

Actos perjudiciales contra la masa concursal. Un análisis práctico de su aplicación

Anthony Lizárraga Vera-Portocarrero*

SUMILLA

Las empresas cuando se encuentran en estados de insolvencia, pueden llegar a realizar actos de disposición de sus bienes que a la larga podrían tener consecuencias contrarias a los intereses de sus acreedores. Es así como el Sistema Concursal se presenta como una herramienta que pretende la protección de dichos intereses, mediante la declaración de ineficacia de dichos actos realizados. En el presente artículo, el autor realiza un examen a dos jurisprudencias, uno en sede judicial y el otro en sede administrativa, sobre el procedimiento concursal llevado a cabo a una empresa, dentro de los cuáles resaltan ciertas peculiaridades que son objeto de análisis y crítica.

"I know what I have to do now.
I got to keep breathing,
because tomorrow the sun will rise,
who knows what the tide could bring?"¹

La trama de dicho *film* continúa y surgen otros acontecimientos que como punto final se resalta la idea que los recuerdos no pueden ser borrados tan fácilmente.

I. Introducción

Eternal Sunshine of The Spotless Mind, es el título de una película estrenada en el año 2004 y dirigida por Michael Gondry. El argumento principal es desarrollado por una pareja (Joel y Clementine) que luego de un par de años de relación, por iniciativa de ella, se separan. La protagonista, para evitar que los recuerdos de él la atormenten, decide acudir a una compañía llamada Laguna Inc., que se dedica a eliminar los recuerdos de la persona o ser vivo que uno desee.

Un día, Joel va al trabajo de Clementine para tratar de conversar con ella y salvar la relación; sin embargo, ella no lo reconoce y lo trata con indiferencia, lo cual hace que él se retire. Al no entender el porqué de su comportamiento, amigos cercanos a él le explican que ella acudió a esta compañía para eliminar su recuerdo y todo lo que ello significaba. Contrariado y afligido por la decisión de ella, decide hacer lo mismo. Sin embargo, en pleno tratamiento eliminativo se arrepiente sin poder evitarlo.

Sin embargo, qué les sucedería si un buen día les llega una carta de una compañía parecida a Laguna Inc. en la cual le indican que una persona con la cual mantenía una cercana relación de amistad, lo ha borrado de su memoria, es decir no existes más para él.

Quizás la primera pregunta que habrá de hacerse en ese momento (porque de seguro respuestas no habrá) será ¿qué pasó?

Bueno, la realidad no escapa de la ficción. Cuando un deudor se encuentra en un estado falencial de no poder honrar sus obligaciones y al notar que en muy poco tiempo se encontrará en una inexorable crisis económica y/o financiera, uno de sus comportamientos será el de ocultar, (de un momento a otro), parte de su patrimonio, a través de transferencias, para así, de alguna manera, mantener parte de su patrimonio en su poder, en caso sus acreedores le ejecuten todos sus bienes. Es decir, a ustedes, proveedores, prestamistas del deudor, que siempre mantuvieron una estrecha relación casi amical con el deudor, un buen día

* Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de post-grado en Reestructuración de Empresas y Patrimonios y Gestión de Empresas en Crisis por la Universidad de Administración de Negocios - ESAN.

¹ Tom Hanks (Chuck Nolan) en *Cast Away* (2000)

el deudor les dirá “si su deuda existió, no me acuerdo”, puesto que no tendrá liquidez con que pagar y menos bienes que embargar, ejecutar o enajenar para cobrar, y usted se preguntará ¿qué pasó?

No obstante, nuestro sistema concursal como en la mayoría de países del mundo, tiene una regulación para contrarrestar, en diferentes períodos de tiempo de la etapa de crisis (etapa pre concursal o concursal), este comportamiento que de algún modo menoscaba el patrimonio del deudor, perjudicando el cobro efectivo y real de la colectividad de acreedores.

II. La regulación de la Ineficacia Concursal, Período de Sospecha y otros

Cuando un deudor se encuentra en una situación de crisis patrimonial (económica y/o financiera) optará por distintas formas de enfrentar los problemas (no todas los agentes económicos actúan de la misma manera ante la crisis), desde el caer en la inoperancia y el no saber qué hacer para afrontar y salir de la crisis, hasta el más batallador empresario que tiene la fe y el optimismo que todo saldrá correctamente.

Un ejemplo sería el caso en que el insolvente entra en un estado de desesperación que lo conducen a adoptar decisiones apresuradas y erradas para mantener su negocio ocasionando acelerar su debacle, busca acciones que “protejan” su patrimonio de lo que se avecina. Lo cual ocasiona que siga incrementando los gastos, deteriorando su situación: con el temor de ser llevado a concurso transfiere algunos bienes para que los acreedores no repitan contra éste y realiza actividades comerciales que no desarrollaba antes, por la premura de generar flujo de caja y algo de liquidez.

Otro comportamiento del deudor consiste en ver la posibilidad de perder parte o la totalidad de su patrimonio en la cancelación de sus obligaciones y a fin de evitar esta situación, realiza diversas transferencias (actos) a favor de acreedores,

amigos, familiares, personal de confianza e incluso frente a terceros de buena fe², para lograr salvar la empresa o recuperar al menos parte de su patrimonio, el cual en un Procedimiento Concursal, será disminuido e incluso extinguido para el pago a los acreedores.

La realidad perjudica al deudor que por “el espejismo de la recuperación”³ o como lo que ocurre con frecuencia no cancelar sus acreencias, realiza una serie de actos en perjuicio de sus acreedores y esto va desde pagar a algunos de ellos (parientes, amigos o quienes presionan más por el cobro) en detrimento de otros, vender un bien a menor precio del precio de mercado o gravar bienes a favor de un acreedor.

Estos actos realizados por el deudor en circunstancias previas a la declaración de concurso, pero en plena etapa de formación y desarrollo de la crisis patrimonial del deudor, reciben el nombre de “fraude a los acreedores”, dado que dichos actos de desapoderamiento del patrimonio del deudor son realizados, muchas veces, en beneficio único y exclusivo del deudor o del acreedor amigo, salvaguardando sus propios intereses personales y no el de la colectividad de acreedores, teniendo en cuenta que es el deudor el primero en percatarse de su situación de crisis.

“[...] Quien debe enterarse en primer término que sus negocios andan mal, es el deudor. Contando con la enseñanza de la experiencia, frente a una situación de falencia quizás irremediable, realiza actos perjudiciales para sus acreedores”⁴.

Sin embargo, incluso puede ocurrir todo lo contrario; luego de iniciar el concurso se llevan a cabo actos de disposición por parte del deudor, en pie de mantener y reflotar su empresa (recordemos que el desapoderamiento y/o instalación de la Junta no es inmediata a la declaración de concurso⁵), agotando sus reservas en cancelar obligaciones, accediendo a capital fresco obviamente a intereses más onerosos; generando así nuevos

² “A la declaración judicial suele preceder una época de desarreglo económico, en la que el deudor, viendo ya próxima la quiebra, procura retrasarla con operaciones que suelen más bien precipitarla; intenta salvar algunos bienes para él y su familia por el procedimiento de supuestas enajenaciones a personas de confianza; pretende, en fin, colocar en situación privilegiada a los acreedores más propicios en su afecto o satisface anticipadamente ciertos créditos. Con este proceder, característico del período inmediato a la quiebra, el deudor encontrándose realmente en estado de cesación de pagos, perjudica a sus acreedores, sea porque subtrae bienes de su garantía común, sea porque vulnera el principio de la igualdad de condición de todos ellos”. Ver, GARRIGUES, Joaquín. “Curso de Derecho Mercantil”. Tomo V. Séptima Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1987. p. 53.

³ GARAGUSO Horacio y Guillermo, GARAGUSO. “Ineficacia Concursal”. Segunda Edición. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006, p. 115

⁴ FASSI, Santiago y Marcelo, GEBHARDT. “Concursos y quiebras”. Octava Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005. p. 337

⁵ Para algunos autores, esto imposibilita un rápido accionar contra el insolvente en pro de una correcta distribución de riqueza hacia los acreedores.

préstamos, realizando refinanciaciones de deuda, estableciendo garantías reales y/o personales, etc. En nuestra legislación, estos actos son también catalogados como *fraude*, por más que beneficien al deudor, y siempre que se encuentren en ciertos supuestos, como veremos más adelante.

En virtud de lo antes expuesto, el derecho concursal tiene como herramienta para la protección contra uno de estos tipos de actos fraudulentos realizados por el deudor, una de las instituciones más importante del derecho concursal, el denominado "Período de Sospecha".

*"Hablamos de un lapso anterior a la declaración de falencia, en el cual inciden en plenitud los efectos retroactivos del decreto de quiebra. Tal lapso es conocido en doctrina con el nombre de Período de Sospecha"*⁶.

La igualdad entre los acreedores y mantener la integridad del patrimonio son principios del Sistema Concursal y tiene en la Ineficacia Concursal una institución que faculta a que se realiza ciertas actuaciones por los afectados y por aquello interesados.

Es así que el artículo 19.1 de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal (en adelante LGSC) señala que el Juez declarará ineficaces los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sean a título gratuito u oneroso que realice el deudor si estos no se han celebrado como parte del desarrollo normal de la actividad del deudor y causen perjuicio al patrimonio del deudor⁷, dentro del plazo de un (01) año anterior a los siguientes supuestos: i) a la solicitud de inicio del Procedimiento Concursal (inicio de concurso a pedido del deudor); ii) al emplazamiento de la solicitud de inicio de concurso; o, iii) a la notificación del inicio de la disolución y liquidación.

Todos estos supuestos ocurren en la etapa pre concursal, es decir, poco antes de tomar conocimiento del inicio de concurso del deudor. De configurarse tales supuestos, la autoridad jurisdiccional declarará inoponibles los actos realizados por el deudor frente a los demás acreedores.

La inoponibilidad concursal significa que no existen los efectos del acto impugnado respecto de los acreedores concursales, pero mantiene su validez y eficacia entre las partes y frente a terceros, salvo terceros acreedores.

*"El sistema de inoponibilidad estructurado en nuestro texto concursal vigente, tiende a evitar que los actos realizados por el deudor en el período de sospecha causen un perjuicio a los acreedores considerados como conjunto, colectividad o masa. Por tal razón, tales actos pueden ser privados de efecto por el juez con relación a dichos acreedores y en la medida del perjuicio causado. Los actos, pues, encuadrados en tal sentido, no son declarados inválidos, sino solo inoponibles a los acreedores, o sea sin efecto respecto de ellos. En consecuencia, los actos son plenamente válidos y eficaces, no solamente entre las partes, sino también con relación a terceros, con excepción de los terceros acreedores"*⁸.

El artículo 19.3 de la LGSC regula la declaración de ineficacia en la etapa concursal, que abarca desde la solicitud de concurso del deudor, el emplazamiento de la solicitud de inicio de concurso o de la notificación del inicio de la disolución y liquidación contra el propio deudor hasta que la Junta de Acreedores nombre o ratifique la administración del deudor o se apruebe y suscriba el respectivo Convenio de Liquidación.

De otro lado, el referido artículo 19.3 contiene una lista de actos impugnables y revocables del

⁶ GRILLO, Horacio Augusto. "Período de Sospecha en la Legislación Concursal". Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2001. p. 2.

⁷ El perjuicio al patrimonio del deudor no se encuentra definido ni en la LGSC ni en la jurisprudencia, sin embargo, existe una controversia al señalar que la afectación no solo se produce al patrimonio del deudor, sino también a los acreedores. *"Pero todo daño al patrimonio del deudor, o, más genéricamente, todo menoscabo de él a causa de un acto por él ejecutado, no constituye el perjuicio a los acreedores [...] Puede haber menoscabo patrimonial del deudor, puede haber disminución considerable de su activo patrimonial, pero no encontrarse comprometida su solvencia, es decir, la aptitud de ese patrimonio para ser garantía o prenda común de los acreedores en forma íntegra. De aquí se deriva que el concepto de perjuicio a los acreedores en el sistema de inoponibilidad concursal, difiere por más específico del genérico de daño patrimonial y, a su vez, se integra con el de vulneración de la par condicio creditorum, principio básico y exclusivo del derecho concursal [...] El perjuicio a los acreedores (presupuesto esencial del sistema de inoponibilidad concursal) como la disminución o menoscabo de la garantía patrimonial del deudor a consecuencia de un acto de éste con el alcance de comprometer, o más precisamente imposibilitar cancelar su pasivo concursalmente, o la vulneración del principio de la par condicio omnium creditorum cuando la garantía patrimonial del deudor no tiene entidad suficiente para cubrir dicho pasivo"*. GRILLO. óp.cit. pp. 107-111

⁸ Ibídem. p. 45.

deudor, precisa que los actos jurídicos celebrados por el deudor luego del inicio de concurso serán declarados ineficaces por el Juez⁹, sin importar si causan o no perjuicio al patrimonio del deudor, no se exige probar que los actos perjudiquen, a esta etapa la podemos llamar la ineficacia *per se*¹⁰, dado que en este período, con la sola realización de los actos prohibidos establecidos en la norma concursal serán declarados ineficaces.

*"[...] la fotografía concursal sí exige que el deudor mantenga congelada su imagen patrimonial más esencial y significativa, proscribiendo la transferencia de activos no corrientes, el gravamen de bienes, los actos y contratos ajenos al curso ordinario de su actividad, los pagos preferenciales de obligaciones no vencidas, etcétera"*¹¹.

Luego de declarada la ineficacia y por ende, la oponibilidad, el Juez demandará el reintegro de los bienes a la masa concursal o el levantamiento de los gravámenes constituidos, depende cual sea el caso¹². La recomposición de patrimonio del deudor es el eje central de la Ineficacia Concursal.

Por tanto, la retroactividad de los actos de disposición o gravamen de bienes realizados

o como nuestro régimen concursal lo cataloga "*Ineficacia de actos del deudor o Ineficacia Concursal*" es un mecanismo por el cual el Derecho Concursal recurre para garantizar y proteger el íntegro de la masa concursal que sirve para tutelar los derechos patrimoniales que les asisten a los acreedores con créditos reconocidos en un Procedimiento Concursal. La justificación de esta retroactividad concursal radica en que los actos realizados por el deudor, acreedor o tercero perjudican directamente el pago a los acreedores de sus respectivos créditos al disminuir el patrimonio del deudor.

Recapitulando, existen dos momentos en el tiempo, en los cuales se puede discutir la Ineficacia Concursal. El primero de ellos, el llamado propiamente "*Período de Sospecha*" regulado por el artículo 19.1 de la LGSC, que opera desde que el deudor solicite el inicio del Procedimiento Concursal, se emplace al deudor de la solicitud de inicio de concurso; o, se notifique al concursado del inicio de la disolución y liquidación hasta un año hacia atrás de dichos hechos, además de los actos de disposición realizados dentro de ese período de tiempo que se realicen en virtud a cualquier cambio o modificación del objeto social del deudor¹³.

⁹ Ley General del Sistema Concursal.

Artículo 19°.- Ineficacia de actos del deudor

"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 [...]"

¹⁰ PUELLES, Guillermo. "*Al filo de la sospecha. La ineficacia de los actos del deudor en concurso*". En: *Advocatus*, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. N° 18. 2008. p. 291.

¹¹ PUELLES, Guillermo. "*Fotografías que matan' o los retos del financiamiento a empresas en concurso*". En: *Ius et Veritas*, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 39. 2009. p. 200.

¹² Ley General del Sistema Concursal. Artículo 20°.- 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.

¹³ Ley General del Sistema Concursal.

Artículo 19°.- Ineficacia de actos del deudor

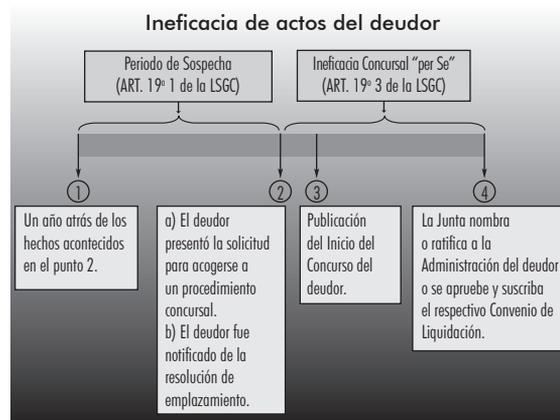
"19.2 Los actos de disposición que se realicen en virtud a cualquier cambio o modificación del objeto social del deudor, efectuado en el período anterior, serán evaluados por el juez en función de la naturaleza de la respectiva operación comercial".

El segundo, consiste en aquellos actos realizados desde los momentos arriba descritos hasta que la Junta de Acreedores nombre o ratifique a la administración del deudor o se apruebe y suscriba el respectivo Convenio de Liquidación en los supuestos establecidos en el artículo 19.3 de la LGSC; tal como lo califica Guillermo Puelles, a esta etapa podríamos llamarla “Período de Ineficacia”¹⁴, puesto que el deudor, al tomar conocimiento del posible inicio de concurso o del inicio del mismo, no podrá existir un período sospechoso en la etapa concursal, dado que se entiende que el deudor tendrá un comportamiento diligente de velar por su patrimonio en beneficio de la colectividad de acreedores, pues serán estos los que conducirán el concurso¹⁵.

[...] en esas circunstancias el deudor tiene un deber de actuar con la mayor buena fe y con una constante preocupación por mantener incólume su patrimonio habida cuenta que, de abrirse la situación de concurso, los principios de proporcionalidad y universalidad así como la finalidad de protección del crédito así lo exigen”¹⁶.

En la práctica existe una evidente falta de unidad en las interpretaciones judiciales y administrativas en temas de **relativa concordancia** con la Ineficacia Concursal, sumados a los pocos casos tramitados en sede judicial y sobre todo los problemas de aplicación eficiente en la interpretación judicial, desincentivan a los actores de un Procedimiento Concursal a usar este mecanismo como una institución de protección del patrimonio del deudor en caso de su detrimento; por tanto, en el presente

trabajo, analizaremos dos pronunciamientos ligados a la Ineficacia Concursal, el primero tramitado en vía jurisdiccional y el segundo en vía administrativa, donde podemos observar la complejidad de su aplicación práctica.



III. Dos casos prácticos materia de análisis¹⁷

3.1 Demanda de ineficacia de acto jurídico interpuesto ante la Vía Judicial

3.1.1 Aspectos generales de ambas instancias

A finales del año 2003, uno de los acreedores de JC solicitó ante la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI (en adelante, la Comisión) el inicio del Procedimiento Concursal de la deudora. Es así que, en febrero de 2004, la Comisión notificó a JC para que se apersonara al procedimiento y manifieste su posición mediante una de las formas previstas en el artículo 28° de la LGSC¹⁸.

¹⁴ PUELLES, Guillermo. “Al filo de la sospecha”. p. 298.

¹⁵ Debemos realizar una precisión en este aspecto, a lo largo de los años parte de la jurisprudencia y de la doctrina han interpretado al Período de Sospecha de nuestra legislación en dos etapas, una anterior al inicio de concurso y otra posterior a éste, es decir era señalada como la institución concursal a deslindar la prohibición de los actos de disposición o gravamen de bienes realizados por el deudor contra la masa concursal en determinados períodos de tiempo, sin embargo, es correcto precisar que la acción para reintegrar el patrimonio del deudor respecto a estos actos dudosos en nuestra legislación concursal es la Ineficacia Concursal, tal como se interpreta la LGSC, por tanto, el Período de Sospecha es una de las formas que se tiene nuestra legislación concursal para demostrar la ineficacia de los actos celebrados por el deudor pero antes del inicio de concurso.

¹⁶ Ídem. pp. 300-301

¹⁷ Los presentes casos, fueron tramitados y resueltos, tanto en sede judicial como en vía administrativa, las denominaciones sociales de las partes involucradas han sido reemplazadas por siglas, sin embargo, ello no menoscaba la veracidad de los acontecimientos ocurridos y desarrollados, tal como se describe en el presente trabajo.

¹⁸ Ley General del Sistema Concursal.

Artículo 28°.- Apersonamiento al procedimiento

28.1. El emplazado podrá apersonarse al Procedimiento Concursal Ordinario optando por alguna de las siguientes alternativas:

a) Pagando el íntegro de los créditos objeto del emplazamiento. Si el acreedor se niega a recibir el pago, el deudor podrá consignar el íntegro del monto emplazado, conforme a las disposiciones del Código Civil y del Código Procesal Civil, en cuyo caso la obligación quedará extinguida.

b) Ofreciendo pagar el íntegro de los créditos objeto del emplazamiento. Se otorgará al acreedor el plazo de diez (10) días para dar su conformidad. El silencio constituirá una aceptación del ofrecimiento de pago.

c) Oponiéndose a la existencia, titularidad, exigibilidad o cuantía de los créditos objeto del emplazamiento. El ejercicio de esta opción no enerva el derecho del emplazado a plantear subordinadamente la alternativa anterior. La Comisión se pronunciará en el mismo acto administrativo sobre ambos, previo traslado al acreedor.

d) Allanándose a la solicitud.

Por ello, en abril de 2004, la Comisión declaró la situación de concurso de JC y publicó en junio del mismo año en el Diario Oficial "El Peruano" el inicio del Procedimiento Concursal. Sin embargo, en mayo de 2004, JC transfirió un inmueble a través de un contrato de dación en pago a los señores GA y ES.

En aplicación de las facultades otorgadas por la LGSC, en febrero de 2005, la Junta de Acreedores de JC, decidió aprobar la disolución y liquidación de la deudora, designó a RV como entidad liquidadora, y finalmente suscribió el respectivo Convenio de Liquidación.

Asimismo, en mayo de 2006, los señores GA y ES transfirieron el inmueble objeto de dación en pago por parte de JC, al Banco "X" (en adelante, El Banco).

En febrero de 2007, RV interpuso demanda de ineficacia por disposición del patrimonio de JC contra los señores GA y ES y el Banco, para que los demandados reintegren el inmueble materia de controversia al patrimonio de la empresa concursada.

Mediante Resolución del Juzgado Especializado Civil de Lima, en marzo de 2007, se admitió la demanda de ineficacia de acto jurídico en aplicación del artículo 19° de la LGSC.

3.1.2 Argumentos y contestación de la demanda de las partes

El Banco contestó la demanda argumentando lo siguiente: (i) que en el proceso judicial no se había cumplido con la defensa previa, puesto que previo al proceso judicial se debió recurrir a una transacción extrajudicial conforme lo establecido

en el artículo 6° de la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación Extrajudicial); (ii) la existencia de falta de legitimidad para obrar del demandante (RV), ya que no estaba facultada para realizar tal impugnación; (iii) la existencia de falta de legitimidad para obrar del Banco, al no ser parte de la relación jurídica en el sentido que había participado en un acto jurídico posterior a la primera dación en pago que realizara JC con los señores GA y ES. En ese sentido los efectos del artículo 19° de la LGSC no le eran aplicables; y, (iv) excepción de prescripción extintiva de la demanda de ineficacia de la dación en pago celebrada entre JC y los señores GA y ES, que se encuentra estipuladas en el Código Civil y que a la fecha de la demanda, había vencido, ello en razón de que el acto jurídico suscrito por las partes antes citadas fue en marzo de 2004.

En marzo de 2007, los señores GA y ES precisaron en su contestación de demanda las siguientes excepciones: i) de incompetencia, dado que el acto jurídico materia de pretensión fue celebrado en ciudad diferente a la de Lima, así como el bien materia de controversia no se encontraba ubicado en dicha ciudad, por tanto la demanda debió interponerse en esa ciudad y no en Lima; ii) de prescripción, puesto que de conformidad con el inciso 4 del artículo 2001° del Código Civil¹⁹ y dado que el acto jurídico cuestionado fue celebrado el 5 de mayo de 2004, el mismo que quedó inscrito en el Registro Público de Propiedad el 16 de junio de 2004, desde esa fecha al emplazamiento de la demanda a las partes ha transcurrido más del plazo establecido en la norma.

3.1.3. Respuesta de RV

En abril del mismo 2007, RV, en referencia a la contestación de la demanda del Banco, señaló

28.2 Cuando el emplazado opte por la alternativa a) precedente, la Comisión expedirá una resolución denegatoria de la solicitud de inicio de concurso y declarará concluido el procedimiento, siempre que se acredite el pago o la consignación de los créditos materia del emplazamiento.

28.3 Se declarará la situación de concurso bajo los siguientes supuestos:

- a) Cuando el acreedor solicitante rechace el ofrecimiento de pago formulado por el emplazado.
- b) Cuando la oposición presentada por el deudor resulte infundada o improcedente y, en caso éste hubiese optado subordinadamente por la opción prevista en el literal b) del primer párrafo, la misma haya sido desestimada por el acreedor.
- c) Cuando el emplazado reconoce el monto de los créditos materia del emplazamiento y se allana a la solicitud presentada.
- d) Cuando el emplazado no se pronuncia sobre ninguna de las alternativas previstas en este artículo, dentro del plazo establecido en el Artículo 27.1

28.4 En cualquiera de los supuestos previstos en el párrafo anterior, se declarará la disolución y liquidación del deudor en la resolución que declara la situación de concurso, siempre que sus pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, superen todo su capital social pagado.

28.5 Si la oposición es fundada se denegará la solicitud de inicio del concurso y se declarará concluido el procedimiento.

28.6 La conformidad del acreedor con el ofrecimiento de pago da por concluido el procedimiento, debiendo expedirse resolución denegatoria del inicio del mismo.

¹⁹ Artículo 2001° del Código Civil. Plazos Prescriptorios

[...] 4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de presión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo.

que: (i) sobre la defensa previa planteada por la demandada, ésta carecía de fundamento, dado que la pretensión planteada por ellos es de puro derecho y no constituye pretensión de derechos disponibles; es decir, la solución a la ineficacia planteada es estrictamente jurídica; (ii) sobre la excepción en la cual se pretende cuestionar la legitimidad para obrar de RV, ésta debía ser desestimada, en el sentido que la propia norma concursal lo faculta para ello.

“Conforme se puede desprender de las normas citadas por el Banco, nosotros sí tenemos legitimidad para entablar la demanda, ya que lo que está en riesgo es el patrimonio de la empresa concursada y, por ende, el pago de los acreedores, básicamente los de primer orden, las facultades con la que actuamos se encuentran reguladas por la normatividad concursal y es a las que nos remitimos, las cuales luego de un estricto análisis llevará a su despacho a concluir que la excepción debe ser desestimada”.

Continuando con sus descargos, RV señaló que: (iii) respecto a la excepción de falta de legitimidad de obrar del Banco, éste tiene una importante participación en el proceso judicial, dado que en la medida en que el Juez declare ineficaz la dación en pago realizada a favor de los señores GA y ES por parte de JC, la posterior transferencia del inmueble en controversia al Banco sería inexistente.

Finalmente, (iv) sobre la excepción de prescripción extintiva de la demanda de ineficacia de la dación en pago celebrada entre JC y los señores GA y ES, si bien, en aplicación del inciso 4 del artículo 2001° del Código Civil, el plazo prescriptorio es de dos años, la demandada (Banco) argumentó que el acto realizado debe ser computado a partir del 5 de mayo de 2004, fecha en la cual se celebró la transferencia del bien en controversia,

por tanto el plazo antes descrito, ya se había cumplido, cuando en realidad éste se debió computar desde la aprobación y suscripción del Convenio de Liquidación, es decir, desde el 22 de febrero de 2005, y no como pretende dilucidar la demandada.

“En efecto de conformidad con la Segunda Disposición Final de la Ley N° 27809 Ley General del Sistema Concursal- en la tramitación de procedimientos concursales, dicho cuerpo legal es de aplicación preferente a las normas del Código Civil, entre otros dispositivos legales.

Siendo ello así a efectos de contar los plazos de prescripción debe tenerse presente el artículo 19° de la Ley General del Sistema Concursal, que establece la ineficacia de actos celebrados por el deudor concursado, cuyo plazo a efectos del proceso de liquidación, se comienzan a computar desde la aprobación y suscripción del Convenio de Liquidación (lo que se produjo el 22 de febrero de 2005) y no como lo pretende hacer la demandada, desde que se realizó el acto jurídico de dación en pago”.

RV en referencia a la contestación de la demanda de los señores GA y ES, señaló que debía desestimarse por lo siguiente: (i) en referencia a la excepción de incompetencia, el artículo 24° del Código Procesal Civil señala que es competente el Juez del domicilio del demandado y éste vive en Lima; y, (ii) respecto a la excepción de prescripción extintiva, RV señaló los mismos argumentos esgrimidos en los descargos realizados a la contestación de la demanda del Banco.

3.1.4 Resolución de Primera Instancia

Mediante Resolución de junio de 2007, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Lima resolvió lo siguiente:

²⁰ “El desapoderamiento concursal es la institución que explica la separación del deudor de la administración de sus bienes, es decir, la pérdida que sufre del control de su patrimonio en beneficio o a favor de los acreedores reunidos en la Junta de Acreedores. El desapoderamiento responde al riesgo originado en el comportamiento del deudor que, sabiendo que el total de su patrimonio va a ser realizado para pagar sus deudas, pierde incentivos para administrarlo eficientemente, en detrimento de las expectativas de cobro que tienen sus acreedores, comportamiento que no es observable directamente por estos debido a los altos costos de monitoreo y vigilancia que enfrentan. En tal sentido, la legislación impone al deudor la obligación de entregar la totalidad de los bienes y del acervo documentario al liquidador para que éste asuma la administración del negocio y pueda conducir eficazmente el proceso liquidatorio”. Criterio adoptado en la Resolución N° 0425-2004/SCO-INDECOPI del 9 de julio de 2004. “Los procedimientos concursales tienen por objeto proteger la integridad del patrimonio del deudor que debe garantizar el pago de la deuda concursal. Para cumplir con esta finalidad resulta necesario que el deudor se aparte de la administración y control del negocio en concurso, situación denominada en doctrina como el desapoderamiento concursal. La legislación concursal establece que el desapoderamiento concursal surtirá efectos con la designación, de oficio, de una entidad liquidadora; o, con la suscripción del Convenio de Liquidación, cuando la entidad liquidadora haya sido designada por la Junta de Acreedores del concursado”. Este párrafo se dictó al interior del expediente N° 0175-2005/CCO-INDECOPI-03-01, mediante Resolución N° 1406-2010/SC1-INDECOPI del 5 de abril de 2010.

Respecto de las defensas previas

La materia controvertida es la ineficacia del acto jurídico, en el cual los anteriores administradores de JC (debemos recordar que existe un desapoderamiento patrimonial enmarcado por el Procedimiento Concursal, a partir de la designación de la entidad liquidadora o la suscripción del Convenio de Liquidación en el cual se establece la designación de dicha entidad²⁰, así los administradores pierden la facultad de conducir la empresa) transfirieron a favor de los señores GA y ES el inmueble ubicado en una ciudad distinta a la de Lima y que esta propiedad sea reintegrada al patrimonio de la concursada. Así como también era materia de pretensión la dación de pago realizada por los señores GA y ES a favor del Banco, respecto del mismo inmueble citado anteriormente.

Portanto, el Juez declaró infundada esta excepción, dado que se advierte que al encontrarse en un tema de puro derecho, donde la materia en controversia si bien tiene un trasfondo patrimonial, no puede ser conciliable, por cuanto la validez del acto jurídico cuestionable no puede ser establecido por las partes, sino que esta decisión final se encuentra reservada para los órganos jurisdiccionales, además que la Ley N° 26872 no prevé la obligatoriedad de ir a un proceso conciliatorio previo.

Legitimidad para obrar de RV y del Banco

El artículo 19° de la LGSC, prevé un período de sospecha en el cual se puede cuestionar los actos de disposición patrimonial del concursado, es así que el Banco no ha participado en el acto de dación en pago del demandante a favor de los señores GA y ES, sino que este acto obedeció a una obligación de pago pendiente existente entre JC y los señores GA y ES, donde el Banco, no tuvo calidad de suscriptor de dicho documento.

Sin embargo, el Juez argumentó que la acción ha sido planteada cuestionando dos actos jurídicos diferentes, donde uno deriva del otro al existir un mismo objeto materia de traslaciones de dominio el cual es cuestionado, por lo que siendo ello así existe identidad de los sujetos que intervienen en las relaciones sustantivas con los sujetos que intervienen en este proceso, independientemente que al resolverse el fondo de la controversia tendría que verificarse las condiciones de la participación de las partes en las daciones en pago cuestionadas, y si la ineficacia alcanzaría o no a ambos actos jurídicos; en consecuencia, el Juez

declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar tanto activa como pasiva, ya que ambas se basan en los mismos supuestos de hecho referidos.

Incompetencia

En cuanto a la excepción de incompetencia, el Juez la declaró infundada, pues se puede demandar en el lugar donde se encuentre el bien materia de controversia o en el lugar de domicilio procesal que fijen los demandados. Los señores GA y ES, tienen fijado su domicilio real en el distrito de Miraflores en la ciudad de Lima, así también la codemandada, el Banco, que tiene su sede principal en esta capital.

Prescripción extintiva

El Juez señaló que al advertirse que conforme a la Primera de las Disposiciones Complementarias y Finales de la LGSC, en todo lo no previsto en dicha Ley especial se aplicará de manera supletoria el Código Procesal Civil, así mismo en la Segunda de las Disposiciones Complementarias y Finales, precisa la aplicación preferente del Código Civil; por lo que en el caso descrito, al no existir norma expresa en la LGSC respecto al plazo de prescripción de la acción de ineficacia de los actos del deudor, es de aplicación el artículo 2001° inciso 4 del Código Civil, según la cual prescribe a los dos años la acción revocatoria.

Señalado esto, el Juez sentenció que al realizarse la dación en pago en mayo de 2004 y la demanda interpuesta en febrero de 2007 y el emplazamiento a las partes de dicha demanda en marzo del mismo año, había transcurrido el plazo de dos años, por tanto declaró fundada la excepción de prescripción extintiva.

"[...] que la dación en pago originaria cuestionada data del cinco de mayo de dos mil cuatro mientras que la demanda fue interpuesta el uno de febrero de dos mil siete, así como el emplazamiento a los demandados el veinte y veintidós de marzo de dos mil siete, respectivamente, es decir habiendo transcurrido en exceso el antes mencionado plazo de prescripción, deviniendo por tanto en fundada esta excepción".

3.1.5 Recurso de apelación de las partes

En su recurso de apelación, RV señaló que el plazo prescriptorio debe computarse desde la fecha de aprobación y suscripción del Convenio de

Liquidación y no desde la fecha de celebración de los actos jurídicos cuestionados, es decir en mayo de 2004.

El Banco apeló la resolución de primera instancia, en el sentido que: (i) sí, se encontraban ante una materia conciliable, por lo que se debió recurrir a una transacción extrajudicial antes de iniciar acciones judiciales; y (ii) la demandante solo participa en uno de los actos jurídicos cuestionados, y no en ambos, además que no se encontraban dentro de los alcances de la LGSC.

3.1.6 Resolución de Segunda Instancia

Mediante Resolución de junio de 2007, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió lo siguiente:

Carácter de disponible de la pretensión

El Juez confirmó la sentencia de primera instancia, donde se declaró infundada la excepción de defensa previa, dado que la ineficacia de los actos previstos en la LGSC, no constituye materia sobre la cual las partes puedan llegar a un acuerdo.

“Dicho acuerdo sería susceptible de afectar los derechos de un eventual tercero adquirente de buena fe o de la Junta de Acreedores, por lo que los casos como el presente es necesario un pronunciamiento judicial”.

Legitimidad para obrar de RV y del Banco

El Juez argumentó que esta excepción no puede ser planteada cuando exista complejidad respecto de la identificación de los sujetos que integran la relación jurídica sustantiva y quienes forman parte de la relación procesal, cuando ésta se confunda con el interés del demandante para accionar o la falta de titularidad del derecho que se pretende.

Por tanto, la idea es que el adquirente no sea afectado por la ineficacia; siendo ello así, y como quiera que una eventual declaración de ineficacia de la dación en pago del 5 de mayo de 2004, es susceptible también de afectar el acto de disposición realizado con posterioridad, existe concordancia entre la relación de derecho material y la relación jurídica procesal, por lo expuesto se declaró improcedente las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y del demandado, propuestas por el Banco.

Prescripción extintiva

El artículo 1993° del Código Civil, establece que la prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción. Ahora bien, el artículo 19° de la LGSC que regula el período de sospecha, se establecen tres posibles fechas en las que el deudor puede tomar conocimiento del inicio del procedimiento concursal (desde que el deudor solicite el inicio del Procedimiento Concursal, se emplace al deudor de la solicitud de inicio de concurso o del inicio de la disolución y liquidación), las que como resulta evidente se refieren a los distintos momentos en los que los legitimados pueden accionar este mecanismo de protección.

Así, en aplicación a dicho razonamiento, el juez señaló que la fecha de cómputo para la prescripción extintiva es en mayo de 2004, fecha en quedó consentida la Resolución de la Comisión en la cual da inicio al concurso de JC (emitida en abril de 2004), así, al haber transcurrido más tiempo de lo señalado en el inciso 4 del artículo 2001° del Código Civil, el Juez de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

“[...] en abril del año dos mil cuatro, se declara el inicio del procedimiento concursal ordinario de la demandante, entendiéndose por tanto que a dicha fecha la accionante ya había tomado conocimiento del inicio del procedimiento concursal, habiendo quedado consentida con fecha siete de mayo del año dos mil cuatro; en tal sentido a la fecha de la interposición de la demanda, uno de febrero del año dos mil siete, había vencido en exceso el plazo de prescripción regulado por el numeral cuatro del artículo dos mil uno del Código Civil, por lo que merece estimarse la excepción respectiva”.

3.2 Denuncia de oficio de un Procedimiento Administrativo Sancionador

3.2.1 Síntesis del Procedimiento

Con fecha febrero de 2008, la Comisión dispuso el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador contra RV por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

- (i) no haber tomado posesión del inmueble materia de controversia;
- (ii) no haber tomado posesión de la totalidad de los bienes de propiedad de JC ubicados en el

referido bien inmueble, los mismos que fueron dados en usufructo a terceros;

- (iii) haber permitido que terceros usen las marcas de propiedad de la deudora;
- (iv) no haber solicitado el levantamiento del usufructo gravado sobre los bienes de propiedad de JC; y,
- (v) no haber ejercido las acciones legales para dejar sin efecto la dación en pago efectuada en mayo de 2004 a favor de los señores GA y ES respecto de algunos bienes de propiedad de JC.

En marzo de 2008, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un Procedimiento Administrativo Sancionador contra RV por las imputaciones arriba señaladas. En tal sentido, solicitó a dicha entidad liquidadora que formule sus descargos respecto de los hechos denunciados.

3.2.2 Defensa de RV

Poco tiempo después, RV formuló sus descargos respecto de los hechos imputados, argumentando lo siguiente: (i) el inmueble materia de controversia y las marcas, fueron transferidos a favor de los señores GA y ES en mérito a la dación en pago celebrada en mayo de 2004; (ii) si bien el usufructo gravado no fue levantado, ello no impidió que RV pueda disponer de los bienes de JC, siendo que la entidad liquidadora realizó inventarios y tasaciones de tales bienes habiéndolos sometido a venta pública; y, (iii) la entidad liquidadora interpuso una demanda de ineficacia de actos respecto de la dación en pago efectuada a favor de los señores GA y ES, la cual fue tramitada ante el Juzgado Civil de Lima.

3.2.3 Pronunciamiento de la Comisión del Procedimientos Concursales del INDECOPI

En noviembre de 2008, la Comisión sancionó a RV con una multa equivalente a veinticuatro

(24) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En la Resolución en la cual sanciona a la entidad liquidadora, la Comisión indicó que:

1. Sancionó a RV con una multa ascendente a ocho (8) UIT, dado que la entidad liquidadora no solicitó el levantamiento de usufructo constituido sobre el inmueble materia de controversia de JC, tal como lo estipula el literal g del artículo 83.2 de la LGSC²¹.
2. Sancionó a RV con una multa ascendente a ocho (8) UIT, por haber permitido que terceros usen los activos de JC, consistentes en bienes materia de usufructo constituido a favor de un tercero y marcas de propiedad de JC, vulnerando así el literal a del artículo 83.2 de la LGSC²².
3. Sancionó a RV con una multa ascendente a ocho (8) UIT, **por haber omitido ejercer las acciones legales dirigidas para dejar sin efecto la dación en pago efectuada en mayo de 2004 a favor de los señores GA y ES respecto al inmueble materia de controversia perteneciente a JC, ello en virtud que la entidad liquidadora no presentó documentación alguna que acredite la interposición de las defensas legales correspondientes**, vulnerando así el literal a del artículo 83.2 de la LGSC.

Para efectos del presente trabajo nos centraremos en la sanción impuesta en el punto tres antes descrito.

3.2.4 Pronunciamiento de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI

En setiembre de 2009, la Sala de Defensa de la Competencia revocó la resolución antes comentada en todos sus extremos.

Sobre las acciones legales en contra de la dación en pago celebrada a favor de los señores GA y ES

²¹ Artículo 83°.- Atribuciones, facultades y obligaciones del Liquidador [...]

1.2 Son atribuciones y facultades del Liquidador:

[...] g) Solicitar el levantamiento de las cargas y gravámenes que pesen sobre los bienes del deudor, siendo título suficiente para esto la presentación del contrato de transferencia y el Convenio de Liquidación debidamente inscrito en los Registros Públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78°.

²² Artículo 83°.- Atribuciones, facultades y obligaciones del Liquidador [...]

1.2 Son atribuciones y facultades del Liquidador:

a) Actuar en resguardo de los intereses de la masa o del deudor, en juicio o fuera de él, con plena representación de éste y de los acreedores.

La Comisión sancionó a RV con una multa ascendente a ocho (8) UIT por haber omitido ejercer las acciones legales dirigidas a dejar sin efecto la dación en pago celebrada a favor de los señores GA y ES. La Comisión señaló que la entidad liquidadora no presentó documentación alguna que acredite la interposición de las defensas legales correspondientes.

Sin embargo, la Sala señaló que de la revisión del Expediente, en mayo de 2007 RV presentó ante la Comisión el *"Informe del Proceso de Liquidación"*, en el cual se indicó que dicha entidad liquidadora interpuso una demanda de ineficacia de acto jurídico tramitada ante un Juzgado Civil de Lima, sumado a ello que un acreedor laboral de JC adjuntó copia de la Resolución emitida por un Juzgado Civil de Lima en la cual se admitió a trámite la demanda de ineficacia de acto jurídico interpuesta por RV, en calidad de representante de JC contra los señores GA y ES, con la finalidad de que se deje sin efecto la dación en pago celebrada a favor de dichos demandados.

Por tanto, contrariamente a lo señalado por la Comisión, al obrar documentación que acredita que RV sí inició las acciones legales pertinentes para que la autoridad judicial declare la ineficacia de la dación en pago celebrada a favor de los señores GA y ES, no correspondía sancionarla por el incumplimiento de la disposición establecida por el literal a) del artículo 83.2 de la LGSC, por tanto la Sala revocó la Resolución de la Comisión en todos sus extremos.

IV. Reflexiones finales

La sentencia de primera instancia en vía judicial es parcialmente clara en sus argumentos (eso no quiere decir que sean correctos) al momento de señalar desde cuando se computa el plazo prescriptorio (artículo 2001° inciso 4 del Código Civil), al señalar que dicho plazo transcurre desde la dación en pago (mayo 2004 en el caso concreto), pues en la normativa concursal peruana no se ha señalado de forma expresa el plazo legal prescriptorio para interponer una demanda de ineficacia de actos jurídicos del deudor concursado.

Sin embargo, en la sentencia de segunda instancia en dicha vía jurisdiccional, el Juez confunde al señalar como cómputo inicial del plazo prescriptorio desde el momento en que el deudor tomó conocimiento del inicio de concurso, siendo insuficiente información para determinar la correcta aplicación de la norma concursal, pues,

hay que mencionar que en el caso materia de comentario se debió realizar un mayor análisis en ese aspecto.

Debemos hacer una precisión en el presente caso, y en general en la Ineficacia Concursal. Es de suma importancia determinar el momento preciso en el cual el deudor solicitó someterse a concurso, fue notificado de la resolución de emplazamiento o fue notificado del inicio de la disolución y liquidación, pues ésta es la fecha de corte en donde operará el período de sospecha de un año hacia atrás de dichos hechos (artículo 19.1 de la LGSC).

El otro escenario en que opera la ineficacia de los actos jurídicos establecidos en el artículo 19.3 de la LGSC es a partir de los hechos descritos anteriormente hasta que la Junta nombre o ratifique al administrador del deudor o se apruebe el Convenio de Liquidación.

Es así que, debemos tener claro los períodos de tiempo tanto para computar el período de sospecha y los actos de disposición luego del inicio de concurso. Otro análisis que debió hacer el juez referido al cómputo de la Prescripción, en el caso concreto, realizó una confusión al dilucidar y deslindar los plazos, pues señala que el artículo 1993° del Código Civil establece que la prescripción comienza a correr desde el día en que se puede ejercitar la acción y de conformidad con el artículo 19° de la LGSC que regula el período de sospecha (tal como lo señala el Juez, sin deslindar si se aplica el inciso 1 ó 3 de dicho artículo), se establecen tres posibles fechas en las que el deudor puede tomar conocimiento del inicio del procedimiento concursal (desde que el deudor solicite el inicio del Procedimiento Concursal, se emplace al deudor de la solicitud de inicio de concurso; o, le notifique al insolvente del inicio de la disolución y liquidación).

En el caso materia de análisis, la autoridad jurisdiccional señaló que en abril de 2004, la Autoridad Concursal (INDECOPI) declaró la situación de concurso de JC, quedando consentida en mayo de 2004, por lo que a la fecha de interposición de la demanda (febrero de 2007) había vencido en exceso el plazo de prescripción descrito en el inciso 4 del artículo 2001° del Código Civil. Lo que (tanto el juez de primera instancia como los vocales de segunda) no consideraron que fue recién en junio de 2004, la Comisión publicó el inicio de concurso del deudor.

El inciso 1 del artículo 19° de la LGSC señala que el juez declarará ineficaces los gravámenes,

transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sean a título gratuito u oneroso que realice el deudor si estos no se han celebrado como parte del desarrollo normal de la actividad del deudor y causen perjuicio al patrimonio del deudor, dentro del plazo de un (01) año anterior a los siguientes supuestos: i) a la solicitud de inicio del Procedimiento Concursal (inicio de concurso a pedido del deudor); ii) al emplazamiento de la solicitud de inicio de concurso; o, iii) a la notificación del inicio de la disolución y liquidación (cómputo hacia atrás) y el inciso 3 del artículo 19° indica que 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, establecido una lista de actos prohibidos (cómputo hacia delante).

De acuerdo a los hechos del caso²³, en febrero de 2004, la Comisión notificó a JC de la solicitud de un acreedor de éste que había pedido su inicio de concurso, y dado que el acto jurídico cuestionado se celebró en mayo de 2004, el análisis debió realizarse basado en el inciso 3 del artículo 19° de la LGSC (si es que cabría realizar el análisis del referido artículo), a pesar que como lo hemos mencionado antes, la prescripción extintiva era notoria.

Respecto a la prescripción el análisis es distinto, el artículo 1993° del Código Civil señala que *“La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho”*, entonces según la interpretación del Juez de segunda instancia, el plazo a transcurrir se inicia al momento en que el deudor tomó conocimiento del concurso, que es desde que se declaró el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario en abril de 2004 (según el Juez), sin embargo la realidad es que JC tomó conocimiento de la solicitud de inicio de concurso en febrero de 2004 cuando se le emplazó. No obstante, el acto jurídico en controversia se celebró en mayo de 2004, por tanto la acción no se podía ejercer desde febrero de 2004, fecha en la que el deudor tomó conocimiento de la solicitud de inicio

de concurso de uno de sus acreedores, pues el hecho materia de ineficacia no había ocurrido.

¿Cuál es el momento preciso en que la prescripción comienza a transcurrir? Somos de la idea que la autoridad jurisdiccional no tiene claro desde cuando determinar a computar los plazos de período de sospecha, actos de disposición luego del inicio de concurso y para ejercitar la acción de prescripción extintiva, ello por una falta de información del expediente administrativo y del desconocimiento de la norma concursal y sus instituciones.

En virtud de lo antes expuesto, para determinar desde cuando empieza a transcurrir el plazo prescriptorio, debemos determinar primero el momento en que puede ejercitarse la acción. Por ello, en el ámbito concursal, hay que diferenciar dos momentos establecidos, el primero de ellos, en que los actos jurídicos se llevaron a cabo antes de la fecha de publicación del inicio de concurso, y el segundo, de los actos realizados después de la fecha de publicación del inicio del Procedimiento Concursal del deudor.

Respecto, a los actos realizados antes de la fecha de publicación del inicio de concurso del deudor, si bien dichos actos pudieron ser conocidos antes de esta fecha, el período de sospecha y la ineficacia concursal en sí opera cuando un deudor se encuentra en situación de concurso y no antes, por tanto la fecha de prescripción no puede ser antes del inicio del concurso.

Por tanto, el plazo prescriptorio para estos actos deberá comenzar a transcurrir, desde la fecha establecida por la publicación del inicio de concurso, ello debido a que en esta fecha se hace público que el deudor se encuentra inmerso en un procedimiento concursal y es ahí recién donde se les faculta a los acreedores o a las entidades administradoras o liquidadoras a cuestionar dichos actos.

Debemos acotar como lo mencionamos líneas arriba, que existe una diferencia de plazos y tiempo, tanto entre la fecha de corte del inicio del procedimiento concursal y la fecha de la ineficacia concursal.

Sobre los actos realizados, posterior a la fecha de publicación del inicio de concurso del deudor,

23 No tenemos la certeza que el Juez tuvo conocimiento de esta información, dado que dicha información consta en el expediente administrativo, mas no en el judicial.

el plazo prescriptorio empieza a correr desde el momento en que se celebra el acto o en el que el acreedor podía razonablemente tomar conocimiento de la celebración de esto; sin embargo, este último sería complejo determinar, más aún teniendo en cuenta que desde el inicio del procedimiento concursal hasta que se designe a la administración y el destino de la concursada, transcurre un tiempo razonable en donde los acreedores poco o nada saben de la situación económica y/o financiera de su deudor.

Debemos concluir que, si bien la LGSC no estableció un plazo de prescripción para las demandas de ineficacia concursal, en aplicación supletoria esta consiste en dos años. Asimismo, para los actos realizados antes de la fecha de publicación del inicio de concurso del deudor, el plazo empieza a transcurrir desde la fecha de difusión del Procedimiento Concursal, mientras para aquellos actos realizados posteriormente a la publicación del concurso del deudor, el plazo

transcurre desde el momento en que se produjo el acto o en el que éste pudo ser conocido por el accionante, aspecto desde nuestro punto de vista discutible.

Finalmente, como podemos apreciar, el Procedimiento Administrativo Sancionador seguido contra RV tuvo una duración de un año y seis meses aproximadamente, donde se desprende que una correcta y oportuna información brindada por el Órgano Jurisdiccional respecto de la demanda de Ineficacia Concursal hubiera evitado, en parte, una demora en la tramitación en el Procedimiento Administrativo Sancionador, lo que nos lleva a pensar que debería existir un sistema de cruce de información por quién declara la Ineficacia Concursal, como lo es en el ordenamiento jurídico peruano, el Juez frente a la autoridad que tiene la potestad de conducir los procedimientos concursales, el Instituto Nacional de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI).