

LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL DEUDOR CONCURSADO COMO MATERIA DE INEFICACIA CONCURSAL. ANÁLISIS DEL PERJUICIO Y DESARROLLO NORMAL DE LA ACTIVIDAD DEL DEUDOR DE DICHS ACTOS EN EL DENOMINADO PERIODO DE SOSPECHA

Anthony Lizárraga Vera-Portocarrero
Facultad de Derecho, PUCP

Categoría egresados

Cuando los agentes económicos se encuentran en una etapa de cesación de pagos (la imposibilidad de cumplir con las obligaciones pactadas), una de las alternativas que otorga nuestro ordenamiento jurídico para que estos puedan revertir la crisis económica y/o financiera en la que se encuentran radica en la posibilidad de acceder al sistema concursal. Este consiste en un conjunto de reglas excepcionales con la finalidad de lograr que se cumplan las obligaciones impagas de los acreedores del deudor concursado, mediante una distribución equitativa y proporcional del perjuicio generado por la insuficiencia patrimonial del deudor:

Sin embargo, hay situaciones en que el deudor, por diversos factores y/o motivos, celebra actos de disposición antes y durante el umbral de su etapa de cesación de pagos, posiblemente con conocimiento del momento en el que se producirá la referida cesación. Así, ocasiona un detrimento a su patrimonio y reduce las expectativas de cobro de sus acreedores. En ese sentido, la Ley General del Sistema Concursal otorga una serie de mecanismos de protección al patrimonio del deudor para contrarrestar dicho accionar. Uno de ellos consiste en la posibilidad de que aquellos interesados soliciten a la autoridad jurisdiccional que declare ineficaces ciertos actos realizados por el deudor concursado (ineficacia concursal). En el presente trabajo se analizará esta institución, así como dos conceptos muy ligados a ella, que son el perjuicio al patrimonio del deudor y los actos de disposición celebrados dentro del marco del desarrollo normal de la actividad del deudor, dentro del denominado periodo de sospecha.

I. Aspectos introductorios. La ineficacia concursal como mecanismo de protección del patrimonio del deudor concursado

Todo agente económico tiene la libre disposición de su patrimonio, hecho que se basa en dos funciones: (i) el intercambio de bienes y/o servicios, que sirve para atender las necesidades personales; y (ii) el conjunto de bienes del agente, que constituye una fuente de crédito. De este modo, el patrimonio de este sujeto puede aumentar o disminuir, lo que afecta la función de la garantía.

En ese sentido, una de las principales funciones del patrimonio consiste en fungir de garantía de sus obligaciones. Así exista algún incumplimiento, el acreedor podrá exigir la ejecución del patrimonio del deudor en la medida en que vea satisfecho su crédito.

Sin embargo, con la finalidad de asegurar la masa concursal (patrimonio del deudor), las normas concursales establecen ciertas restricciones a su disposición. Los efectos del concurso no solo se producen desde el momento en que se publica el aviso del inicio del mismo, sino que afecta a los actos de disposición realizados por el deudor en un periodo anterior a esta publicación.

Así, cuando un deudor se encuentra en una situación de crisis patrimonial (económica y/o financiera), optará por diversas alternativas para enfrentar aquellos problemas (no todos los agentes económicos actúan de la misma manera ante la crisis). Desde el caer en la inoperancia y no saber qué hacer para revertir la crisis hasta el más aguerrido empresario que tiene fe y optimismo de que todo saldrá correctamente (Puelles, 2008, pp. 287 - 288): «Ilusiones, esperanzas o creencias contribuyen a quebrantar y luego a destruir la salud del patrimonio, poniéndolo al borde del colapso o de un 'coma económico' del cual es muy difícil el regreso» (Garaguso y Garaguso, 2006, p. 115).

Un ejemplo sería el caso en que el concursado entra en un estado de desesperación, que lo conduce a adoptar decisiones apresuradas y erradas para mantener su negocio, de modo que solo acelera su debacle y busca acciones que protejan su patrimonio de lo que se avecina. Esto ocasiona el incremento de los gastos, deteriora su situación con el temor de ser sometido a concurso, transfiere algunos bienes para que los acreedores no repitan contra este y realiza actividades comerciales no desarrolladas anteriormente, debido a la premura de generar flujo de caja y obtener liquidez a corto plazo.

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. (Fassi y Gebhardt, 2005, p. 337)

Incluso, compromisos asumidos en épocas de bonanza devienen en incumplibles cuando se produce una notable reducción de la actividad empresarial, toda vez que el deudor, en diversas ocasiones, trata de salvar la empresa haciendo favores de cobro a sus acreedores más exigentes o renombrados o para suscribir garantías personales cuando cambian los hechos que convino dicho financiamiento. Por ejemplo, devaluación o depreciación de activos, reducción de facturación. No obstante, no todo agente económico tiene la gestión diligente de llevar a la empresa a la adaptación de la financiación.

Debemos entender que las situaciones de crisis empresariales no surgen inesperadamente, sino que existen circunstancias y actuaciones que conllevan a ello. Como señala José Jiménez (2001), entre las causas de crisis empresariales se encuentran la globalización, la competencia, la concentración económica, la corrupción, las dificultades de financiamiento, las estructuras empresariales de capital cerrado y la falta de reconocimiento de las dificultades en la empresa (p. 309 - 311). No obstante, en la mayoría de casos, esto se debe al deterioro del aspecto económico y/o financiero de la empresa; es ahí donde las actuaciones de los administradores incrementan el desastre y agudizan la crisis.

El deudor (empresario, comerciante individual, sociedad comercial y hasta no comerciante) no llega a su declaración de falencia de forma súbita, intempestiva e inopinada. Hay un proceso de deterioro de su economía más o menos lento que lo va arrojando hacia la declaración de quiebra a petición suya o por solicitud de sus acreedores. (Grillo, 2001, p. 3)

Otro comportamiento del deudor consiste en que, al 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 fe¹, para lograr salvar la empresa o recuperar, al menos, parte de su patrimonio (intenta, o en muchas circunstancias lo hacen, poner a salvo parte de su patrimonio). Esta acción, en un procedimiento concursal, será disminuida e incluso extinguida para el pago a sus acreedores como señala Provinciali:

Estos actos pueden ser consecuencia de intentar que parte de sus bienes queden fuera de la ejecución, o de favorecer a determinados acreedores o, en general, de evitar la repercusión de su estado de cesación de pagos tratando de ocultarlo [...]. Se debe tener en cuenta, en este proceso de reconstrucción, la necesidad de proteger la integridad del patrimonio del deudor; prenda común de sus acreedores y la de lograr la inalterabilidad del principio de la *par conditio creditorum*, frente a los actos realizados por el deudor que se encuentra en estado de quiebra de hecho, hasta que sobreviene la quiebra de derecho. (Grillo, 2001, p- 5)

El deudor suele tener la tentación de desviar parte de su patrimonio o favorecer a una serie de acreedores en perjuicio de los demás acreedores, ya sea por su propia iniciativa o presionado por el logro de salir de la crisis (Moralejo, 2009, p.).

El escenario en que el deudor se anticipa a una quiebra, concurso o insolvencia enajenando su casa o auto o en el que transforma sus bienes registrables en dinero no registrable es la forma más expresiva de la preocupación que condujo a la elaboración de la ineficacia. Sin embargo, el deudor en dificultades no solo puede recurrir a estas acciones, sino que, por experiencia jurisprudencial, se dispone de cerca de cuarenta figuras susceptibles de expresar actos de un concursado que le sirva para detraer lo que se pueda del concurso venidero (Maffía, 2001, p. 370 - 371).

Los acreedores preferentes se ven beneficiados por estas transferencias, como resultado de que ellos no entrarán a concurso y no asumirán con los gastos que implican estos procedimientos. Por tanto, obtienen privilegios frente a otros que deberán solicitar el pago de sus créditos dentro de un procedimiento concursal, a través del reconocimiento de los créditos adeudados.

Asimismo, el desequilibrio patrimonial no viene seguido de una inmediata declaración ni difusión del concurso ni mucho menos de un desapoderamiento inmediato en el Perú, sino

1 «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» (Garigues, 1987, p. 53).

que, de una etapa a otra, transcurre tiempo suficiente para que el deudor concursado se desprenda de su patrimonio en perjuicio de sus acreedores. Por eso, esta protección se extiende retroactivamente y luego del inicio del concurso en nuestro país.

Dicha protección va en concordancia con uno de los principios rectores del sistema concursal peruano: el principio de proporcionalidad. Este consiste en que todos los acreedores deben recibir las mismas condiciones respecto del resultado económico del procedimiento concursal del deudor (Congreso de la República, 2002, Título Preliminar, Artículo V)².

Definitivamente, no es un trabajo sencillo determinar los bienes y/o derechos que integran el patrimonio del deudor sometido a un concurso, toda vez que en la apertura de este los activos que se encuentran en poder del deudor no le pertenecen a él ni están en poder del mismo, a pesar de que debería ser así. Por tanto, es posible que el deudor concursado sea titular de bienes y/o derechos que no le corresponden y viceversa.

La realidad perjudica al deudor que, por el espejismo de la recuperación (Garaguso, 2006, p. 115) o, como lo que ocurre con frecuencia, por no cancelar sus acreencias, realiza una serie de actos de disposición en perjuicio de sus acreedores y esto implica desde pagar a algunos de ellos (parientes, amigos o quienes presionan más por el cobro) en detrimento de otros hasta vender un bien a menor precio del 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, toda vez que, en su mayoría, dichos actos de desapoderamiento del patrimonio del deudor son realizados en beneficio único y exclusivo del deudor o de algún acreedor amigo. De este modo, salvaguarda sus propios intereses y no el de la colectividad de sus acreedores, teniendo en cuenta que es el deudor el primero en percatarse de su situación de crisis.

Huáscar Ezcurra (2011) señala que para que una norma concursal funcione, entre otros aspectos que debe contener, la protección de los activos del negocio en crisis debe ser efectiva. Por un lado, los activos deben ser intocables sin que sean ejecutados, por el otro, antes de la crisis, solo se deberá permitir que el deudor disponga de sus recursos cuando tengan que ver con el curso normal de sus actividades; de lo contrario, serán nulos. Asimismo, dicha acción deberá ser rápida y efectiva e imponer sanciones a los infractores (p. 164).

Es así que, antes o después de la declaración de crisis, los activos están efectivamente protegidos. Quienes llegan al Indecopi (acreedores) llegarán en forma. Habrá que repartir más entre los acreedores y con ello el crédito estará mejor protegido: «Aquí la LGSC peruana también va en el sentido correcto» (Ezcurra, 2011, p. 164).

Cabe mencionar que el artículo 19 solo regula una de las manifestaciones del desapoderamiento, pues éste opera plenamente durante el desarrollo del proceso concursal. Mientras tanto, a partir del inicio de la etapa pre concursal, los titulares de la empresa quedan impedidos de llevar a cabo determinados actos que reduzcan o deterioren la masa concursal. Al igual que lo explicado con relación a la retroactividad, la nulidad con que son sancionados los actos realizados por los titulares

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

de la empresa en contra de la prohibición legal, es sustituida por ineficacia para efectos concursales si se verifica la intervención de terceros de buena fe. (Echeandía, 2001, p. 208)

Sin embargo, puede ocurrir todo lo contrario. Luego de iniciar el concurso, se llevan a cabo actos de disposición por parte del deudor, a fin de mantener y reflotar la empresa (cabe recordar que el desapoderamiento y/o instalación de la junta no es inmediata a la declaración de concurso). De este modo, agota sus reservas en cancelar obligaciones y accediendo a capital fresco, obviamente a intereses más onerosos. Se genera, entonces, nuevos préstamos para realizar refinanciaciones de deuda y se establecen garantías reales y/o personales. En nuestra legislación, estos actos son también catalogados como una especie de fraude (tenga o no esa connotación), por más de que beneficien al deudor siempre que se encuentren en ciertos supuestos.

En virtud de lo antes expuesto, el derecho concursal tiene como herramienta para la protección de este tipo de actos fraudulentos realizados por el deudor una de las instituciones más importante del derecho concursal: la ineficacia concursal, acción rescisoria en España (*clawback actions* en los países anglosajones).

Por ello, la recomposición del patrimonio del deudor mermado por tales actos y circunstancias, que le devuelven el poder de constituir garantía o prenda común de los acreedores y los mantiene igual entre ellos, constituye el problema central del sistema concursal. Así, dicha recomposición exige la utilización de mecanismos propios e idóneos, toda vez que las acciones comunes (acción pauliana) son insuficiente para este fin (Grillo, 2001, pp. 4 - 5).

Es así que la suficiencia del patrimonio del deudor constituye la máxima garantía del acreedor (Berrocal, 2011, p. 287), aunque este no es suficiente en el ámbito concursal. Por ello, las legislaciones concursales modernas han optado por sistemas de reintegración de la masa activa del concurso.

En la ineficacia concursal, «no están en juego intereses generales, ni derechos adquiridos de buena fe, sino la reconstitución del patrimonio falente; no solo para mejorar la garantía patrimonial del fallido, sino para asegurar la potencialidad económica de la empresa en vista a su continuación concursal» (Garaguso, 2006, p. 171).

Sobre la garantía del deudor frente a sus acreedores, es pertinente mencionar que la misma requiere características especiales: (i) reconstruir el patrimonio del deudor con los bienes del concursado que hubieran salido de la esfera de este y que, en ciertas circunstancias, con la regla de la observación de la realidad, el legislador cree que daña esa garantía; (ii) se debe extender el concepto de garantía al de integridad del patrimonio para la satisfacción de los acreedores; y (iii) la garantía no solo es afectada por la salida de bienes del activo, sino por situaciones que afectan la igualdad como base del reparto ideal en situación de insolvencia (Alegría, 1993, p. 333).

La igualdad entre los acreedores y el mantenimiento de la integridad del patrimonio son finalidades del sistema concursal, que tienen en la ineficacia concursal una institución que faculta a que se realicen ciertas actuaciones por los afectados y por aquellos interesados.

Por ello, se trata de un interés no individual, sino colectivo y fundamentalmente ético: el insuprimible derecho de los acreedores a conservar la garantía patrimonial de sus créditos (Conil, 1995, p. 277).

Sin embargo, hay quienes consideran que este sistema de recomposición del patrimonio perjudica el tráfico comercial de las actividades del deudor y, a la postre, retarda la recuperación del deudor de la crisis, teniendo en cuenta que estas acciones de recomposición no deben ser drásticas ni severas ni, a la vez, muy blandas.

El sistema ha sido conceptualizado por la doctrina como verdaderamente desestimulante de las acciones de recomposición, lo que puede valorarse como la deliberada adhesión a la doctrina que en derecho comparado califica a estas acciones como adversas a la celeridad y fluidez del tráfico comercial por la inmovilización de bienes que durante su largo trámite perjudican al mundo negocial. (Dasso, 2009, p. 145)

No obstante, debemos mencionar que existen dos intereses contrapuestos en lo referido a las acciones de ineficacia: la integración del patrimonio y la seguridad jurídica del tráfico comercial. «El interés de la masa pasiva, el interés de los acreedores, y el interés del crédito, el interés del tráfico. Interés de la masa o interés a una reintegración máxima. Interés del tráfico o interés en que la perturbación sea mínima» (Rojo, 1979, p. 40).

La reintegración de la masa tiene su fundamento en la falta de coincidencia entre el momento en que comienza la crisis del deudor y el momento en que se produce la publicación del concurso, a fin de evitar las consecuencias de una irregular actuación del deudor en perjuicio de la masa, con anterioridad a la declaración del concurso por la autoridad concursal (Beltrán, 2005, p. 722).

Asimismo, reintegrar los bienes y/o derechos del deudor a través de la ineficacia concursal consiste en una de las actuaciones posibles que los sujetos intervinientes en el concurso pueden realizar para incrementar la masa concursal o, en todo caso, preservar el íntegro del patrimonio del deudor. Ello de conformidad con el objetivo de los procedimientos concursales regulados en el artículo I del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, LGSC).

Artículo I.- Objetivo de la Ley

El objetivo de la presente Ley es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor. (Congreso de la República, 2002)

Por ello, la realidad muestra que, ante la eventual situación de insolvencia del deudor, este realiza actos que perjudican más su situación, pues trata de eludir ciertos bienes respecto de su futuro concurso o adopta medidas apresuradas para su beneficio o de terceros.

Así, como señala Osvaldo Maffía en el prólogo del libro de Junyent Bas y Molina, «hoy la ineficacia puede alcanzar no solo a pseudoventas, sino también a prórrogas de contratos ejercitadas u omitidas, a fianzas, a avales, a compensación, a ventas con reserva de dominio no ejercitada, a mandato in rem propriam, a donación bajo apariencia de acto oneroso, a seguros, a negocios mixtos, a renuncia a ciertos derechos, a prescripciones o caducidades facilitadas por el después quebrado, a devolución de mercaderías, a pagos respondiendo a intimaciones, hasta pagos ordenados judicialmente, si en el caso la ley imponía desatender la intimación y ocurrir de inmediato en quiebra voluntaria, etcétera» (Junyent Bas, 2002, p. 13).

Es esta realidad ha llevado a toda regulación comparada concursal a establecer reglas y mecanismos que permitan revisar las actuaciones del deudor en la etapa anterior al concurso (retroactiva) y —como en nuestro país— en la etapa posterior del mismo. En estos periodos, el deudor padecía la insolvencia, por lo que la ineficacia no es más que un mecanismo de preservar la integridad tanto cuantitativa como cualitativa del patrimonio del deudor concursado.

Por nuestra parte, compartimos en su totalidad los razonamientos [...], asumiendo por consiguiente, la tesis de la eficacia retroactiva –*ex tunc*– de las repercusiones derivadas de la acción rescisoria. Ello comportará, lógicamente, que ciertos actos o situaciones que tuvieron lugar en un instante anterior a la rescisión [...] dejan de tener efectos, por lo que, en buena lógica y como no podía ser de otra manera, debe procederse a la corrección de aquéllas [...]. (Álvarez y García, 2009, p. 459)

Como señala Argeri (1974), es frente a la patología de la insolvencia que la crisis empresarial lesiona el interés público de la economía crediticia y porque el Estado tiene interés en mantener la juridicidad. Por ello, facilita los medios para que el patrimonio sea reconstruido (p. 185).

No obstante, debemos precisar que existen posiciones y jurisprudencia comparada en las que se establece que el acto declarado ineficaz produce efectos *ex nunc*, es decir, desde el momento de la declaración del concurso del deudor. En ese sentido, es válido lo actuado con anterioridad, ello con la independencia de considerar la devolución del bien (de ser el caso), los frutos y rentas obtenidas, así como sus intereses (Martín, 2010, pp. 194 - 195).

Finalmente, es preciso mencionar que, una vez iniciado el procedimiento concursal, ya sea a su pedido o de sus acreedores, implícitamente se le impone al deudor que cumpla un deber de diligencia empresarial de protección de su propio patrimonio. Así, se evita la realización de actos que disminuyan su patrimonio y mermen las expectativas de cobro de los acreedores.

En virtud de ello, primero Indecopi deberá publicar el aviso del inicio del procedimiento concursal del deudor y, posteriormente, los legitimados podrán accionar las demandas de ineficacia del acto jurídico en la vía jurisdiccional contra los actos que así lo consideren. De ese modo, se preserva la validez y la eficacia de los que no lo son, y será la autoridad judicial quien determine qué periodo cronológico deberá computarse para la declaración de ineficacia. Asimismo, la prueba del éxito de esta demanda dependerá de demostrar, en algunos casos, el perjuicio al patrimonio del concursado como su presunción y que este acto no haya sido desarrollado dentro de la actividad normal del deudor.

El escenario ideal sería que el concursado siga desarrollando su actividad ordinaria. No obstante, no debe alterar la composición del patrimonio del deudor que registró antes del inicio del procedimiento concursal. Con esta inalterabilidad del patrimonio del concurso, los acreedores podrán tener un uso más eficiente del mismo y adoptar la decisión más acorde a la situación del deudor y de los propios acreedores, toda vez que es importante que, al momento de la conformación de la junta de acreedores, estos tengan la documentación contable, financiera y económica que refleje la verdadera situación patrimonial del deudor para adoptar decisiones, sobre todo teniendo en cuenta que es el deudor quien administrará su propio patrimonio hasta que la junta ratifique o designe a los administradores.

2. Ineficacia concursal en el ordenamiento peruano

2.1. Concepto de ineficacia concursal.

Se puede definir la ineficacia concursal como aquellas acciones en contra de relaciones jurídicas creadas, modificadas o extinguidas celebradas en un periodo por el deudor (o su administración). Estas acciones permiten declarar la inoponibilidad a los acreedores concursales de los actos de disposición y/o gravámenes válidamente celebrados (salvo la demostración de fraude) por el futuro deudor concursado dentro del periodo sospechoso establecido por ley y/o

dentro de los actos realizados poco antes de la publicación del aviso del inicio del concurso hasta que se produzca el desapoderamiento del deudor; en razón de causar perjuicio no solo a una de las partes involucradas en el concurso, sino a la propia colectividad de acreedores y al patrimonio mismo del deudor. Dichos actos a impugnarse celebraron fuera del desarrollo normal de las actividades del deudor.

2.2. Características de la ineficacia concursal.

De lo anterior, podemos mencionar las siguientes características:

- (a) La pretensión de ineficacia busca privar de eficacia los negocios válidamente celebrados por el deudor concursado, en un periodo en que este ostentaba plena capacidad y facultad para disponer de su patrimonio, toda vez que no recaía sobre él acción alguna que impedía dicho desenvolvimiento.
- (b) El objeto material para que proceda la ineficacia es que perjudiquen el patrimonio del deudor concursado sin importar la intencionalidad del acto o contrato.
- (c) La ineficacia concursal es impulsada por las entidades administradoras y/o liquidadoras y los acreedores del deudor; y solo surte sus efectos si esta es así declarada por el órgano jurisdiccional mediante sentencia firme o consentida.

2.3. Los principios rectores de la ineficacia concursal.

Todo sistema de ineficacia concursal se rige sobre la base de tres principios.

- (a) Maximización de la masa activa del concurso. Es este el objetivo o fin último del concurso, cuyo sentido es conservar y, de ser posible, aumentar el valor de la masa concursal (masa activa), para poder satisfacer a la colectividad de acreedores del concursado.
- (b) Defensa de la igualdad entre los acreedores concursales. Es decir, mantener las características originales de los acreedores con sus respectivos créditos, respetando los órdenes de prelación existentes. «El sistema de reintegración será más equitativo cuanto mayor sea el grado de satisfacción de los créditos de los acreedores de acuerdo con el orden establecido por el legislador» (Martínez, 2009, p. 258).
- (c) Seguridad jurídica. En el sentido de no surtir efectos de los actos de disposición y/o gravamen celebrados por el deudor, en principios válidos realizados a lo largo del periodo cronológico antes y después de la publicación del inicio del procedimiento concursal del deudor. Esta seguridad jurídica se ve plasmada en la protección del tercero de buena fe registral, que, a pesar de declarar el acto original ineficaz, se protege su derecho como tal.

2.4. Ineficacia concursal e ineficacia ordinaria. Semejanzas y diferencias.

Como se ha expuesto, cuando un agente económico está inmerso en una situación de concurso, se produce una modificación sustancial en sus relaciones obligacionales. Ello genera una situación excepcional que es regulada por una legislación especial. En nuestro país, la LGSC, contiene instituciones especiales adaptadas a las crisis patrimoniales, entre las que se encuentra, la acción pauliana concursal o, como lo establece la ley concursal, ineficacia de actos de disposición del deudor.

En ese sentido, cuando el deudor se obliga frente a su acreedor, el primero responde con todo su patrimonio. Esto quiere decir que toda obligación está respaldada por la llamada prenda o garantía genérica, que recae sobre todo el patrimonio del deudor. Por ello, la finalidad de la acción pauliana ordinaria y la concursal es satisfacer y garantizar las expectativas del cobro de los acreedores, y que aquella no se vea perjudicada por la reducción de dicha prenda sobre el patrimonio del deudor.

La ineficacia concursal busca lograr que el juez declare ineficaz los actos de disposición patrimonial de manera fraudulenta o no, realizados por el deudor concursado antes o después de iniciarse su concurso, con el objetivo de perjudicar el patrimonio del deudor, reduciendo su expectativa de cobro de los acreedores.

Entre las diferencias que hay entre la ineficacia concursal y la acción pauliana civil se encuentran las siguientes:

- (a) La acción pauliana civil busca lograr la ineficacia de un acto en beneficio solo del accionante; en la concursal, se busca esa misma ineficacia pero en relación con todos los acreedores concursales. Es decir, dicha declaración no solo beneficia al accionante, sino a la colectividad. La ineficacia concursal deja de lado la presunción del fraude como hecho impulsador de dicha acción a diferencia en la pauliana ordinaria, que debe de existir un ánimo fraudulento.
- (b) En la acción pauliana existe un interés particular y el fraude a los acreedores debe ser manifiesto; mientras que, en la concursal, está en juego un interés colectivo de los acreedores sin importar si el accionar cuestionado fue celebrado con la intención o no de causar un fraude a los acreedores.

Grillo, haciendo mención a Satta, señala que la acción revocatoria concursal con la pauliana, desde el punto de vista del presupuesto fraudulento, son distintas, toda vez que en la primera la acción se encuentra en un hecho constitutivo en el estado de insolvencia del deudor. Como tal, puede llevar a actos inatacables con la simple revocatoria. En cambio, la segunda es una acción que tiene tal hecho constitutivo en el perjuicio consciente (Grillo, 2001, p. 93).

En esa misma línea, Grillo (2001), haciendo mención a la antigua legislación concursal francesa, señala que la acción de nulidad no es simplemente una acción pauliana reforzada, pues la diferencia consiste en que no necesita la prueba del fraude ni la prueba de la complicidad del tercero si el acto es oneroso. Ello permite cuestionar ciertos actos que no se pueden oponer a través de la acción pauliana. Asimismo, las acciones de nulidad en el periodo de sospecha tienen como finalidad propia reconstruir el activo del deudor y no solamente sancionar el fraude cometido por el deudor (Grillo, 2001, pp. 93 - 94).

- (c) Asimismo, la acción pauliana solo puede ser impulsada por el acreedor del deudor. El legítimo es el titular de una situación jurídica acreedora respecto de su deudor derivado del acto de disposición. En la concursal, están legitimados uno o varios acreedores, así como los administradores y/o las entidades liquidadoras de los deudores concursados.
- (d) La particularidad en la acción pauliana es que, por lo general, existe una demanda de ineficacia parcial del acto de disposición hasta por el monto que sea necesario para cubrir el crédito adeudado, a diferencia de la concursal, en la que se solicita la restitución de todo el acto de disposición, por la existencia de una insuficiencia patrimonial del deudor frente a los acreedores.

- (e) La acción pauliana civil busca que el deudor no entre en una etapa de insuficiencia patrimonial (insolvencia, cesación de pagos). En cambio, en la concursal, parte con la situación de concurso y busca recomponer su activo para salir de ella y los acreedores tengan una mejor expectativa de cobro.
- (f) El demandante, en la acción pauliana, es quien debe probar el perjuicio, es decir la carga de la prueba recae sobre este, a diferencia de la concursal, en la que existen situaciones otorgadas en la LGSC que el perjuicio se presume y es el adquirente o el tercero quienes deben demostrar (en algunos presupuestos) el no perjuicio, como una especie de inversión de la carga de la prueba.
- (g) En la acción pauliana ordinaria, el acto de disposición debe existir y no ser simulado; en la concursal, no interesa si son o no simulados, toda vez que lo que se busca es que dicho acto perjudique a los acreedores.
- (h) En la acción pauliana civil es indiferente la distribución desigual de los bienes del deudor; a diferencia de la concursal, en la que sí importa (Grillo, 2001, 97 - 98).
- (i) Finalmente, la acción pauliana tiene una naturaleza civil y la concursal evidentemente comercial.

Como podemos observar, el sistema concursal ha desarrollado un régimen especial de ineficacia para deudores sometidos a concurso. El régimen general para el derecho civil está regulado en el artículo 195 del Código Civil.

Asimismo, existen algunos autores que señalan que en la LGSC, con respecto a la ineficacia concursal (artículos 19 y 20), existe una contradicción. Ello porque, por un lado, señala que los actos jurídicos podrán ser declarados «ineficaces y, en consecuencia, inoponibles frente a los acreedores», tal como también lo señala la ineficacia ordinaria. Pero luego señala que «el reintegro de los bienes de la masa concursal o el levantamiento de los gravámenes constituidos».

Es así que, si los bienes se reintegran a la masa concursal, no es un caso de inoponibilidad de los acreedores, sino que hay una ineficacia absoluta *erga omnes*; en tal sentido, aquí se estaría hablando de una acción revocatoria (Barchi, 2011, p. 255).

En la doctrina comparada, hay autores que señalan lo contrario. Maffía (2001), por ejemplo, argumenta que la llamada revocatoria no revoca en nada los actos en cuestión, pues solo consagra la inoponibilidad a los acreedores del fallido. El acto sigue siendo válido y eficaz. No opera efectos en relación con ciertas personas (el acto es válido entre deudor y tercero, no genera consecuencias para los acreedores del deudor). «No se trata de revocar –o sea invalidar *ex tunc*– acto alguno sino de evitar que ciertos actos, en sí válidos, afecten a los acreedores del fallido [...] actos, va de suyo, cumplido antes que el deudor quebrara y supuestamente endeudados a beneficiar a ciertos acreedores u otros terceros o a detraer valores del patrimonio que se presume insuficiente para afrontar las obligaciones que lo gravan [...] La revocación, como el propio término significa, importaría aniquilar el acto de voluntad que está en la base del acto –impugnado– reduciéndolo a la nada, esto es, volviendo a la situación *quo ante* como si no hubiese ocurrido» (Maffía, 1978, pp. 981 y 984 - 985).

Se considera que el régimen de ineficacia peruano escapa de la denominada ineficacia relativa, toda vez que la LGSC es clara al establecer el reintegro de los bienes y/o derechos que salieron de la esfera patrimonial del deudor.

Es así que, en un caso en la práctica, la autoridad judicial de primera instancia consideró que, ante la ineficacia del acto jurídico en cuestión contenida en la LGSC, resulta del todo

aplicable el hecho de reintegrar el inmueble materia de controversia a la masa concursal a efectos de restaurar el estado de cosas que, por su naturaleza, mantuvo en su inicio. Es decir, el retorno del bien a su condición natural o primigenia es condición subsiguiente por la sola declaración de ineficacia, situación extensible a su propia inscripción registral, como se solicitó como pretensión accesoria³.

La reintegración concursal es el trámite concursal consecuencia de los efectos que la apertura del procedimiento de tal naturaleza supone para determinadas relaciones jurídicas creadas, modificadas o extinguidas por el deudor en un tiempo, también determinado, con anterioridad al inicio de dicho procedimiento (Massager, 1986, p. 10).

Este carácter restitutorio hace referencia al crédito (patrimonio) que salió de la esfera patrimonial del deudor, que incluso se extienden a las mejoras, aspectos accesorios y gastos de conservación, ya sea de un bien y/o derecho del concursado.

En definitiva, el acto lesivo podría ser atacado con la nulidad, pero, como ello sería excesivo (en el sentido de proteger el patrimonio del deudor y a los acreedores), se busca desvirtuar los efectos perjudiciales del acto y no este en sí mismo. Por ello, sancionar con ineficacia absoluta tampoco sería la solución, pues existiría la misma desproporción que hay en la nulidad y la ineficacia relativa. No sería una opción completa en el sentido que «no sería una medida concreta si no operase en función de la realización procesal del derecho del acreedor» (Pajardi, 1999, p. 286), como en el caso que se obtiene la demanda fundada de ineficacia, pero, al no proteger el crédito y no existir reintegración, existiría un perjuicio a los acreedores simplemente.

La ineficacia concursal debe ser «una ineficacia relativa en función de la acción ejecutiva» (Pajardi, 1999, p. 286), pues no es eficaz solo en referencia a los sujetos legitimados que demandaron la ineficacia, sino que la ineficacia relativa es inherente a la acción ejecutiva del deudor, quien tiene derecho, luego de fundada la ineficacia, a actuar ejecutivamente sobre el bien del concursado, considerándolo como no salido de la esfera patrimonial del concursado.

Finalmente, debemos señalar que la naturaleza jurídica de la ineficacia concursal, como hemos podido observar, es compleja y propia. Si bien parte y guarda relación con la ineficacia civil, desarrolla aplicaciones prácticas y teóricas acordes a las instituciones del sistema concursal en general. Así, Maffía, respecto de las similitudes entre la ineficacia ordinaria y concursal, señala que «[...] Sin duda es una nota relevante que aparece en ambas figuras, pero insuficiente para asimilarlas porque las diferencias son numerosas y severas, para más insertas en contextos tan disímiles como lo son una simple relación creditoria y un proceso falencial» (Maffía, 1987, p. 987).

En nuestra legislación, la ineficacia concursal se encuentra regulada en los artículos 19 y 20 de la LGSC.

El artículo 19.1 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 año anterior a los siguientes supuestos: (i) la solicitud de inicio del procedimiento concursal (inicio de concurso a pedido del deudor); (ii) el emplazamiento de la solicitud de inicio de concurso por parte de los acreedores; o (iii) la notificación del inicio de la disolución y liquidación. A estas tres situaciones se les ha

3 Demanda de ineficacia interpuesta por la entidad liquidadora del patrimonio del señor Estelita contra el propio deudor concursado y las señoras Escobar y Osorio. Véase Lizárraga (2014, pp. 554 - 570).

catalogado como fechas de Ineficacia. Esta etapa fue denominada por la doctrina como periodo de sospecha. Todos estos supuestos ocurren en la etapa preconcursal. De configurarse tales supuestos, la autoridad jurisdiccional declarará inoponibles los actos realizados por el deudor frente a los demás acreedores.

Por otro lado, el artículo 19.3 de la LGSC regula la declaración de ineficacia en la etapa concursal, que abarca desde la realización de cualquiera de los supuestos que ocurran anteriormente señalados 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 ese artículo. Es decir, existen dos etapas en la ineficacia concursal en nuestra legislación, una anterior al inicio del concurso y otra casi posterior a este.

Asimismo, el referido artículo 19.3 precisa una lista taxativa de actos jurídicos celebrados por el deudor luego del inicio de concurso, que serán declarados ineficaces por el juez sin importar si causan o no perjuicio al patrimonio del deudor. Luego de declarada la ineficacia y, por ende, la inoponibilidad, el juez demandará el reintegro de los bienes a la masa concursal o el levantamiento de los gravámenes constituidos según sea el caso.

En ese sentido, en adelante se analizarán dos conceptos que se encuentran ligados y vinculados a los actos de disposición del deudor concursado dentro del periodo de sospecha (artículo 19.1 de la LGSC), que son el perjuicio causado al patrimonio del deudor por dichos actos y los celebrados dentro del marco del desarrollo normal de la actividad del deudor.

3. Concepto de perjuicio y desarrollo normal de la actividad del deudor. Análisis del artículo 19.1 de la LGSC

Como hemos mencionado líneas arriba, el artículo 19.1 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 concursado 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 denominado periodo de sospecha.

Todos estos presupuestos ocurren en la etapa preconcursal, es decir, poco antes de la difusión del concurso del deudor. De configurarse estos, la autoridad jurisdiccional declarará inoponibles los actos realizados por el deudor frente a los demás acreedores, por lo que se pasará a describir dos efectos cualitativos de estos actos en esta etapa, de suma importancia y de tratamiento confuso en la legislación y jurisprudencia nacional, que consisten en los actos de disposición que causen perjuicio al patrimonio del deudor y sean realizados fuera de la actividad normal del deudor.

3.1. Desarrollo normal de la actividad del deudor.

La etapa dentro de la cual se realizan dichos actos se denomina periodo de sospecha, que comprende tanto los actos de disposición o gravamen realizados a título gratuito u oneroso por el deudor. Asimismo, quedan excluidos de esta todos aquellos actos que han sido celebrados dentro del desarrollo de la actividad normal del deudor.

En el supuesto en que el deudor concursado sea una persona jurídica, determinar el desarrollo de su actividad radicará en función del objeto social con que fue constituido, de acuerdo a lo estipulado en los estatutos.

En ese sentido, el artículo 5 de la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS) establece que la sociedad se constituye por escritura pública. En ella se encuentra contenido el pacto social, que incluye los estatutos (Congreso de la República, 1997).

Asimismo, la LGS define el objeto social como aquella descripción de los negocios u operaciones que realiza la empresa en el marco de sus actividades como tal. Asimismo, comprende aquellos actos relacionados que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no se encuentren expresamente detallados en el pacto social o estatuto (Congreso de la República, 1997, artículo 11)⁴.

Por otro lado, análisis distinto reviste cuando el deudor concursado es una persona natural, toda vez que esta actividad deberá restringirse a aquellos actos referidos al negocio habitual que este desarrolla, así como los gastos cotidianos.

A modo de ilustración, en un primer enfoque, si una empresa concursada constituida bajo alguna modalidad establecida en la LGS realiza actos que se encuentran dentro de los que se refiere su objeto social, no serán materia de ineficacia referido en el artículo 19.1 de la LGSC. No obstante, si el deudor basa su negocio en la comercialización de prendas de vestir, la venta de ropa no corresponderá un acto ineficaz, a diferencia de si transfiere sus inmuebles. Al menos esto se desprende de una lectura preliminar de la norma concursal.

Sin embargo, existen situaciones en las que el análisis debe realizarse de manera particular. Por ejemplo, una empresa minera que se encuentra inmersa en un procedimiento concursal, cuyo objeto social corresponde a la extracción de minerales, no obstante, decide transferir la concesión minera a una tercera empresa. ¿Este acto sería ineficaz?. En principio, por lo descrito en los párrafos anteriores, podría catalogarse como un acto de disposición del deudor concursado, que, si bien no ha sido expresado en el pacto social ni en el estatuto, no obstante, ello puede coadyuvar a la realización de los fines del objeto social, de conformidad con el artículo 11 de la LGS.

Al respecto podemos mencionar el caso Cohisa⁵, que cedió la titularidad de sus derechos de concesión a favor de Tarucani (tercero) en el procedimiento administrativo seguido ante la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, toda vez que su estado de insolvencia no le hubiese permitido la obtención definitiva de la referida concesión. No obstante, uno de los acreedores de la deudora solicitó, a través de Indecopi, la nulidad e ineficacia de la mencionada cesión⁶, toda vez que el objeto social de la referida empresa consistía en «dedicarse a la prestación de servicios de diseños e instalaciones de pequeñas centrales hidroeléctricas y el mantenimiento de éstas».

En virtud de lo señalado, compartimos la idea de diferentes autores, en el sentido que la definición de desarrollo normal de la actividad del deudor debe ser acorde a la finalidad de la LGSC respecto de la ineficacia concursal como institución, que busca proteger y recomponer el patrimonio del deudor. Por ello, esta definición debe ser entendida en sentido amplio y comprensivo (Puelles, 2010, p. 293), toda vez que debemos mencionar que el deudor, como agente económico, sigue en marcha y la ineficacia de los actos suscritos durante el periodo de sospecha no deberán ser declarados de manera *per se*, estableciendo que dicha ineficacia sea la excepción y no la norma.

4 LEY N° 26887. LEY GENERAL DE SOCIEDADES. Artículo 11.- Objeto Social

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

5 Véase Lizárraga (2014, pp. 719 - 740).

6 Debemos precisar que, al momento de la interposición de la demanda, se encontraba vigente la Ley de Reestructuración Patrimonial, que en sus artículos 19 y 20 le otorgaba legitimidad activa para solicitar la ineficacia y nulidad de los actos de disposición del deudor realizados en el periodo de sospecha al Indecopi.

En referencia a la palabra normal, se debe señalar que dicho término en la práctica concursal es incorrecto, teniendo en cuenta que la Real Academia de la Lengua Española señala lo siguiente: Dicho de una cosa: Que se halla en su estado natural (primer concepto); que sirve de norma o regla (segundo concepto); dicho de una cosa: Que, por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano (tercer concepto); y dicho de una línea recta o de un plano: Perpendicular a otra recta (cuarto concepto), entre otros (2014).

Establecer un concepto tan restringido (en el ordenamiento peruano) de actividad normal, circunscrito a la definición del objeto social incluido en el estatuto empresarial, ocasiona que diversos actos no puedan ser catalogados como tales, pudiendo ampliarse el ámbito de aplicación de la ineficacia respecto a los actos de disposición realizados por el deudor.

En sentido contrario, utilizar anormal como criterio para determinar que un acto de disposición del deudor sea declarado ineficaz tampoco es correcto, toda vez que existiría un amplio espectro de actos que, arbitrariamente, para los acreedores, administradores y jueces, serían situaciones no normales de la actividad del deudor. Por tanto, el juez debería, en estos supuestos, determinar con mucha precisión en cada caso concreto lo referido a un acto anormal, teniendo en cuenta que los actos anormales responderían a criterios financieros y/o contables, como, por ejemplo, la renovación de maquinaria por ser considerada obsoleta.

Como podemos observar, en ningún momento la definición de normal nos menciona la verdadera intención de la LGSC, referido a actividades cotidianas, usuales y ordinarias del deudor. En este aspecto, cabe resaltar lo señalado por Puelles (2008): «la referencia a la normalidad parecería oponerse a la realización de actos 'anómalos' por el deudor; los cuales serían sancionables. Si ello fuera así nuevamente nos encontramos ante una deficiente aproximación conceptual, pues la definición de 'anómalo' en el mejor de los casos equivaldría a 'infrecuente' y, en realidad, la mayor o menor frecuencia de un acto no necesariamente tiene que ver con el hecho de que se trate de un acto usual y propio de la actividad del deudor» (p. 293).

Al referirse por condiciones normales, no hacen referencia a las del mercado, sino a un conjunto de situaciones, como la operación del acto de disposición (forma de pago del precio, plazo de entrega, gastos, garantías) desde la perspectiva de lo normal y habitual de su realización por el deudor y las condiciones socioeconómicas de este último. Por ejemplo, concertar préstamos hipotecarios es habitual para un promotor; pero no para un concesionario de automóviles (Aznar, 2009, p. 26).

Por tanto, la LGSC debió utilizar la definición de desarrollo común y cotidiano del negocio o curso ordinario del negocio —este último lo señala Puelles (2008, p. 293)— o incluso indicar condiciones normales del mercado.

Volviendo una vez más a lo señalado sobre el desarrollo común o cotidiano del negocio, se puede afirmar que esta se podría definir en función del objeto social, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, doctrinarios y como nosotros se hizo en el inicio del presente acápite a modo de ilustración del tema.

Sin embargo, cuando se menciona la excepción de las actividades normales del deudor y que aquellas no entran en la determinación de la ineficacia concursal, dicha excepción no debe ir más allá de los actos usuales del objeto social de la sociedad. No obstante, resultará difícil la aplicación de esta a ventas de activos que no sean individuales y que se encuentren incluidos en el objeto social (Barona y Del Val, 2010, p. 30), que incluso pudiendo encontrarse actos de disposición dentro del objeto social del deudor; como aquella empresa que enajena ciertos activos fijos, ingresa a un procedimiento concursal. La venta de estos bienes puede ser cuestionada (porque el valor de realización fue considerablemente menor al del mercado) y perjudicar

al tercer adquirente, que poco o nada tiene que ver con la crisis empresarial del deudor⁷. Sin embargo, dicha operación, a pesar de catalogarse dentro del objeto social, podría ser declarada ineficaz si esta venta causó un detrimento mayor al patrimonio del deudor.

Dicho concepto no debe entenderse de esa manera, toda vez que determinar la definición de desarrollo de la actividad normal del deudor; en función al objeto social, delimitaría su accionar a aquellos actos del deudor; referidos, únicamente, a su actividad productiva, económica y comercial, de conformidad con lo regulado en su estatuto o documento de constitución. En ese supuesto, las personas naturales quedan excluidas por no tener objeto social. Es así que «[...] los 'actos ordinarios' del concursado parece que deben identificarse con los actos incluidos en la actividad profesional o empresarial propia del concursado, con abstracción de que coincidan o no, en el caso de sociedades, con su objeto social estatutario» (López, 2004, p. 106).

Caso contrario, serían las actividades no contempladas en el objeto social, el financiamiento de deudas, operaciones financieras de cobertura de riesgo complejas como los derivados (*forward, swaps*, futuros, opciones), operaciones en bolsa, contratos de prestación de servicios y todas aquellas actividades que no se encuentren estrechamente vinculadas con el proceso productivo o la actividad comercial de la empresa.

Esta normalidad de los actos de disposición del deudor debe interpretarse desde una visión económica, toda vez que serán normales los actos incluidos en la actividad profesional o empresarial del deudor; por ejemplo si los valores otorgados a los bienes y/o derechos materia de las transferencias que se celebraron en precios a valor nominal o de mercado realizado por un perito tasador con experiencia en el mercado inmobiliario.

Por otro lado, se producirá un perjuicio al patrimonio del deudor y sus acreedores cuando la contraprestación recibida por el deudor no tenga un valor equivalente. Para ello, hay que analizar objetivamente si ha causado una disminución patrimonial, análisis que difiere de englobar la operación dentro del objeto social⁸. Asimismo, si al momento de celebrarse el acto de disposición hubieran existido mejores alternativas económicas para el referido deudor (otros compradores que ofrecían un mayor precio por el activo realizado), «no se trata de un perjuicio a la masa propiamente dicho (pues aún no hay masa)», sino al patrimonio del deudor; que luego será la masa activa del concurso (Díaz, 2010, p. 272).

Es así que, mediante Resolución N° 0564-2014/SCO-INDECOPI del 12 de septiembre de 2014, la Sala Especializada en Procedimientos Concursales (en adelante, SCO) confirmó la sanción impuesta por la autoridad concursal de primera instancia al exrepresentante de Inmobiliaria Paola (empresa concursada), por incurrir en una conducta tipificada en el literal c) del artículo 125.2, que alude a las sanciones que la autoridad concursal impondrá a los administradores que realicen diversas conductas. Entre ellas se encuentra que «realización de actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones, que no se refieran actos al desarrollo normal de la actividad del deudor»⁹.

7 Se debe precisar que el artículo 19.4 de la LGSC, basado en el principio de la Buena Fe Registral, establece una protección al tercero adquirente.

8 En Argentina, el 7 de diciembre de 2012, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia de la cesión de derechos y acciones de la empresa Lekeitio S.A. en quiebra al señor Óscar Vásquez (propietario), respecto de seis procesos judiciales en trámite, por la cantidad de US\$ 30.000,00. Entre otros argumentos, este monto era irrisorio, toda vez que equivalía al 9% del valor nominal de las acreencias a la fecha de la transferencia. Véase Serra (2013, pp. 492 - 493).

9 El literal c) del artículo 125.2 de la LGSC señala que la autoridad concursal sancionará con multas de hasta cien

En un primer análisis, la segunda instancia administrativa señaló que determinar desarrollo normal de la actividad del deudor implica actividades celebradas más allá de lo estipulado en su objeto social. En el caso concreto, el exrepresentante de la deudora celebró con un tercero la resolución de un contrato de dación de pago, por lo que le restituyó un bien mueble. No obstante, no se desprendió de la mencionada resolución de dación que obedezca a una razón económica o comercial o alguna acorde con el desarrollo de la actividad empresarial de Inmobiliaria Paola y que justifique un beneficio para ambas partes al suscribirla.

Asimismo, la SCO señaló que «[...] la dación de pago establecía la entrega del vehículo de Inmobiliaria Buenaventura como parte de pago de una deuda existente a favor de la concursada ascendente a US\$ 13 500,00, con lo cual la resolución contractual de la referida dación determina que dicha deuda no se encuentre extinguida, por lo que, con independencia del detrimento patrimonial que ya implica la sustracción de dicho bien de la masa activa del concursado, correspondería a este además incurrir en costos adicionales para iniciar las acciones pertinentes orientadas al cobro de la referida deuda».

Finalmente, el mencionado cuerpo colegiado indicó que «[...] restituyó a un tercero un bien que ya integraba la masa activa del concurso (patrimonio del deudor) en mérito a una dación en pago por una deuda existente; sin embargo, la referida resolución de la dación en pago no coadyuva a la deudora a realizar sus actividades desarrolladas con fines comerciales; toda vez que Inmobiliaria Paola es una sociedad que se encuentra sometida a una disolución y liquidación patrimonial, por lo que quienes administran dicha empresa procurarán recomponer, reconstituir y mantener incólume el patrimonio de la deudora, para así poder realizar los bienes y/o derechos de este y con ello satisfacer las expectativas de cobro de la totalidad de sus acreedores. Asimismo, en la resolución del contrato de dación en pago no se estipuló la forma y condiciones de pago del monto adeudado por Inmobiliaria Buenaventura a la deudora (US\$ 13 500,00), por lo que dicha restitución del bien mueble le ha causado un detrimento patrimonial a Inmobiliaria Paola, toda vez que el vehículo salió de la esfera patrimonial del deudor, por lo cual tiene menos activos con qué afrontar el procedimiento de liquidación».

En la actualidad, el crecimiento económico de las empresas es de tal envergadura que el propio dinamismo del mercado con variadas y complejas operaciones financieras (que no solo circunscriben su ámbito de acción a lo establecido en su objeto social, sino abarcan más allá de ello) hace que la empresas busquen otros rubros de comercialización y abastecimiento. Por ello, se hace muy difícil pensar que quien determina el «desarrollo común y cotidiano del negocio» es el objeto social de la empresa concursada.

Por Resolución N° 0789-2013/SDC-INDECOPI del 14 de mayo de 2013, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia (en adelante, la SDC), se confirmó la multa impuesta por la comisión que sancionó al representante legal de Pesquera Némesis S.A.C., por el literal c) del artículo 125.2 de la LGSC.

En ese sentido, la SDC señaló que este universo de actos de disposición no comprende únicamente a aquellos actos que, de ser el caso, están detallados en su objeto social, pacto social o estatuto, sino que se extiende a todos aquellos que estén orientados a la consecución de las actividades que constituyen el giro del negocio del deudor, incluso cuando no estén comprendidos expresamente en su objeto social.

(100) UIT al deudor; a la persona que actúa en su nombre, al administrador o al liquidador que realice actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones, que no se refieran al desarrollo normal de su actividad.

En así que este cuerpo colegiado indicó que «entre los actos que coadyuven a la realización de los fines de la sociedad, también se encuentran aquellos que tengan que ser adoptados por la empresa ante situaciones excepcionales y cuya implementación permita atender de manera oportuna y razonable cualquier exigencia de la sociedad que se encuentre orientada a alcanzar sus fines. Dicha excepcionalidad supone, por ende, la adopción de medidas que permitan que la sociedad afronte cualquier eventualidad o circunstancia no alineada en principio con su objeto social pero que, en función a las particularidades de la situación presentada, permitan materializar el fin social».

En el caso concreto, el representante de la deudora adquirió un terreno eriazo que suponía una inversión necesaria para dotar de mayor eficiencia la capacidad productiva de Pesquera Némesis. En virtud de ello, para determinar que dicha adquisición estaba referida al desarrollo normal de las actividades de dicho deudor con el objeto de realizar su fin social o, si puede, ser incluida dentro de la universalidad de actos no contemplados en su objeto social, pero igualmente necesarios para su consecución, resultaba necesario que Pesquera Némesis acredite de qué manera su operatividad y productividad se verían beneficiadas con la adquisición de un terreno en dicha condición.

Ante ello, el representante de la deudora señaló que la adquisición del terreno eriazo se constituía en un acto que resultaba necesario para dotar de eficiencia a la capacidad operativa y productiva de Pesquera Némesis. Sin embargo, no acreditó de qué modo dicha compra se convertiría en un factor coadyuvante al cumplimiento de su objeto social. Por el contrario, los acontecimientos descritos en el presente caso no estaban referidos al fortalecimiento de la participación del deudor en el mercado de la harina y aceite de pescado, sino, por el contrario, a un acto de disposición patrimonial que conllevaría una afectación a su capacidad de afrontar el pago de sus obligaciones.

Finalmente, en dicho pronunciamiento se determinó que la compra del terreno eriazo supone el ingreso de un activo ajeno a la actividad propia del giro del negocio del deudor que, en el supuesto de haberse realizado con dinero proporcionado por la deudora, puede ocasionar eventualmente un perjuicio a los acreedores del concurso, al asumir una obligación corriente frente a dicha empresa, cuyo pago, por tratarse de una deuda posconcurzal, debe realizarse de inmediato y, con preferencia, a tales acreedores.

En ese sentido, considerar al concepto de desarrollo normal de la actividad del deudor concursado, basado en el objeto social, implicaría que los financistas, proveedores, etc., estén siempre a la expectativa de que sus operaciones sean cuestionadas por ineficacia de acto jurídico (concurzal). Esto provoca la inseguridad en sus transacciones y encarece el acceso al crédito, toda vez que no se realizarán operaciones o, de hacerlo, se otorgarán a mayores tasas de intereses para mitigar el riesgo de ser demandados.

Por tanto se considera que es correcto afirmar que el desarrollo común y cotidiano del negocio deberá determinarse en función de lo que ocurre en la práctica habitual entre el deudor y sus *stakeholders*, en mayor medida, con quien celebró el acto cuestionado, que debe estar en función del estándar de la industria en cuanto a aquello que es usual, frecuente y común en un negocio de similar naturaleza que el deudor.

[...] la delimitación de los concretos actos del concursado que merezcan la condición de 'actos ordinarios' no pueden realizarse en abstracto. Deberá realizarse, por el contrario, en cada caso concreto, emitiendo un juicio de valor acerca de si el acto del concursado, en atención a las con-

cretas características de su negocio, es 'ordinario' al corresponderse con su actividad profesional o empresarial, o en su caso, 'extraordinario' y, por tanto, impugnabile a través de la acción rescisoria concursal si es lesivo para la masa activa. (López, 2004, p. 107)

Sin embargo, establecer una serie de actos de disposición que sean considerados ineficaces de pleno derecho, tal como ocurre en el artículo 19.3 de la LGSC (que no es materia de análisis en este trabajo) —al detallar una relación de actos cuestionables en sede judicial, en algunas situaciones beneficiosas, en otras no para el objetivo de la institución de ineficacia concursal¹⁰—, no otorgaría seguridad jurídica a las transacciones realizadas por los agentes económicos, toda vez que estos estarían temerosos de materializar alguna operación ante la posibilidad de ser declarados ineficaces. Por tanto, se debe otorgar una definición correcta y acorde con la realidad jurídica, económico patrimonial y política peruana del desarrollo normal de la actividad del deudor.

3.2. Perjuicio al patrimonio del deudor.

Tal como se puede inferir, para determinar que un acto de disposición fue celebrado dentro del periodo de sospecha, es necesario demostrar el perjuicio al patrimonio del deudor. Así, el artículo 19.1 de la LGSC señala que esta procede respecto de:

[...] los gravámenes, transferencias, contratos y demás actos jurídicos, sean a título gratuito u oneroso que no se refieran al desarrollo normal de la actividad del deudor que perjudiquen su patrimonio [...] (el subrayado es nuestro). (LGSC, artículo 19.1)

No obstante, una frase que complementa un amplio y más adecuado concepto de perjuicio sería lo estipulado en el Código Civil, que lo define como aquel que «[...] disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro de sus créditos» (Barchi, 2009, p. 244).

En ese sentido, el artículo 195 del Código Civil señala lo siguiente:

¹⁰ LEY N° 27809. 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.

Artículo 195.- Requisitos de la acción pauliana o revocatoria

El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro [...]. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, artículo 195)

Las legislaciones concursales modernas han adoptado el presupuesto de perjuicio (ya sea contra el patrimonio del deudor y/o a los acreedores, masa activa y pasiva del concurso, respectivamente) como requisito para que opere la ineficacia concursal. Con ello, la figura del periodo de sospecha se ha convertido en un presupuesto objetivo a diferencia de legislaciones antiguas concursales, que catalogaron la ineficacia como fraude del deudor y sancionaron los actos realizados por el deudor con la intención de perjudicar o defraudar acreedores.

En la época del derecho estatutario, en la que se desarrolló el concepto de periodo de sospecha, se adoptó la idea de que los actos realizados en este periodo por el deudor concursado presumiblemente fueron realizados en fraude a sus acreedores, es decir, en perjuicio de sus acreedores con intención fraudulenta (Grillo, 2001, p. 77).

Sin embargo, no toda conducta del deudor y terceros adquirentes es ilícita por el hecho de causar daño a un acreedor en particular. Puede sufrir perjuicio lícito si cobra antes dicho acreedor con crédito vencido (preferencia). En ese sentido, «la ilicitud es aquél perjuicio reprobado y no permitido por el ordenamiento» (Lohmann, 1986, p. 321).

Asimismo, para verificar el actuar doloso o culposo del deudor concursado, existe la dificultad de acreditar la conducta fraudulenta. Para solucionar este problema, se deberá recurrir a presunciones desarrolladas por la ley o la jurisprudencia, como las ventas o constituciones de garantías entre familiares o vinculados. Así, ante la necesidad de facilitar la impugnación de los actos de disposición del deudor en un periodo próximo a su insolvencia, obviará a los legitimados a aducir concurrencia del fraude, para lo cual bastará tan solo el perjuicio, pues dicha conducta fraudulenta lo presume la ley (Cerdá, 2000, p. 148).

Es decir, no es que el fraude desaparezca o este existiese o no en los actos de disposición del deudor: «el legislador ha optado por una acción concursal rescisoria o revocatoria que recoge, de forma intensa, la objetivización del fraude de acreedores en torno al perjuicio causado con el acto a la masa activa» (Aznar, 2009, p. 45).

En virtud de ello, la LGSC sustituye el elemento subjetivo de la intención fraudulenta de los actos de disposición celebrados por el deudor concursado, por la concurrencia de tres elementos objetivos, que dicho actos: (i) causen perjuicio al patrimonio del deudor; (ii) sean celebrados fuera de la actividad normal del deudor; y (iii) dentro del año anterior a las fechas de ineficacia.

Es así que nuestra LGSC, como la mayoría de legislaciones concursales, renunció a la forma de acreditar la intención fraudulenta de realizar el acto de disposición controvertido y adoptó un presupuesto objetivo como el demostrar el perjuicio al patrimonio del deudor. De esta manera, se abandonó la complicada investigación al deudor concursado y su intencionalidad para dar paso a la simple constatación objetiva del perjuicio. También quedó descartado el fraude como supuesto de operatividad del sistema de ineficacia concursal y aparece el perjuicio como requisito esencial (Grillo, 2001, pp. 76 - 96).

Tal como señala Puelles (2008), algunos doctrinarios consideran que la noción misma de perjuicio es innecesaria, pues debería presumirse, en buena cuenta, de la probable gravedad intrínseca de todo acto de disposición del deudor durante el periodo de sospecha. Pero ello no es así, toda vez que, al no existir un perjuicio, no existe razón de declarar *per se* la ineficacia de un acto, en el que una de las partes puede ser un tercero de buena fe, ajeno totalmente al concurso del deudor (p. 295).

En ese sentido, el artículo 19.1 de la LGSC no presume que los actos celebrados durante el periodo de sospecha causen perjuicio al patrimonio del deudor; con lo cual dicho perjuicio deberá ser probado por quien ejerza la demanda de ineficacia de acto jurídico.

Asimismo, los actos de disposición realizados por deudores concursados para ser declarados ineficaces deben contener todos los requisitos descritos en el artículo 19.1 de la LGSC, como realizarse cuando el deudor se encuentra inmerso en un procedimiento concursal. Este se ha producido dentro del periodo de sospecha que la norma ha estipulado (un año), no haber sido celebrado de conformidad con la actividad normal del concursado, sino que tales actos deben haber causado un perjuicio para el patrimonio del deudor o, como veremos más adelante, también a los acreedores. De este modo, «el acto perjudicial suelen ser varios, tal vez innumerables actos» (Maffia, 1994, p. 1360).

Al respecto, Grillo (2001) señala que existe una corriente doctrinal y jurisprudencial que considera tales actos como daños irrelevantes, porque la acreditación del perjuicio (por el autor llamado daño) no es requerida. Otros que establecen se presume su existencia *iuris et de iure* y otra corriente que solo estima el daño como violación de la *par conditio creditorum*, presumida por algunos *iuris et de iure* y por otros, *iuris tantum* (p. 100).

Se debe, entonces, proteger a los acreedores como colectividad reconociéndoles igualdad tanto para prevenir el perjuicio como para reparar lo ocasionado y a través del interés público garantizado por el sistema concursal, que otorga seguridad en las transacciones comerciales para evitar el daño a los acreedores en los umbrales de la insolvencia.

Horacio y Guillermo Garaguso (2006), haciendo mención a Argeri, señalan que se vincula el principio de igualdad de los acreedores al interés público, imponiendo la primera en el tratamiento. Esto se traduce se traduce en la exigencia de justicia originada en una especie de solidaridad natural emergente de haber compartido todos los acreedores el riesgo de la empresa del deudor común, que conecta con la función del Estado que es la de administrar justicia (p. 30).

De lo anterior, se desprende que el objetivo primordial de la ineficacia concursal consiste en evitar el perjuicio o reparar el ya sufrido por los acreedores considerados como un conjunto o masa; dado el estado de insolvencia del deudor, es ello su interés público (Grillo, 2001, p. 97). Es así que, «[...] si el demandado puede enervar la pretensión de ineficacia probando que el acto cuestionado no causó perjuicio, entonces sería el perjuicio, no el estado de insolvencia el fundamento de la acción 'revocatoria» (Maffia, 1994, p. 1358).

¿Perjuicio al patrimonio del deudor o al cobro de los acreedores? El artículo 19.1 de la LGSC solo se refiere a actos que «[...] perjudiquen su patrimonio [...]», es decir, el perjuicio causado al patrimonio del deudor; pero este no se encuentra definido ni en la LGSC ni existe jurisprudencia uniforme al respecto. Sin embargo, existe una controversia al señalar que la afectación no solo se produce al patrimonio del deudor, sino también a los acreedores. Se puede observar de la demanda de ineficacia interpuesta por la entidad liquidadora de Cottonmill S.A. (empresa concursada) contra Marina Textil S.A.C. y Cottoloom S.A.C., en la que la autoridad judicial de primera instancia manifestó lo siguiente:

[...] con la acción declarativa de Ineficacia se persigue que se declare la ineficacia del acto practicado por el deudor en la medida que perjudique los derechos del acreedor y los requisitos de esa acción son: a) el perjuicio al acreedor; b) la intención del deudor de causar daño al acreedor y c) el conocimiento que tiene el tercero que contrata, del daño que se le está causando al acreedor [...].(Lizárraga, 2014, pp. 610 - 615)

De este modo, no se establece de manera correcta qué patrimonio era el afectado por los actos cuestionados.

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, 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, 2001, p. 111)

Para acreditar la existencia o ausencia del perjuicio, es necesario determinar qué se entiende como tal. Ante eso han surgido dos tesis: de un lado, una entiende el perjuicio en sentido limitado y estricto, es decir, como detrimento o disminución del valor de los bienes de la masa, ya sea por falta de equilibrio de las prestaciones, por constituirse cargas demasiado onerosas. De otro lado, se encuentra la que le otorga al perjuicio un sentido general y amplio, como simple disminución de la garantía de cobro producida por una reducción del patrimonio del deudor; como consecuencia de la realización por el mismo de un acto que satisface tan solo el derecho de un acreedor singular en perjuicio del interés del conjunto de los acreedores, que comprueban cómo se disminuye el activo que a todos les interesaba, a costa de atender el interés particular de uno de ellos (Díaz, 2012, p. 219).

En nuestra opinión, se debería establecer que el perjuicio aluda tanto al patrimonio del deudor concursado como a la posibilidad de cobro de los acreedores, es decir, que se verifiquen ambos supuestos. Así, si del acto de disposición del deudor no se desprende un perjuicio al patrimonio, tampoco habrá perjuicio a los acreedores. En cambio, puede no existir perjuicio al patrimonio del deudor y beneficiar a unos acreedores, de modo que perjudicaría a los demás acreedores¹¹.

Hay autores que señalan que no puede ocurrir la confluencia del perjuicio a la masa activa y pasiva del concurso:

¹¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Córdoba del 25 de julio de 2005:

[...] No obstante, como regla general, antes de entrar al análisis de la posible aplicabilidad de tales presunciones, hay que entender que habrá perjuicio para la masa activa siempre que la administración concursal demuestre que si no se hubiera producido el acto que se pretende impugnar la composición de la masa activa tendría un mayor valor; bien en particular, bien en general. Habrá un perjuicio particular si el acto en concreto implica una disminución en el patrimonio del deudor; lo que básicamente puede suceder si el acto es gratuito o si la prestación del deudor tiene un mayor valor que la contraprestación que recibe la contraparte. Mientras que habrá perjuicio general si el bien que sale del patrimonio del deudor impide el mantenimiento de la actividad profesional o empresarial del deudor; o impide o dificulta que se pueda alcanzar un convenio, o determina que los bienes que quedan por liquidar tengan un valor menor [...]. Por tanto, perjuicio determinante de la reintegración cuando el acto o negocio cuestionado atente contra dicho principio de maximización del valor de la masa activa [...]. (Aznar, 2009, pp. 47 - 48).

El concepto de perjuicio para la masa activa es impreciso. De hecho, no se define el mismo, ni en las normas civiles, ni, por supuesto, en sede concursal. Aunar, por otro lado, perjuicio patrimonial y perjuicio para los acreedores es incorrecto. Es cierto que todo perjuicio o detrimento económico patrimonial conlleva el perjuicio para los acreedores, pero no toda acción perjudicial para los acreedores debe corresponderse con la existencia de una alteración económica de la masa activa que la disminuya de valor. (Martín Reyes, 2010, p. 178)

Por otro lado, algunos señalan lo siguiente:

El perjuicio siempre ha de quedar referido a la masa activa, y no a los acreedores, tratando de evitar una identificación de conceptos, en la que la ley no incurre, entre perjuicio para la masa e interés de los acreedores. No puede negarse que con el juego de acciones de reintegración se atiende también a la adecuada protección de los intereses de los acreedores. Pero solo de forma mediata, a través de la consideración del perjuicio para la masa activa. (Vallet, 2008, p. 97)

En ese sentido, se puede concluir que puede existir un detrimento considerable del patrimonio del deudor sin comprometer su solvencia, al realizar actos o disposiciones siguiendo de manera amplia las actividades enunciadas en su objeto social, para buscar emerger la situación económica de la empresa y mantener la garantía o prenda común en forma íntegra.

En el caso de declarar la ineficacia de la constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de ellas, acá puede que no exista una disminución de la masa concursal, pero sí la alteración del tipo de crédito, pues el acreedor, beneficiario de la garantía real en el concurso, tendrá un orden de preferencia distinto, lo rompe la igualdad de acreedores. De este modo, no solo la ineficacia opera en el menoscabo del patrimonio del deudor, sino cuando se lesione a los acreedores concursales, es decir, un daño para la masa pasiva (García-Cruces, 2009, p. 45).

Sin embargo, no se debe generalizar, en el sentido que toda operación que establezca una preferencia para un acreedor, sin que sea fraude, sea perjudicial para los acreedores, siempre y cuando aquella no suponga la salida de la esfera patrimonial de los bienes del patrimonio del concursado (como en el caso de una garantía). La licitud de la operación es un indicador positivo; sin embargo, el análisis de la misma debe circunscribirse a si los derechos de los demás acreedores se ven mermados en cuanto a su futura ejecución.

En la actualidad, existe una divergencia en la existencia del perjuicio cuando el cocontratante abonó la contraprestación equivalente al valor del bien transferido, pero al momento del concurso dichos fondos no se encuentran por ningún lado: «[...] si el enajenante que luego cayó en quiebra recibió una contraprestación equivalente al valor del bien transferido, el perjuicio no emana del acto, sino de lo que posteriormente el vendedor haga con el precio, a lo cual es ajeno al comprador [...]» (Truffat, 2010, p. 32).

Por tanto, si la finalidad de la ineficacia es la recomposición del patrimonio del deudor para poder, en mayor medida, satisfacer la expectativa de cobro de los créditos de los acreedores, resultaría contrario a ella un perjuicio que no abarcara un acto lesivo hacia la masa pasiva (acreedores) y la ruptura de la *par condicio creditorum*.

El sistema concursal, como finalidad, busca establecer una igualdad entre los acreedores mediante una distribución equitativa y proporcional del perjuicio generado por la insuficiencia

patrimonial, para detener las consecuencias negativas que surgirían de la actuación individual de cada acreedor contra el patrimonio del deudor.

Por lo tanto, la *par condicio creditorum* o principio de igualdad actúa como una pieza ordenadora en el sistema concursal, toda vez que como socializa proporcionalmente el daño generado por la insuficiencia patrimonial del concursado. Es así que antes de distribuir equitativamente el patrimonio del deudor, debemos de maximizar el activo a repartir:

En ese sentido, los actos perjudiciales que vulneren el principio del *par condicio creditorum* se muestran como el perjuicio a las expectativas de realización de los créditos que se integran en la masa pasiva (Moralejo, 2009, p. 89).

No obstante, hay autores que señalan que dicho principio ya no cumple su función reintegradora del patrimonio del deudor; al existir las excepciones o preferencias a este principio. Así, «un análisis coherente del sistema de preferencias en el cobro solamente puede conducir a la conclusión que el principio *par condicio creditorum* actualmente se encuentra vacío de gran parte del significado y la lógica que antaño tuvo, restando únicamente vigente en un plano material a la hora de ordenar las relaciones entre acreedores pertenecientes a una misma clase» (Moralejo, 2009, p. 89).

Sin embargo, utilizando el mismo ejemplo de la constitución de la garantía real, puede que este acto no resulte perjudicial para los acreedores, teniendo en cuenta que la LGSC habla sobre un perjuicio al patrimonio del deudor, mas no a los acreedores. Entonces, en este tipo de actos de disposición, no hay detrimento del patrimonio del deudor; pero sí una afectación cualitativa a esta, pues este bien objeto de garantía pudo muy bien consistir como capacidad de crédito de deudor sin importar si es en mayor proporción o no.

En virtud de ello, el perjuicio en la ineficacia concursal siempre supondrá un menoscabo al patrimonio del deudor; ya sea para disminuirla (cuantitativa) o por afectar su calidad o condición (cualitativa).

Como bien ha señalado Grillo (2001), citando a Mazzocca, el perjuicio debe existir para hacer procedente la ineficacia concursal, estableciendo que tal requisito como la violación a la regla de igualdad de los acreedores, admitiendo prueba en contrario por parte del tercero y habiéndose vulnerado dicha igualdad, existen bienes suficientes para satisfacer a todos los acreedores (p. 89).

Debemos mencionar que Horacio Grillo (2001) estableció diversos fundamentos referidos al perjuicio, entre los que se encuentran:

- (a) El perjuicio es la esencia de la ineficacia concursal.
- (b) La norma (argentina) señala expresamente. El perjuicio, aunque él lo menciona a los acreedores, creemos que es tanto a estos como al patrimonio del deudor.
- (c) El interés es la medida de la acción. Es decir, si el acto realizado no ha causado perjuicio a los acreedores, estos acrecerán del interés necesario para que, por medio del síndico o liquidador; se lleve a cabo una acción de ineficacia.
- (d) Los acreedores pueden convalidar el acto. Es decir, si este causa perjuicio, está en los acreedores determinar si es causa de ineficacia o no.
- (e) Los efectos de la ineficacia declarada solo inciden en la medida del daño (perjuicio).
- (f) La ineficacia tiende a evitar un perjuicio a la masa de acreedores, mas no enriquecerla.

¿Qué se entiende por perjuicio? Podría señalarse que consiste en todo desmedro, menoscabo, reducción, deterioro o pérdida de parte o de todo el patrimonio del deudor. No obstante:

La noción de perjuicio, en el ámbito concursal tiene un significado material de lesión, de menoscabo patrimonial [...] habrá que observar que encierra un concepto relativo, en el sentido de que ese menoscabo o lesión debe referirse a alguien o a algo [...] y a la hora de determinar ese criterio de referencia donde surgen los problemas. Por ello, hemos de interrogarnos acerca del significado que cabe predicar de la noción perjuicio y quién o qué ha de soportar esa aminoración a fin de que resulte procedente la impugnación del acto desencadenante de tal efecto. (García-Cruces, 2011, p. 1173)

Lo anterior es aplicable cuando nos referimos a actos de enajenación de bienes del concursado. Cuando se refieran a actos como establecer un gravamen sobre sus bienes o la celebración de un contrato, aparte de lo antes descrito, también deberá cumplir con aquella afectación que reduzca el valor del patrimonio de libre disposición del deudor para la satisfacción de sus créditos.

En virtud que la ineficacia concursal es aplicable a aquellos agentes económicos que se encuentran en una situación de concurso, se presume que todo acto realizado en condiciones poco favorables para el deudor ha contribuido con su crisis (situación de cesación de pagos), que originó su incursión en un procedimiento concursal.

Esto último no es del todo correcto, pues se parte de la idea, como hemos mencionado, de que, el propio deudor es el primero en conocer su estado de crisis patrimonial. Es este quien realiza de manera perjudicial actos de disposición a favor de acreedores preferentes para que de alguna manera recupere o no pierda todo su patrimonio. Por lo que se debe analizar de acuerdo al caso en concreto.

Este perjuicio patrimonial existirá cuando el acto materia de cuestionamiento reduzca, dificulte o imposibilite la satisfacción colectiva de acreedores o cuando haya mejores alternativas económicas para el concursado, con repercusión, después, en su procedimiento concursal (Escribanos, 2007).

El perjuicio tiene que probarse por quien así lo demande, pues existen actos de disposición realizados en este periodo materia de análisis, donde no son lesivos para el patrimonio del deudor. Es decir, el hecho de que el deudor esté en concurso no provoca, automáticamente, que todos los actos de disposición realizados por el insolvente atenten contra la masa activa del concurso.

Debemos recordar que el presupuesto del perjuicio al patrimonio del deudor y a los acreedores es un requisito esencial para la operatividad de la ineficacia concursal en este periodo de sospecha, ya que, de no cumplir este, no produce el daño. Si el perjuicio desaparece o es inexistente, la ineficacia no tiene razón de ser:

Asimismo, el perjuicio es independiente de la situación de concurso, en el sentido que el acto puede resultar perjudicial para el patrimonio del deudor; pero no media causal alguna entre este y la situación de concurso (García-Cruces, 2009, p. 35). Ello en el sentido que no importa o no es necesario que el perjuicio haya conducido al deudor a la situación de concurso, basta que exista para configurar el presupuesto.

En el caso que una empresa adquiera los activos de otra y posteriormente esta segunda entre a concurso, a pesar que dicha transferencia haya sido realizada a precio de mercado y que por su transcendencia hubiese sido transcendental para la continuidad del negocio, pero como dichos activos eran parte fundamental de la concursada o su realización redujo la posibilidad de cobro de los acreedores, cabría la posibilidad que dicho acto se declarado ineficaz¹². Por eso, es importante delimitar el ámbito del perjuicio.

12 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 22 de octubre de 2008: «[...] no tiene este tribunal intención de analizar el mercado en general ni el mercado inmobiliario en particular. Lo notorio es obvio y por tanto, carente de

Respecto de las acciones a título gratuito, el perjuicio es manifiesto; sin embargo, en referencia a los actos a título oneroso, ocurren discrepancias. Con respecto a ello, debemos mencionar lo que señala Bianca: no basta con la abstracta idea que el deudor esté en la posibilidad de ser insolvente, sino que exista un peligro actual y concreto que los bienes del deudor sean insuficientes para satisfacer las razones de quién acciona la pretensión de ineficacia (Barchi, 2011, p. 244).

No debemos olvidar que el periodo de sospecha corresponde a un año hacía atrás de las fechas de ineficacia, tiempo que creemos no se concibe como una crisis económica y/o financiera de un agente económico. Sin embargo es un periodo suficiente para suscribir actos perjudiciales que agravan esta crisis, al disminuir el patrimonio del deudor y reducir las posibilidades de cobro de los acreedores. Así, el objeto de la ineficacia concursal es proteger, recomponer, reconstituir y mantener inalterable el patrimonio del deudor contra estas acciones.

La razón para delimitar el tiempo del periodo de sospecha tiene fundamento en establecer el ámbito de operaciones de la retroacción del efecto del concurso, y en el caso peruano de las fechas de ineficacia y, por ende, la aplicación de la inoponibilidad concursal a los acreedores (Grillo, 2001, p. 6).

prueba –art. 281-4 LEC–, afirmación que hacemos en relación a dos contenidos del recurso, primero, al que el preciso se fija por el mercado y, por tanto, no es un factor objetivo y matemáticamente determinable y, segundo, que el mercado inmobiliario es fluctuante. En efecto, en el sistema de libre mercado y economía de mercado, es éste quien fija, por concurrencia de oferta y demanda, el precio. No existe por tanto precio legal ni, desde luego, precio justo, fuera de los supuestos legalmente predeterminados, lo que sin embargo no es excluyente de fijación de criterios de valoración media en atención a factores como tamaño, calidades, ubicación, antigüedad, etc., necesarias para fijar valores a diversos fines, incluso los de tasación. Dicho lo cual, resulta evidente que el mercado inmobiliario, hasta el año 2007, ha sido creciente en demanda, lo que ha determinado que durante más de una década, la fluctuación de precios siempre haya sido al alza, en particular en las grandes ciudades y desde luego, en toda la zona marítima y sus adyacentes. Con tales antecedentes, sí podemos extraer consecuencias a partir de los datos de que disponemos, indubitadamente contrastados en autos. Nos referimos a los siguientes. La vivienda se transmite en noviembre de 2003 al recurrente para satisfacer parte de una deuda, en concreto, 60.000 euros. En febrero de 2007 el recurrente transmite a terceros dicho inmueble, constituyéndose a la misma fecha una hipoteca por los adquirentes sobre dicho bien, a cuyos efectos es tasado en 179.865,75 euros, concediéndose la garantía por un préstamo de 143.892 euros. No consta en autos el precio de transmisión del recurrente a los terceros adquirentes, aunque se afirma en la contestación a la demanda que lo es por 100.000 euros. La falta de contraste de tal dato permite sin embargo evaluarlo como de débil o escasa credibilidad. La simplicidad de su prueba hace que el principio de facilidad probatoria –art 217-6 LEC– permita exigir al demandado la prueba de tal alegación y que sobre él recaiga la falta de verosimilitud del mismo como factor para desvirtuar lo que resulta de aquellos que si están contrastados y que nos permiten afirmar que, más allá de la concreción que el Juez, en un detallado y fundado análisis que de la cuestión hace, resulta evidenciada la desproporción entre el valor del bien entregado en satisfacción de la deuda pendiente y el valor de mercado de dicho bien en función de la relación existente entre el tiempo transcurrido entre una y otra operación (veintisiete meses) y la diferencia de valor otorgado a efectos de pago de deuda y del otorgado a los efectos de garantía de un préstamo hipotecario (que lo triplica). Existe por tanto perjuicio desde la perspectiva que interesa al Concurso, esto es, en cuanto el acto de dación en pago supone a la postre una restricción de los derechos de créditos de los terceros acreedores de la concursada, pues es evidente que el mecanismo ya extraordinario de la dación en pago (no constando su previsión en el caso del crédito particular) y el privilegio que se hace con su uso a un concreto acreedor; reduce los derechos de aquellos otros acreedores, primero por la alteración de la *pars* y, en segundo lugar, por la masa pasiva desde el momento en que no existe además equivalencia económica entre el bien y el fin que constituye causa del negocio de la dación en pago. En suma, en el caso hay perjuicio porque hay objetiva disminución, con el negocio de dación en pago, del patrimonio del deudor y además, se produce con el pago del crédito, una alteración injustificada de la preferencia de cobro entre los acreedores concursales. Procede en consecuencia desestimar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de instancia [...]». (Aznar, 2009., pp. 58 - 59)

En consecuencia, la LGSC le otorga legitimidad para cuestionar a aquellos acreedores con créditos reconocidos en el concurso, perjudicados por dichos actos, toda vez que estos actos contribuyeron del alguna u otra manera a que el deudor no cuente con patrimonio suficiente para afrontar las acreencias impagas.

La ineficacia concursal establecida en este periodo no requiere que el deudor concursado conozca del perjuicio; es decir, este podría actuar de buena fe (al igual que en materia civil). Asimismo, no se le exige a este tercero el conocimiento del perjuicio.

En este punto, es labor del juez determinar los casos concretos del perjuicio al patrimonio del deudor.

La fenomenología del perjuicio no ha sido examinada entre nosotros. Es tan vasta, tan compleja, tan condicionada por mil factores contextuales y sucesivos ajenos a la operación a descalificar, que la diversidad creciente de hipótesis cuestionables más aquellas circunstancias concurrentes conforman un entramado de extensión y complejidad imprevisibles. (Maffía, 1996, p. 867)

Finalmente, hay un tema sobre el perjuicio que no ha sido tratado en nuestra legislación y consiste en las siguientes preguntas: ¿cuándo debe establecerse el perjuicio? Es decir, ¿al momento en que el deudor concursado celebra el acto de disposición?, ¿al momento de la difusión del inicio del procedimiento concursal del deudor o al momento de entablar la demanda de ineficacia? Al respecto es menester mencionar lo siguiente:

Maffía cita opiniones encontradas. Así, Satta opina que el perjuicio debe ser contemporáneo con el acto atacado, Maffei Alberti expresa que debe subsistir a la fecha de la declaración de quiebra y Ragusa Maggiore entiende que el perjuicio debe existir a la fecha de la interposición de la acción revocatoria. (Escuti y Juyent Bas, 2006, p. 306)

Compartimos parciamente la idea de Grillo (2001), en el sentido que, si dicho acto no causó perjuicio de acuerdo a lo demostrado en la demanda de ineficacia concursal, esta no podría prosperar; y en caso de haber generado un menoscabo patrimonial al momento de celebrado el acto, pero al tiempo que la autoridad jurisdiccional resuelve la controversia y se comprueba que no se ha configurado el perjuicio, la demanda no procedería (p. 115).

Sin embargo, en el caso que al momento de realizarse el acto no causó perjuicio en su momento y este devino posteriormente, el acto de disposición debería ser ineficaz.

En esa misma línea, Maffía (1996) señala que la norma concursal argentina habla de actos perjudiciales para los acreedores, pero no señala en qué momento debió ser perjudicial, como una venta a precio vil celebrada por el deudor cuando ya se encontraba en insolvencia puede no ser perjudicial, si otros bienes liquidables alcanzaran para cubrir todo el pasivo. Sería mas bien una operación perjudicial para el deudor concursado, que no le fue para los acreedores (p. 866).

Asimismo, la mencionada norma no establece si el perjuicio debe relacionarse con el momento en que se realizó el acto, cuando se pronunció el concurso, el trámite de reconocimiento de créditos o cuando se promovió la acción de ineficacia, etc. (Maffía, 1996, p. 867).

Creemos, según lo anterior, que si el acto de disposición fue realizado en un momento determinado (obviamente dentro del periodo de sospecha) y no causó perjuicio, no cabría la procedencia como tal si el acto generó perjuicio y ese cesó al momento de la demanda. De igual manera, y en caso el acto causó perjuicio y este continuó o el acto no causó perjuicio

originalmente pero al momento de la interposición de la demanda de ineficacia de acto jurídico ha generado un perjuicio, deberá ser fundada la demanda o en todo caso se cumpliría con el requisito de perjuicio al patrimonio del deudor (de acuerdo con la literalidad de la LGSC).

Por ello, la entidad liquidadora y/o administradora deberá acreditar el perjuicio. Incluso este podría devenir tiempo después del acto de disposición, como la oportunidad del deudor en adquirir diez mil computadoras que, un año después, resultaron chatarra. El acto a descalificar no resultó perjudicial en el momento de la celebración: «[...] la ley dice 'perjudiciales para los acreedores' por tanto incluso los que no perjudicaron al después fallido podrán cuestionarse si a la hora de la quiebra resulta que lo fueron para aquéllos. En otras palabras, y en premio a la mejor comprensión del punto: se podrá atacar actos que en su momento no afectaron al después quebrado» (Maffía, 2001, p. 385).

No obstante, diversos autores en la doctrina comparada señalan que el perjuicio debe existir en el momento de realizarse el acto y no derivarse de circunstancias extrínsecas y posteriores. Esto se debe a que el periodo legal de declarar ineficaz un acto es amplio y posibilita que el deudor y el acreedor cambien sus circunstancias, como la compraventa de un bien u operaciones inmobiliarias, cuyo tráfico quedaría en una situación de absoluta inseguridad. Un inmueble que en la actualidad vale cinco unidades en seis meses puede valer siete veces o, lo que es peor, en una crisis perder todo su valor. Sería obstáculo para alcanzar los fines de una institución como la ineficacia concursal, al tiempo que genera inexactitud en la determinación de los actos que son perjudiciales para el deudor (Aznar, 2009, p. 51).

4. Conclusiones

De lo analizado en el presente trabajo, se desprende que la reducida regulación de la ineficacia concursal en el Perú (tan solo dos artículos en la LGSC) resalta su poco tratamiento legislativo. Por ello, su dispar análisis jurisprudencial causa cuestionamiento y preocupaciones cuando un deudor es sometido a un procedimiento concursal o cuando existe la sospecha de que se está por ingresar a este, lo cual representa un riesgo para todos aquellos futuros acreedores en un procedimiento concursal del deudor.

Por otro lado, la definición de desarrollo de la actividad normal del deudor que engloba los actos de disposición celebrado en el periodo de sospecha, no radica exclusivamente en función del objeto social, toda vez que ello delimitaría su accionar a aquellos actos del deudor, referidos, únicamente, a su actividad productiva, económica y comercial, de conformidad con lo regulado en su estatuto o documento de constitución.

Por el contrario, de ser ello así, los financistas, proveedores estarán siempre a la expectativa de que sus operaciones sean cuestionadas por ineficacia de acto jurídico (concursal). Esto provoca la inseguridad en sus transacciones, lo que encarece el acceso al crédito, toda vez que no se realizará operaciones o, de hacerlo, se otorgarán a mayores tasas de intereses para mitigar el riesgo de ser demandados.

Asimismo, las legislaciones concursales han adoptado por el presupuesto de perjuicio (ya sea contra el patrimonio del deudor y/o los acreedores, masa activa y pasiva del concurso, respectivamente) como requisito para que opere la ineficacia concursal. Con ello, en la figura del periodo de sospecha, se ha convertido en un presupuesto objetivo a diferencia de legislaciones antiguas concursales, que catalogaron la ineficacia como fraude del deudor y sancionaron los actos realizados por el deudor con la intención de perjudicar o defraudar acreedores.

En la misma línea, nuestra LGSC, como la mayoría de legislaciones concursales modernas, renunciaron a la forma de acreditar la intención fraudulenta y adoptaron un presupuesto objetivo, como demostrar el perjuicio al patrimonio del deudor. De esta manera, se abandonó la complicada investigación del deudor y su intencionalidad para otorgar preferencia a la simple constatación objetiva del perjuicio.

Finalmente, consideramos que nuestra legislación debería establecer que el perjuicio aluda tanto al patrimonio del deudor como a la expectativa de cobro de los acreedores de un procedimiento concursal, es decir, que se verifiquen ambos supuestos. Por tanto, una propuesta de mejora al respecto podría incluirse a futuro en la LGSC, particularmente en su artículo 19.1 de la siguiente manera:

Artículo 19.- Ineficacia de los actos de disposición del deudor concursado

19.1. El juez declarará ineficaces y, en consecuencia, inoponibles frente a los acreedores del concurso, los actos de disposición, sean a título gratuito u oneroso, que no se refieran al desarrollo común y cotidiano del deudor concursado, que perjudiquen su patrimonio y las expectativas de cobro de dichos acreedores y que hayan sido realizados o celebrados por este dentro del año (01) anterior a las fechas en que: (i) presentó su solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales; o, (ii) fue notificado de la resolución de emplazamiento por la autoridad concursal.

Para efectos de tales actos, el perjuicio se presumirá:

Sin admitir prueba en contrario, cuando se traten de:

- (i) actos de disposición a título gratuito celebrados por el deudor concursado;
- (ii) pagos anticipados de obligaciones no vencidas a las mencionadas fechas; y,
- (iii) constitución de garantías respecto a obligaciones vencidas que primigeniamente no se encontraban respaldadas por una garantía.

Y salvo prueba en contrario, cuando se traten de actos de disposición a título oneroso y/o la constitución de garantías sobre obligaciones existentes antes de las mencionadas fechas, cuando el adquirente o beneficiario mantengan alguna vinculación con el deudor concursado.

REFERENCIAS

- Alegría, H. (1993). Consideraciones sobre el fraude y el perjuicio en la inoponibilidad concursal. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, (4).
- Álvarez, J. y García, A. (2009). Efectos tributarios del ejercicio de las acciones de reintegración. En *La Reintegración en el concurso de acreedores*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Argeri, S. (1974). *La quiebra y demás procesos concursales*. Tomo 2. Buenos Aires: Editorial Platense.
- Aznar, E. (2009). *La acción rescisoria concursal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Segunda edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Barchi, L. (2011). Comentarios del artículo 19 de la Ley General del Sistema Concursal. En Espinoza Espinoza J. y P. Atoche Fernández (eds.) *Ley General del Sistema Concursal. Análisis Exegético*. Lima: Editorial Rodhas.
- Barona, J. y Del Val I. (2010). La adquisición de activos en situaciones pre-concursales y concursales. *Revista Española de Capital y Riesgo*, (1).
- Beltrán E. y Orduña, F. (2005). *Curso de Derecho Privado*. Octava edición. Valencia: Tirant lo Blanch. Valencia.
- Berrocal, A. I. (2011). Aproximación a la acción de reintegración concursal. En Blasco Gascó, F., Clemente, M., Orduña F. y otros (eds.) *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Cerdá, F. (2000). *Curso de Derecho Concursal*. Madrid: Colex.
- Conil, A. (1995). El perjuicio en la revocatoria concursal. *Revista Argentina La Ley*, tomo 1995-C
- Congreso de la República (1997). Ley General de Sociedades.
- Congreso de la República (2002). Ley General del Sistema Concursal.
- Dasso, A. (2009). *Derecho Concursal Comparado*. Tomo I. Buenos Aires: Legis.
- Díaz, F. (2010). Régimen jurídico del ejercicio de la acción rescisoria concursal. *Anuario Facultad de Derecho- Universidad de Alcalá III*.
- Díaz, M. (2012). Las acciones de reintegración y la constitución de garantías hipotecarias a favor de entidades de crédito: una excepción al régimen general. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (16).
- Echeandía, L. F. (2001). Odisea concursal y Crisis Empresarial. Verdades, mentiras y leyendas tras el mito de una ley con fama de flotador: *Ius et Veritas*, (22).
- Escribanos, R. (2007). El Perjuicio en la acción rescisoria concursal. *Anuario de Derecho Concursal*, (10), pp. 7-59.

- Escuti I. y Juyent Bas F. (2005). *Derecho Concursal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Ezcurrea, Huáscar. (2011). La muerte del Sistema Concursal. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual del INDECOPI*, (12).
- Fassi, S. y Gebhardt, M. (2005). *Concursos y quiebras*. Octava edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Garaguso, H. y Garaguso, G. (2005). *Ineficacia Concursal*. Segunda Edición. Buenos Aires: Lexis-nexis.
- García-Cruces, J. (2011). Dación de pago y reintegración concursal. En Blasco Gascó, F., Clemente, M., Orduña F. y otros (eds.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- García-Cruces, J. (2009). Presupuestos y finalidad de la acción de reintegración en el concurso de acreedores. En García-Cruces, J. (ed.), *La reintegración en el concurso de acreedores* (). Madrid: Editorial Arazandi.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho mercantil*. Tomo V. Bogotá: Temis.
- Grillo, H. (2001). *Período de Sospecha en la Legislación Concursal*. Segunda edición, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Jiménez, J. (2001). Conociendo las causas de las crisis empresariales, un primer paso para resolverlas (Más allá de la Ley de Reestructuración). *Advocatus*, (5), pp. 309 - 311.
- Junyent Bas, F. y Molina, C. (2002). *Sistema de ineficacia concursal. La retroacción en la quiebra*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Lizárraga Vera-Portocarrero, A. (2014) Estudio doctrinario y jurisprudencial de los actos perjudiciales contra la masa concursal en el Perú, entorno a la ineficiencia aplicativa de la denominada ineficacia de los actos del deudor concursado: Análisis y propuestas, considerando la necesidad de mejorar la misma en el sistema concursal peruano. Tesis para optar por el título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lohmann Luca De Tena, J. (1986). *El negocio jurídico*. Segunda edición. Lima.
- Lopez, F. (2004). La reintegración de la masa activa en la Ley Concursal. *Revista Jurídica Valenciana*, (11).
- Maffía, O (2001). *La Ley de Concursos Comentada*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones De Palma.
- Maffía, O. (1987). Para un borrador sobre ineficacia concursal (Parte I). *Revista Argentina La Ley*, tomo 1987-C.
- Maffía, O. (1994). ¿El perjuicio es requisito 'obvio' de la ineficacia falencial?. *Revista Argentina La Ley*, tomo 1994-E.
- Maffía, O. (1996). Aspectos de la nueva ley de concursos (I): Responso para la ineficacia concursal. *Revista Argentina La Ley*, tomo 1996-B.
- Martín Reyes, M. (2010). El perjuicio como fundamento de la acción rescisoria concursal. *Revista*

- de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (12).
- Martínez, V. (2009). Función y racionalidad de los sistemas de reintegración concursal. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (11).
- Massaguer, J. (1986). *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*. Barcelona: Bosch.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015). Código Civil. Décimo sexta edición oficial. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Moralejo, I. (2009). Las garantías reales y las acciones de reintegración concursal (I). *Anuario de Derecho Concursal*, (17), pp. 81-138.
- Pajardi, P. (1999). *Derecho Concursal*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Ábaco de de Rodolfo De Palma.
- Puelles, G. (2008). Al filo de la sospecha. La ineficacia de actos del deudor en concurso. *Advocatus*, (18).
- Real Academia Española (2014). Fecha de Consulta: 19 de setiembre de 2014. Recuperado de <http://www.rae.es/rae.html>
- Rojo, A. (1979). Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra. *Revista de Derecho Mercantil*, (151).
- Rodríguez, J. (2000). *Derecho Mercantil*. México: Editorial Porrúa.
- Serra, S. (2013). Ineficacia Concursal: Un fallo que sigue la dirección correcta. *Revista Jurídica La Ley*, tomo 2013-C.
- Truffat, E. (2010). Acción revocatoria concursal: añorando al art. 122, inc. 3 de la LC y otras cuestiones. *Revista Argentina La Ley*, tomo 2010-C.
- Vallet, M. (2008). La reintegración concursal y los terceros. Especial referencia al Registro de Propiedad. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, (26).