



EL RÉGIMEN DE APLICACIÓN PREFERENTE DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN PATRIMONIAL. ANÁLISIS DE DETERMINADOS CASOS

RAFAEL CORZO DE LA CUIÑA
Abogado

BRUNO AMIEL RODRÍGUEZ - CASPI
Abogado

Cuando revisábamos los distintos temas que podíamos tratar en este artículo, así como la perspectiva desde la cual debíamos enfocar el mismo, optamos por uno que tuviese actualidad y relevancia. Es por ello que decidimos analizar uno de los aspectos que genera mayor controversia dentro del régimen concursal que se encuentra vigente en nuestro país y que tiene que ver con la relación e interacción que la Ley de Reestructuración Patrimonial ("LRP")¹ tiene con determinadas disposiciones y normas que rigen y regulan, en forma regular y en situaciones normales, la actividad de los agentes del mercado.

Este tema, además de interesante y complejo, cuenta con una infinidad de casos que podrían ser analizados. Sin embargo, en este artículo sólo nos vamos a referir en forma específica a los siguientes supuestos vinculados con la aplicación de la LRP:

1. El régimen de ejecución de bienes de propiedad de deudores insolventes gravados a favor de empresas del Sistema Financiero con prenda global y flotante o warrants;
2. La responsabilidad solidaria en materia tributaria para el caso de transferencias de bienes por reorganización simple acordadas por la Junta de Acreedores del deudor insolvente;
3. La nulidad de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada; y,
4. La nulidad e ineficacia de actos realizados o celebrados por el deudor insolvente.

Ahora bien, antes de desarrollar los casos que han sido enumerados, debemos efectuar algunas precisiones sobre el régimen de aplicación preferente que se encuentra regulado en la LRP. Al respecto, en la LRP existen dos disposiciones que regulan este tema específico: (i) el cuarto párrafo del artículo 2º de la LRP; y (ii) la Octava Disposición Complementaria de la LRP².

Esta última disposición, tal como se ha visto, recoge y regula, teniendo en cuenta el régimen de excepción al cual se refiere el sistema concursal, la aplicación preferente de las normas

1 El texto Único Derivado de la Ley de Reestructuración Patrimonial ("LRP") ha sido aprobado mediante Decreto Supremo No. 014-99-INTJ del 20 de octubre de 1999.

2 La Octava Disposición Complementaria de la LRP establece que "en atención a los criterios contenidos en el artículo 2º de la presente Ley, cuando se trate de empresas y patrimonios sometidos a los procedimientos aquí regulados, las disposiciones contenidas en este cuerpo legal serán de aplicación preferente a las normas del Código Civil, del Código Procesal Civil, del Código Tributario, de la Ley General de Sociedades, de la Ley de Tributos Varios, del Código de Comercio y de todas las demás normas que, en situaciones normales, rigen y regulan la actividad de los agentes del mercado" (el subrayado es nuestro).

concursoles en general que se encuentran contenidas en la LRP respecto de las demás normas y disposiciones que rigen las actividades de los agentes económicos en situaciones regulares o normales.

En tal sentido, tomando en consideración la existencia y los alcances de este régimen de aplicación preferente de las disposiciones de la LRP, no debemos dejar de mencionar que, sin embargo, el contenido de las normas y disposiciones que rigen las actividades de los agentes económicos en situaciones normales resultarán aplicables a los agentes económicos que se acojan a los procesos concursales y a las actividades desarrolladas por dichas personas, en forma supletoria a las normas concursales vigentes, siempre que aquéllas disposiciones no se opongan a lo establecido en estas últimas normas, así como los principios que los orientan.

Hecha esta precisión previa, a continuación nos referiremos a cada uno de los supuestos que hemos enumerado anteriormente y que trataremos en este artículo.

1. RÉGIMEN DE EJECUCIÓN DE BIENES DE PROPIEDAD DE DEUDORES INSOLVENTES GRAVADOS A FAVOR DE EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO CON PRENDA GLOBAL Y FLOTANTE O WARRANTS.

La LRP contiene dos disposiciones que tienen un efecto directo respecto de la posibilidad que los acreedores de una persona declarada insolvente³ puedan accionar y ejecutar medidas respecto del patrimonio de este último.

La primera de ellas se refiere a lo establecido por el artículo 16° de la LRP que dispone la suspensión de la exigibilidad de todas las obligaciones a cargo de los deudores declarados insolventes a partir de la publicación del aviso en el que se da cuenta de la declaración de insolvencia, esto es, que tales obligaciones no resultan exigibles al deudor insolvente hasta que la Junta de Acreedores que se convoque adopte los acuerdos relativos al destino del deudor.

La segunda disposición se encuentra contenida en el artículo 17° de la LRP, la cual establece un régimen legal de protección del patrimonio del deudor que ha sido declarado insolvente. Al respecto, esta norma dispone que a partir de la publicación del aviso en el que se da cuenta de la declaración de insolvencia, se suspenderá, bajo responsabilidad de las autoridades correspondientes, la ejecución de las medidas cautelares que se hubiesen podido trabar sobre los bienes del deudor.

Teniendo en cuenta ello, una vez declarado la insolvencia de un deudor y publicado el aviso respectivo, los acreedores, tanto por el hecho de que las obligaciones a cargo del deudor resultan inexigibles como por el régimen de protección existente sobre el patrimonio del deudor establecido por la LRP, no podrán continuar las acciones destinadas a ejecutar y realizar individualmente su patrimonio⁴.

Dentro de ello, resulta necesario que precisemos el hecho que existe un supuesto de excepción contenido en la LRP para efectos de la aplicación de las disposiciones relacionadas con la

3 Para efectos metodológicos, a lo largo del presente artículo vamos a referirnos en forma general a los deudores sometidos a cualquier procedimiento concursal regulado por la LRP como a los "deudores insolventes" o los "deudores declarados en insolvencia".

4 Esta suspensión de los procesos de ejecución del patrimonio del deudor insolvente a que se refiere el artículo 17° de la LRP no impide, sin embargo, que los acreedores puedan seguir conociendo y realizando las acciones que se interpongan en su contra para efectos de determinar la extensión, origen, iliquidad, legítimidad y/o cuantía de los créditos y derechos que pudieran tenerse contra el deudor insolvente, siempre que ello no implique la ejecución de medidas sobre su patrimonio (parte párrafo del artículo 17° de la LRP).

ejecución del patrimonio del deudor insolvente, el cual se refiere a los casos en los que los bienes de propiedad del deudor insolvente se encuentren en peligro de deterioro o de perderse, en cuyo caso dichas bienes podrán ser ejecutados con conocimiento de la Comisión de Reestructuración Patrimonial⁵. En este caso, la LRP ha precisado que el producto de la venta de tales bienes deberá ser destinado al pago de las acreencias dentro del procedimiento concursal y conforme al orden de preferencia para el pago establecido por el artículo 24° de la LRP⁶.

No obstante lo señalado en la LRP al respecto, existe un régimen legal que resulta aplicable a las empresas del Sistema Financiero, el cual regula la forma y los efectos de la ejecución de los bienes que, en general, hubiesen sido otorgados en garantía bajo prenda global y flotante o warrants a favor de dichas empresas por sus clientes, dentro del cual incluso se ha establecido en forma expresa que dicho régimen legal específico de ejecución de bienes también resulta aplicable a los deudores insolventes (deudores concursados).

En efecto, la Ley General del Sistema Financiero que ha sido aprobada mediante Ley No. 26702, en aplicación de la garantía constitucional que resulta aplicable al ahorro y como uno de los medios para atenuar los riesgos para el ahorrista, establece que la ejecución de los bienes afectos a prendas globales y flotantes, así como a warrants, pueden ser ejecutados por las empresas del Sistema Financiero acreedores, a pesar del hecho de que dichos deudores pudiesen haber sido declarados en insolvencia o encontrarse dentro de un procedimiento concursal⁷.

Más aún, teniendo en cuenta la posición que ha sido adoptada por la Ley General del Sistema Financiero, el artículo 8° del Reglamento de Prenda Global y Flotante aprobado por la Superintendencia de Banca y Seguros⁸, establece, dentro de ello y respecto a este tipo de derechos reales de garantía, que en caso que el constituyente de la prenda global y flotante fuese declarado insolvente o sometido a otro procedimiento concursal, la empresa del Sistema Financiero acreedora deberá solicitar a la Comisión de Reestructuración Patrimonial a cargo del procedimiento que disponga la exclusión de los bienes gravados de la masa patrimonial que corresponde al deudor. Asimismo, esta disposición reglamentaria dispone que los acreedores a favor de quienes se hubiese constituido este tipo de gravámenes, solo podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos en la parte que corresponde al saldo que no hubiese sido pagado con el producto de la venta de los bienes prendados.

Como consecuencia de ello, resulta claro que esta disposición que resulta aplicable a las empresas del Sistema Financiero contiene un régimen de ejecución específico y distinto de los bienes de un deudor declarado insolvente, el cual se encuentra regulado por la Ley General del Sistema Financiero y las disposiciones que han sido dictadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, para los casos de ejecución de bienes gravados mediante prenda global y flotante, así como con warrants emitidas por almacenes generales de depósito⁹.

5. Tercer párrafo del artículo 17° de la LRP y lo establecido por el numeral 9, del artículo 47° de la LRP respecto a la obligación de que en el Plan de Reestructuración se incluya un tratamiento de los bienes afectos en garantía bajo la modalidad de warrants.

6. El artículo 24° de la LRP dispone que el orden de preferencia para el pago de los créditos que mantiene el deudor insolvente, será el siguiente:

1. Los créditos de origen laboral, incluyendo los aportes previsionales en general.
2. Los créditos alimentarios, en el caso que los deudores sean personas naturales.
3. Los créditos garantizados con derechos reales de garantía y con medidas cautelares.
4. Los créditos fiduciarios.
5. Los demás créditos que no se encuentren incluidos dentro de cualquiera de los bienes de preferencia anteriores.

7. Sin perjuicio de esto, el artículo 50° de la LRP establece que, en todo caso, este orden de preferencia no resultará aplicable en el caso que la Junta de Acreedores del deudor insolvente decida someterlo a un proceso de reestructuración patrimonial.

8. Asílo disponen los numerales 8. y 12 del artículo 120° y el último párrafo del artículo 211° de la Ley General del Sistema Financiero, así como lo establecido en la parte final del literal c) del numeral 4. del artículo 233° de la Ley de Bases Vigentes.

9. Aprobado mediante Resolución SBS No. 420-97 del 16 de junio de 1997.

10. Este artículo es un mecanismo general de ejecución de bienes de propiedad del deudor insolvente y como es obvio, no solo se limita a los casos de ejecución de bienes que se encuentran en peligro de deterioro o de pérdida, supuesto que sí se encuentran regulado expresamente por la LRP.

La pregunta que surge al respecto se refiere a la necesidad de determinar cuál es, en nuestro concepto, el régimen legal que debería regular la ejecución de bienes de propiedad de deudores declarados insolventes respecto de los cuales se hubiese constituido prenda global y flotante o que han sido gravados mediante warrant a favor de empresas del Sistema Financiero.

Nosotros creemos que no obstante lo que ha sido establecido por la Ley General del Sistema Financiero y las disposiciones dictadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, en estos casos debería prevalecer y resultar de aplicación lo establecido por la LRP y por las demás disposiciones de naturaleza concursal que han sido dictadas y se encuentra vigentes en la actualidad. Fundamentamos nuestra posición.

Consideramos que para efectos de este análisis resulta necesario tener siempre en cuenta que uno de los principios fundamentales que inspira al derecho concursal se refiere al hecho de que corresponde a los acreedores atender, conducir y decidir, a través de mecanismos concertados y ordenados regulados por las normas concursales, los problemas de naturaleza económico y/o financiera que afecten a sus deudores, así como adoptar las decisiones y acuerdos respectivos. Así, conforme a lo establecido por la LRP corresponderá a los acreedores decidir, en conjunto y reunidos en Junta, por la reestructuración del deudor insolvente en caso se determine su viabilidad o, de lo contrario, su liquidación ordenada en el caso que se considere que el mismo no es viable.

De acuerdo a ello, el que pudiesen aplicarse determinadas disposiciones legales que permitiesen a algún o algunos acreedores el lograr la ejecución individual y anticipada de los bienes del deudor insolvente con la finalidad de que ellos logren la recuperación de sus acreencias, atentaría contra esa finalidad y principio fundamental del sistema concursal. Ello, incluso, resulta más delicado teniendo en cuenta la naturaleza y destino de los bienes que pueden ser gravados con prendas globales y flotantes o warrants, ya que en la mayor parte de los casos se trata de materias primas, insumos y productos terminados que podrían resultar indispensables para la operación y la continuidad de las operaciones del deudor insolvente.

En tal sentido, esta ejecución de bienes individual y anticipada por parte de determinados acreedores podría constituir, en muchos casos, un elemento perjudicial para las posibilidades de reestructuración de deudores insolventes que pudiesen ser viables, debido a que agravaría la situación de los mismos, ya que además de tener que solucionar los problemas económico-financieros que se ha presentado, el deudor insolvente y la Junta de Acreedores se verán obligados a obtener los recursos adicionales necesarios para reemplazar los bienes que han sido ejecutados por los titulares de las acreencias respaldadas con prendas globales y flotantes y por warrants.

Por otro lado, debemos destacar que la aplicación de lo establecido por la Ley General del Sistema Financiero y las disposiciones de la Superintendencia de Banca y Seguros, podría ir en contra de la preferencia en el pago de deudas por parte del deudor insolvente que se encuentra establecida en el artículo 24° de la Constitución Política, en el caso de deudas de naturaleza laboral, teniendo en cuenta que tal ejecución permitiría que las empresas del Sistema Financiero pudiesen cobrar sus acreencias de tercer orden de prelación¹⁰ antes que los acreedores laborales mismos —ya que ellos sí tendrían que efectuar el cobro a través del

¹⁰ Número 3, del artículo 30° de la LRP.

procedimiento concursal— y en determinados supuestos, con el riesgo que en caso que no existiesen otros bienes disponibles de propiedad del deudor insolvente, pudiesen dejar de cobrar una parte o la totalidad de sus acreencias de naturaleza laboral¹¹.

Ahora bien, vamos a analizar a continuación los alcances de las disposiciones legales a las que nos hemos referido anteriormente que se encuentran contenidas en la Ley General del Sistema Financiero.

Al respecto, estas disposiciones establecen que, a pesar del hecho de que el deudor hubiese sido declarado en insolvencia (deudor concursado), las empresas del Sistema Financiero tienen la facultad de solicitar la ejecución de los bienes de propiedad de dicho deudor que se encuentran respaldados con prendas globales y flotantes o con warrants. En otras palabras, para el caso de las empresas del Sistema Financiero y la ejecución de este tipo de bienes, no resultaría de aplicación el régimen de protección patrimonial a que se refiere el artículo 17° de la LRP.

Sin embargo, creemos que no debe perderse de vista en este caso la naturaleza y características que las garantías tienen en nuestro ordenamiento legal respecto de las obligaciones cuyo pago se encuentra respaldado con las mismas. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que las garantías constituyen derechos de naturaleza accesoria y se encuentran asociadas a las obligaciones que las mismas garantizan y respaldan.

Así, tal como lo hemos mencionado, puede sostenerse que las disposiciones de la Ley General del Sistema Financiero han generado un régimen de excepción respecto de la posibilidad de que los bienes gravados a favor de las empresas del Sistema Financiero pudiesen o no ser ejecutados como consecuencia de la constitución de una prenda global y flotante o de un warrant. Sin embargo, tal posibilidad de ejecución se veía limitada por el hecho de que también por disposición expresa de la LRP la exigibilidad de todas las obligaciones a cargo del deudor insolvente se encontraría suspendida; esto es, que las obligaciones a cargo del deudor insolvente no podrían ser exigidas por parte de sus acreedores hasta que la Junta de Acreedores adopte una decisión al respecto¹².

De acuerdo a ello, entendemos que uno de los requisitos y exigencias que resulta esencial para efectos de que se pueda solicitar la ejecución de cualquier garantía, ya sea de tipo real o personal, consiste en el hecho de que la obligación que se encuentra garantizada por la misma sea exigible al deudor de la misma¹³.

En tal sentido, creemos que la Ley General del Sistema Financiero, a pesar de lo establecido en sus artículos 132° y 231°, no dispone el cese o levantamiento de la suspensión de las obligaciones a cargo del deudor insolvente.

En consecuencia, por las razones y fundamentos que hemos expuesto anteriormente, los cuales se encuentran vinculados a la interpretación y forma de aplicación de las disposiciones

11. Esta situación podría presentarse por ejemplo, en el caso de una empresa comercializadora de commodities de electrodinámicos o de automóviles, que financian su operación exclusivamente mediante la constitución de prendas globales y flotantes o de warrants a favor de empresas del Sistema Financiero y que, adicionalmente, no tuviese mayores activos fijos de su propiedad o que le hubiese financiado a través de operaciones de endeudamiento financiero.

12. La parte pertinente del artículo 16° de la LRP establece que "a partir de la fecha en que se efectúa la publicación a que se refiere el artículo 8°, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones que al insolvente le fueren pendientes de pago a dicha fecha..." (El subrayado es nuestro).

13. Como referencia al respecto, el artículo 66° y el numeral 1. del artículo 70° del Código Procesal Civil, que resultan aplicables a los Procesos de Ejecución, establece que la ejecución procede en los casos en que las obligaciones resultan exigibles a los deudores.

de la LRP de la Ley General del Sistema Financiero y aquellas que han sido dictadas por la Superintendencia, consideramos que en este caso resultaría aplicable en forma preferente lo establecido por la LRP y que, por lo tanto, no sería procedente, desde nuestro punto de vista, que las empresas del Sistema Financiero soliciten la ejecución de bienes de propiedad de deudores declarados insolventes que han sido afectadas a su favor a través de prendas globales y flotantes o warrants.

2. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA TRIBUTARIA PARA EL CASO DE TRANSFERENCIAS DE BIENES POR REORGANIZACIÓN SIMPLE ACORDADAS POR LA JUNTA DE ACREEDORES DEL DEUDOR INSOLVENTE.

En este segundo supuesto vamos a analizar si es que el régimen de responsabilidad solidaria establecido por el numeral 3. del artículo 17° del Código Tributario ("CT")¹⁴ resulta aplicable a las operaciones de transferencia de activos que pudiesen ser acordadas por la Junta de Acreedores de un deudor declarado insolvente. En esta oportunidad nos vamos a referir al tratamiento que tendría un acuerdo de reorganización simple adoptado por la Junta de Acreedores de conformidad con lo establecido por el artículo 391° de la Ley General de Sociedades ("LGS").

El análisis y definición de este aspecto resulta fundamental para efectos de poder estructurar este tipo de operaciones, teniendo en cuenta, por un lado, la forma general en la que se encuentra redactada esta disposición del CT y, por otro, el riesgo en el que incurrirían los adquirentes de los activos o del bloque patrimonial, según fuese el caso, como consecuencia de la adquisición derivada de la reorganización simple acordada por la Junta de Acreedores de un deudor insolvente.

En primer lugar, debemos determinar si es que la Junta de Acreedores de un deudor declarado insolvente puede adoptar un acuerdo de reorganización simple conforme a lo establecido en la LGS, a través del cual procedería a transferir determinados activos o un bloque patrimonial a favor de otra sociedad.

Al respecto, la Junta de Acreedores, dentro de un proceso de reestructuración patrimonial, cuenta con facultades para transferir y disponer de activos o un bloque patrimonial de propiedad del deudor insolvente, teniendo en cuenta lo establecido por el segundo párrafo del artículo 54° de la LRP cuando se refiere al destino que debe darse a los recursos que se obtengan como consecuencia de la venta o transferencia de activos fijos del insolvente "que pudiera realizarse bajo cualquier modalidad".

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el artículo 391° de la LGS, a través de una reorganización simple, el transferente (en este caso, un deudor insolvente) segrega uno o más bloques patrimoniales¹⁵ y los aparta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones que correspondan a dichos aportes.

14. El numeral 3. del artículo 17° del CT dispone que "son responsables solidarios en calidad de adquirentes: (...) 3. Los adquirentes del activo y pasivo de empresa o ente colectivo con o sin personalidad jurídica. En los casos de fusión y escisión de sociedades o que se refiere la Ley General de Sociedades sujeta responsabilidad solidaria cuando se adquiere el activo y/o el pasivo.

La responsabilidad cesará: a) favorable de herederos y demás adquirentes a título universal, al vencimiento del plazo de prescripción. Se entienden comprendidos dentro del párrafo anterior quienes adquieran activos o pasivos como consecuencia de la fusión o escisión de sociedades de acuerdo a la Ley General de Sociedades".

15. Los bloques patrimoniales pueden estar conformados por activos, por activos y pasivos o por un fondo empresarial (artículo 391° de la LGS).

Así, creemos que es claro que como consecuencia de la adopción de un acuerdo de reorganización simple, el deudor declarado insolvente, en términos generales, no sufre ninguna disminución o reducción de su patrimonio, sino que sustituye el valor neto del bloque patrimonial aportado al adquirente del mismo con las acciones o participaciones sociales, según sea la modalidad societaria del adquirente, que este último emita a nombre del deudor declarado insolvente¹⁶. Dicho en otras palabras, el deudor insolvente dejará de ser titular de los activos transferidos y, de ser el caso, deudor de los pasivos respectivo, convirtiéndose en titular de las acciones o participaciones que se emitan; el adquirente, por su parte, aumentará su capital como consecuencia del aporte que reciba y mantendrá la propiedad de los activos aportados y, de ser el caso, asumirá los pasivos respectivos.

En tal sentido, para efectos del análisis que venimos efectuando, debemos tener en cuenta que, en términos generales y desde una perspectiva patrimonial, el deudor insolvente no sufre ninguna reducción o deterioro en su patrimonio como consecuencia de la aprobación de una reorganización simple. Lo que sucede, en rigor, es que ha transferido una serie de activos y ha recibido en contraprestación por ello un número determinado de acciones o participaciones de la sociedad adquirente de los mismos.

Hechas estas precisiones, debemos determinar si es que la solidaridad tributaria recogida en el artículo 17° del CT resultaría aplicable en este caso al adquirente de los activos de propiedad de un deudor declarado insolvente como consecuencia de un acuerdo de reorganización simple, debiendo anotarse, adicionalmente, que el adquirente es una sociedad que no ha sido declarada en insolvencia o no se encuentra sometida a ningún procedimiento concursal¹⁷.

Nuestra posición al respecto es que la solidaridad tributaria a que se refiere el numeral 3. del artículo 17° del CT no resultaría aplicable en este caso. Basamos nuestra posición en las siguientes razones:

- a) En este supuesto en particular, consideramos que las disposiciones contenidas en la LRP resultarán aplicables en forma preferente a lo establecido en el CT, teniendo en cuenta lo señalado en forma expresa por la Octava Disposición Complementaria de la LRP a la que nos hemos referido anteriormente.

Así, consideramos que las deudas de naturaleza tributaria a cargo de un deudor declarado insolvente deberán ser pagadas por este último conforme a los acuerdos que sobre el particular adopte la Junta de Acreedores de acuerdo a la LRP para lo cual, incluso, se ha establecido que este tipo de obligaciones tienen un cuarto orden de preferencia para su pago¹⁸.

En tal sentido, en caso que se pretendiesen cobrar las acreencias de naturaleza tributaria al adquirente de los activos transferidos como consecuencia de un proceso de reorganización simple y sin perjuicio de las razones que se expondrán a continuación, se

16. Enrique Illas Larca, al comentar la figura de la reorganización simple, sostiene, citando a Rafael Guzmán Monelli, que "a diferencia de lo que ocurre en la segregación patrimonial (que no es caso diferente o en nombre aporte), la sociedad aportante no sufre ningún ajuste en su patrimonio, desde que, a cambio del bloque patrimonial que aporta o cede y que sale de su patrimonio, recibe, en su propio patrimonio y en compensación directa del bloque resguardado, las acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria" (ILLAS LARCA, Enrique. "Derecho Societario Peruano - La Ley General de Sociedades del Perú", Tomo II. Editora Norwin Legal S.A., Julio 2000, página 1040).

17. Por lo que no le resulta aplicable el régimen de suspensión de la exigibilidad de sus obligaciones, ni el régimen de protección de su patrimonio, regulados por los artículos 16° y 17° de la LRP.

18. Numeral 4. del artículo 34° de la LRP.

estarían aplicando las disposiciones del CT que corresponden a los agentes del mercado en situaciones normales y no en situaciones de excepción, como es el caso de los procedimientos concursales.

- b) Analizando la finalidad y objetivo que persigue esta disposición del CT, debemos señalar que la misma consagra un principio de persecutoriedad de los bienes transferidos por los deudores respecto de las deudas de naturaleza tributaria, en los casos en los que se presente un deterioro o una disminución de carácter patrimonial como consecuencia de determinados actos de naturaleza societaria. Para ello, el CT establece la responsabilidad solidaria del adquirente de tales bienes.

Ahora bien, dentro de estos actos de naturaleza societaria, el CT se refiere en forma expresa a los procesos de fusión y escisión que se encuentran reguladas por la LGS, los cuales, como es evidente, pueden potencialmente causar que la sociedad participante en la misma reduzca o deteriore su patrimonio, lo que, a su vez, determinaría que se dificultasen las gestiones y las posibilidades de cobro de parte de la Administración Tributaria.

Sin embargo, tratándose de los procesos de reorganización simple a que se refiere la LGS, tal como ha sido señalado y fundamentado anteriormente, la sociedad transferente de los activos no sufre una reducción o deterioro patrimonial, sino que solamente determina la sustitución de determinados activos (y, de ser el caso, pasivos) por acciones o participaciones sociales emitidas por el adquirente como consecuencia del aporte de capital realizado.

En consecuencia, consideramos que la finalidad y objetivo de la responsabilidad solidaria regulada por este numeral del artículo 17° del CT no resultaría aplicable para el caso en que la Junta de Acreedores de un deudor declarado insolvente adoptase un acuerdo de reorganización simple conforme a la LGS.

- c) Finalmente, debemos señalar que por una simple lectura del numeral 3. del artículo 17° del CT, podemos concluir que la responsabilidad solidaria establecida por esta norma se aplica solamente a "los casos de fusión y escisión de sociedades a que se refiere la Ley General de Sociedades" y, por ello, la misma no se refiere a los casos de reorganización simple que constituyen, al igual que el proceso de fusión y escisión, una de las formas de reorganización societaria que se encuentran reguladas actualmente por la LGS.

Respecto a ello, podría sostenerse que el CT fue dictado con anterioridad a la promulgación y vigencia de la nueva LGS¹⁹, lo que explicaría que no se hubiese incluido en forma expresa en el artículo 17° del CT esta nueva modalidad de reorganización societaria.

Sin embargo, resulta necesario que se tenga en cuenta que este numeral específico del CT ha sido modificado y sustituido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la LGS, a través de lo establecido por el artículo 4° de la Ley No. 27036 que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1998.

Teniendo en cuenta lo señalado, consideramos que el legislador ha optado en forma intencional en no incluir a los procesos de reorganización simple dentro de los supuestos regulados por el artículo 17° del CT. En tal sentido, ello nos permite sostener válidamente

19 La actual LGS, aprobado mediante la Ley No. 26887, entró en vigencia el 1° de enero de 1998 (Octavo Disposición Final).

que, en estricta aplicación de esta norma del CT, no resulta posible que la Administración Tributaria pudiese considerar que los adquirentes de activos a través de procesos de reorganización simple pudiesen ser considerados responsables, en forma solidaria, de las obligaciones de naturaleza tributaria que el transferente mantuviese pendientes de pago.

Como consecuencia de los argumentos que hemos expuesto, consideramos que en el supuesto de que la Junta de Acreedores de un deudor declarado insolvente adoptase un acuerdo de reorganización simple que involucrase determinados activos o un bloque patrimonial que forma parte de su patrimonio, no resultaría aplicable al adquirente de los mismos la responsabilidad solidaria a que se refiere el numeral 3, del artículo 17° del CT. Ello en aplicación, primero, de la aplicación preferente de las normas concursales establecida en la Octava Disposición Complementaria de la LRP y segundo, teniendo en cuenta la finalidad y los alcances de lo establecido en forma expresa en esta disposición del CT.

3. NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES CON AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

Para efecto de los procesos concursales comprendidos dentro de los alcances de la LRP, el proceso de nulidad de la cosa juzgada se encuentra regulado por la Novena Disposición Complementaria de la misma, norma que fue incorporada a la LRP a través de la Ley de Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial, aprobada mediante Ley No. 27146. Dicha disposición responde a la necesidad de evitar que los procesos judiciales sean utilizados fraudulentamente a efectos de obtener el reconocimiento de créditos inexistentes a cargo del deudor insolvente, y que luego dichas resoluciones judiciales sirvan de sustento para el reconocimiento de los mismos dentro de los referidos procedimientos concursales. En tal sentido, dicha disposición establece un régimen especial y diferente a aquél contenido en el Código Procesal Civil ("CPC"), cuyas principales diferencias pasamos a analizar.

a) Causales para interponer un proceso de nulidad de cosa juzgada: Como señala Arante Arisnabarreta²⁰, la institución de la cosa juzgada surge como consecuencia de la oposición entre distintos valores que forman parte del sistema jurídico: la certeza y seguridad, por un lado, y la justicia, por el otro. Así, mientras algunos sostenían la necesidad de mantener abierta la posibilidad de revisar las resoluciones con autoridad de cosa juzgada sobre la base del agravio que éstas podrían producir al valor justicia en caso de una utilización dolosa o fraudulenta de los procesos civiles o, incluso, como consecuencia de la obtención de pruebas nuevas que modificasen las resoluciones que hubiesen adquirido tal autoridad; otros sostenían la necesidad de defender la inmutabilidad de dichas resoluciones, en salvaguarda de la seguridad jurídica. En este último caso, tanto el efecto positivo²¹ como el efecto negativo²² de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada debían preservarse sin restricción ni limitación alguna.

Sobre la base de lo anterior, y atendiendo al principio de seguridad jurídica, nuestro legislador ha reconocido la inmutabilidad de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada, las mismas que únicamente pueden ser atacadas: (i) a través de un proceso de nulidad de

20 Arante Arisnabarreta, Ana María. "Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta". En las *es Veinte* No. 13, página 173.

21 El cual señala Arante Arisnabarreta citando a Liebman: "constituye el base a reconocer la existencia de la cosa juzgada en todos sus pronunciamientos, en virtud de demanda, que presupongan la cosa juzgada" (ARANTE ARISNABARRETA, Ana María. "Apuntes sobre los alcances de la autoridad de la cosa juzgada en el Proceso Civil Peruano", Primería Parte, En: *Revista Jurídica del Perú*, No. 24, Normas Legales, 2001).

22 En virtud de cual no pueda iniciarse un nuevo proceso sobre la misma pretensión y entre las mismas partes.

cosa juzgada fraudulenta, en los casos en que dicha resolución haya sido obtenida como consecuencia de un proceso seguido con fraude o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquéllas²³, de conformidad con el artículo 178° del CPC; o (ii) mediante demanda de amparo, en los casos en que éstas fuesen emitidas en procesos irregulares, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú²⁴. En el caso del primer supuesto mencionado y a efectos de proteger el principio de seguridad jurídica, nuestro legislador ha circunscrito la posibilidad de demandar la nulidad de la cosa juzgada a supuestos de fraude o colusión.

Sin embargo, para efectos de los procesos concursales, la referida Novena Disposición Complementaria de la LRP ha establecido la posibilidad de que se inicien procesos orientados a que se declare la nulidad de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada en el caso que éstas sean presentadas para sustentar la existencia de créditos dentro del marco de los mismos, siempre que existan "elementos de juicio suficientes o nuevas pruebas que generen dudas acerca de la existencia y origen de los créditos reconocidos".

Como puede notarse, mediante dicha disposición el legislador ha ampliado las causales para solicitar la nulidad de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada, incluyendo entre aquéllas, la existencia de nuevas pruebas que generen dudas sobre la existencia y origen de los créditos reconocidos. Es decir, dentro del marco concursal no es necesario alegar la existencia de fraude o colusión, sino que la existencia de nuevas pruebas constituye una causal y un medio suficiente para lograr la revisión de dichas resoluciones.

Entre las razones por las cuales el legislador optó por extender las causales para demandar la nulidad de la cosa juzgada en el supuesto bajo análisis se encuentra la necesidad de proteger el interés de la masa concursal y de los acreedores por sobre el principio de seguridad jurídica y los intereses de las partes que participaron en el proceso cuya resolución es cuestionada.

Pongamos un ejemplo al respecto. La Empresa ABC cuenta con activos por la suma de S/. 1'000,000.00; y pasivos por la suma de S/. 200,000.00. Entre estos últimos se encuentra una deuda a favor del Acreedor Z por la suma de S/. 100,000.00. Dicha deuda había sido pactada originalmente por la suma de S/. 300,000.00, habiendo la Empresa ABC pagado la cantidad de S/. 200,000.00 de dicha suma de dinero. Sin embargo, luego de unos meses, el Acreedor Z demanda a la Empresa ABC el pago de la totalidad de la deuda original; es decir, la suma de S/. 300,000.00. A pesar de haber cancelado parte de dicha deuda, la Empresa ABC no cuenta con pruebas para acreditar los pagos parciales que efectivamente ha realizado al Acreedor Z²⁵. En tal sentido, la autoridad jurisdiccional debería resolver este proceso a favor del Acreedor Z, y disponer que la Empresa ABC le pague la suma de S/. 300,000.00.

¿A quién afecta dicha resolución?

Si tomamos en cuenta el patrimonio de la Empresa ABC, y asumiendo que ésta cuenta asimismo con buenas condiciones financieras, ella podrá cumplir con todas sus obligaciones

23 La actual redacción del referido artículo 178° del CPC fue modificada mediante la Ley No. 27101. El artículo originalmente señalaba como causas para la interposición de la misma la existencia de dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez, o por éste y aquéllas.

24 Al respecto, ver: GUROGA LEON, Anibal. "La nulidad de la cosa juzgada fraudulenta y la acción de amparo constitucional". En: *Derecho - PUC*, No. 49, Lima, 1995, páginas 139 a 155.

25 De conformidad con el artículo 1229° del Código Civil: "[e]n prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado".

de pago y continuará operando normalmente. La propia Empresa ABC y, en última instancia, sus accionistas, serán los afectados por dicha falta de diligencia de sus administradores. En tal sentido, y en aplicación al principio de preclusión de las etapas procesales, aún en el caso que la Empresa ABC encontrara con posterioridad pruebas para acreditar el pago parcial de dicha deuda, al no haber sido éstas presentadas oportunamente, no podrían ser utilizadas dentro de dicho proceso.

Ahora bien, imaginemos el mismo caso con una diferencia: los activos de la Empresa ABC ascienden únicamente a la suma de S/. 350,000.00. En tal supuesto, ¿a quién afectará la referida resolución, en tanto reconoce créditos inexistentes? Según lo señalado, el patrimonio de la Empresa ABC no sería suficiente para pagar la totalidad de las deudas de la misma, pudiendo ésta, voluntariamente o a solicitud de sus acreedores, ser declarada en insolvencia. En este caso, ¿qué sucedería si se encontraran nuevas pruebas mediante las cuales se pudiera demostrar que la deuda demandada por el Acreedor Z había sido parcialmente pagada y que el saldo de la misma solo asciende a S/. 100,000.00 y no a la suma de S/. 300,000.00? De encontrarnos en el régimen normal, nada. Sin embargo, en el caso que la Empresa ABC hubiese sido declarada en estado de insolvencia o, en general, ingresase a alguno de los procedimientos concursales regulados mediante la LRP, y siempre que el Acreedor Z utilizara dicha resolución judicial para obtener el reconocimiento de sus créditos, sería posible demandar la nulidad de la misma.

¿Por qué se admite esta diferencia? Porque, en caso contrario, mediante el reconocimiento de créditos inexistentes se estaría lesionando el interés de los demás acreedores, tanto en el caso que se acuerde la reestructuración patrimonial de la empresa deudora —en cuyo caso el Acreedor Z contaría con una mayor participación en las decisiones que adopte la Junta de Acreedores que la participación que en realidad debía corresponderle— como en el supuesto en que se acuerde la disolución y liquidación de la misma, en tanto el Acreedor Z tendría derecho al pago de una suma mayor a la efectivamente adeudada. En este último supuesto, se afectarían los intereses de los acreedores incluidos en su mismo orden de prelación, así como los de aquéllos que se encuentren en órdenes de prelación inferiores y, en última instancia, el de los propios accionistas de dicha empresa.

En tal sentido, la LRP permite que en los casos en que se utilicen resoluciones judiciales para el reconocimiento de créditos, éstas puedan ser declaradas nulas en el caso que existan nuevas pruebas sobre las base de las cuales se pueda demostrar que dichos créditos no existen o que, en todo caso, son menores a la suma efectivamente reconocida.

Ahora bien, la LRP no sólo contiene disposiciones como la antes referida, mediante la cual se atenúan los efectos de la institución de la cosa juzgada en salvaguarda de los intereses de la masa concursal y la protección del sistema de reestructuración patrimonial, sino que también incorpora otras disposiciones mediante las cuales se atenúa la autoridad de la cosa decidida en vía administrativa, permitiéndose que los acreedores de las empresas declaradas en insolvencia puedan solicitar, en diversas oportunidades y sobre la base de pruebas nuevas, el reconocimiento de los créditos adeudados a su favor.

De esta manera, en aplicación a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 25° de la LRP²⁶, los acreedores de una empresa declarada en estado de insolvencia podrán solicitar el

26 Artículo 25°: Los poseedores de créditos no hayan sido oportunamente presentados o reconocidos por la Comisión concursal a los artículos 22° y 23° de la presente ley podrán solicitar, en cualquier momento, su reconocimiento ante la misma con el objeto de participar en las sesiones de la Junta que se celebren en el futuro, así como en las acuerdos que ésta adopte (el subrayado es nuestro).

reconocimiento de los créditos adeudados por éstos en repetidas oportunidades, en el caso que presenten nuevas pruebas que permitan acreditar la existencia de los créditos alegados.

De manera similar a lo que ocurre en el caso de la nulidad de la cosa juzgada, en este supuesto se atenúan los efectos de la institución de la cosa decidida en la vía administrativa —en virtud a la cual, en el caso que una resolución de última instancia administrativa no fuera oportunamente impugnada, ésta se vuelve firme y no puede ser impugnada ni en la vía administrativa ni en la vía judicial— con el fin de lograr que los acreedores que participen en un determinado proceso concursal sean los que efectivamente existen. La LRP consideramos de forma apropiada, ha incluido disposiciones mediante las cuales se atenúan los efectos de la cosa juzgada y de la cosa decidida, con el fin de permitir que quienes participen en la Junta de Acreedores sean quienes efectivamente tengan tal calidad.

- b) Efectos de la interposición de una demanda de nulidad de cosa juzgada:** Siendo la institución de la cosa juzgada de gran importancia en nuestro sistema jurídico y, en consecuencia, que las causales para solicitar la declaración de nulidad de las resoluciones que obtengan tal autoridad sean limitadas y excepcionales, entonces los efectos de la interposición de éstas también deben encontrarse limitados. De esta forma, el artículo 178° del CPC establece que en los procesos de nulidad de cosa juzgada sólo pueden concederse medidas cautelares inscribibles. Ello con el fin de impedir que, mediante la solicitud de otro tipo de medidas cautelares, se levante —aunque sea de manera provisional— la autoridad de cosa juzgada de tales resoluciones con anterioridad a la expedición de la resolución que efectivamente declare su nulidad. Por ende, la interposición de tales demandas no debe tener, en principio, efecto alguno sobre las resoluciones con autoridad de cosa juzgada, las cuales deben mantener sus efectos positivos y negativos hasta que, de ser el caso, se declare su nulidad.

Ahora bien, como podemos apreciar de lo dispuesto por el segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la LRP²⁷ con la sola presentación de la demanda de nulidad de cosa juzgada, se suspenderá de pleno derecho el proceso administrativo de declaración de insolvencia o de reconocimiento de créditos en el que se presentó la resolución judicial que es materia de impugnación, mientras dure el procedimiento judicial correspondiente y se emita resolución definitiva²⁸. La sola interposición de dicha demanda produce la suspensión de los efectos de las resoluciones cuya nulidad es demandada, aún cuando las mismas tengan autoridad de cosa juzgada.

Si bien la intención del legislador ha sido evitar que, durante la vigencia de los referidos procesos para la declaración de la nulidad de la cosa juzgada, éstas afecten los procedimientos concursales otorgando a dichos acreedores el derecho de participar en los mismos sin tener real derecho para ello —o con una participación superior a la que efectivamente les corresponde—, resulta necesario recordar que, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2. del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, ninguna autoridad puede dejar sin efecto las resoluciones con calidad de cosa juzgada^{27 28}.

²⁷ Artículo 139°: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

2. La independencia en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad puede evocarse o causarse pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni emitir procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de grado ni la facultad de investigar del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surtir efecto jurisdiccional alguno".

²⁸ De igual manera, el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo No. 017-93-JUS establece que "ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede evocar el conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni correr procedimientos en trámite, bajo responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en todo caso".

Entonces, si bien la intención del legislador ha sido coherente con los principios que regulan los procedimientos concursales, podemos concluir que la disposición mencionada contenida en la LRP se opondría a lo dispuesto por la Constitución Política y al principio de seguridad jurídica, al negarse los efectos positivos de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada.

Elo no obstante, consideramos que si bien es cierto que resulta necesario que los procedimientos concursales se tramiten en forma transparente y con la participación de los reales acreedores del deudor insolvente, deben encontrarse alternativas y mecanismos que puedan ser incluidos dentro de la LRP que tengan en consideración las disposiciones constitucionales que hemos citado anteriormente, así como el legítimo derecho que todas las personas pudiesen tener en los mismos. Dentro de ello, y solo a título de ejemplo, podría establecerse un régimen de garantías y contracautelas que pudiesen establecerse en estos casos para poder resarcir los perjuicios que actuaciones indebidas, ya sea de parte de los acreedores como de los deudores, que pudiesen originarse como consecuencia de este tipo de situaciones. En este caso, no debemos perder de vista que en los procesos concursales, los derechos de los acreedores son de naturaleza esencialmente patrimonial, lo cual permite el resarcimiento de los daños que se pudiesen haber causado y se deriven de la interposición de acciones de nulidad mediante la ejecución de las garantías y contracautelas que pudiesen haber sido constituidas para este efecto.

- c) Legitimidad para obrar activa:** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 178° del CPC, se encuentran legitimados para demandar que se declare la nulidad de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada obtenidas en procesos judiciales seguidos con fraude o colusión, la parte que hubiese participado en éste y que se considere agraviada por la misma o cualquier tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado. Sin embargo y por otro lado, en el caso de los procedimientos concursales regulados por la LRP, es la Comisión o sus entidades delegadas quienes se encuentran legitimados para interponer dichas demandas.

¿Es ello adecuado?: Tal como se encuentra redactada actualmente la norma bajo análisis, consideramos conveniente que sea la Comisión, y no cualquier otro acreedor o la Junta de Acreedores en sí, quien se encuentre facultado a interponer dicha demanda. Ello debido a los efectos que ésta tiene en relación con el procedimiento de reconocimiento de créditos en que se presentó la referida resolución. Lo contrario sería permitir que cualquier acreedor, mediante la interposición de dichas demandas, impidiese que otros acreedores participasen en la Junta de Acreedores, o que éstos adoptasen decisiones vinculadas, principalmente, al destino de la empresa declarada en estado de insolvencia²⁹.

Si no obstante, en el caso que la norma fuese modificada de acuerdo a lo que hemos señalado en el punto anterior, evitando de esta forma la negación de los efectos positivos de las resoluciones con autoridad de cosa juzgada únicamente con la interposición de dichas demandas, consideramos que deberían ser los propios acreedores quienes deberían

²⁹ Sobre el particular la Resolución No. 0261-2023/DC-INDECOPI expedida en el procedimiento de reconocimiento de créditos iniciado por la señora Ivonne Woolcott Peñas frente a Compañía de Servicios Jurídicos César S.A., se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria:

"De conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria de la Ley de Reestructuración Patrimonial, la adopción de la demanda de nulidad de cosa juzgada suspende de pleno derecho el procedimiento de reconocimiento de los créditos objeto del cuestionamiento, el mismo que quedará suelto o lo que resulte en el proceso judicial que se inicia con tal finalidad.

En dicho supuesto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley de Reestructuración Patrimonial, la autoridad concursal deberá registrar como contingentes los créditos declarados por la sentencia que es objeto de la demanda de nulidad de cosa juzgada, con la finalidad de adoptar los medios legales que correspondan para proteger los eventuales derechos del solicitante de dicho reconocimiento de créditos hasta que el Poder Judicial resuelva de manera definitiva la controversia generada."

Blo no obstante, los derechos de dicho acreedor y los efectos de la resolución con autoridad de cosa juzgada se ven igualmente afectados.

adoptar el acuerdo de iniciar dichos procesos y asumir los costos y, de ser el caso, la reparación de los daños que se generasen como consecuencia de los mismos.

Tal como se desprende de lo dispuesto por las normas I)³⁰, VI)³¹, VIII)³² y XI)³³ del Título Preliminar del Proyecto de Ley de Procedimientos Concursales³⁴, son los acreedores de las empresas declaradas en estado de insolvencia quienes cuentan con el mayor interés y son los más afectados con el resultado de los procedimientos concursales. En este orden de ideas, resulta por demás lógico que sean dichas personas quienes asuman los costos vinculados a las demandas de nulidad de resoluciones con autoridad de cosa juzgada utilizadas para lograr el reconocimiento de créditos en sede administrativa, en la medida que serán ellos, y no la Comisión, quienes se verán afectados en el caso que dichas resoluciones sean utilizadas para el reconocimiento de créditos por dicha autoridad administrativa.

Elo no obstante, consideramos que, actualmente, los acreedores podrían interponer una demanda para que se declare la nulidad de dichas resoluciones sobre la base de lo dispuesto por el CPC, en el caso que la Comisión y las demás personas facultadas de conformidad con la LRP para tal efecto no lo hicieran. Sin embargo, en tal supuesto éstas únicamente podrían sustentarse en casos de fraude o colusión, y no en nuevas pruebas que generen duda sobre la existencia y origen de los créditos reconocidos mediante las mismas.

4. NULIDAD E INEFICACIA DE ACTOS REALIZADOS O CELEBRADOS POR EL DEUDOR INSOLVENTE.

De conformidad con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 19º de la LRP son nulos los gravámenes, transferencias y demás actos y contratos, ya sean a título gratuito u oneroso, que hubiese celebrado el deudor declarado insolvente dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha en que el mismo presentó su solicitud para ser declarado insolvente o se le emplazó para acreditar su capacidad de pago.

De esta manera, con el fin de proteger a la masa concursal y reducir costos innecesarios, la LRP establece un régimen especial de nulidad para deudores declarados en insolvencia. El régimen general es aquél que se encuentra contenido en el Código Civil, referido específicamente a la demanda pauliana³⁵. De conformidad con ésta, los acreedores se encuentran facultados a interponer demandas a efectos que ciertos actos de disposición o gravamen celebrados por sus deudores —tanto previos como posteriores a la existencia de un derecho de crédito a favor de aquéllos— sean declarados inoponibles frente a los mismos. Dicha demanda puede ser interpuesta tanto en el caso de actos a título oneroso como de actos a título gratuito.

30. Norma I - Finalidad.- Considerando que los agentes económicos deben orientar sus actividades a la prevención de la crisis, los procedimientos concursales tienen por finalidad crear el ambiente idóneo para la negociación, o en su defecto, su solución ordenada del mercado bajo reducidos costos de transacción.

31. Norma VI - Inicio de los procedimientos concursales.- Los procedimientos concursales son iniciados exclusivamente a instancia de parte interesada ante la autoridad concursal. El interés y la legitimidad para obrar en las diferentes etapas del procedimiento se regulan en la Ley.

32. Norma VIII - Impulso de los acreedores.- Los acreedores son los principales interesados y afectados con el resultado de los procedimientos concursales. Las decisiones que afectan el patrimonio del deudor, el propio y el de terceros competen a los acreedores en el marco de la Junta de Acreedores. La carga del impulso de los procedimientos concursales corresponde principalmente a los acreedores.

33. Norma XI - El promotor del trámite.- El Estado facilita la negociación de los acreedores y respalda su autonomía privada respecto de las decisiones adoptadas en el procedimiento con las formalidades de ley.

34. El texto del Proyecto de Ley de Procedimientos Concursales puede ser revisado en la página web: http://www.inecoci.gov.pe/legislacion/jep/pendencia/cp_09p.

35. Nótese que de conformidad con el artículo 299º del Código Civil —el mismo que se encuentra en el Título correspondiente al Fraude del Acto Jurídico— quedan a salvo las disposiciones pertinentes en materia de quiebra. Entendamos que, si bien dicho norma se refiere a la quiebra y no a la declaración de insolvencia, ello se debe a que la terminología utilizada en el referido artículo no ha sido actualizada de conformidad con la legislación concursal vigente.

Lo señalado en el párrafo anterior constituye la principal diferencia entre el referido régimen general y aquél contenido en la LRP. Como se desprende de ella, en el caso que el deudor no hubiese sido declarado en insolvencia, sus acreedores podrían únicamente solicitar que los actos de disposición y gravamen celebrados por éste sean declarados inoponibles frente a ellos. En consecuencia:

- a) Los referidos actos de disposición o gravamen continuarán siendo plenamente válidos y eficaces entre las partes que los hubiesen celebrados; y
- b) Dichos actos serán inoponibles únicamente frente a aquellos acreedores que hubiesen interpuesto la referida demanda pauliana, siendo oponibles frente a sus demás acreedores.

Por su parte, la LRP establece un régimen distinto, al declarar nulos los actos de disposición o gravamen celebrados por los deudores insolventes dentro de los seis (6) meses anteriores a haber sido declarados como tales. Una vez declarada la nulidad de tales actos, éstos:

- a) Carecerán de efectos jurídicos entre las partes; y
- b) Como consecuencia de lo anterior, no será necesario que los demás acreedores soliciten dicha declaratoria.

De esta manera, se evita que cada acreedor tenga que solicitar la inoponibilidad de tales actos: resulta suficiente que alguna de las personas legitimadas para tal efecto³⁶ solicite que éstos sean declarados nulos para que, en el caso que su pretensión sea amparada, dichos actos dejen de tener validez jurídica.

Elo no obstante, consideramos que la inclusión de una disposición tan amplia puede originar una serie de problemas.

Pongamos un ejemplo: la Empresa ABC debe una cierta suma de dinero al Acreedor Z, suma que deberá ser cancelada en un plazo de tres años y que se encuentra garantizada con prenda sobre ciertos bienes de propiedad de aquélla. Sin embargo, dos años después al otorgamiento de dicho préstamo, los bienes prendados fueron destruidos y la prenda constituida para tal efecto, extinguida³⁷. El Acreedor Z, ante tal hecho, requiere el pago inmediato de las sumas adeudadas a su favor o la constitución de nuevas garantías, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 3. del artículo 181° del Código Civil, el derecho al plazo otorgado se pierde cuando las garantías otorgadas desaparecen, salvo que el deudor otorgue nuevas garantías a su satisfacción.

Ahora bien, ¿qué sucedería si la Empresa ABC es declarada en estado de insolvencia dos meses después de haber constituido las nuevas garantías? En estricta aplicación del artículo 19° de la LRP éstas serían nulas, toda vez que (i) se trata de un acto de gravamen, (ii) que no se refiere al desarrollo normal de sus actividades, (iii) afecta consecuentemente su patrimonio; y (iv) ha sido celebrado dentro de los seis (6) meses anteriores a su declaratoria de insolvencia.

Sin embargo, ¿es dicha consecuencia la adecuada? Consideramos que no. La nulidad de los actos celebrados durante los seis (6) meses anteriores a la declaratoria de insolvencia del deudor —el período de sospecha— busca evitar que los deudores, conociendo sus dificultades

36 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20° de la LRP la demanda de nulidad podrá ser presentada por la Comisión, el Administrador, liquidador o el Administrador Especial, según correspondiera.

37 Numeral 4. del artículo 1390° del Código Civil.

económicas y/o financieras, transfieran sus activos con el fin de evitar que éstos se encuentren dentro del referido proceso concursal, o, de cualquier otra forma, favorezcan a ciertos acreedores o terceros en desmedro de la masa concursal, ya sea en forma deliberada o ya sea por la desesperación y presión ejercida sobre ellos por sus acreedores. En casos como el que ha sido señalado, en el cual el acreedor actuó de buena fe y a título oneroso, no debería declararse la nulidad de dichos actos. Más aún, nótese que en el ejemplo señalado, si dicho acreedor hubiese optado por demandar el pago de las sumas adeudadas y se hubiese solicitado que se trate un embargo para tal efecto en lugar de negociar la constitución de nuevas garantías, para efectos concursales, su crédito se encontraría garantizado³⁶. Sin embargo, al declararse la nulidad de la garantía constituida, dicho acreedor tendrá los mismos privilegios que los demás acreedores quirografarios o no garantizados.

Consideramos que el problema antes señalado se encuentra vinculado al hecho que la LRP no establece diferencias ni requisitos adicionales en el caso que los actos cuya nulidad sea demandada sean a título oneroso frente a actos a título gratuito. Así, si bien no consideramos que en el caso de actos a título gratuito deban requerirse requisitos adicionales a aquéllos actualmente dispuestos en la LRP en el caso de actos a título oneroso —como el ejemplo antes señalado— sí deberían efectuarse ciertas precisiones.

En tal sentido, y de forma similar a lo dispuesto para el caso de la demanda pauliana³⁷, debería analizarse la posibilidad que, en el caso que los actos hayan sido celebrados a título oneroso, sea necesario que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio que tales actos podrían ocasionar a los demás acreedores o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorar dichos perjuicios; o que éstos no sean consecuencia directa, como en el ejemplo antes señalado, de relaciones jurídicas anteriores. Si bien es cierto que aplicar un esquema similar al régimen general haría muy difícil la declaratoria de nulidad de tales actos —lo cual afectaría de forma negativa el sistema concursal y otorgaría incentivos a los deudores en problemas económicos y/o financieros para efectuar tales actos— resulta conveniente, desde nuestro punto de vista, que se establezca un mecanismo que, sin afectar el sistema de reestructuración patrimonial, mantenga la validez de actos como el señalado anteriormente.

Ahora bien, la LRP no es la única norma mediante la cual se establecen regímenes especiales a efectos de proteger a los acreedores de actos de disposición y/o gravamen celebrados por sus deudores.

De forma similar a la anterior, el artículo 245° de la Ley General del Sistema Financiero establece que “(f) a oclón para anular la transmisión fideicomisaria realizada en fraude de acreedores caduca a los seis (6) meses de publicado en el Diario Oficial, por tres (3) días consecutivos, un aviso que dé cuenta de la enajenación. En todo caso, esa caducidad opera a los dos (2) meses de la fecha en que el acreedor haya sido notificado personalmente de la constitución del fideicomiso”.

En este caso, los acreedores pueden demandar la nulidad de dichas transmisiones en el caso que éstas afecten sus derechos de cobro de forma fraudulenta. De manera similar a lo dispuesto en la LRP los referidos acreedores podrán demandar la nulidad de dichas transmisiones

36. Número 3, del artículo 29° de la LRP.

37. Artículo 195° del Código Civil.

fiduciarias, y no la inoponibilidad de las mismas, durante el referido plazo de seis meses. Nos quedamos, entonces, con la pregunta sobre la posibilidad que, transcurrido el referido plazo, los acreedores, acogidos al régimen general contenido en el Código Civil, demanden la inoponibilidad de dichas transmisiones fiduciarias.

Otro régimen especial es el contenido en la Ley de Mercado de Valores, Decreto Legislativo No. 861 ("LMV"), cuyo artículo 298⁴⁰ establece expresamente que no cabe demandar, entre otros, la nulidad ni la inoponibilidad⁴¹ de actos de disposición mediante los cuales se constituyan patrimoniales de propósito especial, incluso en el caso que el transferente sea con posterioridad declarado en estado de insolvencia.

¿Cuál es la racionalidad detrás de dicho régimen especial? Consideramos que, así como la LRP busca proteger el interés de la masa concursal y el correcto funcionamiento del sistema concursal, la LMV busca proteger al inversionista y, en general, al mercado de valores. De no existir disposiciones como la referida, los costos para efectuar procesos de titulización serían mucho mayores, toda vez que los inversionistas requerirían de mayor información sobre el transferente antes de la adquisición de los valores emitidos.

Al respecto, debemos recordar que una vez transferidos los activos titulizables, éstos dejan de formar parte del patrimonio del transferente, razón por la cual ni éste ni sus acreedores tienen derechos sobre el mismo, ni se encuentran afectos a las obligaciones del transferente. En tal sentido, la información que sobre el transferente requieren los inversionistas adquirentes de valores emitidos como consecuencia de una titulización se encuentra limitada, en la medida que los valores adquiridos se encontrarán respaldados por los activos transferidos y, de ser el caso, por las garantías que el transferente o los mejoradores⁴² pudieran haber otorgado a favor del referido patrimonio de propósito exclusivo, sin que dicho patrimonio responda por otras obligaciones.

¿Qué pasaría si no existiera una disposición como la antes señalada? Los inversionistas, antes de adquirir los valores emitidos como consecuencia de una titulización, requerirían información adicional sobre el estado económico y financiero del transferente. Resulta evidente que quien se encuentra en mejores condiciones para otorgar dicha información a menor costo es la propia sociedad transferente. Dichos costos, a su vez, serían trasladados a los inversionistas, por lo que la rentabilidad de los títulos emitidos sería menor.

Elo no obstante, consideramos que éste no es el principal problema que ocasionaría la modificación del tratamiento contenida en el artículo 19° de la LRP antes mencionada.

Como señala la LRP, el estado de insolvencia de una empresa es una situación económica-financiera declarada por la Comisión en caso ésta se encuentre en la imposibilidad de cumplir

40 Artículo 298: Protección a los Inversionistas. "No podrá declararse la nulidad, por simulación, lo anulación, ni la ineficacia por fraude del acto por el cual uno o más personas naturales o jurídicas constituyen un patrimonio de propósito exclusivo y se otorgan o transfieren activos para que se incorporen en dicho patrimonio, cuando pudiese derivar en un perjuicio para quienes hubieren escrito o adquirido los valores por oferta pública, o que, habiéndolos suscrito o adquirido en virtud de una negociación privada, hubiesen obrado de buena fe y pudieran sufrir un perjuicio.

Por tal motivo, no son de aplicación el artículo 6° que se refiere al artículo anterior las disposiciones que establecen la nulidad de los actos celebrados por una persona en proceso de reestructuración, liquidación anticipada o declarada en quiebra, contenidas en las normas relativas a la reestructuración patrimonial de las empresas en los supuestos señalados en el párrafo anterior. Del mismo modo, en relación al acto a que se refiere el primer párrafo del presente artículo, la persona o personas obligada a transferir los activos no podrán, solo pacto en contrario, solicitar la nulación por lesión, la resolución o reducción de su prestación por excesiva onerosidad de la misma, ni la resolución por incumplimiento del adquirente del pago de la prestación debida en los supuestos allí señalados". Queda a salvo el derecho del transferente o de los terceros a ejercer las acciones civiles, administrativas o penales que correspondan.

41 La referencia efectuada es a la ineficacia del acto por fraude. Sin embargo, y tal como hemos señalado anteriormente, mediante la demanda pauliana se declara la inoponibilidad de tales actos, los mismos que serán eficaces entre las partes que los hubiesen celebrado, y oponibles a aquellos acreedores que no hubiesen interpuesto tal demanda.

42 De conformidad con el inciso c) del artículo 292° de la LMV es un mejorador "la persona que otorgue garantías adicionales para el pago de los derechos que confieren los valores emitidos en virtud de procesos de titulización".

con obligaciones vencidas por un importe superior a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)⁴⁵; o en caso que más de las dos terceras partes del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días, o que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor que las dos terceras partes del capital social pagado⁴⁶. Las causales que pueden llevar a una empresa a encontrarse en tal situación son muy variadas; y no necesariamente es posible que los acreedores, las personas que, en general, contratan con ella o, en este caso, los inversionistas adquirentes de los valores emitidos, puedan prever si la empresa va a encontrarse en problemas económicos o financieros durante los seis (6) meses siguientes a la transferencia de dichos activos que conlleven a su declaratoria de insolvencia.

En consecuencia, consideramos que el régimen especial de nulidad de actos que se encuentra regulado por el artículo 19° de la LRP debería ser revisado teniendo en cuenta, además de otros, los supuestos a los que nos hemos referido anteriormente. Esta revisión y la alternativa por la que finalmente podría optarse en la LRP al respecto, debería tratar de evitar, por un lado, que se genere una inseguridad permanente en las distintas transacciones mercantiles que los agentes económicos celebren en general, además de los mayores costos asociados que deberían ser asumidos por ello, debiendo cuidarse, sin embargo y por otro lado, el régimen de protección y el carácter excepcional que inspira el sistema concursal que determine que tales actos puedan ser utilizados en perjuicio de los acreedores y del sistema concursal mismo.

45 En tal supuesto, o totalidad de uno o más acreedores.

46 En otros dos supuestos, o totalidad del propio deudor.