punto de vista, con mejor nivel de información, los terceros determinarán de forma más adecuada si celebran o no negocios con el deudor concursado (o en vías de serlo, al tener un pedido de declaración de procedimiento concursal en trámite).

Otra medida importante que se podría implementar, y que no solamente serviría para reducir la posibilidad de exoneración de los terceros de la ineficacia concursal (para beneficio del conjunto de acreedores) sino que, mejor que eso, minimizaría la extensión del segundo tramo del período sospechoso, restringiéndolo solamente

⁷³ Es decir, el acto de difusión del concurso.

al tiempo comprendido entre la postulación del procedimiento concursal y la fecha de difusión del concurso, está referida a la modificación de las reglas de desapoderamiento del deudor una vez publicada la existencia del procedimiento concursal⁷⁴.

Conforme explicamos anteriormente, con la difusión de un procedimiento concursal en el Perú se produce lo que se conoce como “desapoderamiento relativo”, pues el deudor queda sometido a una serie de rigurosas reglas que debe observar y, además, se ve sujeto a un seguimiento más cercano de su actuación por parte de INDECOPI y de sus acreedores. Sin embargo, no es menos cierto que el deudor (y los administradores de su patrimonio) son quienes conservan el control sobre los bienes del deudor y por tanto, más allá de la vigilancia que se pueda ejercer respecto a su actuación, resultará factible aun que celebren actos y contratos que eventualmente podrían afectar la integridad de la masa patrimonial en perjuicio de los acreedores.

Por ese motivo, proponemos que se implemente una solución que permita que al difundirse el concurso, se presente de inmediato un “desapoderamiento pleno” del deudor, sin tener que esperar el prolongado tiempo que podría transcurrir hasta que se constituya y opere una Junta de Acreedores en el respectivo procedimiento concursal. Lo que aquí sugerimos podría conseguirse mediante el automático retiro del deudor y/o los administradores de este de la gestión del patrimonio concursal y simultáneo reemplazo por administradores temporales proporcionados por el INDECOPI (desde el instante mismo de la difusión del concurso), quienes ejercerían un rol de administración transitoria hasta que la Junta de Acreedores designe a quien considere como persona idónea para el ejercicio de esa función de control y administración del patrimonio del deudor.

Resulta interesante mencionar que la propuesta normativa que derivó finalmente en la aprobación de la LGSC, contenía un artículo que incorporaba precisamente la figura de la administración temporal en los concursos, pero sin embargo, cuando el proyecto de ley fue evaluado a nivel del Congreso de la República, éste desestimó esa alternativa⁷⁵.

⁷⁴ Lo que aquí se plantea está pensado para el caso de un Procedimiento Concursal Ordinario, no así para un Preventivo, pues en este último el deudor siempre conserva la administración de su patrimonio, no siendo de competencia de la Junta de Acreedores la definición acerca de la gestión de los bienes del concursado (como normalmente sí ocurre en el Procedimiento Concursal Ordinario).

⁷⁵ En su lugar se aprobó la incorporación de la figura de los auditores económicos (artículo 35

Consideramos que adelantando la separación del concursado de la administración del patrimonio concursal al momento mismo de la publicación de la situación de concurso, se mitigaría ostensiblemente la posibilidad de disminución patrimonial en perjuicio de los acreedores, y además como efecto de ello, serían menos los casos en que se necesitaría recurrir al mecanismo de la ineficacia de actos del deudor sobre el que hemos tratado a lo largo de este artículo.

Referencias

- BARCHI VELAOCHAGA, Luciano (2011). “Ineficacia de Actos del Deudor, Pretensión de Ineficacia y Reintegro de Bienes a la Masa Concursal”. En: Ley General del Sistema Concursal – Análisis Exegético obra colectiva a cura de Juan Espinoza Espinoza y Paola Atoche Fernández. Editorial Rodhas, Lima, Abril.
- BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y PALMA NAVEA, José E. (2002) “Comentarios a la Nueva Ley General del Sistema Concursal”. Gaceta Jurídica. Lima.
- BERGEL, Salvador D. y Martín E. PAOLANTONIO (1986). “La Ineficacia Concursal en la Ley 24.522”. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 11. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 1996.
- BISBAL MÉNDEZ, Joaquín “La Empresa en Crisis y el Derecho de Quiebras”. Publicaciones del Real Colegio de España. Zaragoza.
- BONFANTI, Mario y GARRONE, José A. (1978) “Concursos y Quiebras”. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1978.
- CABRERA YDME, Edilberto (2008).
En: <http://derechogeneral.blogspot.com/2008/01/el-principio-de-fe-pública-registral.html>
- DIEZ-PICAZO, Luis (1986). “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid, Segunda Edición,
- ECHEANDÍA CHIAPPE, Luis Francisco (2001). “Odisea Concursal y Crisis Empresarial: Verdades, Mentiras y Leyendas tras el mito de una ley con fama de flotador”. Revista Ius et Veritas N° 22. Lima.

de la LGSC) y de los profesionales calificados para auditoría y valuación económica (Décimo Quinta Disposición Complementaria y Final de la LGSC), los que además solamente aplicarían en los casos de Procedimientos Concursales Ordinarios en que se opte por la Reestructuración Patrimonial. Es decir, el objetivo de implementar un “Desapoderamiento Pleno” concomitante a la difusión del concurso, fue desestimado por nuestros legisladores en el año 2002 sin un claro fundamento para que ello sea así.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan y Paola ATOCHE FERNÁNDEZ (2001) “Ley General del Sistema Concursal – Análisis Exegético” publicada por Editorial Rodhas, Lima, Abril.
- ESTUDIO HARO ASOCIADOS (1993). “Derecho de Quiebras y Nueva Reestructuración Empresarial”. Grijley. Lima.
- EZCURRA RIVERO, Huáscar (2002). “La Ley de Reestructuración Patrimonial: Fundamentalmente un Instrumento de Reducción de Costos de Transacción”. En: EZCURRA RIVERO, Huáscar. Derecho Concursal - Estudios Previos y Posteriores a la nueva Ley Concursal. Palestra Editores S.R.L. Lima.
- FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo (1993). “Del Derecho de Quiebras al Derecho Concursal Moderno y la Ley de Reestructuración Empresarial”. Revista de Derecho N° 47. Lima.
- FLAIBANI, Claudia Cecilia (1998). “Concursos y Quiebras”. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- GOMEZ LEO, Osvaldo (1992). “Introducción al Estudio del Derecho Concursal”. Ediciones DePalma. Buenos Aires.
- MAFFIA, Osvaldo (1994). “Verificación de Créditos”. Ediciones DePalma. Buenos Aires.
- TONON, Antonio (1992). “Derecho Concursal”. Ediciones DePalma. Buenos Aires.
- SOTO, Rodolfo (1999). “Aspectos Concursales del Patrimonio del Insolvente”. Editorial Camares. Granada.
- TRIMARCHI, Pietro (2003). “Istituzioni di Diritto Privato”. Giuffré. Milán, 2003. Página 531.
- PUELLES OLIVERA, Guillermo (2008). “Al Filo de la Sospecha: La Ineficacia de Actos del Deudor en Concurso”. Revista Advocatus N° 18. Lima.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (1983). “Curso de Derecho de Quiebras”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Tercera Edición.