



FACULTAD DE DERECHO

**CRÉDITOS TARDÍOS Y CONTINGENTES EN LOS
PROCEDIMIENTOS CONCURSALES: ANÁLISIS PARA LA
MEJOR OBTENCIÓN DE SU DERECHO ECONÓMICO**

**PRESENTADA POR
KEVIN ENRIQUE TORRES BARRIENTOS**

**ASESOR
ANGÉLICA MARÍA PEÑA HOSPINAL**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

**CRÉDITOS TARDÍOS Y CONTINGENTES EN LOS
PROCEDIMIENTOS CONCURSALES: ANÁLISIS PARA LA MEJOR
OBTENCIÓN DE SU DERECHO ECONÓMICO**

TESIS

PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

KEVIN ENRIQUE TORRES BARRIENTOS

ASESORA:

DRA. ANGÉLICA MARÍA PEÑA HOSPINAL

LIMA, PERÚ

2021

DEDICATORIA

A Dios, quien me ha brindado siempre de las herramientas
necesarias para afrontar las dificultades.

A mis padres por su constante esfuerzo y apoyo en todas las
tareas que la vida me encomienda.

A mi hermana, por su positivismo y por empujarme, sin
saberlo, a ser cada día mejor.

AGRADECIMIENTOS

Siento oportuno agradecer a:

La Dra. Angélica Peña, por el apoyo brindado durante este
trabajo de investigación.

Al profesor Richard Almerco por sus ideas y
recomendaciones.

A los abogados Genaro Vélez Castro, Wilber Medina Bárcena
y Jesús Silva por sus tan útiles enseñanzas para mi carrera.

Índice de contenido

RESUMEN	vii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	xi
CAPÍTULO I.	
MARCO TEÓRICO	1
1.1. Antecedentes de la investigación.....	1
1.2 Definición de términos básicos	3
CAPÍTULO II.	
HIPÓTESIS	6
2.1. Hipótesis general.....	6
2.2. Hipótesis Específico	6
CAPÍTULO III.	
METODOLOGÍA	7
3.1. Tipo de investigación: Investigación cualitativa.....	7
3.2. Nivel de investigación: Investigación jurídico – explicativa	7
3.3. Método de la investigación: Analítico	7
3.4. Diseño metodológico	8
3.5. Procedimiento de muestreo.....	8
CAPÍTULO IV.	
LA IMPORTANCIA DEL CRÉDITO Y EL SISTEMA CONCURSAL	9

4.1.	El crédito y su importancia en la economía moderna.....	9
4.2.	El Sistema Concursal Peruano	12
4.2.1.	Objetivos, finalidad y principios del Sistema Concursal	15
4.2.1.1.	El objetivo de la Ley	15
4.2.1.2.	La finalidad de la Ley.....	17
4.2.1.3.	Principios del sistema concursal	19
4.2.2.	El presupuesto concursal: La Insolvencia	23
4.2.3.	El inicio de los procedimientos concursales	24
4.2.3.1.	Procedimiento Concursal Ordinario	24
4.2.3.2.	Procedimiento Concursal Preventivo	26
4.2.4.	Reconocimiento de crédito en sede concursal	27
4.2.5.	Destino del deudor	29
4.2.5.1.	Procedimiento de Reestructuración.....	29
4.2.5.2.	Procedimiento de Disolución y Liquidación.....	32
4.2.6.	Disolución Liquidación y Extinción Societaria.....	35

CAPÍTULO V.

TRATAMIENTO DE LOS CRÉDITOS CONTINGENTES	38
5.1. Concepto de créditos contingentes	38
5.2. La contingencia en la Ley.....	39
5.3. La contingencia en el proceso de reestructuración	45
5.4. La contingencia en el proceso de disolución y liquidación	49
5.5. Procedimientos Concursales – Casuística de Indecopi	49
5.5.1. Delifrut S.A. En Liquidación	50
5.5.2. Recreativos S.A. En Liquidación	61

CAPÍTULO VI.

TRATAMIENTO DE LOS CRÉDITOS TARDÍOS	69
6.1. Concepto del crédito tardío	69
6.2. Los créditos tardíos en la ley concursal.....	70
6.3. En los procesos de reestructuración	72
6.4. En los procesos de disolución y liquidación	76
6.5. Procedimientos Concursales – Casuística de Indecopi	81
6.5.1. Procacao S.A. En Liquidación.....	81
6.5.2. Conservas Santa Adela S.A.	87

CAPÍTULO VII.

CRÉDITOS CONTINGENTES Y TARDÍOS EN EL DERECHO COMPARADO	93
7.1. Estados Unidos	93
7.1.1. Tratamiento de los créditos contingentes.....	97
7.1.2. Tratamiento de los créditos tardíos	100
7.2. Reino Unido	105
7.2.1. Tratamiento de los créditos contingentes.....	107
7.2.2. Tratamiento de los créditos tardíos	109
7.3. Alemania.....	112
7.3.1. Tratamiento de los créditos contingentes.....	112
7.3.2. Tratamiento de los créditos tardíos	114
7.4. Francia	115
7.4.1. Tratamiento de los créditos contingentes.....	116
7.4.2. Tratamiento de los créditos tardíos	117
7.5. España	118
7.5.1. Tratamiento de los créditos contingentes.....	120

7.5.2.	Tratamiento de los créditos tardíos	122
7.6.	Colombia	126
7.6.1.	Tratamiento de los créditos contingentes.....	126
7.6.2.	Tratamiento de los créditos tardíos	128
 CAPÍTULO VIII.		
ANÁLISIS Y PROPUESTAS PARA LA AMPLIACIÓN DE RECUPEROS DE CRÉDITOS CONTINGENTES Y		
TARDÍOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES		
		131
8.1.	Aproximación al objetivo de la Ley	131
8.2.	Aproximación al Principio de Colectividad	132
8.3.	El sentido de las modificaciones en la normativa concursal	135
8.4.	Propuesta para el tratamiento de los Créditos Contingentes.....	137
8.4.1.	Propuesta de modificación.....	138
8.5.	Propuesta para el tratamiento de los créditos tardíos	141
8.5.1.	Propuesta de modificación.....	144
 CONCLUSIONES		147
RECOMENDACIONES.....		150
FUENTES DE INFORMACIÓN		151

RESUMEN

En una situación económica normal de una empresa, los modos de recupero de créditos se ven enmarcados por el Código Civil y Procesal Civil. Sin embargo, en un estadio de insolvencia, los mismos se configuran bajo las normas, objetivos y principios determinados por la Ley General del Sistema Concursal. Así, la determinación del real pasivo del deudor es de suma importancia, por cuanto, serán los acreedores quienes dirijan el devenir del concurso. No obstante, existen créditos que, por su naturaleza, pierden sus derechos de cobro o ven disminuidos sus pagos de manera significativa.

Partiendo de esa premisa, la presente tesis analiza el tratamiento actual de estos créditos, contingentes y tardíos, en los procedimientos concursales. Se estudiará tanto en la legislación nacional como extranjera, arribando a la determinación de que existen, en otros sistemas, tratamientos a los mismos problemas que se resuelven de manera expedita, generando así, un nivel de recuperación más eficiente.

De lo anterior, el presente estudio considera posible la inserción de mecanismos de derecho comparado para minimizar las posibles vulneraciones a los legítimos intereses de cobro de los acreedores. De acuerdo con la doctrina, el derecho concursal se basa en normas transitorias y excepcionales, por lo que creemos se tienen que implementar medidas transitorias y excepcionales para cumplir colectivamente con los objetivos y principios rectores del sistema concursal.

Así, lo que se pretende con estas propuestas es alcanzar un mayor nivel de eficacia en el recupero de los créditos contingentes y tardíos, los cuales, por su naturaleza ven sus derechos económicos mermados en los procedimientos concursales.

Palabras Clave: Derecho Concursal, Créditos Tardíos, Créditos Contingentes, Propuesta de Modificación.

ABSTRACT

In a normal economic situation of a company, the ways of recovering credits are framed within the Civil Code and Civil Procedure Code. However, under an insolvency procedure, the recovery is attained by the bankruptcy rules, objectives and principles. The determination of the debtor's real liability is of the utmost importance, since the creditors will be the ones who lead outcome of the procedure. Furthermore, there are creditors that, because of their nature, lose their collecting rights or are significantly reduced.

This thesis analyses the current treatment of disputed and late requested credits provided by the bankruptcy system in both national and foreign legislation. It is possible to determine that, in other systems, treatments to the same problems are solved expeditiously and more efficiently, in terms of credit recovery.

We believe that is possible to stablish in our system mechanisms to minimize possible violations of the legitimate collection interests these creditors. According to the doctrine, Bankruptcy law is classified as temporary and exceptional, therefore, we consider that temporary and exceptional measures must be implemented to collectively meet the objectives and guiding principles of the bankruptcy system.

Thus, what is intended with these proposals is to achieve a higher level of efficiency in the recovery of disputed and late requested credits, which, by their nature, see their economic rights diminished in bankruptcy proceedings.

Keywords: Bankruptcy Law, Late Requested Credits, Contingent Credits,
Modification Proposal.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación versa sobre el tratamiento de los créditos contingentes y tardíos en los procedimientos concursales. Estos procedimientos sirven para resolver la situación de insolvencia de los acreedores. De acuerdo con el artículo I de la Ley General del Sistema Concursal, en adelante la Ley, “el objetivo es la recuperación del crédito”. En pos de lograr ese objetivo es que este estudio analiza los mencionados créditos, que en muchas oportunidades ven sus derechos de cobro mermados, y propone, a modo de solución, modificaciones a los mecanismos de tramitan su recuperación.

La problemática, por un lado, es que el acreedor tardío no puede participar de sus derechos tanto políticos como económicos como quisiera, mermando sus intereses en el concurso. La razón de esta prohibición es la inseguridad jurídica que generaría la entrada de un acreedor, especialmente si es mayoritario, sobre la representación porcentual de los créditos en Junta de Acreedores y, por ende, de los acuerdos ya adoptados.

Por otro lado, los créditos catalogados como contingentes ven su participación con derecho a voz como simplemente decorativo, imposibilitado de impedir una decisión que tenga gran afectación sobre sus intereses, como la liquidación. Así, sus posibilidades de cobro se ven significativamente disminuidas o impagas debido a que, al tomarse tanto tiempo en obtener una sentencia firme o aguardar al pago de los créditos reconocidos en los primeros ordenes de preferencia, corre el riesgo de que, durante ese proceso, ya se haya dispuesto del patrimonio del deudor y no

queden remanentes para proceder con el pago que les corresponde. El solo derecho a voz resulta insuficiente para poder proteger el recupero de la acreencia contingente.

Dentro de ese contexto, el problema general planteado será estudiar de qué manera se ve afectado el recupero de los créditos contingentes y tardíos por causa del inicio de un procedimiento concursal. Además, de manera específica se explicará la importancia del crédito en el ámbito de las relaciones comerciales. Se analizará también qué tan perjudicial puede ser la participación de un acreedor tardío para la colectividad como para justificar la limitación de sus legítimos intereses.

A efectos de brindar una solución se realizará un balance entre la seguridad jurídica concursal contra los legítimos intereses de estos acreedores. Además, se examinará los diferentes mecanismos para la recuperación de créditos tardíos y/o contingentes en el derecho concursal comparado.

Como hipótesis principal, este estudio considera que, efectivamente, el recupero de créditos tardíos y contingentes se ven severamente afectados en los procedimientos concursales, ya que, a causa de su clasificación como tal, pierden sus derechos políticos y económicos vulnerando los principios y objetivos del sistema concursal.

El presente estudio resulta crucial debido a sus implicancias académicas y económicas-comerciales. Primero, debido a que enfoca sus esfuerzos en resaltar

la importancia de la recuperación de los créditos en concurso y propone una modificación legislativa para alcanzar los objetivos y principios del sistema concursal peruano, haciéndolo más eficiente. Asimismo, su vital importancia económica-comercial radica en el aporte y beneficio que traería para todos los actores del mercado si se lograra la inclusión en el concurso de todos los acreedores con legítimos intereses, teniendo en cuenta que la tasa de recuperación actualmente es muy baja.

Es imperativo advertir que, a pesar de contar con variada bibliografía respecto al tema en cuestión, estos son generales y limitados, por cuanto se dedican a describir la teoría más no se enfocan en el problema. Por otro lado, la propuesta de ampliación de mecanismos para el recupero de créditos podría resultar controversial para algunos académicos; sin embargo, hay quienes también pugnan por un cambio razonado del *status quo*, generándose así un interesante debate en torno al tema específico.

El tipo de investigación utilizado es cualitativo ya que se observa el tratamiento que tienen las partes desde las perspectivas legislativas, doctrinales y jurisprudenciales. Asimismo, se utilizó un nivel de investigación jurídico-explicativo para descomponer los distintos temas jurídicos, explicar sus causas y proponer soluciones que custodien el interés de estos acreedores y cumplir con los objetivos y principios concursales.

La tesis se sustenta en ocho capítulos: los tres primeros son el marco teórico, la hipótesis y la metodología. El cuarto versa sobre la importancia del crédito y el

sistema concursal. Los capítulos V y VI, describen los tratamientos de los créditos contingentes y tardíos, respectivamente. El séptimo capítulo analiza estos créditos en el derecho comparado. Finalmente, el Capítulo VIII, analiza las propuestas para la ampliación de recupero de estos créditos.

CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo (2008). *Régimen General De Las Obligaciones*. Bogotá, Colombia: Editorial Themis SA.

Mediante un enfoque cualitativo, el estudio realiza un análisis completo sobre la importancia del crédito en la economía moderna, en donde son creados, transformados y extinguidos diariamente, impactando así no solamente en la rama civil del derecho, sino también en el derecho mercantil, internacional público, privado, concursal, así como también en las finanzas y la economía. Además, describe el régimen de los créditos en el procedimiento concursal, criticando que la prelación de créditos que establece la ley determina que algunos sean cancelados totalmente y otros queden insolutos o parcialmente impagos.

Bianchini Ayesta, Aldo (2014). *El desapoderamiento inmediato del deudor concursado*. [Tesis Magisterial]. Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Perú

El autor parte de un método sintético, analizando diversos temas como la evolución de la legislación en materia concursal y la comparación de nuestro sistema con legislación de países con altos índices de recuperación de crédito, tales como España, Argentina y Estados Unidos. Además, analiza con un enfoque demostrativo

Castellano Fernández, Gino (2014). *Adquisición De Empresas En Proceso Concursal*. [Tesis Magisterial]. Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Perú

Analiza la adquisición de empresas en proceso concursal, presenta de manera general los procesos de reestructuración y disolución y liquidación de empresas. Su estudio se encarga de desarrollar los distintos momentos en los procedimientos concursales, destacando para nuestros intereses, el procedimiento de reconocimiento de créditos. Esta tesis magistral, es descriptiva, limitándose a desarrollar los procedimientos, sin realizar un análisis metódico de los mismos.

Huáscar Ezcurra Rivero (2005). *Créditos Laborales Contingentes y Liquidación ¿Prima el Privilegio Laboral o el Derecho de los Demás Acreedores?* Lima, Perú.

El presente artículo ofrece un análisis con un enfoque cualitativo interesantísimo, en la cual a través del método analítico estudia objetivamente la viabilidad de la creación de reserva de fondos para el pago de créditos laborales contingentes durante el proceso de liquidación. El estudio, concluye aseverando que, durante el procedimiento de reestructuración, es válida la consignación de provisiones, por cuanto el proceso permite modificar el cronograma dependiendo de las contingencias que se cristalizan en créditos. Mientras que, en procesos de disolución y liquidación, a sabiendas de la preferencia constitucional de estos créditos, señala que resultaría perjudicial ya que no permitiría cerrar la liquidación y quebraría el esquema de pagos programados.

Del Águila Ruiz de Somocurcio, Paolo (2004). *Créditos Concuriales Vs Créditos Post-Concuriales*. Lima, Perú: Revista Ius Et Veritas Nro. 28.

Mediante un análisis legal – económico, explica en su artículo, la formación del concurso, la verificación y reconocimiento de créditos. A través de un análisis

inductivo, del Águila parte del análisis de los créditos tardíos y post-concursales, sus respectivos tratamientos dentro de los procesos de reestructuración y disolución y liquidación, para concluir que a pesar de que el acreedor tardío vea penalizado sus derechos políticos (voz) y económicos (voto), la ley no prohíbe el pago de estos acreedores no reconocidos, es más, continúa, de haber excedente en caja el liquidador o administrador deberían proceder con el pago, existiendo una subordinación de cobro, por lo que considera tal sanción como un “incentivo perverso” para fomentar el apersonamiento oportuno.

1.2. Definición de términos básicos

De acuerdo con el artículo 1° del Título I de la Ley General del Sistema Concursal (Ley 27809, 2002), se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Acreedor. – “Persona natural o jurídica, sociedades conyugales, sucesiones indivisas y otros patrimonios autónomos que sean titulares de un crédito” (Ley 27809, 2002).

Convenio de Liquidación. – “es el mecanismo mediante el cual el liquidador designado y los acreedores del deudor fijan las acciones que se llevarán a cabo para obtener una liquidación eficiente de los activos del deudor en concurso” (Ley 27809, 2002).

Comisión. – “La Comisión de Procedimientos Concursales de la Sede Central y las Comisiones de Procedimientos Concursales Desconcentradas en las Oficinas del INDECOPÍ” (Ley 27809, 2002).

Crédito. – “Derecho del acreedor a obtener una prestación asumida por el deudor como consecuencia de una relación jurídica obligatoria” (Ley 27809, 2002).

Crédito contingente. –

Son créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente serán registrados por la Comisión como contingentes, siempre que dicha controversia esté referida a su existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad, y el asunto controvertido sólo pueda dilucidarse en el fuero judicial, arbitral o administrativo, por ser competencia exclusiva de la autoridad a cargo (Ley 27809, 2002).

Crédito tardío. – “son aquellos acreedores que se apersonan al proceso fuera del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha de publicación” (Ley 27809, 2002).

Crédito oportuno. – “son aquellos acreedores que hayan solicitado el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de 30 días a la fecha de publicación de concurso, tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de Junta” (Ley 27809, 2002).

INDECOPI. – “Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual” (Ley 27809, 2002).

Ley General del Sistema Concursal. – LEY Nº 27809 de fecha 26 de julio de 2002.

Disolución y Liquidación. – “realización de los bienes y derechos de la masa activa del deudor concursado para, una vez realizados, distribuir el producto entre los acreedores, siguiendo el orden de preferencia establecidos en la Ley” (Ley 27809, 2002).

Plan de Reestructuración. – “Es un documento destinado a establecer las condiciones y tiempos de pago de las acreencias adeudadas” (Del Águila, 2015, pg. 316).

Procedimiento concursal. – La Ley establece los procedimientos como mecanismos para hacer frente a la insolvencia del deudor.

Quiebra.– “Cuando en los procedimientos de disolución y liquidación se verifique el supuesto previsto en el Artículo 88.7 de la LGSC, el Liquidador deberá solicitar la declaración judicial de quiebra del deudor ante el Juez Especializado en lo Civil” (Ley 27809, 2002).

Reestructuración. – “Es un procedimiento concursal destinado para revertir una crisis económica manifiesta del deudor, a través de la implementación de diversos mecanismos orientados a maximizar el valor del negocio en crisis” (Ley 27809, 2002).

Sistema concursal. – “Es el conjunto de reglas y principios del procedimiento concursal destinados a la recuperación del crédito, la asignación eficiente de recursos, y la consecución del máximo valor posible del patrimonio del deudor” (Ley 27809, 2002).

CAPÍTULO II.

HIPÓTESIS

2.1. Hipótesis general

El recupero de créditos tardíos y contingentes se ven severamente afectados en los procedimientos concursales, ya que a causa de su clasificación como tal, por un lado, al perder sus derechos políticos sus expectativas de cobro se ven postergadas y a merced de lo que decidan otros acreedores reconocidos; por otro, al no tener una resolución firme, no existe como acreedor concursal por tanto pierde todo derecho de cobro – con lo que se estaría conduciendo a una vulneración de los principios y objetivos del sistema concursal.

2.2. Hipótesis específica

- La recuperación efectiva del crédito es importante en ámbito de las relaciones comerciales y económicas, por cuanto brinda la seguridad económica al acreedor para continuar en el negocio, teniendo en cuenta que la institución del crédito es de vital importancia para economía y desarrollo de un país.
- Por un tema de seguridad jurídica concursal, la legislación no puede atropellar los legítimos intereses de un acreedor, debido a que al vulnerar sus derechos se estaría yendo en contra de los principios rectores y objetivos del sistema concursal.
- Para poder establecer una mejor protección del crédito en los procedimientos concursales, existen mecanismos en el derecho comparado que dan la posibilidad a los acreedores mayoritarios tardíos y contingentes de mantener sus expectativas de cobro dentro del concurso – respetando el principio de *par conditio creditorum*.

CAPÍTULO III.

METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación: Investigación cualitativa

La presente investigación está basada en un tipo cualitativo, ya que los estudios sobre el tema específico se fundamentan en la observación del comportamiento de las partes interesadas en el concurso, así como las consecuencias, respuestas e interpretaciones que la Ley impone. El presente tema sido aun poco abordado, además permitirá al autor entender y analizar la realidad social, investigar los hechos y las causas de los fenómenos.

3.2. Nivel de investigación: Investigación jurídico – explicativa

Para el presente trabajo, se utilizará una investigación de tipo jurídico – explicativa, por cuanto se descompondrá los diferentes temas jurídicos no sólo para describir el problema sino también para explicar sus causas y proponer una posible solución al mismo.

3.3. Método de la investigación: Analítico

Mediante el método analítico, se realizará un estudio a profundidad sobre el tema específico, el tratamiento de los créditos contingentes y tardíos en los procedimientos concursales. Se desmembrará los procedimientos para entender los elementos, estudiar la esencia, los comportamientos y causas y efectos del

tema. El método analítico nos permite entender en mayor proporción la naturaleza del estudio para proponer e importar estrategias para cumplir con nuestro objetivo.

3.4. Diseño metodológico

Siendo la investigación cualitativa, el investigador basará su trabajo en el análisis metódico de la jurisprudencia del Indecopi, así como también del estudio de la variada bibliografía, tanto nacional como extranjera.

La investigación, además, explicará y analizará de manera metódica la importancia del crédito para la economía moderna y el comercio, el sistema concursal peruano y el tratamiento de créditos contingentes y tardíos en los procedimientos concursales. Para tales efectos, se recurrirá al análisis de la bibliografía y estudio de casos relativos al tema en cuestión, además se recurrirá a la entrevista de expertos, quienes compartirán sus opiniones.

3.5. Procedimiento de muestreo

La muestra por utilizar será no probabilística intencional, las cuales son elegidas en base al conocimiento y experiencia. Como muestra se analizará la casuística relativa a los reconocimientos de créditos, tratamiento de créditos contingentes y tardíos, libros académicos y artículos en la materia. Los expedientes a analizar serán aquellos relacionados con el tema en cuestión, por lo que se entiende que son representativos en cuanto al reconocimiento de créditos y sus respectivos tratamientos.

CAPÍTULO IV.

LA IMPORTANCIA DEL CRÉDITO Y EL SISTEMA CONCURSAL

4.1. El crédito y su importancia en la economía moderna

Una de las maneras más utilizadas para inyectar capital a la empresa es a través del crédito. Muchas de las empresas en la actualidad utilizan el apalancamiento como una manera de inversión en la empresa, en otras palabras, es necesaria la inversión a través del endeudamiento para incrementar el retorno y sus activos.

Siguiendo un enfoque jurídico-obligatorio, autores como el doctor Miguel Torres Méndez, relacionan al crédito como “crédito-deuda”, es decir, “el crédito es el derecho que tiene el acreedor de exigir el pago de la deuda a su deudor; es pues, la deuda aún no cobrada” (Vásquez, 1990, pg. 186). Por otro lado, en un sentido más comercial, tratadistas como Renzo Provinciali (1959, pg. 266) entienden al crédito como una “posibilidad inmediata del empresario de procurarse dinero de medios externos, ya que por su misma actividad no puede siempre tenerla a disposición, accediendo así a pasividades dejando intacta la responsabilidad civil del deudor de repagar”. La definición de términos en el Banco Central de Reserva del Perú (2011) enfoca al crédito desde su característica más importante y delicada a la vez: “la confianza”. La define como “la operación económica en la que existe una promesa de pago con algún bien, servicio o dinero en el futuro”. El crédito, al implicar confianza en el comportamiento futuro del deudor, significa un riesgo y requiere en algunos casos la constitución de alguna garantía o colateral. La confianza que todo crédito deba tener se basa principalmente en la promesa de

pago que hace el deudor y en la expectativa de recupero que tiene el acreedor. De otro lado, para autores como Brachfield (2016) “el crédito es importante para la economía y el comercio estos son de amplio espectro y de gran tradición en los mercados de capitales imperfectos, por lo que se consideraría imposible la subsistencia del comercio sin las mismas”.

Dentro de ese contexto, señala el Profesor Leonardo Zúñiga (1987, p. 22) que “en las prácticas bancarias y en las legislaciones modernas, existen mecanismos para reducir las posibilidades de pérdida crédito, tenemos el caso de las operaciones aseguradas mediante garantías reales” o los mismos procedimientos concursales, los cuales tienen por finalidad la recuperación del crédito. Si bien es cierto, el riesgo de pérdida de créditos siempre estará presente, la práctica jurídica y económica han maquinado mecanismos para disminuirla de sobremanera.

Claramente, el apalancamiento que se genera de los créditos comerciales y bancarios se torna necesario para la subsistencia del empresariado. Para lograrlo “la rentabilidad financiera deberá ser mayor que la económica, por cuanto existen recursos suficientes para afrontar el pago de los gastos financieros generados por un endeudamiento ajeno” (Juez y Bautista, 2007, pg. 260).

Los costos y condiciones para la adquisición de un crédito en una empresa tienen que ver mucho con su situación económica y financiera. Así, una empresa que goza de un amplio y positivo historial crediticio va a obtener siempre mejores condiciones para el acceso a la deuda; caso contrario, las condiciones se volverán rígidas y

restrictivas al presentarse riesgos de cesación de pagos de las empresas, esto debido a que su situación financiera se encuentra en recesión.

Para efectos concursales es necesario diferenciar el incumplimiento de pago de una situación de insolvencia. Para Bonfanti y Garroni (1983, pg. 74):

El estado de cesación de pagos o insolvencia es la impotencia de un patrimonio, exteriorizada por hechos (calificados como reveladores) del deudor (comerciante o no, personal real o ideal de derecho) para satisfacer las obligaciones inherentes a la actividad patrimonial (comercial o no, que puede incluir varias empresas).

En esa misma línea, Renzo Provinciali (1959, pg. 270) dice que “el incumplimiento es la simple falta o cese de pagos, mientras que la insolvencia puede ser incluso meramente potencial y consistir en la voluntad negativa o en la impotencia del deudor para atender regularmente sus propias obligaciones”. Así pues, para los autores citados, existe una clara diferencia entre la simple *insatisfacción* de créditos contra la *imposibilidad* de pago. El primero tiene que ver con el mero incumplimiento de una o varias obligaciones, mientras que último supone un estado económico-financiero, mediante el cual es imposible realizar los pagos respectivos, lo que significa que el deudor es insolvente: requisito básico para saber a qué procedimiento concursal se podría realizar en pos de la recuperación del crédito.

En consecuencia, para el Dr. Gonzalo de las Casas “el crédito como institución, es una herramienta que interesa a toda la sociedad, no es un problema entre privados,

pues en principio el crédito sí es un problema que involucra a toda la sociedad financiera, económica y empresarial” (Flint, 2008, pg. 209 - entrevista al Dr. Gonzalo de las Casas). En esa línea, el crédito no solamente representa el desarrollo del empresariado, sino que, a la vez, es un elemento importante para el progreso de la economía nacional, ya que sin el crédito sería impensable la subsistencia del comercio, y sin este, la riqueza del país se vería considerablemente disminuido.

Luego de haber analizado la importancia del crédito dentro de la economía nacional, se procederá a estudiar los principios que rigen nuestro sistema concursal y cómo se relaciona con la institución del crédito.

4.2. El Sistema Concursal Peruano

En un principio, en el Perú, cuando un deudor se enfrentaba a una situación de crisis patrimonial, al no poder cumplir con sus obligaciones, era sometido a un proceso judicial de quiebras, mediante el cual su patrimonio era desmembrado y posteriormente liquidado. Esta filosofía clásica, tenía como finalidad la simple satisfacción de los acreedores de un deudor insolvente, a través de la liquidación de su patrimonio, dejándolo prácticamente abandonado y relegándolo a su desaparición del mercado. Este primer periodo del sistema concursal peruano estaba regulado por el Código Civil y el Código de Enjuiciamiento Civil de 1852. Luego, el Código de Comercio de 1902 y la Ley Procesal de Quiebras, Ley N° 7566, disponían de un proceso único para resolver el estado de quiebras a cargo de la autoridad judicial, mediante la realización del patrimonio del insolvente en un solo proceso. En dicha filosofía, no se observaba la posibilidad de reestructurar

empresas, privilegiando principalmente al acreedor individual, lo que tenía efectos negativos para el mercado. Pedro Flores Polo (1989, pg. 16) sugiere que, dentro de ese contexto, la quiebra “insurge como una institución que persigue dos finalidades jurídicas perfectamente definidas: 1) el pago a todos los acreedores del quebrado...2) la sanción o represión penal de la culpa o dolo (fraude) del deudor en su relación con los acreedores”.

En 1992, bajo el nuevo escenario de apertura de mercado, se promulgó la Ley de Reestructuración Empresarial, la que adoptó un nuevo modelo para hacer frente al estado o situación de insolvencia, antes llamada quiebra. Esta nueva tendencia aportaba características tales como la desjudicialización parcial del proceso, la creación del Indecopi, el mismo que adquiriría las competencias y atribuciones de los procesos. Además, la nueva filosofía daba a los acreedores mayor poder sobre las decisiones para el futuro de la empresa insolvente, planteando que la idea no es sancionar al deudor en crisis, sino por el contrario satisfacer sus obligaciones impagas. Tras la implementación, en 1996, del Decreto Legislativo No. 845- Ley de Reestructuración Patrimonial, se desarrolló principalmente el Procedimiento Simplificado, el Concurso Preventivo y el procedimiento para personas naturales sin negocio. En ese contexto, la Ley de 1996, se esforzó por brindar apoyo a prevenir la insolvencia de las empresas, principalmente de aquellas medianas y pequeñas, así como también de personas naturales.

Posteriormente, en octubre de 2002 se promulgaba la Ley General del Sistema Concursal - Ley N° 27809 (en adelante, la Ley), la cual se fundamenta el Sistema Concursal Peruano actual. Siguiendo los lineamientos del nuevo Sistema, el rol de

los acreedores sigue tomando suma importancia ya que éstos son los que decidirán el futuro del deudor concursado, al ser los más interesados en el recupero de sus créditos. A diferencia de otros sistemas concursales, el peruano es catalogado de *sui generis* debido a su regulación administrativa si se le compara con el carácter judicial que tienen la mayoría de los sistemas en el mundo, dado que se ha entendido que los estadios de insolvencia entre deudores y acreedores son crisis que incumben a capitales privados y no a instituciones del estado.

Los objetivos del Sistema Concursal están descritos en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley, en la que se prioriza la recuperación del crédito, la asignación eficiente de recursos, y la consecución del máximo valor posible del patrimonio del deudor. La presente tesis analizará los objetivos marcados por la Ley y observará hasta qué punto han sido y pueden ser alcanzados.

Por otro lado, en el Artículo II se describe la finalidad de los procedimientos concursales, dentro de las cuales se tiene el propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor, para así el llegar a un acuerdo de reestructuración o a la salida ordenada del mercado, según sea lo conveniente, tratando de mantener los costos de transacción al mínimo.

La Ley también proporciona características generales que tienen los procedimientos concursales. Entre los que se encuentra la *Universalidad*, los efectos del concurso sobre la totalidad del patrimonio del deudor; la *Colectividad*, se busca la participación y beneficio de la totalidad de acreedores, el Interés Colectivo superpone al interés individual de cobro de cada acreedor; y la

Proporcionalidad, dónde los acreedores participan proporcionalmente del resultado económico del concurso, salvo los órdenes de preferencia establecidos por Ley.

Se considera importante hacer un análisis de la relación que guarda la eficiencia del sistema con el número de liquidaciones que existen, tal como afirma Alfredo Bullard (Ezcurra, 2005), quien considera como un “indicador positivo” que el número de empresas que se liquidan sean más que las que se reestructuran, debido a que con la liquidación se tiene el recupero de créditos, uno de los objetivos principales del sistema. En ese sentido, la pregunta no es “¿Cuántas empresas se reestructuraron?”, sino “¿Son aquellas reestructuraciones de empresas realmente viables?” si la respuesta es negativa y las reestructuraciones siguen en aumento, quiere decir que el costo del crédito está aumentando. Ésa es su verdadera preocupación.

4.2.1. Objetivos, finalidad y principios del Sistema Concursal

4.2.1.1. El objetivo de la Ley:

Nuestro Sistema Concursal actual se fundamenta en los lineamientos de la Ley General del Sistema Concursal - Ley N° 27809. Hasta antes de la entrada en vigor del Decreto Legislativo 1050 el 27 de junio de 2008, el objetivo del artículo I del Título Preliminar de la Ley, dictaba:

"Artículo 1.- El objetivo del Sistema Concursal es la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa. Los agentes del mercado procurarán una asignación eficiente

de sus recursos durante los procedimientos concursales, orientando sus esfuerzos a conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis."

De lo anterior, se desprende que el objetivo tiene tres aristas con direcciones distintas: permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y la maximización del patrimonio de la empresa. Por un lado, la primera atiende al propósito del legislador por no desaparecer las empresas, entendiendo que, al darle menor cantidad de reestructuraciones al sistema, este sería más efectivo. Luego, la segunda, apela al pago de los créditos, ya que al existir recuperación la economía se vería favorecida – afirmación que no es errada. Por otro lado, el tercer objetivo trataba de ampliar los recursos del concursado lo máximo posible para lograr el pago de las acreencias. Sin embargo, la redacción del artículo en análisis no ayuda a la compatibilidad del triple objetivo, sino por el contrario, la hace inconsistente. A manera de ejemplo, "para proteger mejor el crédito muchas veces se tendrá que liquidar la unidad productiva, toda vez que su valor de realización termina siendo más alto (y por tanto más atractivo para los acreedores) que su valor en permanencia" (Del Águila, 2003, pg. 14).

La modificación introducida por el Decreto Legislativo 1050, tuvo efectos importantes, sobre todo para que el sistema tome un norte, un objetivo claro, el cual se basa principalmente en la "recuperación del crédito", de acuerdo con:

Artículo I.- El 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.

La nueva redacción del texto – torna el sistema concursal más pro-acreedor, otorgándole a estos el respeto irrestricto de sus derechos económicos. La Real Academia Española, define “objetivo”, en su cuarta acepción, como el fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación. De acuerdo con lo anterior, entonces, lo que busca el sistema concursal es la recuperación del crédito de los acreedores, ya que, en estadios de concurso son los que más se ven perjudicados.

4.2.1.2. La finalidad de la Ley

La finalidad de la Ley Concursal se encuentra plasmada en el artículo II y reza como sigue:

Artículo II.- Finalidad de los procedimientos concursales

Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

La finalidad se basa en el entendimiento que, en una situación especial de concurso, todos los acreedores tratarán de hacerse con el cobro de sus acreencias por los medios que la ley les confiere. Sin embargo, para evitar la llamada canibalización o depredación del patrimonio del deudor, el sistema concursal crea

un procedimiento que ayude a la negociación, estableciendo normas **transitorias y excepcionales** que permitan llegar a una solución colectiva eficiente. Con este fin, “el Estado se encarga de formular las reglas de juego, cuyos principales atractivos para los agentes privados son lo poco costoso que implica participar en el concurso y los beneficios que pueden obtener de dicho procedimiento” (Del Águila, 2001, pg. 327).

De lo mencionado por el profesor Del Águila, es interesante rescatar el poder que tiene el Estado en formular las “reglas de juego” para situaciones de insolvencia, en las cuales establece *normas transitorias y excepcionales para lograr el objetivo de recuperar créditos*. Para efectos de la presente investigación, como se verá en el Capítulo VIII, este comentario es de suma importancia ya que, es justamente el estado quien otorga y debe otorgar más normas y mecanismos para alcanzar la paz social que deriva del conflicto causado por la situación de crisis financiera en la mayor parte de actores concursales. En ese sentido, Espinoza y Atoche mencionan que, “la Ley es – y debería ser – el medio de canalización pacífica y colectiva de los legítimos intereses de los involucrados en la crisis patrimonial que afecta a la sociedad” (2011, p. 33).

Por tanto, es menester del estado y de los académicos en la materia determinar qué normas **transitorias y excepcionales** pueden influir en el devenir del concurso para el otorgamiento de derechos a los acreedores contingentes y tardíos – como se analizará más adelante del derecho comparado – aplicado a nuestra realidad y observando los principios del sistema.

4.2.1.3. Principios del sistema concursal

La necesidad de un sistema concursal eficiente deviene de la coordinación y solución de los problemas de los acreedores, los que incluyen la “mitigación de la carrera individual de los acreedores por recuperar sus acreencias, darle espacio de recuperación al deudor, o de lo contrario, conducir de manera ordenada su liquidación” (Marinč M., Vlahu R., 2012, pg. 7). Para Bonfanti y Garrone (1983, pg. 87), “además de los fundamentos teleológicos de política legislativa, y de los presupuestos objetivos y subjetivos, es fundamental analizar los principios que son característicos del Sistema Concursal”.

En ese sentido, Héctor Alegría (S.F. p. 77) considera que “los principios establecen el tiempo, espacio y ámbito que cubre el sistema, así como también la estructura a la que debe ceñirse”.

Con respecto a la Ley General del Sistema Concursal Peruano, los principios se encuentran plasmados en el Artículo IV (la Universalidad), Artículo V (Colectividad) y Artículo VI (Proporcionalidad).

- La Universalidad

De acuerdo con el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley, “Los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, con las excepciones establecidas expresamente por la ley”.

El concepto de Universalidad se refiere a que el procedimiento concursal afecta a “todos los bienes del deudor, exceptuando a las establecidas por las normas

relativas, como es el caso de bienes inembargables ante supuestos de concursos de personas naturales o las exclusiones de cierta clase de bienes que se pudiesen determinar” (Del Águila, Paolo – 2003, pg. 68). Para Bonfanti y Garroni, “el patrimonio en su totalidad se vincula a la satisfacción de todos los acreedores, sin distinción, con el objetivo del interés colectivo, quienes son los últimos destinatarios de ese patrimonio” (1983, pg. 90).

- La Colectividad

Por otro lado, el Artículo V de la Ley (2002) define la Colectividad “busca 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”. (resaltado y negritas nuestras)

Espinoza y Atoche (2011, pg. 101), en un detallado análisis de este artículo, consideran que, dentro de este principio, existen dos subprincipios: “Principio de Integración y Principio de Interés Colectivo”. En cuanto al primero, los procedimientos buscan la incorporación de la totalidad de acreedores involucrados en la crisis del deudor, para la satisfacción de sus legítimos intereses. Concluyen los autores sobreponiendo el blindaje de los acuerdos – por “seguridad jurídica” – justificando así la limitación de los derechos de cobro de quienes, habiendo podido integrarse, no lo hicieron. Por otro lado, el sub-principio de Interés Colectivo, busca la mejor aplicación y beneficio posible de la normativa concursal para todos y cada uno de los acreedores. Sin embargo, si bien la Ley concursal, tal y como está diseñada, busca la satisfacción del interés de la totalidad de acreedores, la realidad es que se torna complicado en muchos casos.

Particularmente, el presente estudio, no se encuentra de acuerdo con la limitación de derechos, ya que es menester del estado buscar otros mecanismos para la reducción de tales limitaciones, como se analizará a lo largo del presente estudio. “El principio de integración es necesario para la consecución de los objetivos y fines del sistema concursal, y del derecho en general: el orden y la paz social” (Montoro, Alberto – 1993, p. 29). Cabría preguntarnos ¿Se genera orden y paz social con la limitación de derechos de acreedores legítimos o, por el contrario, se debería analizar otros mecanismos más eficientes que vayan de acuerdo con los objetivos y principios del sistema? Definitivamente, es opinión del presente estudio que la seguridad jurídica de del sistema no puede eliminar o disminuir los legítimos intereses de acreedores.

- La proporcionalidad

El Artículo VI del Título Preliminar de la Ley hace mención de la Proporcionalidad como fundamento del sistema concursal, el cual reza:

Artículo VI. - Proporcionalidad

Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales, ante la imposibilidad del deudor de satisfacer con su patrimonio los créditos existentes, salvo los órdenes de preferencia establecidos expresamente en la presente Ley.

Según este principio, ante la imposibilidad del deudor para hacer frente a sus obligaciones, son los acreedores sus beneficiarios, quienes participan

proporcionalmente en el procedimiento, redistribuyéndose las ganancias y las pérdidas de manera equitativa, respetando los órdenes de preferencia legales.

La doctrina concursal, utiliza la voz latina “*par conditio creditorum*” – que se traduce como “igualdad condición de crédito”, el cual es la piedra angular del sistema concursal y vela sobre el principio de igualdad en el trato en cuanto a la proporción, plazo y forma de pago de sus créditos, prohibiendo de manera implícita y explícita la discriminación o limitación de derechos entre los acreedores. Dentro de ese contexto, Atoche y Espinoza (2011, pg. 70) mencionan que la Exposición de Motivos, de manera acertada señala que el principio concursal de la proporcionalidad se contrapone al principio civil del *prior in tempore prior in iure*.

La igualdad en el trato de los acreedores tiene que verse reflejado en la proporcionalidad. Si bien es cierto, existen preferencias legales en cuanto al recupero de créditos, estas diferencias deben ser tratadas de manera proporcional. Como menciona Díez- Picazo (1982, p. 294), el concurso se rige básicamente por “el principio de igualdad, sin embargo, algunos créditos por razones de política económica o social son merecedores de justo trato al ser antepuestos ante los demás, por ejemplo, los créditos laborales – los cuales gozan preferencia constitucional”. Continúa diciendo que, el principio se basa en la llamada “ley del dividendo, mediante la cual se realiza el pago de los créditos proporcionalmente, de manera que, al resultar insuficiente el patrimonio del deudor, el sacrificio de los acreedores sea para todos ellos proporcionalmente igual”.

4.2.2. El presupuesto concursal: La Insolvencia

En un contexto de crisis económica y financiera, Bonfanti y Garrone (1983, pg. 30) mencionan que “el carácter común de los institutos disciplinados por la ley es el ser de los procedimientos concursales”. Por otro lado, “la concursalidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, o insolvencia (reflejado en la insatisfacción de los acreedores), sea reparada mediante la regulación de todas las relaciones, basada en la igualdad” (Satta, 1959, pg.5).

El derecho concursal, como se ha mencionado, ha venido evolucionando. Desde la perspectiva clásica del derecho anglosajón, el cual, ante la insolvencia del deudor debido a causas como la fuerza del mercado, mala fe o ineptitud propia, se debía dejarlo a liquidación o desapoderamiento para así honrar sus obligaciones. Hasta la nueva filosofía en la que la finalidad primaria es “**la satisfacción de los acreedores legítimos**, en casos de crisis manifiesta del deudor insolvente, mediante la reestructuración o la liquidación de sus bienes, respetando la igualdad del principio del *par conditio creditorum*” (Rossi, S/F, pg.3). (resaltado y negritas nuestras)

El tema de la insolvencia es uno de los presupuestos fundamentales para solicitar el inicio del procedimiento concursal. Para autores como Fernández (1937, pg. 364), el “estado de insolvencia, cesación de pago e imposibilidad de pagar las deudas a su vencimiento tienen el mismo significado”. Además, Provinciali dice que “se entiende por insolvencia a la impotencia patrimonial del deudor para satisfacer regularmente sus obligaciones, mediante incumplimientos de pago” (Rossi, S/F, pg.

15). Por otro lado, el Documento de Trabajo N° 004-1998, menciona que “la insolvencia no es lo mismo que la quiebra, ya que implica el reconocimiento de problemas o potenciales problemas económicos, más no una ‘partida de defunción’, como sí lo era la quiebra”.

4.2.3. El inicio de los procedimientos concursales

Al momento de analizar su situación financiera, una empresa no solamente revisa su posición comercial, sino que también analiza en conjunto sus activos, sus recursos humanos, materiales, tecnológicos, etc. Además, es imprescindible hacer un balance de sus pasivos y su proyección en el mercado para satisfacer objetivos y obligaciones. En el escenario que una empresa se vea en dificultades para honrar sus obligaciones, es pertinente que el deudor pretenda flexibilizar el régimen de sus pagos de una manera sistematizada a través de la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi (en adelante, la Comisión) para alcanzar soluciones eficientes destinadas a la recuperación del crédito, como lo refiere el Indecopi desde su página web. La Ley General del Sistema Concursal norma dos procedimientos para lograr sus objetivos: El Procedimiento Concursal Ordinario y Preventivo; en la presente se describirá someramente, ya que rebasa los límites del presente trabajo.

4.2.3.1. Procedimiento Concursal Ordinario

El presente procedimiento se constituye como “una herramienta legal que coadyuva a los acreedores y al deudor a resolver el pluriconflicto de recuperación de créditos derivada de una crisis manifiesta y grave” (Atoche y Espinoza, 2011, p. 275). La

Ley regula el procedimiento ordinario en su artículo 23^{o1}, Capítulo I del Título II, en la cual menciona que podrá ser iniciado por el deudor o sus acreedores, siguiendo los requisitos de forma y fondo que establece la ley.

El artículo 24^{o2} de la Ley desarrolla el inicio del procedimiento a solicitud del deudor, en el artículo 24.1^o se detallan los casos en los que el deudor puede solicitar el inicio del procedimiento, siendo requisitos indispensables. Se tiene entonces que, el deudor podrá solicitar el inicio de un procedimiento ordinario si tiene más de un

¹ “Artículo 23.- Inicio del procedimiento

El Procedimiento Concursal Ordinario podrá ser iniciado por el propio deudor o por sus acreedores, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley.”

² “Artículo 24.- Inicio del procedimiento a solicitud del deudor

24.1 Cualquier deudor podrá solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario siempre que acredite encontrarse en, cuando menos, alguno de los **siguientes casos**:

a) Que más de un tercio del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días calendario;

b) Que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital social pagado.

24.2 En caso de que la solicitud sea presentada por el deudor, éste expresará su petición de llevar a cabo una reestructuración patrimonial o uno de disolución y liquidación, de ser el caso, teniendo en cuenta lo siguiente:

a) Para una reestructuración patrimonial, el deudor deberá acreditar, mediante un informe suscrito por su representante legal y por contador público colegiado, que sus pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, no superan al total de su capital social pagado.

El deudor también especificará los mecanismos y requerimientos necesarios para hacer viable su reflotamiento, y presentará una proyección preliminar de sus resultados y flujo de caja por un período de dos (2) años.

b) De no encontrarse en el supuesto del inciso a) precedente, el deudor sólo podrá solicitar su **disolución y liquidación**, la que se declarará con la resolución que declara la situación de concurso del deudor.

Si el deudor solicita su acogimiento al Procedimiento Concursal Ordinario al amparo del literal a) del numeral precedente, pero tiene pérdidas acumuladas, deducidas reservas, superiores al total de su capital social, sólo podrá plantear su disolución y liquidación.

24.3 La solicitud que se sustente en una situación distinta de las señaladas en el párrafo precedente será declarada improcedente.

24.4 Las personas naturales, sociedades conyugales o sucesiones indivisas deberán cumplir, además, al menos uno de los siguientes supuestos:

a) Que más del 50% de sus ingresos se deriven del ejercicio de una actividad económica desarrollada directamente y en nombre propio por los mencionados sujetos.

b) Que más de las dos terceras partes de sus obligaciones se hayan originado en la actividad empresarial desarrollada por los mencionados sujetos y/o por terceras personas, respecto de las cuales aquellos hayan asumido el deber de pago de las mismas. Se incluye para estos efectos, las indemnizaciones y reparaciones por responsabilidad civil generadas con el ejercicio de la referida actividad.”

tercio de sus obligaciones vencidas e impagas por más de 30 días, y sus pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, sea mayor al tercio del capital social pagado. Además, la petición del deudor por una reestructuración o disolución y liquidación dependerá de los parámetros estipulados en el artículo 24.2°: para la primera, el deudor deberá acreditar que sus pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, no superan al total de su capital social pagado. Si, así lo hiciere, necesariamente tendrá que solicitar la disolución y liquidación.

Por otro lado, el inicio de un procedimiento concursal ordinario puede iniciarse a solicitud de uno o más acreedores, tal como se dispone en el artículo 26.1^{o3}. Para que se configure el requisito de inicio de procedimiento, el o los acreedores deberán demostrar que sus créditos exigibles se encuentren vencidos e impagos por más de treinta (30) días posteriores a su vencimiento y que en conjunto superen más de cincuenta (50) UITs. En ese sentido se entiende que se podrá concursar a un deudor que atraviesa por una dificultad económica agravada, quien no puede cumplir con sus obligaciones por un tiempo prudente. Además, sólo los acreedores que posean un porcentaje significativo de la deuda podrán solicitar el procedimiento.

4.2.3.2. Procedimiento Concursal Preventivo

Este procedimiento no acoge al deudor en una crisis manifiesta, sino por el contrario, como su mismo nombre lo indica, previene una crisis patrimonial que a

³ “Artículo 26.- Inicio del procedimiento a solicitud de acreedores

26.1 Uno o varios acreedores impagos cuyos créditos exigibles se encuentren vencidos, no hayan sido pagados dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a su vencimiento y que, en conjunto, superen el equivalente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de presentación, podrán solicitar el inicio del Procedimiento Concursal Ordinario de su deudor. El desistimiento de alguno de los acreedores que presentó la solicitud, luego de emplazado el deudor, no impedirá la continuación del procedimiento.”

futuro podría agravarse. Dentro de ese contexto, la Ley, en su artículo 103° establece las condiciones para que el deudor pueda acogerse a este tipo de procedimiento. De acuerdo con la Sala de Defensa de la Competencia del tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, en el procedimiento preventivo, tiende únicamente a adoptar algunos correctivos temporales a efectos de superar una crisis coyuntural.

El artículo 103.1° de la Ley establece que “cualquier deudor podrá solicitar el presente procedimiento siempre y cuando no se encuentre en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 24.1°”. Es decir, que no “más de un tercio del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un período mayor a treinta (30) días calendario” y/o que “las pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, no sea mayor al tercio del capital social pagado”.

4.2.4. Reconocimiento de crédito en sede concursal

Es en la etapa de reconocimiento de créditos en donde todos los derechos de los acreedores serán reconocidos – o no – y regirán a lo largo de todo el procedimiento concursal. Para autores como Espinoza y Atoche (2011, pg. 356), “es de suma importancia la correcta asignación y reconocimiento de los acreedores, por cuanto la condición que se le otorgue al acreedor determinará los efectos constitutivos respecto de sus derechos políticos y económicos durante todo el procedimiento”. La Ley atiende a la necesidad de buscar un ambiente idóneo para negociación, procurando la mejor redistribución del patrimonio del deudor. En ese sentido, siguiendo los principios de universalidad, colectividad y proporcionalidad, la Ley concursal procura brindar la oportunidad a todos los acreedores de apersonarse al

concurso para hacer efectivo su derecho de político y económico, siempre y cuando se realice dentro del plazo otorgado y tenga los lineamientos establecidos por la Ley para ser reconocidos en el concurso.

La norma concursal estipula en su artículo 32° que la Comisión disponga de la publicación en el diario oficial El Peruano un listado de los deudores concursados, siendo este el primer acto público desde la declaración de la Comisión de la situación de concurso del deudor (artículo 25.6 LGSC). Luego de la mencionada publicación los acreedores tienen un plazo de treinta (30) días para solicitar el reconocimiento de sus créditos y con ello a participar del derecho de voz y voto en el concurso (artículo 34°). Pasados el plazo de ley, el acreedor que pretenda apersonarse al proceso, obtendrá un reconocimiento tardío de sus créditos, con lo que perderá el derecho de voz y voto. Asimismo, aquel crédito que haya sido declarado por la Comisión como contingente, porque tiene su derecho controvertido en los fueros judiciales, arbitrales o administrativos, no será catalogado como tardío, sin embargo, solo podrá contar con derecho a voz mas no derecho de voto (artículo 39.6°).

Entonces es imprescindible para esta etapa del concurso, que los acreedores actúen de manera diligente apersonándose oportunamente, ya que, de lo contrario, el “castigo perverso” podría ser la pérdida de sus derechos políticos. Por otro lado, al ser catalogado un crédito de contingente, éste sólo podrá tener derecho de voz, pero no de voto. Dentro de ese contexto, la principal motivación de los acreedores será poder adquirir derechos políticos y económicos para de esa manera ser

partícipe de la toma de decisiones más efectiva sobre el patrimonio del deudor en cautela de sus intereses económicos.

4.2.5. Destino del deudor

Una vez reconocidos los créditos concursales, la Ley en su artículo 50° estipula que se instalará la Junta de Acreedores a efectos de que se pronuncien sobre: (i) la elección de las autoridades, (ii) decisión sobre el destino del deudor; (iii) elección del administrador o liquidador; la aprobación del Plan de Reestructuración o del Convenio de Liquidación y (iv) nombramiento del Comité de Acreedores. Se entiende a la Junta de Acreedores como los principales interesados en llevar a adelante el procedimiento de la mejor manera, en ese sentido, serán estos quienes se beneficien o perjudiquen por las decisiones que tomen. Así, dependiendo del análisis financiero que realicen, podrán decidir entre iniciar un procedimiento de Reestructuración o de Disolución y Liquidación.

4.2.5.1. Procedimiento de Reestructuración

Los procedimientos de reestructuración tienen que ver con refinanciar la gestión de pagos de la empresa para la satisfacción de sus acreedores. Serán ellos mismos quienes negocien el proceso de pagos de sus créditos de acuerdo con las decisiones que se tomen en las juntas. Para la decisión de reestructurar la empresa, los acreedores tienen que evaluar la viabilidad y la utilidad social de la conservación. Decía Rodríguez y Rodríguez (en Bonfanti y Garrone, 1893, pg. 297), “no solo se trata de salvaguardar los intereses de los acreedores, sino también los de la colectividad”. En ese sentido, dentro de la Junta de Acreedores, son los

mismos acreedores quienes hacen el respectivo análisis sobre la viabilidad de reestructurar una empresa o, en su defecto, liquidarla.

La finalidad del sistema concursal es la creación de un ambiente idóneo para la negociación, con el fin de que se decida la salida ordenada del mercado o la reestructuración de la empresa, a través de la maximización del valor del negocio, para lograr el pago de la mayoría de los créditos concursales. Bajo esa premisa, “si la Junta decide por la reestructuración, dicen Espinoza y Atoche (2011, pg. 513), es porque entiende que el negocio vale más en marcha que en liquidación”. Teniendo en cuenta que el objetivo es la recuperación del crédito, la ley procura brindar un espacio idóneo para la negociación en la cual, se opte por la mejor decisión para seguir con una empresa que maximice su valor y tenga posibilidades de generar capital de trabajo a costos razonables, en reestructuración; de lo contrario, “no vale la pena tener una empresa en marcha que genere mayores costos de transacción y que su valor vaya en pérdida” (Ezcurra, Rojas y Silva, 2004, pg. 292).

De acuerdo con el Precedente de Observancia Obligatoria establecido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, en la Resolución N° 120-97-TDC del Expediente N° 059-94/CRE-CAL, Fundamento III:

“...en un estadio de crisis... los acreedores tienen mayores intereses que los titulares de la empresa concursada; es por eso que, el legislador transfiere a los acreedores la responsabilidad de las

decisiones que afectan al patrimonio y la carga del impulso de los procedimientos.”

En ese sentido, debido al legítimo interés de cobro que tiene el acreedor, es que se le brinda las herramientas necesarias para redistribuir de la manera más eficiente el patrimonio del deudor y así pagar a la mayoría de los acreedores. Así, el artículo 63.1°, transfiere la competencia y funciones de la Junta de Accionistas a la Junta de Acreedores, quienes podrán, de acuerdo con el inciso 2° del mismo artículo:

“...adoptar todos los acuerdos necesarios para la administración y funcionamiento del deudor durante el procedimiento, inclusive la aprobación de balances, transformación, fusión o escisión de la sociedad, cambio de razón, objeto o domicilio social, así como los que importen modificaciones estatutarias incluyendo aumentos de capital por capitalización de créditos.”

La Ley establece, en su artículo 65.1°, que el Plan de Reestructuración, deberá ser aprobado en un plazo no mayor a sesenta (60) días de acordada la continuación de las actividades del deudor. Además, la define claramente en su artículo 66°, de la siguiente manera:

Artículo 66.- Contenido del Plan de Reestructuración

66.1 El Plan de Reestructuración es el negocio jurídico por el cual la Junta define los mecanismos para llevar a cabo la reestructuración económico-financiera del deudor, con la finalidad de extinguir las obligaciones comprendidas en el procedimiento y superar la crisis

patrimonial que originó el inicio del mismo, en función a las particularidades y características propias del deudor en reestructuración.

4.2.5.2. Procedimiento de Disolución y Liquidación

La disolución y liquidación se encuentra dirigida por el Liquidador, quien se encargará de los pagos a los acreedores reconocidos, mediante la transferencia de los bienes del deudor. Para García y Ronsillo (2003, pg. 510) definen a la disolución y liquidación como la “etapa en la que se ejecuta la terminación de los vínculos jurídicos con terceros, tiene por finalidad concluir con las operaciones sociales pendientes hasta el momento de la disolución”. Por otro lado, Bonfanti y Garrone (1983, pg. 139), siguiendo la doctrina de De Semo, define la quiebra como “un acto jurídico prevalentemente procesal que tiene como finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre sus acreedores”.

Es importante el análisis que hace Pajardi (1969, pg. 52) sobre la quiebra (liquidación y disolución):

- a) La quiebra se instaura y se desarrolla en el interés de todos los acreedores;
- b) Todas las relaciones entre acreedores y bienes del deudor se basan en el principio de la distribución de pérdidas en igual medida (la par conditio creditorum);
- c) La declaración de quiebra excluye el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria del acreedor;
- d) En la determinación y comprobación de la masa pasiva, se debe incluir, singular y globalmente, a todos los acreedores.

En líneas generales, entonces, el procedimiento es un acto jurídico que tiene por finalidad dar por extinguidas las obligaciones que tiene el deudor en crisis con terceros que poseen legítimo interés en el concurso, a través de la realización de sus activos, pagados a prorrata y siguiendo el orden de preferencia establecido por ley.

Este procedimiento se encuentra regulado por el artículo 74° de la LGSC, en el que se le brinda los medios necesarios al liquidador para que cumpla con las normas y de por liquidado al deudor. Es importante recalcar que la ley menciona que el deudor al entrar a este procedimiento no podrá continuar con las actividades propias del negocio; sin embargo, el inciso 2° permite iniciar una liquidación en marcha del negocio, siempre que se estime que el valor en marcha genera más rentabilidad.

Además, del inciso e) del artículo 82° de la Ley, es imprescindible resaltar que, al celebrarse el Convenio de Liquidación, uno de sus efectos será la Exigibilidad de Todas sus Obligaciones (en contraposición con el efecto establecido en el artículo 17°, el cual suspendía la exigibilidad de las obligaciones). Dicha inexigibilidad queda levantada debido a que el liquidador se encuentra facultado para realizar los pagos correspondientes. Además, la ley menciona que se harán exigibles las deudas aún no vencidas, este vencimiento anticipado se debe a que la situación de crisis es tal que es indiferente la fecha de vencimiento y lo que importa en realidad es la clasificación de crédito, es decir, el orden de prelación concedido, para así fundamentar el principio de la par conditio creditorum.

De acuerdo con el artículo 88° de la Ley, la realización del procedimiento de disolución y liquidación será llevada a cabo por el liquidador, quien, bajo responsabilidad, deberá pagar los créditos reconocidos por la Comisión conforme el orden de preferencia establecido en el artículo 42° de la LGSC. Después de haber cancelado los créditos reconocidos, se procederá a pagar los créditos no reconocidos siempre y cuando estén consignados en los libros contables, siguiendo el orden de preferencia.

Por otro lado, menciona el artículo 88° en su inciso 6 que “(...)Los créditos reconocidos por la Comisión después de que el Liquidador ya hubiere cumplido con cancelar los créditos del orden de preferencia que se les hubiere atribuido, serán pagados inmediatamente, pero sin alterar los pagos ya efectuados”. El profesor Huáscar Ezcurra (2005, pg. 6) ejemplifica lo anterior diciendo que:

Si el liquidador se encuentra pagando los créditos del segundo orden de preferencia - puesto que ya concluyó con el pago de los créditos del primer orden - y la Comisión procede a reconocer nuevos créditos del primer orden, el liquidador deberá pagar inmediatamente a estos nuevos créditos del primer orden y, sólo después de ello, continuará con el pago créditos de los demás órdenes de prelación.

Es importante analizar lo precedente: El liquidador no solo tiene la facultad de cancelar los créditos reconocidos, sino que es un requisito que acarrea responsabilidad. Por tanto, el reconocimiento del crédito es imperativo para el acceso al recupero de una acreencia, sin este, el acreedor no podrá ver cancelado

su derecho de cobro, a excepción que se encuentre registrado en los libros contables de la empresa.

4.2.6. Disolución Liquidación y Extinción Societaria

En el ámbito de las relaciones comerciales, el empresario se ve envuelto en toma de decisiones que afectan el negocio tanto económica como legalmente. Como todo órgano, las sociedades suelen tener una existencia limitada, que se sujetan a diversos factores como la coyuntura o la naturaleza del negocio. En ese sentido, si la decisión es dar por concluido el negocio, existen una serie de formas de extinción de sociedades establecidas en la Sección IV, en los Títulos I, II y III de la Ley General de Sociedades (LGS), que dirigirán su proceso hacia una culminación de las relaciones jurídicas de la empresa de manera estructurada y formal, tutelando los intereses de acreedores, socios y del sistema.

Menciona Garrigues (1993, p. 583) que el proceso de extinción se distingue por tres periodos: la causal de disolución; la liquidación de los vínculos jurídicos y, la división del patrimonio social.

El artículo 407° de la LGS establece una serie de causales de disolución, los cuales se pueden encontrar, también, en disposiciones del pacto social y estatuto de la sociedad. De presentarse alguna de las causales previstas, y de acuerdo con el artículo 409° de la LGS, corresponde al “directorio, socio, administrador o gerente, convocar para que en un plazo máximo de treinta días se realice una junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución (art.127 se adopta mediante mayoría absoluta) o las medidas que correspondan [para superar dichas causales]”. De no

efectuarse lo anterior, cualquier socio, administrador, director o gerente puede solicitar al juez del domicilio social que declare la disolución de la sociedad en proceso sumarísimo. El acuerdo de disolución deberá publicarse tres veces y dentro de los diez días posteriores a la última publicación, se deberá solicitar su inscripción a los Registros Públicos, tal como se desprende del artículo 412°. Con esto se da por concluida a la etapa de disolución y se inicia el procedimiento de liquidación.

Por su parte, la etapa de liquidación, según Joaquín Rodríguez (1993, pg. 483), siguiendo la línea de Joaquín Garrigues y Rodrigo Uria (1952, pg. 829), se conduce a la conclusión de las relaciones jurídicas entre la sociedad y terceros. Suponiendo de dos momentos: la liquidación del pasivo y el cobro de créditos y la distribución del activo entre los socios, conforme lo estipula el artículo 420°. Asimismo, el inicio de la liquidación avizora tres grandes cambios: primero, el objeto social, el cual no será aquel descrito en el estatuto, sino que será la realización de activos para la extinción de obligaciones; segundo, el cambio de denominación social, al que se le debe de agregar la frase “en liquidación”; y tercero, la representación quedará a cargo de los liquidadores designados, quienes gozan de las facultades mínimas del artículo 416° y demás que establezca el Estatuto, que incluye “representar, gestionar, dirigir y administrar la sociedad durante su proceso de liquidación, pagar los créditos y demás obligaciones de la sociedad para con sus acreedores, accionistas, terceros y el estado” (Ampudia, 2019).

De acuerdo con el artículo 421°, una vez efectuada la distribución del haber social, la extinción de la sociedad se inscribe en el registro, con lo que se determina el fin

de la existencia de la persona jurídica, a partir del cual, la sociedad deja de ser sujeto de derechos u obligaciones, como menciona Brunetti (2003, pg. 718).

Respecto de la forma de pago por el liquidador, es importante resaltar que la liquidación societaria no considera un orden de prelación de pagos de acreencias, a diferencia de su par concursal, generando mayor incertidumbre en los acreedores, por cuanto le brinda al deudor discrecionalidad a la hora del pago de sus obligaciones. En ese sentido, Ezcurra manifiesta que esto es un riesgo para el acreedor puesto que el deudor puede cancelar primero créditos que tenga frente a sus accionistas, gerentes y, con ello, postergar indebidamente el pago de los demás acreedores (2006, 174).

Entre las muchas diferencias de la disolución y liquidación de Ley General del Sistema Concursal, la finalidad de la liquidación societaria se basa en la cesación del contrato social y la extinción de la relación social de la sociedad (Montoya Manfredi, 1998), como consecuencia de los acuerdos y/o causales previstos en la ley y en el estatuto. En cambio, el primero se aplican cuando la insolvencia patrimonial manifiesta no ha sido revertida y lo aconsejable es iniciar un procedimiento en el que concurrirán todos los acreedores para cobrar sus acreencias con el producto que se obtenga de la realización de los activos (Ezcurra, 2006, pg. 170). Así, si bien los dos procedimientos tienen como objetivo la salida ordenada del mercado, su razón de ser dista debido a la naturaleza de los mismos.

CAPÍTULO V.

TRATAMIENTO DE LOS CRÉDITOS CONTINGENTES

5.1. Concepto de créditos contingentes

Como se ha mencionado anteriormente, es de suma importancia la determinación de la Junta de Acreedores, por cuanto, es ahí donde se deberá reflejar el real pasivo del deudor concursado. Los créditos reconocidos en el concurso serán cancelados de acuerdo con el orden de prelación establecidos en el artículo 42° de la Ley. Sin embargo, existen créditos en el concurso que, por su naturaleza controvertida, “no son definidos todavía, por lo que serán catalogados como créditos contingentes, dando lugar a que su tratamiento sea distinto” (Mestre, García, Leciñena y Rogel, 2009, pg. 129).

Para Magro (2004, pg. 231), “los créditos contingentes son aquellos que necesitan de la concurrencia de una determinada circunstancia – cumplimiento de un pronunciamiento estimatorio de una pretensión – para su conversión plena en crédito concursal”.

Asimismo, la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003 (2003, pg. 63) menciona que “serán catalogados como contingentes, los créditos que estén sometidos a condición suspensiva y litigiosos, admitiéndose a sus titulares como acreedores

legitimados en el concurso sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro”.

En esa misma línea, Hernández (2018, pg. 25-36) menciona que, “los créditos contingentes son obligaciones cuya consolidación no dependen del deudor, la cuantificación y la exigibilidad del crédito resulta de circunstancias ajenas al deudor”.

De lo anterior se puede colegir que, el crédito contingente es un pasivo que se encuentra en disputa y, por ende, tendrá un tratamiento distinto al del acreedor concursal. Este acreedor será reconocido en el concurso, pero con las limitaciones de adhesión, voto y cobro. Su consideración dentro del proceso tendrá que ver con la cristalización, en resolución firme, de la controversia que mantiene pendiente. Los legisladores son cautos a la hora de reconocer un pasivo contingente en el concurso, por cuanto se entiende que el resultado del proceso es incierto y no se sabe a ciencia cierta la decisión de este. En ese sentido, la participación y el pago del acreedor en el concurso se mantiene en espera.

5.2. La contingencia en la Ley

La Ley concursal peruana brinda su propia definición de créditos contingentes, además, menciona el tratamiento y consecuencias que tiene un acreedor sobre su crédito al verlo reconocido como contingente.

Dentro del ámbito concursal peruano, el crédito contingente se encuentra definido por el inciso 5° del artículo 39° de la Ley, el mismo que reza:

Artículo 39.- Documentación sustentatoria de los créditos

(...)

39.5 Los créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente serán registrados por la Comisión como contingentes, siempre que dicha controversia esté referida a su existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad, y el asunto controvertido sólo pueda dilucidarse en el fuero judicial, arbitral o administrativo, por ser competencia exclusiva de la autoridad a cargo.

Sobre el artículo en particular, cabe indicar que el legislador define qué es un crédito contingente para efectos del procedimiento concursal. Se establece que, aquellos créditos que se encuentren convertidos judicial, arbitral o administrativamente serán catalogados como contingentes. Además, se hacen dos apreciaciones: Primero, la controversia tiene que ser, necesariamente, sobre la existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad del crédito. Segundo, que la controversia sea sólo competencia de la autoridad judicial, arbitral o administrativa. En ese sentido, si la controversia se encuentra discutida en el ámbito conciliatorio, tendríamos que aquella disputa no sería catalogada como contingente, debido a que la constitución de la conciliación es un mecanismo alternativo, de carácter consensual y obedece a la voluntad de las partes.

Para secundar lo establecido en la norma, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, en su Expediente N° 60-96-CSA-17, Resolución N° 268-97TDC del 05.11.97, pronuncia un precedente de observancia obligatoria, en su

Fundamentación IV establece que la “autoridad concursal únicamente deberá inhibirse de reconocer créditos, cuando se pruebe en el procedimiento a su cargo que la controversia judicial está directamente referida a la existencia, origen, titularidad, legitimidad o cuantía de tales créditos”. De lo anterior, se entiende que, cuando exista un proceso judicial, arbitral o administrativo referido a la existencia, origen, titularidad, legitimidad o cuantía de un crédito, la autoridad concursal deberá abstenerse de reconocer ese crédito como concursal, por cuanto no existe certeza de este. Únicamente se podrá dilucidar mediante sentencia firme del proceso en el que se lleva a cabo.

En ese sentido, la inclusión del acreedor contingente en el concurso dependerá enteramente de lo que dilucide la autoridad competente. Al culminar la controversia, si se comprueba la certeza del crédito, este formará parte de la masa pasiva del concurso, en caso contrario, de igual manera, se eliminará su registro como contingente.

Por otro lado, la Ley también determina los efectos de ser catalogado como contingente. Comenta Aguilar Calvo (2010, pg. 97) que “las consecuencias de la declaración de contingencia es una suerte de “daño” que puede ocasionar, si la autoridad administrativa no la evalúa correctamente”. El inciso 6° del artículo 39°, menciona los efectos que sufren los créditos contingentes tanto en sus derechos políticos como económicos:

Artículo 39.- Documentación sustentatoria de los créditos

(...)

39.6 La existencia de los créditos contingentes será puesta en conocimiento de los demás acreedores. El titular de los créditos contingentes podrá acudir a la Junta con derecho a voz, pero sin voto.

De acuerdo con este inciso, el acreedor contingente será parte de la Junta de Acreedores, sin embargo, podrá contar con sus derechos políticos de manera parcial: podrá valorar las actuaciones de los acreedores reconocidos, pero no podrá oponerse en la votación.

Así, el profesor Huáscar Ezcurra (2005, pg. 3) menciona que:

Para que un acreedor pueda participar en el concurso y ejerza los derechos que otorga la Ley a los acreedores reconocidos (es decir derecho a participar en junta con voz y voto, y derecho a cobrar en una eventual liquidación), es necesaria la certeza respecto de la existencia, legitimidad y cuantía de las obligaciones que invoca frente al deudor sometido a un proceso de insolvencia.

Asimismo, el profesor Magro (2004, pg. 231), reconoce que:

Hasta ese preciso momento tanto los créditos litigiosos no existan, como efecto del reconocimiento concursal, sus titulares quedan privados de los derechos de adhesión, de voto y de cobro. En todo caso, la confirmación del crédito contingente, por cumplimiento de la condición por su reconocimiento en sentencia firme, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación.

En ese sentido, para la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003 española (2003, pg. 63), “la confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en sentencia firme o susceptible de ejecución provisional otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación”

Entonces, es importante para un acreedor titular de un derecho que se encuentra controvertido que su caso se resuelva de manera expedita para poder ingresar al concurso como acreedor reconocido y hacer valer sus plenos derechos políticos y económicos, es decir, el acceso a tener voz, voto y cobro. Hasta que no se logre tal certeza en el ámbito judicial, arbitral o administrativo, el acreedor registrado como contingente no podrá participar como un acreedor de plenos derechos, pues sus derechos políticos y económicos no existen, para efectos concursales.

De otro lado, tal como se ha mencionado en el capítulo anterior, es decisión de la Junta de Acreedores decidir sobre el destino del deudor, teniendo en cuenta qué vía será la idónea para maximizar el patrimonio del deudor con el fin de realizar de manera eficiente los créditos. En tal sentido, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, en la Resolución N° 1364-2005/TDC-INDECOPI, en su Fundamento III, comentó que:

Ambos procedimientos son mecanismos puestos al servicio del concurso, cuya finalidad primordial consiste en el pago de los créditos adeudados. Mientras la reestructuración patrimonial está orientada a la obtención de recursos para el pago de la deuda a través de la continuación de las

actividades económicas del deudor, la disolución y liquidación implica un conjunto de acciones conducentes a la salida del mercado de la empresa y al pago ordenado de las deudas, considerando los privilegios y preferencias previstos por ley.

Dentro de esa línea, es de suma importancia, además, lo establecido en el Decreto Supremo N° 021-2012- PCM, sobre la aplicación del Artículo 39° de la Ley. No será reconocido como contingente aquel crédito derivados de actos administrativos firmes o que hayan agotado la vía administrativa, aun cuando hayan sido controvertidos ante el Poder Judicial. Lo anterior deviene de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 0015-2005/AI/TC del 05 de enero del 2006, el cual resalta y ratifica el principio de ejecutabilidad y ejecutoriedad de un acto administrativo. Dentro de ese contexto, cabría preguntarse: ¿Qué sucede con los títulos valores, los cuales obedecen a documentos que contienen derechos de carácter ejecutivos? Como se analizará en el Capítulo VIII, la propuesta de modificación englobará estos problemas y brindará una solución acorde.

Ahora que ya está claro qué es un crédito contingente, se analizará en el siguiente subtema el tratamiento de estos, en el marco de los procesos de reestructuración y disolución y liquidación. Es importante señalar que, los créditos contingentes en los procedimientos concursales tienen tratamientos distintos dependiendo de qué vía sea la escogida por la Junta.

5.3. La contingencia en el proceso de reestructuración

Si bien es cierto, está reconocido en el concurso, no cuenta con plenos derechos para satisfacer su derecho a cobro. Dada su naturaleza incierta, el sistema actual no ve viable el cobro de sus derechos hasta que no se vea cristalizada en una sentencia firme que la ampare.

Sin embargo, el inciso 3° del artículo 66°, menciona, específicamente, el tratamiento que se le debe dar a los créditos contingentes dentro del cronograma de pagos del Plan de Reestructuración, el cual reza:

(...)

66.3 El Plan de Reestructuración deberá incluir, bajo sanción de nulidad, un cronograma de pagos que comprenda la totalidad de las obligaciones adeudadas hasta la fecha de la difusión del concurso, con prescindencia de si dichas obligaciones han sido reconocidas en el procedimiento. El cronograma de pagos deberá especificar el modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor. Igualmente, establecerá un régimen de provisiones de los créditos contingentes.

Es necesario mencionar que este inciso fue modificado por el artículo 19° del Decreto Legislativo 1050, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de junio de 2008. Previamente, el artículo en referencia era mucho más amplio⁴, por cuanto

⁴ "Artículo 66. - Contenido del Plan de Reestructuración:

(...)

66.3 El Plan debe contener un cronograma de pagos que comprenda, bajo sanción de nulidad, la totalidad de las obligaciones del deudor, y el modo, monto, lugar y fecha de pago de los créditos de cada acreedor.

exigía que el cronograma de pagos incluya la totalidad de acreedores, sin importar la fecha de nacimiento de la obligación. En ese sentido, el Decreto Legislativo 1050, reduce el margen a sólo las obligaciones que hayan sido creadas hasta la fecha de publicación.

En los procedimientos de reestructuración, los acreedores acuerdan la continuación de la empresa, por lo que podrán negociar y renegociar los acuerdos tomados. En ese sentido, es lógico que se exija incluir en el Plan un instrumento de recuperación para los créditos contingentes, por medio de la provisión. La provisión, según su segunda acepción en la RAE, se refiere a la prevención de mantenimientos, caudales u otras cosas que se ponen en alguna parte para cuando hagan falta. Por otro lado, la Fundación BBVA (2011), señala que “es propio de las jergas empresariales y jurídicas y se refiere a la recolección de fondos determinados para la realización de un fin”.

Así, entendemos que el artículo 69.3º de la Ley, requiere bajo sanción de nulidad que el Plan de Reestructuración contenga un cronograma de pagos de la totalidad de los acreedores hasta la fecha de difusión, y, además, un régimen de provisiones para hacer posible el pago de los créditos contingentes, los cuales deben ser reconocidos por la autoridad concursal, para lo cual es necesaria la sentencia firme y consentida.

Respecto del artículo bajo análisis, el profesor Huáscar Ezcurra menciona que:

*Igualmente, establecerá un régimen de provisiones de los créditos contingentes o los que no hubieren sido reconocidos y sean materia de impugnación.” Modificado**

En reestructuración la junta de acreedores cuenta con atribuciones para fijar los plazos y la oportunidad en que deberá efectuarse el pago de los créditos. Además, es válido que la junta en reestructuración acuerde provisionar o consignar recursos para el pago de aquellos créditos que al momento en que se aprueba el plan de reestructuración tengan la condición de créditos contingentes y que, posteriormente, puedan ser reconocidos por la autoridad correspondiente (Ezcurra, 2005, pg. 8).

Espinoza y Atoche (2011, pg. 513), mencionan que “es importante la disposición de provisiones en el plan de reestructuración, por cuanto el acreedor contingente puede tener acceso al pago de su acreencia en caso de que su contingencia cese y la Comisión efectúe su reconocimiento”. En ese sentido, el requisito de provisionar no es meramente una formalidad, sino que es un elemento esencial que debe estar presente en el plan, caso contrario acarreará su nulidad. La norma exige que la provisión se concrete y se haga visible en el cronograma de pagos.

Por otro lado, la Resolución 0608-2005/TDC-INDECOPI, en su Fundamento III.6 menciona sobre la inclusión de los todos los acreedores, que:

Incluyendo los contingentes, es que tengan la posibilidad de acceder al cobro de sus créditos en los términos y condiciones estipulados en el plan, en aplicación de los principios de colectividad y proporcionalidad. El titular de un derecho de crédito, como acreedor afectado con la crisis patrimonial, se encuentra en aptitud de ejercer sus derechos dentro del

procedimiento, con independencia de su apersonamiento oportuno o tardío al concurso.

En entrevista con el profesor Paolo del Águila (2018, pg. 7), menciona que “el sistema de pagos a acreedores contingentes por medio de las provisiones ha sido bien recibido”. Además, dice que “si bien es cierto, el bajo número de reestructuraciones (los cuales suman el 15% máximo de los procedimientos concursales) no permite tener mucha experiencia en cuanto a su efectividad, no ha existido cuestionamientos al régimen o impugnaciones al respecto”.

De lo anterior se puede colegir que, a pesar de que los créditos contingentes necesitan de una sentencia firme para poder cristalizar su acreencia y generar un derecho de cobro, una vez consentida la decisión judicial, arbitral o administrativa, la provisión es de suma importancia para lograr el cobro de los mismos. La provisión logrará una opción de cobro del crédito controvertido, por cuanto, de no existir dicho mecanismo, se perdería cualquier posibilidad de obtención de ese derecho. Para tales efectos, la junta conglomeradora una serie de activos del deudor para cancelar los créditos contingentes que sean incorporados a la masa de acreedores reconocidos en el concurso. Dicho mecanismo resulta conveniente para resguardar el derecho de cobro ya que, al tomarse tanto tiempo en obtener una sentencia firme o aguardar al pago de los créditos reconocidos en los primeros órdenes de preferencia, el acreedor contingente corre el riesgo de que durante el proceso ya se haya dispuesto del patrimonio del deudor y no queden remanentes para proceder con el pago que les corresponde. Lo que hace la provisión es custodiar un monto para el

pago de estos créditos y una vez aclarada la contingencia en los fueros correspondientes, se proceda con el pago respectivo.

5.4. La contingencia en el proceso de disolución y liquidación

Luego de haber analizado el tratamiento de los créditos contingentes en los procedimientos de reestructuración, se pasará a analizar los mismos bajo el umbral del procedimiento de disolución y liquidación.

Ya se ha mencionado que, si bien el acreedor contingente está reconocido en el concurso, no pueda acceder al cobro de sus acreencias - por cuanto tiene un derecho que no se encuentra dilucidado en el fuero correspondiente. Al momento de obtener una resolución firme, podrá acceder de manera inmediata al cobro de su acreencia.

Sin embargo, los procesos judiciales, administrativos o arbitrales pueden ser muy engorrosos y significar años sobre años de espera. Eso, traducido al ámbito concursal, puede causar serio perjuicio al acreedor controvertido, por cuanto al momento de obtener una sentencia firme, cabe la posibilidad que ya no existan remanentes para lograr el cobro de su acreencia y finalmente vea impago el derecho que le pertenecía.

5.5. Procedimientos Concursales – Casuística de Indecopi

En el presente numeral, se analizará cómo los casos reflejan la realidad derivada de la normativa concursal, con lo que se analizará cómo surten los efectos concursales sobre el crédito contingente.

5.5.1. DELIFRUT S.A. EN LIQUIDACIÓN

Procedencia : Comisión de Procedimientos Concursales
Deudor : Delifrut S.A. En Liquidación
Acreedor : BBVA CONTINENTAL
Materia : Reconocimiento de Créditos

1. Identificación de los hechos:

- I. El 24 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la situación de concurso de la deudora.
- II. El 13 de marzo de 2014, BBVA invocó el reconocimiento de créditos, garantizados con hipoteca, por tanto, en el tercer orden de preferencia, ascendentes a S/ 3'811,274.99 soles por capital, S/ 814,993.02 soles por intereses y S/ 376,520.40 por gastos derivados de un pagaré emitido por Delifrut a la orden del solicitante.
- III. Mediante Resolución N° 2988-2015/CCO-INDECOPI, de fecha 13 de abril de 2015, la Comisión resuelve registrar como contingentes los créditos controvertidos entre el BBVA Banco Continental y Delifrut S.A. y dispone la suspensión del trámite del procedimiento de reconocimiento de créditos. La

razón de lo anterior versa porque los créditos citados se encontraban controvertidos en el Poder Judicial.

- IV. Mediante Resolución N° 935-2017/CCO-INDECOPI, de fecha 06 de marzo de 2017, la Comisión advirtió que, de la documentación presentada por BBVA, la controversia en sede judicial culminó, requiriendo a los demandados realizar el pago respecto del pagaré en cuestión. Por tanto, la Comisión resolvió que corresponde levantar la suspensión del procedimiento de reconocimiento de créditos y disponer el retiro del registro como contingente de las referidas acreencias.

2. Identificación de los problemas jurídicos:

La cuestión en discusión que interesa para efectos del presente estudio versa sobre el reconocimiento de los créditos invocados, los cuales se encontraban garantizados por una hipoteca constituida en favor del banco, y que, además, se encontraban en procesos de ejecución en el Poder Judicial. Por otro lado, la Comisión tenía que determinar si en dichos procesos judiciales se encontraba controvertida la existencia, origen, legitimidad, titularidad y/o cuantía de los créditos.

3. Identificación de marco jurídico aplicable:

- Artículo 139° Constitución Política del Perú:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción

de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

- Artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Artículo 4.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia. Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni

cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

- Artículo 39.5° de la Ley General del Sistema Concursal:

Artículo 39.- Documentación sustentatoria de los créditos

5. Los créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente serán registrados por la Comisión como contingentes, siempre que dicha controversia esté referida a su existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad, y el asunto controvertido sólo pueda dilucidarse en el fuero judicial, arbitral o administrativo, por ser competencia exclusiva de la autoridad a cargo.

- Artículo 65° del Decreto Legislativo N° 807:

Artículo 65.- Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.

- Resolución N° 268-97-TDC del Tribunal de Indecopi (05/11/1997):

En principio, en los procesos de ejecución no se controvierte la existencia, origen, titularidad, legitimidad, o cuantía de los créditos, salvo que exista oposición o apelación basadas en la discusión de los elementos antes referidos. La autoridad concursal únicamente deberá inhibirse se reconocer créditos cuando se compruebe que la controversia judicial esté directamente referida a la existencia, origen, titularidad, legitimidad, o cuantía de los créditos.

4. Lineamientos a tener en cuenta para el análisis del caso:

I. La posición del BBVA era la siguiente:

“...si bien los créditos invocados son materia de procesos judiciales iniciados contra la deudora, en los mismos no se encuentra controvertido el origen, existencia, titularidad, legitimidad y cuantía de los créditos, por lo que correspondería su reconocimiento”.

II. En su escrito de fecha 27 de abril de 2015, el banco manifestó lo siguiente:

“Que, la resolución en mención recorta su derecho a ser reconocido como acreedores de la concursada, siendo que las obligaciones se desprenden de Títulos Ejecutivos que han dado origen a sendos procesos únicos de ejecución, en los que se busca satisfacer un derecho ya declarado, haciendo efectivo lo que consta en el título el cual por sí mismo constituye prueba suficiente para solicitar el pago de la obligación y en este caso para lograr el reconocimiento de créditos...En ese sentido, los procesos de ejecución no buscan la constitución o declaración de una relación jurídica sino satisfacer un derecho ya declarado, haciendo efectivo lo que consta en el título”.

III. Por otro lado, la Comisión de Procedimientos Concursales, mediante su resolución 0378-2015/SCO-INDECOPI, de fecha 25 de agosto de 2015, confirmó la Resolución N° 2988-2015/CCO-INDECOPI en el extremo que:

“... se registra como crédito contingente los créditos invocados por el BBVA... la razón es que tales créditos vienen siendo objeto de sendas controversias judiciales en las que se discuten su existencia y cuantía, configurándose el supuesto del artículo 39.5 de la Ley...por lo que la autoridad administrativa está impedida de emitir pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de reconocimiento de créditos, en tanto el Poder Judicial no se pronuncie en forma definitiva.”

A continuación, procederemos a detallar los expedientes controvertidos en el fuero judicial para comprender nuestra posición.

a. Proceso de ejecución de garantías (Expediente N° 07559-2013)

- Delifrut formuló contradicción contra resolución que admitió a trámite la demanda que ordenó cancelar la suma peticionada. Dicha contradicción se sustentaba en que el título era nulo por no reunir los requisitos establecidos por ley.
- El juzgado declaró infundada la contradicción en el extremo que el título ejecutivo en un proceso de ejecución de garantías no es el Pagaré, sino la Escritura Pública de Constitución de Garantía. Por lo que, la contradicción al pagaré no puede servir como base para la contradicción. Se ordenó se proceda al remate del bien dado en garantía. Sin embargo, se interpusieron diversos recursos de casación los cuales quedaron pendientes de ser resueltos por la Corte Suprema.

- En ese sentido, corresponde confirmar su registro como contingente:

“Al ver que la controversia viene siendo tramitada vía casación en sede judicial, no puede verse sustraída de ese fuero, teniendo la autoridad judicial la competencia exclusiva para conocer la materia controvertida y la atribución para resolver de manera definitiva los conflictos sometidos a su conocimiento”.

- b. Proceso de obligación de dar suma de dinero (Expediente N° 9763-2013)
 - Delifrut apeló la resolución que declaró fundada la demanda que ordenó llevar adelante la ejecución hasta que los ejecutados cumplan con pagar, basándose en que: (i) La deuda invocada por el Banco deviene en inexigible por mandato de las disposiciones contenidas en la LGSC; (ii) El título en virtud del cual se promueve la ejecución es nulo, por carecer de requisitos formales de Ley, en tanto que el representante no contaba con facultades para suscribir la liquidación.
 - El banco señaló que del proceso único de ejecución no se ha generado una controversia, toda vez que no existe una contradicción, ya que el juzgado rechazó ese pedido. Dicha apelación ha sido interpuesta con la finalidad de lograr una demora en el reconocimiento de créditos en sede concursal.
 - Se estableció que, si bien es cierto que la apelación no constituye una contradicción al mandato ejecutivo en los términos del artículo 690-D del CPC. Sin embargo, al estar sustentado dicho recurso a la cuantía y a la existencia de créditos derivados del contrato de arrendamiento financiero, genera como consecuencia que la autoridad concursal se deba inhibir de

tramitar la solicitud de reconocimiento de créditos, a resultas que el Poder Judicial emita pronunciamiento definitivo respecto de dicha controversia.

- c. Proceso de obligación de dar bien inmueble (Expediente N° 9764-2013)
- Delifrut formuló contradicción contra resolución que admitió a trámite la demanda que ordenó restituir los bienes muebles objeto del Contrato de Arrendamiento Financiero, sustentando que la obligación materia de ejecución ha quedado extinguida por causa no imputable al deudor, al haberse siniestrado en un caso fortuito.
 - La contradicción fue declarada infundada ya que según Escritura Pública del Contrato Financiero los bienes son de exclusiva propiedad del Banco; entonces, si ocurriera un siniestro la suma pagada por la compañía de seguros será cobrada por el banco quien podrá imputar la suma pagada por el seguro a la cancelación del saldo capital financiado, quedando la arrendataria obligada a la cancelación de la diferencia que pudiera resultar pendiente. Por otro lado, según el artículo 18°, no se podrá ordenar medidas que afecten al patrimonio del deudor. En ese sentido, el patrimonio demandado por el Banco es de su propiedad y no pertenece a la masa concursal, por tanto, se declaró infundada la contradicción.
 - El banco señaló que los ejecutados han apelado esta decisión con la finalidad de dilatar dicho proceso judicial a efectos de que el Banco Continental no participe en la Junta de Acreedores de Delifrut.
 - Se verificó que se han interpuesto diversos recursos casación, por lo que se mantiene la controversia respecto de los créditos derivados del Contrato de

Arrendamiento Financiero pendientes de ser resueltos en forma definitiva por la Corte Suprema.

5. Desarrollo de nuestra posición:

Los procesos de ejecución son, efectivamente, procesos en los cuales se busca el cumplimiento de una obligación de un derecho previamente obtenido. Además, si bien es cierto, estos procesos están basados en la ejecución de títulos ejecutivos, los cuales de por sí otorgan un derecho, el artículo 690-D del Código Procesal Civil le permite al ejecutado contradecir la ejecución y proponer excepciones y defensas previas.

Asimismo, el artículo 690-D⁵ señala los supuestos para las causales de contradicción, los cuales versan sobre la naturaleza del título, debiendo ser declarado liminarmente improcedente si la contradicción se basa en supuestos distintos. En los Comentarios al Código Civil Peruano, Ledesma (2008, pg. 402), dice que:

Esta exigencia es vulnerable, por cuanto hay casos en que literalmente se invoca una de ellas en las sumillas de los escritos, sin embargo, la sustentación de la causal no guarda relación con la calificación invocada (...) la contradicción se queda agazapada bajo las causales

⁵ Artículo 690-D.- Contradicción

Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.

En el mismo escrito se presentarán los medios probatorios pertinentes; de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibles. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia
La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;

2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia;

3. La extinción de la obligación exigida.

que describe este artículo, sin que el contenido y desarrollo de la argumentación se ajuste a la invocada.

Así, de acuerdo con lo anterior, al existir una contradicción o apelación en el proceso judicial, el crédito se verá afectado en su reconocimiento concursal, tal como señala el artículo 39.5° de la Ley General del Sistema Concursal, en la que la autoridad concursal deberá registrarlo como contingentes. Por otro lado, la Resolución 268-97-TDC, en su Fundamento III.3, establece que en el proceso de ejecución no se contraviene la existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad de los títulos, salvo la contradicción o apelación esté basada en esos puntos. En ese sentido, como se mencionó anteriormente, el proceso de ejecución no contraviene al título ejecutivo, sino por el contrario pretende hacer cumplir un derecho que deriva del mismo. Por lo que el proceso no constituye una contravención al título, salvo, dice Tribunal Concursal, exista contradicción o apelación que verse sobre los puntos antes mencionados.

Claramente, la contradicción permite al ejecutado accionar las defensas que le permite la ley contra el título ejecutivo. El derecho a la defensa está basado en nuestra Carta Magna, artículo 139°, y no permite ser privado del mismo en ninguna etapa de un proceso. En ese sentido, la defensa sirve para “afirmar y formar convencimiento en el Juzgador sobre los puntos controvertidos. Sin embargo, desviando dicha finalidad, se puede abusar del derecho” a la defensa.

De acuerdo con un estudio del Banco Central de Reserva del Perú (2017, pg. 64), de los casos que van a la vía judicial el “deudor no ejerce oposición entre el 10% y

15% de las veces; ejerce una defensa mediana entre el 50% y 60% de las veces; y, ejerce una defensa malintencionada o fraudulenta entre el 30% y 40% de las veces". La realidad muestra que no es descabellado considerar que, en algunos procesos judiciales, el uso de la defensa es más un abuso de ese derecho, por cuanto su finalidad sería generar una dilación de los procesos.

El caso materia de estudio versa sobre tres (03) procesos de ejecución, los cuales tenían cada uno sendas contradicciones y sucesivas apelaciones, consiguiendo la dilación del proceso, logrando con ello el retraso del reconocimiento de créditos en el ámbito concursal, perjudicando al Banco Continental y afectado sus legítimos intereses.

En el proceso sobre ejecución de garantías, el ejecutado interpuso contradicción; sin embargo, esta fue declarada infundada, siendo apelada sin presentar prueba idónea que demuestre que el título no cumplía con los requisitos de ley. Es más, el Juez en el fundamento de Sentencia - Resolución Ocho, estableció que:

En los procesos de Ejecución de Garantías, el Título de Ejecución no está constituido por el pagaré anexado, sino por la Escritura Pública de Constitución de Hipoteca, se trata de un proceso de Ejecución de Garantías Reales, por lo que los cuestionamientos al pagaré no pueden servir de base para su contradicción⁶.

⁶ Exp. 214-2013/CCO-INDECOPI, Escrito del BBVA Banco Continental de fecha 27 de abril de 2015.

Lo anterior se consolida además en la Sentencia de la CAS. N°-3001-2002-Arequipa⁷, en la que demuestra que título está constituido por el testimonio de escritura pública, siendo irrelevante si los coejecutados participaron en el pagaré o su firma les pertenezca, ya que son fiadores solidarios de los emitentes.

Por lo descrito en el párrafo anterior, la corte decidió declarar infundada la contradicción y la apelación sería desestimada en los mismos términos. En ese sentido, cabría preguntarse, si es suficiente el análisis de la Autoridad Concursal, al decidir registrar como contingente un crédito solo por el hecho que se encuentra controvertido judicialmente, sin tener en cuenta el fondo de los argumentos legales.

Es claro que la Autoridad Concursal no puede cometer avocamiento indebido donde, según las consideraciones constitucionales, ninguna autoridad puede tomar conocimiento de casos que se conocen ante el Poder Judicial. Sin embargo, de acuerdo con el Fundamento III.3 de la Resolución 268-97-TDC, al no estar la contradicción referida a la existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad del título (el testimonio de Escritura Pública de Constitución de Garantía), no existiría contravención alguna y, por lo tanto, es de nuestra consideración que no se debió haber registrado dicho crédito como contingente.

5.5.2. RECREATIVOS S.A. EN LIQUIDACIÓN

Procedencia: Comisión de Procedimientos Concursales Lima Sur

Deudor : Recreativos S.A. En Liquidación

⁷ CAS. N°-3001-2002-Arequipa. Recuperado de:
http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C8-9_jurisprudencia_comercial_210208.pdf

Acreeador : Superintendencia Nacional de Administración Tributaria
Materia : Reconocimiento de Créditos; Créditos Contingentes

1. Identificación de los hechos:

- I. El 17 de marzo de 2008 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la situación de concurso de la deudora.
- II. El 30 de abril de 2008, la SUNAT invocó el reconocimiento de créditos tributarios, por tanto, pertenecientes al cuarto orden de preferencia, ascendentes a S/ 3'811,274.99 soles por capital, S/ 814,993.02 soles por intereses y S/ 376,520.40 por costas procesales.
- III. Mediante Resolución 4948-2008/CCO-INDECOPI del 27 de junio de 2009, la Comisión reconoce créditos a favor de la SUNAT por S/. 1 034 973,00 de capital, S/. 400 736,00 de intereses y S/. 323,01 de costas. Además, decidió registrar como contingentes los créditos ascendentes a S/. 11 666 287,00 por capital y S/. 18 757 419,00 por intereses.
- IV. Con escrito de fecha 12 de agosto de 2008, la SUNAT solicita se cambie el estado de los créditos contingentes a concursales, los montos de S/ 10'174,751.00 soles por capital y S/11'929,966.00 soles por intereses.
- V. Recreativos se opuso en parte a la solicitud formulada por la SUNAT con el escrito del 2 de septiembre de 2008, alegando que valores tributarios se encuentran controvertidos ante el Poder Judicial, por tanto, deben ser considerados contingentes.
- VI. Por Resolución 9708-2009/CCO-INDECOPI del 9 de septiembre de 2009, la Comisión resolvió dar por aceptada la solicitud descrita en el numeral IV. Siendo

esta apelada por la entidad liquidadora Right Business S.A., reiterando los argumentos de su oposición.

VII. Con fecha 18 de enero de 2012, la Comisión confirmó Resolución 9708-2009/CCO-INDECOPI, en el extremo que levantó la contingencia de las acreencias tributarias y los reconoció en el cuarto orden de preferencia, por ser obligaciones vencidas y exigibles mediante pronunciamiento firme del Tribunal Fiscal.

2. Identificación de los problemas jurídicos:

La cuestión en discusión versa sobre el reconocimiento de créditos tributarios, que se encuentran controvertidos a nivel judicial, pero con resolución consentida a nivel administrativo.

3. Identificación de marco jurídico aplicable:

- Artículo 39 de la Ley General del Sistema Concursal:

Artículo 39.- Documentación sustentatoria de los créditos

39.5 Los créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente serán registrados por la Comisión como contingentes, siempre que dicha controversia esté referida a su existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad, y el asunto controvertido sólo pueda dilucidarse en el fuero judicial, arbitral o administrativo, por ser competencia exclusiva de la autoridad a cargo.

- Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo:

Artículo 23°. - Efecto de la admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la ejecución del acto administrativo, sin perjuicio de lo establecido por esta Ley sobre medidas cautelares.

- Resolución N° 224-97-TDC/INDECOPI (05/09/1997) , Fundamento IV:

Precedente de observancia obligatoria: La autoridad concursal únicamente deberá inhibirse de reconocer los créditos cuando se compruebe, en el procedimiento a su cargo, que la controversia judicial está directamente referida a la existencia origen, titularidad, legitimidad o cuantía de tales créditos. Adicionalmente en este último caso, es decir, cuando exista controversia sobre la cuantía de los créditos, la inhibición sólo procederá respecto del monto controvertido y se deberá reconocer la parte no discutida de los créditos materia de la solicitud que hayan sido acreditados, puesto que no existe identidad entre la materia del procedimiento judicial (pago) y el (reconocimiento de derecho reconocimiento de los créditos un patrimonial).

- Resolución 021-97-TDC, criterios para el reconocimiento de créditos tributarios, Fundamento III.4:

(i) Con la solicitud de reconocimiento de créditos de origen tributario, es necesario que se presenten los instrumentos o documentos sustentatorios que acrediten el reconocimiento por el deudor o, en

su caso, que hayan sido debidamente notificados al deudor tributario;

(ii) Para que la Comisión o una entidad delegada reconozca los créditos tributarios que previamente no hayan sido reconocidos por el deudor, deberá verificar que el plazo de ley con que cuenta el deudor para impugnar de dichos créditos ante la administración tributaria haya vencido;

(iii) No procede el reconocimiento de créditos tributarios, cuando quede fehacientemente acreditado que dichos créditos se encuentran controvertidos en la vía administrativa. Sí procederá el reconocimiento respecto de la parte de los créditos no controvertidos;

(iv) Procederá el reconocimiento de los créditos mencionados en el literal anterior, cuando quede acreditado que la resolución de la administración tributaria o del tribunal administrativo competente, que resuelve la controversia, quedó consentida o que el Tribunal Fiscal ha emitido pronunciamiento sobre la controversia sometida a su consideración.

4. Lineamientos a tener en cuenta para el análisis del caso:

La Resolución N° 021-97-TDC, en sus antecedentes, estableció los criterios para el reconocimiento de créditos tributarios, basándose en el artículo 23° de la Ley 27584 – “la presentación de la demanda judicial no impide el proceder del ente administrativo (la ejecución del acto resuelto), a menos que sea disposición de medidas cautelares o normativas”.

5. Desarrollo de nuestra posición:

Dentro del marco del procedimiento concursal, el deudor reconoce ciertas acreencias tributarias exigibles, sin embargo, solicita que se reconozca como créditos tributarios contingentes a aquellos que se encontraban en sendos reclamos ante la autoridad administrativa y otros valores en situación de procesos judiciales.

Por otro lado, la SUNAT lo discrepó que tales créditos no podían ser reconocidos como contingentes toda vez que las controversias se habían dilucidado en sede administrativa, mediante Resolución del Tribunal Fiscal N° 05568-3-2008 y 06568-3-2008 de fechas 29/04/2008 y 27/05/2008⁸ ⁹.

La apelación que interpuso Recreativos ante la resolución de reconocimiento de créditos contingentes se basaba exclusivamente en el hecho que varias órdenes de pago se encontraban controvertidas en sede judicial y, de acuerdo con el artículo 39° LGSC, debían detentar la condición de contingencia en el procedimiento concursal. Además, argumenta que “casi el 80% de los valores del Estado de

⁸ Declararon inadmisibles las reclamaciones interpuestas por los cobros tributarios en razón a que el recurrente no acreditó el pago de las deudas contenidas en los valores. Se basaron para tales conclusiones en la sentencia emitida en el Expediente N° 04242-2006-PA/TC de fecha 18 de abril de 2007, donde se menciona que “se descarta de plano la posición de que ante la reclamación o apelación en el procedimiento contencioso-tributario, la Administración Tributaria o el Tribunal Fiscal estén impedidos de requerir el pago previo de la deuda en caso de impugnación de órdenes de pago”. Además, la sentencia señala que el pago previo referido no es una tasa condicional para solicitar la revisión del caso, sino deviene de la existencia de una deuda tributaria, cuya cuantía se tiene certeza por ser declaración del propio contribuyente, por tanto, debe ser cancelada, según el artículo 78° del Código Tributario.

⁹ “Artículo 78°.- Orden de Pago

La Orden de Pago es el acto en virtud del cual la Administración exige al deudor tributario la cancelación de la deuda tributaria, sin necesidad de emitirse previamente la Resolución de Determinación, en los casos siguientes:

1. Por tributos autoliquidados por el deudor tributario...”

Adeudos Tributarios se encuentran controvertidos”, sin determinar qué valores son aquellos controvertidos; por lo que, se entendería que la finalidad de los mencionados argumentos sin profundización legal sería la dilación del proceso de reconocimiento de créditos, toda vez que había quedado demostrado por el acreedor que los valores se encontraban dilucidados en sede administrativa.

Asimismo, para apoyar el argumento de la Sunat, se desprende del artículo 23° de la Ley 27584¹⁰ que la admisión de la demanda no impide la ejecución del acto administrativo, salvo mediante medida cautelar o ley. La ley es clara, entonces, en precisar que la vigencia o ejecución de las resoluciones administrativas, en el presente caso, el cobro de los valores tributarios, son perfectamente exigibles pese a que existen sendas demandas contencioso-administrativas.

En ese sentido, si bien es cierto que el artículo 39.5° de la LGSC estipula que serán catalogados como contingentes aquellos créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente, de los hechos materia de análisis se desprende que los valores reclamados en sede administrativa ya no se encuentran controvertidos, además, los procesos judiciales iniciados no impedirían que el cobro de los valores sean exigibles, a menos que se haya trabado medidas cautelares o se dictamine a través de una ley, elementos que no han sido considerados por el deudor.

Ahora bien, la consideración que le damos a lo establecido por la Autoridad Concursal en reconocer como concursales los créditos contingentes, tiene gran

¹⁰ Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N.º 27584, modificada por Decreto Legislativo N.º 1067, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de junio de 2008.

asidero legal, por los fundamentos expuestos. Sin embargo, se estima que se debería tener en cuenta el tiempo al que es sometido el reconocimiento del crédito. Con fecha 09 de setiembre de 2009, se emitió la Resolución N° 9708-2009/CCO-INDECOPI retirando el registro de contingencia de créditos invocados y reconociéndolos como concursales. No obstante, de la fundamentación del derecho otorgado en la resolución, la Autoridad decidió aceptar la apelación por parte del deudor, a pesar que los hechos y argumentos esgrimidos por el deudor no tenían conexión lógica con el petitorio, puesto que aquellos eran los mismos argumentos expuestos en su escrito de absolución, sin tener mayores consideraciones sobre los créditos contingentes, es más, el deudor ni siquiera detalló aquellos créditos que consideraba de tal clasificación - con lo que no se estaría acreditando fehacientemente la existencia de los valores reclamados.

En ese sentido, a decir del acreedor, aquella apelación obedece solo a una finalidad dilatoria en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Lo anterior, parece no faltar a la verdad, ya que, si se analiza el tiempo de demora del reconocimiento del presente caso, se verá que transcurrió más de cuatro (04) años en poder aceptar el crédito concursal tributario.

De acuerdo con el artículo 115° de la LGSC, el recurso de apelación debe sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de puro derecho. En el caso materia de análisis, el impugnante se abocó a invocar el artículo 39.5° de la LGSC, sin haber acreditado sobre qué créditos versa la controversia judicial. Así, al no existir conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio, el recurso debió haberse declarado improcedente.

CAPÍTULO VI.

TRATAMIENTO DE LOS CRÉDITOS TARDÍOS

6.1. Concepto del crédito tardío

Para consideraciones de la presente investigación, existe otra clase de créditos concursales que, dado su tipo de registro, no adquieren el tratamiento de un crédito concursal plenamente reconocido: se trata del crédito tardío. Su definición se puede inferir de su nombre. Así, el crédito tardío es aquel que fue puesto en conocimiento de la autoridad concursal luego del plazo de 30 días de la fecha de publicación del concurso que la ley confiere.

A decir de Espinoza y Atoche (2011, pg. 346), “aquellos titulares de créditos que no se apersonaron al procedimiento dentro del plazo de ley se denominan tardíos”. Por otro lado, el profesor Lizárraga (2010, pg. 301) explica que “serán tardíos aquellos acreedores que presentaron sus solicitudes de reconocimiento y/o ampliación de créditos fuera del plazo de treinta (30) días hábiles posteriores a la publicación en el Diario Oficial El Peruano del inicio de concurso del deudor”.

Por otro lado, aparte de la definición de crédito tardío, lo más importante son los efectos que esa tardanza causa. De acuerdo con el Tribunal de Defensa, en su Resolución N° 0532-2008-TDC-INDECOPI, Fundamento III.3, de fecha 12 de marzo de 2008:

La Ley sanciona a los acreedores tardíamente apersonados al procedimiento impidiéndoles ejercer sus derechos a voz y a voto en la Junta de Acreedores. Dicha restricción tiene por finalidad incentivar en los acreedores la observancia de un comportamiento diligente, consistente en su apersonamiento oportuno al concurso para poder participar de las decisiones concernientes al destino de la empresa y a la determinación de la forma de pago de sus créditos, de modo que si los acreedores se apersonan solicitando el reconocimiento de sus créditos luego del plazo previsto en el artículo 34.1° de la Ley, pierden definitivamente la facultad de ejercer sus derechos políticos.

Dentro de ese contexto, el acreedor tardío es aquel que solicita su reconocimiento de crédito fuera del plazo establecido por la Ley para realizarlo. La consecuencia normativa de esta tardanza se basa en que el acreedor perderá sus derechos políticos y económicos dentro del proceso, lo que resulta en una clara merma de sus legítimos intereses en el procedimiento concursal, debido a que se encontraría imposibilitado de ejercer sus derechos políticos, dejando sus intereses al voto de otros acreedores.

6.2. Los créditos tardíos en la ley concursal

La Ley General del Sistema Concursal, en su artículo 34.3°, especifica a qué se refiere con créditos tardíos y su respectivo tratamiento dentro de los procedimientos concursales.

Artículo 34.- Apersonamiento de acreedores al procedimiento

(...) 34.3 Carecerán de derecho a voz y voto en las Juntas quienes obtengan el reconocimiento tardío de sus créditos.

El artículo en mención es claro en precisar que los créditos que se presenten luego del plazo de treinta (30) días luego de la publicación de concurso, verán sus derechos políticos (voz y voto) y económicos (de pago) restringidos. En ese sentido, la Ley fomenta el apersonamiento oportuno entre los acreedores para poder obtener los beneficios y derechos de un acreedor concursal. Sin embargo, al verse fuera de plazo, la Ley específica que la falta de diligencia trae serias complicaciones en cuanto a su participación en el concurso y recupero de sus créditos.

Tal como se mencionó, la regla principal es la restricción de los derechos políticos y económicos en junta de acreedores, en los procedimientos de reestructuración. Por otro lado, en disolución y liquidación, la ley en su artículo 74.7°, precisa que:

Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

(...)74.7 Los acreedores que hayan obtenido el reconocimiento tardío de sus créditos tendrán derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores, una vez adoptado el mencionado acuerdo de disolución y liquidación. En tal sentido, en este supuesto no será de aplicación lo establecido en el numeral 34.3 del Artículo 34 de la Ley.

Por disposición del presente artículo, al acordarse el Convenio de Liquidación, los créditos tardíos podrán participar en Junta con derecho de voz y voto dentro del

marco del citado procedimiento. A continuación, se analizará más a fondo el tratamiento de los créditos tardíos en los procesos de reestructuración y disolución y liquidación.

6.3. En los procesos de reestructuración

La reestructuración es un procedimiento accesible a las empresas en crisis, pero que, aun así, prueban ser viables. Les permite reprogramar sus deudas dentro del plazo que consideren los acreedores o el máximo que le otorgue la ley. Los responsables de llegar a los acuerdos más adecuados para la colectividad de acreedores son ellos mismos; por lo que, se torna necesario mantener el porcentaje de las juntas, y así, exista continuidad e invariabilidad de dichos acuerdos.

Además, en virtud del artículo III del Título Preliminar de la Ley, la viabilidad de los deudores en el mercado es definida por los acreedores involucrados en el concurso. En ese sentido, como ya se mencionó es importante saber la real composición de los acreedores y su porcentaje de representación en Junta. Con el reconocimiento de créditos se formará la composición de la Junta y se conocerá qué participación le toca a cada acreedor. Así, un acreedor tendrá la potestad de decidir en la junta según sus expectativas y conveniencias.

Como ya se ha analizado en los numerales anteriores, la solicitud de reconocimiento de crédito se realizará por los acreedores luego de los 30 días de la publicación de concurso, según se desprende del artículo 34.1°. Además, el artículo 34.3° menciona que aquellos acreedores que presenten su solicitud pasado

el plazo, serán clasificados como tardíos y carecerán de derecho a voz y a voto dentro del proceso, y, por ende, su derecho a cobro se verá suspendido.

Dentro de ese contexto, la Sala, a través de la Resolución N° 0546-2004/TDC-INDECOPI, en su fundamentación III, menciona que la ley restringe los derechos de los tardíos para que “la Junta quede conformada a lo largo del proceso por los acreedores que actuaron diligentemente y cumplieron con apersonarse en el plazo fijado por ley, preservándose así la seguridad en los acuerdos adoptados y reduciéndose los costos de negociación”. Más adelante, la misma resolución menciona que, si bien es cierto, “se sanciona a los acreedores que verifican tardíamente sus créditos, esto no excluye o extingue su derecho de crédito; los pagos de estos créditos quedan supeditados a lo acordado por los acreedores que sí tienen voz y voto”. Es opinión de la presente investigación que su falta de participación en junta recorta sus legítimos intereses en el concurso, y eventualmente, se podrían adoptar acuerdos que causen daños irreparables y perjuicio económico.

Este “incentivo perverso”, tal como se refiere el Dr. Del Águila (2004, pg. 100), promueve el oportuno apersonamiento de acreedores al concurso y se justifica por cuanto “se está en la necesidad de mantener inamovible la composición de las juntas, para evitar la continua variación de los acuerdos adoptados, lo que trae consigo inseguridad y poca celeridad en el trámite del proceso”.

La restricción al derecho de voz y a voto de nuevos acreedores en las Juntas, efectivamente, les dan una cierta seguridad jurídica a los acuerdos tomados. Como

ya se ha comentado con anterioridad, el reconocimiento de un crédito le confiere un porcentaje de voto dentro de la composición universal de los créditos reconocidos. Una vez establecida la junta de acreedores y tomado los acuerdos para llevar adelante el concurso, sería poco eficiente la incorporación de nuevos actores concursales, teniendo en cuenta que, al incorporarlos, sus porcentajes dentro del universo de acreedores podrían cambiar el rumbo de las decisiones tomadas, perjudicando el principio celeridad de los procesos.

Asimismo, menciona del Águila (2004, pg. 102), que esta “disposición penaliza drásticamente al acreedor tardío quien, producto de su inacción inicial, podrá ser reconocido a futuro, pero nunca va a gozar de la capacidad de opinión ni decisión en el seno de la Junta”. En ese sentido, la pérdida de derechos que se refiere el artículo 34.3° obedece a que su incorporación causaría el cambio de porcentajes en la junta, generando inseguridad jurídica en torno a los acuerdos adoptados, así como demora en los objetivos de la ley.

Este estudio considera que lo mencionado en los párrafos precedentes no son de todo correctos, más bien, satanizan a un acreedor cuyo único pecado fue llegar tarde; y, además, no reflejaría la real composición de la Junta. Siguiendo esa línea, menciona Arosemena (2003, pg. 50), y secundado por el tratadista Oswaldo Hundskopf:

...la participación de un tardío en las juntas no genera inseguridad puesto que la mecánica de votación es la misma, el acreedor tardío no necesariamente votaría en contra de todas las resoluciones adoptadas

y, además, reflejaría las voluntades reales de los acreedores, haciendo el concurso menos autoritario y más democrático.

Cabría preguntarse entonces ¿Realmente se justifica ese “castigo perverso”? ¿Es realmente tan perjudicial la participación del acreedor tardío como para limitar sus derechos? ¿A pesar de su legítimo interés en el concurso, tendría que esperar a lo que decida la junta? ¿Puede la seguridad jurídica concursal atropellar y/o afectar los legítimos intereses de un acreedor, quien además podría ser mayoritario, al que no se le reconoce sus derechos políticos y pueda ver mermado sus derechos económicos?

Así, para algunos autores, el tratamiento que recibe el acreedor tardío resulta insuficiente y discordante con los principios de igualdad, ya que, “al perder sus derechos políticos y económicos, voz y voto en la Junta, y sus expectativas de cobro, se estaría conduciendo a una vulneración del principio de *la par conditio creditorum*” (Carrasco, 2014). Lo anterior resulta controversial ya que se tendría que sopesar la seguridad jurídica del proceso concursal contra los legítimos intereses de la totalidad de los acreedores.

El profesor Anthony Lizárraga (2010, pg. 301) analiza de manera escueta y crítica el artículo 34.3º, precisando que la “prohibición del uso de sus derechos a los tardíos en el concurso es una incongruencia con el propósito final del sistema concursal, que es la recuperación de todos los créditos concursales, o al menos esa es la intención”. Asimismo, menciona que:

Es innegable que los acreedores tardíos al presentarse fuera del plazo establecido por Ley distorsionarían la conformación de la Junta de Acreedores, dado que los nuevos acreedores que ingresen al Procedimiento Concursal podrían impugnar las decisiones adoptadas por la Junta, siempre y cuando se encuentren dentro del plazo, lo cual causaría inseguridad jurídica, sumado a la lentitud de los procedimientos perjudicando la celeridad procesal, sin embargo, **qué más castigo para estos acreedores que el no poder ejercer su derecho a voz y voto en las diferentes Junta que se llevaron a cabo antes de su ingreso** al Procedimiento Concursal. (negrita y subrayado nuestro)

Es importante resaltar lo mencionado por el Dr. Lizárraga en cuanto a que, si bien es cierto, se generaría inseguridad jurídica al incluir acreedores tardíos, quienes podrían impugnar las decisiones acordadas, prolongando el tiempo de concurso, qué tan factible es que aquellos acreedores pretendan cambiar en su totalidad los acuerdos tomados, tendrán la capacidad porcentual para hacerlo, cumplirán con los requisitos de ley, además, qué más castigo para los tardíos que no haber tenido voz y voto en juntas anteriores.

6.4. En los procesos de disolución y liquidación

Tal como menciona el artículo II de la Ley, la finalidad de los procedimientos concursales es la creación de un ambiente idóneo para la negociación que permita a los acreedores llegar a una reestructuración o, en caso no fuera posible, a una

liquidación. Así, López, Torre y Sanfilipo (2008, pg. 98) mencionan que “la liquidación no es más que la venta de los activos del deudor y la repartición del producto entre los acreedores, de acuerdo con el orden de prioridad establecido”.

En esa misma línea, el profesor Emilio Beltrán (2004, pg.54) menciona que “la liquidación es aquella fase del concurso de acreedores dirigida a convertir en dinero los bienes y derechos que integran la masa activa, durante la cual se producen importantes efectos sobre el concursado y sobre los acreedores”.

Para efectos del procedimiento de disolución y liquidación, es sumamente importante los órdenes de prelación de pagos, establecidos en el artículo 42^o¹¹ de

¹¹ “Artículo 42.- Orden de preferencia

42.1 En los procedimientos de disolución y liquidación, el orden de preferencia en el pago de los créditos es el siguiente:

Primero: Remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones o a los regímenes previsionales administrados por la Oficina de Normalización Previsional - ONP, la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador u otros regímenes previsionales creados por ley; deuda exigible al Seguro Social de Salud - ESSALUD que se encuentra en ejecución coactiva respecto de las cuales se haya ordenado medidas cautelares; así como los intereses y gastos que por tales conceptos pudieran originarse. Los aportes impagos al Sistema Privado de Pensiones incluyen los conceptos a que se refiere el artículo 30 del Decreto Ley N° 25897, con excepción de las comisiones cobradas por la administración de los fondos privados de pensiones.

Segundo: Los créditos alimentarios.

Tercero: Los créditos garantizados con hipoteca, garantía mobiliaria, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares que recaigan sobre bienes del deudor, siempre que la garantía correspondiente haya sido constituida o la medida cautelar correspondiente haya sido trabada con anterioridad a la fecha de publicación a que se refiere el Artículo 32. Las citadas garantías o gravámenes, de ser el caso, deberán estar inscritas en el registro antes de dicha fecha, para ser oponibles a la masa de acreedores. Estos créditos mantienen el presente orden de preferencia aun cuando los bienes que los garantizan sean vendidos o adjudicados para cancelar créditos de órdenes anteriores, pero sólo hasta el monto de realización o adjudicación del bien que garantizaba los créditos.

Cuarto: Los créditos de origen tributario del Estado, incluidos los del Seguro Social de Salud -ESSALUD que no se encuentren contemplados en el primer orden de preferencia; sean tributos, multas intereses, moras, costas y recargos.

Quinto: *Los créditos no comprendidos en los órdenes precedentes;* y la parte de los créditos tributarios que, conforme al literal d) del numeral 48.3 del Artículo 48, sean transferidos del cuarto

la Ley, en él se detalla la manera en que se realizarán los pagos. Asimismo, el artículo 88°, establece la manera en que el liquidador será responsable de proceder con la cancelación de pagos de acuerdo al artículo 42°. Así, en primer término, el liquidador está obligado a cancelar, a prorrata y en proporción a su porcentaje de representación en junta, a todos los créditos reconocidos por la autoridad concursal.

Específicamente, enfocándonos en el pago de los créditos tardíos, la regla general es que estos acreedores no participarán con derechos políticos en junta. Sin embargo, al adoptarse el mencionado acuerdo, automáticamente la Ley confiere un Fuero de Atracción de créditos, mediante el cual, aquellos acreedores que hubieren obtenido el reconocimiento tardío de sus créditos serán reconocidos de pleno derecho y, por tanto, tendrán participación con voz y voto en Junta de Acreedores. Por lo que, lo establecido en artículo 34.3° no tendrá más efectos legales.

Este tratamiento a los acreedores tardíos no es más que la cristalización normativa de una serie de debates en torno a su inclusión en la masa pasiva concursal. Ya para abril de 2003, mediante la Directiva N° 001-2003/CCO-INDECOP¹², la Comisión planteó la evaluación de los alcances y límites de la restricción del derecho a voto de los créditos tardíos cuando se inicia la disolución y liquidación del concursado, teniendo en cuenta los principios propios del derecho concursal, como el de Colectividad, en la que se busca el beneficio y la participación de la

al quinto orden; y el saldo de los créditos del tercer orden que excedieran del valor de realización o adjudicación del bien que garantizaba dichos créditos”.

¹² Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi. Régimen Aplicable a la Participación en Junta de Acreedores de Titulares de Créditos Tardíos o Post Concursales. Lima, 16 de abril de 2003.

totalidad de acreedores involucrados en la crisis, y que, definitivamente incorpora a los acreedores tardíos. Además, menciona que, al incluirse aquellos apersonados oportunamente y los post-concursales, sería una total falta de equidad no incorporar a los tardíos. En ese sentido, la Directiva prevé que:

En aquellos procedimientos donde se decida la disolución y liquidación del deudor, no será de aplicación lo previsto en el punto 2.1 de la sección V de la presente Directiva (la prohibición del derecho de voz y voto a los acreedores tardíos). Por el contrario, los titulares de créditos tardíamente invocados ante la autoridad concursal y reconocidos por ésta, podrán participar con derecho a voz y voto en las reuniones de Junta de Acreedores conforme a lo previsto en el artículo 74.6 de la Ley General del Sistema Concursal, siempre que el procedimiento permanezca en su vertiente liquidatoria.

Más adelante, la directiva determinó incorporar con derechos de voz y voto a los acreedores tardíos, esto se vio plasmado en los cambios que se dieron a través del Decreto Legislativo N° 1050, del 27 de junio de 2008, mediante el cual se elimina la restricción que tenían los tardíos en liquidación. La modificación, entonces, permitió a estos acreedores a obtener derecho de voz y voto en junta de acreedores al adoptarse la liquidación del deudor concursado.

En opinión del profesor Anthony Lizárraga (2010, pg.301), este tratamiento dio “un giro de 180°, siendo un cambio positivo pero insuficiente, ya que deja de lado a

aquellos acreedores tardíos en el caso de una Reestructuración”. Criticando la falta de coherencia de los legisladores, Lizárraga continúa diciendo que:

El Sistema Concursal busca proteger (recuperar) los créditos para que todos los acreedores apersonados al concurso puedan cobrar la totalidad de sus créditos adeudados (al menos esa es la intención) y así garantizar que el acceso al crédito por parte del deudor sea menos oneroso. Ello, considerando que en una situación de concurso la decisión del destino del deudor compete exclusivamente a los acreedores.

El cambio producido por el Decreto Legislativo N° 1050 ha tenido un efecto positivo para el tratamiento de los créditos tardíos y en general para la eficiencia y logro de la finalidad del sistema concursal peruano. Esto debido a que, antes de su introducción, las consecuencias concursales de tal clasificación eran “trascendentales y restrictivas de derechos, siendo objeto de postergación de cobro - dado que antes de entrado el decreto legislativo - el pago de los créditos tardíos no se realizaban hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos reconocidos” (Pulgar, 2005, pg. 266). Ahora, la redacción del texto legislativo va más acorde con el principio de *la par conditio creditorum*, en el sentido que sean los verdaderos acreedores los responsables de llevar a cabo el procedimiento, sin tener en cuenta su fecha de apersonamiento. Culmina, Lizárraga (2010, pg.310) diciendo que “el negar el derecho a voz y a voto a los acreedores apersonados tardíamente, no hace otra cosa que distorsionar la verdadera intención de la junta de acreedores”.

6.5. Procedimientos Concursales – Casuística de Indecopi

6.5.1. PROCACAO S.A. EN LIQUIDACIÓN

Procedencia : Comisión de Procedimientos Concursales
Deudor : Procacao S.A. En Liquidación
Acreedor : Banco Internacional del Perú (Interbank)
Materia : Reconocimiento de Créditos

1. Identificación de los hechos:

- I. El 10 de febrero de 2003 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la situación de concurso de la deudora.
- II. El 18 de marzo de 2003, el banco invocó el reconocimiento de créditos, los cuales, al estar en conformidad con el deudor, fueron reconocidos mediante Resolución N° 1202-2003/CCO-ODI-UDP, con fecha 13 de mayo de 2003.
- III. Interbank presenta una ampliación de solicitud de reconocimiento de créditos, por la suma de US\$ 1'820,938.00 dólares contenidos en el Pagaré N° 80006494 y la suma de US\$ 2'186,867.37 dólares contenidos en el Pagaré N° 80005716, solicitando el tercer orden de prelación.
- IV. Con fecha 27 de mayo de 2003, la Comisión emitió la Resolución N° 1330-2003/CCO-ODI-UDP, respecto a la ampliación de créditos, considerándolos y, en virtud del artículo 34.3° de la Ley, catalogarlo como tardíos, puesto que fueron solicitados con fecha posterior al plazo de ley.
- V. Considerando un error en la calificación del crédito, Interbank envía una Carta de fecha 13 de junio de 2003, mencionando que de acuerdo con el artículo 74.6°

de la Ley y la Directiva N° 001-2003/CCO-INDECOPI, los titulares de créditos tardíos podrán participar con derecho a voz y voto en junta de acreedores, siempre que el procedimiento permanezca en la vertiente liquidadora. A lo que la Comisión respondió con Carta del 20 de junio de 2003, que la prohibición está referida a su participación en la reunión de instalación de Junta, sin perjuicio de aquello, sugirió, de no encontrarse conforme, impugnar la resolución.

- VI. Con fecha 26 de junio de 2003, Interbank apeló la resolución basándose, de acuerdo con la interpretación de la Directiva mencionada, en que “con la adopción del acuerdo de disolución y liquidación se genera un Fuero de Atracción Concursal de todos los créditos”.
- VII. El Tribunal resolvió, mediante Resolución N° 0546-2004/TDC-INDECOPI, de fecha 30 de setiembre de 2004, confirmar la resolución que reconoce los créditos como tardíos, argumentando que dicho reconocimiento está sujeto a cargas procesales para participar de la masa activa. En ese sentido, confirma el artículo 34.3°, respecto de la prohibición de los derechos en junta por cuanto no se ha cumplido con las cargas o condiciones para acceder al beneficio.

2. Identificación de los problemas jurídicos:

Las cuestiones jurídicas en discusión de la autoridad concursal versan sobre el reconocimiento de nuevos créditos solicitados tardíamente por Interbank en un procedimiento de disolución y liquidación. Si bien es cierto, el acreedor solicitó créditos dentro del plazo establecido por ley, luego - ya pasado el plazo - solicitó la ampliación de aquellos créditos respaldado en nueva documentación. Dentro de ese contexto, el problema que se presenta es si se debería reconocer aquellos créditos como tardíos, debido a la falta de diligencia de sus titulares, o como

concursoales, con todos sus derechos, teniendo en cuenta el fuero de atracción que se desprende de la naturaleza del procedimiento.

3. Identificación de marco jurídico aplicable:

- Artículo 34° de la Ley General del Sistema Concursal:

Artículo 34.- Apersonamiento de acreedores al procedimiento

34.1 Tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de Junta y en las posteriores los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha de publicación del aviso que informa sobre la situación de concurso, más el término de la distancia, y que hayan obtenido su reconocimiento.

34.3 Carecerán de derecho a voz y voto en las Juntas quienes obtengan el reconocimiento tardío de sus créditos.

- Artículo 74° de la Ley General del Sistema Concursal:

Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

74.6 El acuerdo de disolución y liquidación genera un fuero de atracción concursal de créditos por el cual se integran al procedimiento concursal los créditos post concursales, a fin de que todas las obligaciones del deudor concursado, con prescindencia de su fecha de origen, sean reconocidas en el procedimiento. El reconocimiento de los créditos otorga a sus titulares derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores, así como derecho de cobro en tanto el patrimonio concursal lo permita.

74.7 Los acreedores que hayan obtenido el reconocimiento tardío de sus créditos tendrán derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores.

una vez adoptado el mencionado acuerdo de disolución y liquidación.

En tal sentido, en este supuesto no será de aplicación lo establecido en el numeral 34.3 del Artículo 34 de la Ley.

- Directiva N° 001-2003/CCO-INDECOPI:
 - Cuando se decida la disolución y liquidación del deudor ... los titulares de créditos tardíamente invocados ante la autoridad concursal y reconocidos por ésta, podrán participar con derecho a voz y voto en las reuniones de Junta de Acreedores conforme a lo previsto en el artículo 74.6 de la Ley, siempre que el procedimiento permanezca en su vertiente liquidatoria.

4. Lineamientos a tener en cuenta para el análisis del caso:

Como se observó en el presente capítulo, el tratamiento de los créditos tardíos en los procedimientos de disolución y liquidación son un tanto especiales y directos, por cuanto, el artículo 74.6° (derogado) de la Ley 27809 establecía que “con el acuerdo de disolución y liquidación se genera un fuero de atracción concursal de todos los créditos...para efectos de su participación en Junta y su cancelación en el procedimiento, de ser el caso”. Por otro lado, la Directiva materia de estudio es clara en justificar la incorporación de los créditos tardíos a los procedimientos de disolución y liquidación.

5. Desarrollo de nuestra posición:

La Ley concursal peruana es clara respecto de los tratamientos de los créditos apersonados de manera tardía: la restricción de sus derechos políticos y

económicos en Junta de Acreedores, según el artículo 34.3°. En ese sentido, como bien señala la Resolución N° 0546-2004/TDC-INDECOPI, la cual resuelve la apelación interpuesta por Interbank, la norma concursal impone la carga de verificar los créditos dentro del plazo fijado, es decir, la realización de ciertas diligencias para acceder a un derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse ¿Cómo es que el incumplimiento de “ciertas diligencias” puedan significar la pérdida de un derecho? Más aún cuando la doctrina, jurisprudencia y leyes han de ser compatibles con los principios de Colectividad, requiriéndose la “participación y beneficio de la totalidad de acreedores”. Por otro lado, la Directiva en cuestión es bastante clara en establecer que los titulares de créditos tardíamente invocados ante la autoridad concursal y reconocidos por ésta, podrán participar con derecho a voz y voto en las reuniones de Junta de Acreedores conforme a lo previsto en el artículo 74.6¹³ de la Ley General del Sistema Concursal, siempre que el procedimiento permanezca en su vertiente liquidatoria.

Para hacer el tema más interesante, hay un artículo del Dr. Esteban Carbonell (2009), en el cual considera que pretender extender los alcances de artículo 74.6° al fuero de atracción de los acreedores tardíos implicaría la aplicación analógica de

¹³ Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

*74.6 Conforme lo establecido en el Artículo 16.3 con el acuerdo de disolución y liquidación se genera un fuero de atracción concursal de **todos los créditos**, debiendo incluso, los titulares de créditos generados con posterioridad a la fecha establecida en el Artículo 32, presentar sus solicitudes de reconocimiento de créditos, para efectos de su participación en Junta y su cancelación en el procedimiento, de ser el caso. Corresponde a la Comisión emitir las resoluciones de reconocimiento posteriores a la fecha de difusión del concurso considerando para tal efecto la fecha de la reunión que acuerda la disolución y liquidación.*

la citada norma a dicho supuesto, lo cual está prohibido expresamente por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. Para Marcial Rubio (2016), la analogía consiste en aplicar la consecuencia de una norma jurídica, a un hecho distinto de aquel que se considera en el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia. No obstante, al analizar el texto del artículo en cuestión, la norma señala manifiestamente la formación de “un fuero de atracción de TODOS los créditos”, incluidos los post-concursales, es decir, se está haciendo referencia a todos los créditos que participan en el concurso, con la inclusión, por supuesto, de los apersonados tardíamente. Así, al señalar el Dr. Carbonell que dicha norma sólo regula el apersonamiento y participación en Junta de Acreedores de los titulares de créditos post-concursales, sería una incongruencia dado que la norma precisa la totalidad de las acreencias del concurso. Por tanto, no se estaría frente a una interpretación analógica de la ley, sino más bien, a una teleológica o finalista mediante la cual se pretende descifrar cuál es la finalidad de la ley, cuál es el fin que se pretende alcanzar. En el presente caso, la incorporación de la colectividad de acreedores en pos de la *par conditio creditorum*. Lo anterior no es ninguna sorpresa, ya que, dentro de esa misma línea, en el año 2008, se modificó el referido artículo¹⁴ mediante el Decreto Legislativo N° 1050, para acomodarlo a la finalidad que se persigue.

En ese sentido, en el procedimiento que se analiza, consideramos que la apelación debió revocar lo establecido en la Resolución N° 0546-2004/TDC-INDECOPI y otorgar plenos derechos concursales a la ampliación de los créditos solicitados por

¹⁴ 74.7 Los acreedores que hayan obtenido el reconocimiento tardío de sus créditos tendrán derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores, una vez adoptado el mencionado acuerdo de disolución y liquidación. En tal sentido, en este supuesto no será de aplicación lo establecido en el numeral 34.3 del Artículo 34 de la Ley.

Interbank, a pesar de haber sido apersonados de manera tardía, dado que, según la naturaleza del concurso, se genera un *fuero de atracción de todos los créditos* del concurso, permitiéndoles el derecho de voz y voto en Junta de Acreedores.

Lo que resulta importante de este caso para efectos de nuestros propósitos es que la realización de los créditos tardíamente invocados no fue reconocida por la autoridad concursal, causando al deudor tardío una merma respecto de la recuperación del mismo. Si bien es cierto, el deudor ya mantenía créditos plenamente reconocidos y los mismos representaban un porcentaje mayoritario en la junta, ¿Qué hubiera pasado si la totalidad de sus acreencias hubieran estado restringidas de derechos por su apersonamiento tardío? ¿Sería válido, entonces, prohibir en todo el proceso concursal la participación de un acreedor que tiene legítimos intereses en el concurso y que además ostentaría una participación importante dentro del mismo?

6.5.2. CONSERVAS SANTA ADELA S.A.

Procedencia : Comisión de Procedimientos Concursales
Deudor : Conservas Santa Adela S.A.
Acreedor : Salta Mar S.A.
Materia : Reconocimiento de Créditos

1. Identificación de los hechos:

- I. El 01 de abril de 2002 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la situación de concurso de la deudora, a solicitud del Banco de Crédito del Perú, al cual se le

reconoció un monto de US\$ 1´741,668.55 dólares, otorgándosele el tercer orden de preferencia.

- II. Con fecha 28 de noviembre de 2002, el banco informó que parte de la deuda que mantenía con la concursada fue amortizada por la empresa Salta Mar, por el monto de US\$ 1´002,142.29 dólares, solicitando se le reconozca, a la mencionada empresa, dicho monto.
- III. Mediante Resolución N° 1591-2003/CCO-ODI-TRU, se le reconoce el quinto orden de preferencia, sin mencionarse sobre el derecho de participación de Salta Mar en Junta de Acreedores.
- IV. Con fecha 11 de agosto de 2005, se llevó a cabo la Junta de Acreedores de Santa Adela, en la que Salta Mar no pudo participar debido a que no se encontraba incluida en la relación de acreedores. Mediante Resolución N° 1469-2005/CCO-INDECOPI-TRU, la Comisión resolvió que la titularidad de los créditos sería catalogada como tardíos, ya que su reconocimiento fue presentado tardíamente en el proceso.
- V. Con fecha 15 de agosto de 2005, Salta Mar apeló la citada resolución alegando que sus créditos no pueden ser catalogados como tardíos ya que tienen como origen un pago efectuado a cuenta de las obligaciones que Santa Adela mantenía frente al Banco de Crédito, quien fue el que trajo a concurso a la deudora y cuyos créditos no podían ser considerados como tardíos.

2. Identificación de los problemas jurídicos:

Las cuestiones jurídicas en discusión de la autoridad concursal versan sobre el reconocimiento tardío de un crédito cuando existe la subrogación en el pago de un

tercero con interés, quien cancela parte de la deuda al acreedor oportuno inicialmente reconocido, sustituyéndolo en la relación obligacional.

Otro problema que se asoma para el acreedor subrogado es la consignación de tardío que se le dio a su crédito, por cuanto, al tener esa calidad de acreedor, no podrá ejercer sus derechos tanto como debería.

3. Identificación de marco jurídico aplicable:

- Ley de Reestructuración Patrimonial:

Artículo 22.- sólo tendrán derecho a participar en Junta, los acreedores que hasta el décimo quinto (15) día hábil anterior a la fecha señalada para la realización de la Junta, presente los títulos que acrediten la existencia, origen, titularidad y cuantía de los créditos devengados (...).

Artículo 34.- Apersonamiento de acreedores al procedimiento

34.1 Tienen derecho a participar con voz y voto en la reunión de instalación de Junta y en las posteriores los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la fecha de publicación del aviso que informa sobre la situación de concurso, más el término de la distancia, y que hayan obtenido su reconocimiento.

34.3 Carecerán de derecho a voz y voto en las Juntas quienes obtengan el reconocimiento tardío de sus créditos.

34.5 Cuando se produzca un cambio total o parcial en la titularidad de un crédito reconocido el nuevo titular tendrá los mismos derechos del acreedor original.

- Código Civil:

Artículo 1260.- Subrogación legal

La subrogación opera de pleno derecho en favor:

- 1.- De quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros.
- 2.- De quien por tener legítimo interés cumple la obligación.
- 3.- Del acreedor que paga la deuda del deudor común a otro acreedor que le es preferente.

4. Lineamientos a tener en cuenta para el análisis del caso:

El derecho de participación que adquirió Salta Mar derivado de la subrogación en el pago del crédito al Banco de Crédito se configura en virtud del artículo 1260 y 1262 del Código Civil, en los cuales la subrogación opera de pleno derecho en favor de quien paga la deuda a la cual estaba obligado indivisible o solidariamente. En los hechos materia de estudio, se advierte que Salta Mar se constituyó en garante de la empresa concursada frente al Banco, por lo que procedió a cancelar parte de las obligaciones, subrogándose en lugar del Banco hasta por la suma de US\$ 1'002,142.29 dólares.

En el presente caso, los créditos inicialmente reconocidos al Banco de Crédito frente a la concursada fueron verificados oportunamente en conjunto con la solicitud de declaración de insolvencia, presentada por la misma entidad financiera. Dado que Salta Mar canceló créditos reconocidos en favor del banco, se subrogó en la misma posición que mantenía el Banco con relación a sus obligaciones frente a la concursada.

5. Desarrollo de nuestra posición:

Este caso es particularmente interesante por dos motivos. Primero porque nos demuestra formas mediante las cuales un acreedor puede llegar a ser considerado tardío; en el presente caso, no fue debido a su diligencia, sino que adquirió su interés una vez iniciado el concurso, mediante la subrogación de créditos de un tercero. En un principio, la Comisión había considerado que la solicitud de reconocimiento del crédito de Salta Mar fue peticionada en forma tardía, ya que, cronológicamente fue así. Sin embargo, luego de un análisis más concienzudo se llegó a la conclusión que los créditos invocados por Salta Mar eran los mismos previamente reconocidos por la Comisión, simplemente se estaba buscando la subrogación de derechos y por tanto el cambio de titularidad de parte del crédito que se había concedido inicialmente al Banco de Crédito.

Por otro lado, este caso es de interés para el presente estudio debido a la importancia que le da el acreedor (inicialmente catalogado como tardío) respecto de los efectos que conlleva no participar con voz ni voto en Junta de Acreedores.

En su escrito de apelación, el acreedor resalta el perjuicio que causa la eficacia de la resolución que lo cataloga como tardío. Menciona que su falta de participación en Junta de Acreedores recorta sus derechos de voz y voto, además de que puedan adoptar acuerdos interesados causándole daños irreparables y gran perjuicio económico. El impedimento de toma de decisiones relevantes limita contundentemente su poder de tomar posiciones dentro del procedimiento y más importante, sus créditos no serán computables para la determinación y cálculo de quórums y mayorías exigidas. También, no existe salvaguarda de sus derechos por cuanto no cuentan con un porcentaje de participación mínimo para contradecir un acuerdo que perjudique sus intereses. En suma, no es solamente el acreedor quien se ve perjudicado por el tratamiento de los créditos tardíos, sino también ocasiona perjuicio al interés público y a terceros; yendo en contravención de los preceptos del sistema concursal y principios de colectividad y *la par conditio creditorum*, los cuales velan por la participación de la totalidad de acreedores y la igualdad entre ellos.

En ese sentido, si bien existen reglas claras en la Ley Concursal, consideramos desde esta ventana que, se deberían implementar una serie de salvaguardas a los acreedores catalogados como tardíos, especialmente si ellos tienen un legítimo interés y además gozan de un crédito importante dentro del concurso.

CAPÍTULO VII.

CRÉDITOS CONTINGENTES Y TARDÍOS EN EL DERECHO COMPARADO

7.1. Estados Unidos

Desde finales del siglo XIX, el sistema legal estadounidense comenzó a plantear la necesidad de establecer procedimientos concursales preventivos con el objetivo de reflotar empresas. Siendo este uno de los primeros sistemas en adquirir esta “nueva filosofía”. Dejando de lado a la teoría clásica que, ante la insolvencia del deudor debido a causas como la fuerza del mercado, mala fe o ineptitud propia, optaba por la liquidación o desapoderamiento para así honrar sus obligaciones. Originalmente, el objetivo de la insolvencia era exclusivamente cancelar las obligaciones del deudor. Lo que generaba que los deudores oculten sus activos de los acreedores como recurso desesperado para generar su propia solvencia. “Estas leyes pro-deudores no solamente daban señales de ineficiencia para la reutilización de recursos, sino que magnificaba la inherente desconfianza que existía entre acreedores y deudores” (Platt, 1997, pg. 24).

Un objetivo fundamental de las leyes de insolvencia federales promulgadas por el Congreso es dar a los deudores un "nuevo comienzo" financiero respecto de las deudas onerosas. La Corte Suprema señaló el propósito de la ley de bancarrota en una decisión de 1934, que sigue vigente hasta nuestros días: “...da al deudor honesto pero desafortunado... una nueva oportunidad para su esfuerzo futuro, sin

ser obstaculizado por la presión y el desaliento de la deuda preexistente”¹⁵. Esta decisión fue tomada en caso de *Local Loan Co. v. Hunt (1934)*¹⁶, en la que se hace referencia a esa nueva oportunidad sin obstáculos al introducirse el *Bankruptcy Discharge*, el cual libera al deudor de la responsabilidad de la deuda y prohíbe al acreedor a tomar acciones para el cobro de sus derechos. Lo anterior es una reminiscencia de los mecanismos de protección de activos implantados en el sistema concursal peruano de los artículos 17°, 18°, 19° y 20° de nuestra Ley Concursal.

El sistema concursal estadounidense está regulado por el Bankruptcy Code de 1978. En ella existen dos salidas generales para la insolvencia: la liquidación y la reestructuración. El *Chapter 7* del *Bankruptcy Code* plantea los procedimientos para el primero, donde un administrador es el encargado de reunir y distribuir los bienes del deudor, este procedimiento puede ser usado por individuos, asociaciones y corporaciones. Mientras que en los *Chapter 11, 12 y 13* se contempla la reestructuración del deudor, siendo el *Chapter 11* el que más nos interesa debido a que regula la reorganización de empresas. Este capítulo requiere de un plan de reestructuración para asegurar la continuación de la actividad empresarial. En esos casos, “los acreedores ven pagado sus derechos acordes con lo pactado en el plan, dinero que deviene de los ingresos generados por la continuidad empresarial del deudor y no a través de la realización de sus bienes” (Frey, Hurley y Swinson, 2013, pg. 5).

¹⁵ Recuperado de: <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/process-bankruptcy-basics>

¹⁶ *Local Loan Co. v. Hunt*, 292 U.S. 234, 244 (1934)

Portuán (2001, pg.11) sintetiza las fases del proceso de liquidación (*Chapter 7*) y reestructuración (*Chapter 11*) bajo los lineamientos del Bankruptcy Code estadounidense, tal como se puede observar en la tabla siguiente¹⁷.

Fuente: Portuán (2001, pg.11)

CHAPTER 7	CHAPTER 11 ⁴	DIFERENCIAS
1. El deudor solicita la petición en la corte de insolvencia.	1. Esperar a que el deudor llegue al estado de insolvencia y se mantenga con actividad empresarial.	1. Todos los casos bajo el Chapter 7 tienen un Administrador.
2. El administrador recauda los bienes del deudor insolvente.	2. La realización del Plan de Reestructuración.	2. En los casos bajo el Chapter 7, el administrador toma posesión de la propiedad y la liquida;
3. El administrador convierte las propiedades en dinero (liquidación).	3. Aprobación del plan por parte de los acreedores.	mientras que en el Chapter 11, es el deudor concursado quien retiene su propiedad.
4. El administrador distribuye los resultados de la fase liquidadora entre acreedores no garantizados (distribución).	4. Recibir la confirmación por parte de la Corte.	3. En los casos del Chapter 11, la condonación de la deuda del concursado se realiza cuando el Plan está confirmado por la Corte;
5. El deudor es excluido de cualquier otra responsabilidad.	5. Condonación de la deuda como resultado de la confirmación.	mientras que en los del Chapter 7, la condonación de la deuda depende de la aprobación de los acreedores.
	6. La realización de los pagos de acuerdo al Plan.	

¹⁷ K. Portuán Miller (2001). Advance Legal Research Manual. New York: West Thompson Learning, p. 11. Para ampliar sobre el proceso de insolvencia bajo las normas del Chapter 11, se pueden consultar los siguientes autores: M. Frey, S. Swinson (2013). Introduction to Bankruptcy Law (6° edition). New York: Delmar Cengage, p.26

Inmediatamente después de solicitada la petición de insolvencia ante la corte, los acreedores están prohibidos de tomar acciones con el propósito de hacerse con el pago de sus acreencias y/o tomar posesión de los bienes del deudor. En ese sentido, de acuerdo con 11 U.S.C. § 362(a), se produce lo que se denomina *Moratorium* o *Automatic Stay*, recurso mediante el cual se suspenden todo tipo de litigios, se impiden ejecución de sentencias o garantías sin que exista antes un permiso de la corte de insolvencia. Además, se suspende la continuación de acciones iniciadas antes de la solicitud de petición. Así, la solicitud de petición de insolvencia previene prácticamente cualquier tipo de acciones en contra de los bienes del deudor concursado, además de cualquier esfuerzo para exigir el pago de lo adeudado.

El Congreso estadounidense asegura que el *Stay* sea una de las herramientas de protección fundamentales para el deudor concursado y le permite un respiro para ordenar su situación financiera. Suspende todos los esfuerzos por cobrar, hostigamientos y acciones de ejecución de garantía. Permitiendo al acreedor diseñar su plan de organización y repago de su deuda, o simplemente tener un alivio hacia la presión financiera que lo llevó al estado de insolvencia. Además, “el *Stay* protege a los acreedores unos de los otros, previniendo la depredación del patrimonio del deudor y fomentando un procedimiento de liquidación o repago ordenado en la cual todos los acreedores tienen iguales oportunidades” (B. Zaretsky, 1988, pg.46).

7.1.1. Tratamiento de los créditos contingentes

Los créditos contingentes, como se le conoce en Perú, son los llamados *Disputed Claims* o Créditos en Disputa en Estados Unidos. Hay que ser cuidadosos con confundir este término con *Contingent Claims* - que es una obligación de pagar que no se hace efectiva hasta que se desencadena un suceso futuro. Por ejemplo, al ser avalista de un préstamo la obligación de pagar se genera cuando el deudor principal incumpla los términos del contrato.

“El Código de Bancarrota no define estos términos, sin embargo, la doctrina explica que los *Disputed Claims* se generan cuando existe una controversia respecto a la existencia o monto de la acreencia entre el deudor y el acreedor” (Ratner, Stein y Weitnauer, 2009, pg. 139). Es básicamente el mismo concepto derivado de nuestro crédito contingente; pero su tratamiento difiere de sobremanera.

En situaciones financieras normales del deudor, el crédito en disputa o contingente se cancelará cuando la corte haya dilucidado en sentencia la controversia respecto a la existencia o el monto de la acreencia, o se haya llegado a una transacción extrajudicial. No obstante, cuando existe un procedimiento concursal, no es posible seguir el curso normal del proceso judicial, ya que, al tomarse tanto tiempo, podrían en riesgo la viabilidad del procedimiento concursal (Blum, 2006, pg. 418).

En ese sentido, el *Bankruptcy Code* es preciso en señalar en su 11 U.S.C. § 502(c)(1) que “cualquier crédito contingente o en disputa, cuyo resultado final signifique una demora indebida en la administración del caso, deberá ser

“ESTIMADA” para el propósito de su cancelación”. Cuando sea necesaria una “estimación” se dejará en manos de la autoridad concursal, quien deberá realizarla de la manera más eficiente y fiable posible. El objetivo de tal estimación es mantener el retraso lo más mínimo posible.

La Corte de Apelaciones (*The Fifth Circuit*) dice que tal estimación tiene dos propósitos:

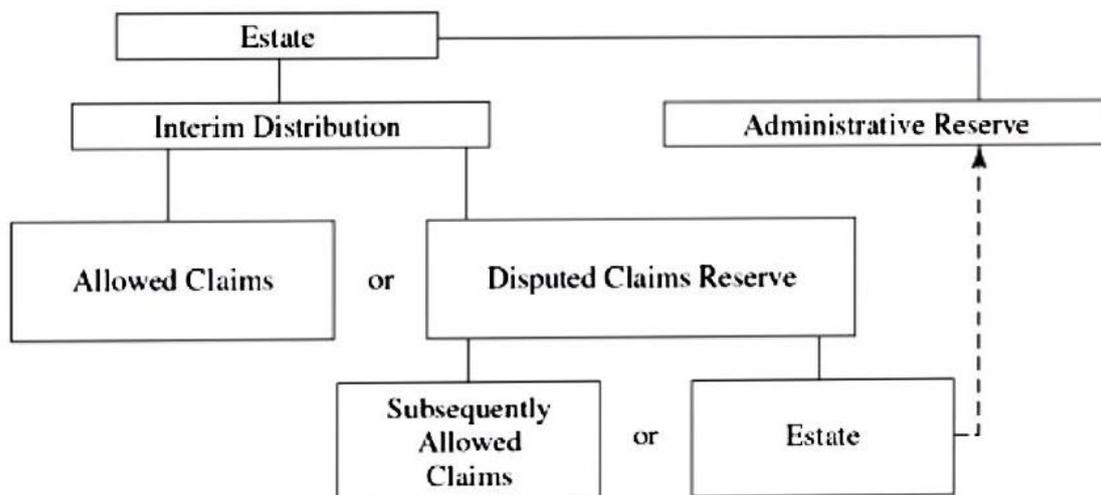
Evitar la necesidad de esperar la resolución de juicios externos para determinar la responsabilidad o los montos adeudados, anticipando el posible resultado de las acciones, permitiendo así al deudor determinar rápidamente el pago a los acreedores; y promover una distribución justa a los acreedores a través de una evaluación realista de reclamaciones inciertas (Shulman, 2012).

En el caso de una reestructuración bajo el umbral del *Chapter 11*, no se cancelarán aquellos créditos en disputa (estimados) que no hayan sido reconocidos mediante una *Final Order*, emitida por el juzgado de bancarrota. El nuevo crédito reconocido o *Allowed*, se cancelará de acuerdo a lo consignado en el Plan de Reestructuración y se podrá consignar reservas para su pago, ver tabla.

Por otro lado, para el pago de los créditos en disputa en liquidación - *Chapter 7* - y, de acuerdo con *11 U.S.C. § 1123(a)(4)*, el procedimiento de bancarrota debe tener el mismo tratamiento para todos y cada uno de los créditos independientemente de su clase. En ese sentido, la corte, en el caso de *In re Motors Liquidation Co.*¹⁸,

¹⁸ *In re Motors Liquidation Co.*, 447 B.R. 198, 215 (Bankr. S.D.N.Y. 2011).

enfaticó que lo que hace esta sección es garantizar que cada uno de los créditos serán tratados de la misma manera. En ese sentido, al ser reconocidas las estimaciones de los créditos en disputa, mediante la *Final Order*, serán clasificados como créditos de *Class 3*, y serán cancelados de las *Disputed Claims Reserves* retenidas para esta clase de créditos. El objetivo de establecer reservas es evitar la onerosa resolución de un litigio, ya que, al hacerlo, significaría un costo de transacción demasiado elevado. Así, aquellos acreedores cuyos créditos controvertidos judicialmente no han sido dilucidados, tendrían la oportunidad de participar en la distribución del concurso.



B. Branch, H. Ray y R. Russell (2007, pg.245).

Dentro de ese contexto, es importante analizar la efectividad de dicha estimación que significará el reconocimiento del acreedor contingente en el procedimiento concursal. Si bien es cierto, la estimación trata de evaluar el crédito en disputa de la manera más justa y objetiva posible, siempre se verá la subjetividad del juez en la estimación del crédito a ser reconocido. Se puede apreciar que, en este método, existe riesgo para ambos actores (por un lado, el acreedor, puede ver el monto de

su crédito reducido, de acuerdo a la valoración que le da la corte; por otro, la estimación que le da el juzgado a la deuda puede ser mayor de lo que considera el deudor). Sin embargo, a pesar de todo lo anterior, para Shulman (2012, pg. 230), “el beneficio de la estimación radica en que el proceso de recupero tiene un reducido costo de transacción, es más rápido y eficiente”. En ese sentido, todo dependerá del *Due Diligence* y los buenos oficios que lleve a cabo la corte. Sommer y Levin (2011, pg. 122), consideran que, “es el juez quien debe determinar cuál es el mejor método para estimar el crédito, al tener enfrente a un crédito en disputa”. Respetando la buena fe comercial, legal y financiera que caracterizan a los países del primer mundo, se deposita toda la confianza de realizar una valoración justa a los juzgados.

7.1.2. Tratamiento de los créditos tardíos

Tal como se analizó en el Capítulo II del presente trabajo, el reconocimiento de los créditos que conforman la masa pasiva del concurso de acreedores es un punto neurálgico en el procedimiento, pues son los beneficiarios del proceso concursal.

Tal es la importancia de los créditos concursales para el sistema estadounidense que es el mismo Código que impone al deudor la carga de enumerar a sus propios acreedores. El 11 U.S.C. § 521(a)(1) requiere al deudor que pretende solicitar el inicio del procedimiento concursal, entre otras cosas, a enlistar a la totalidad de sus acreedores. Tal como mencionan Salerno y Kroop (2018, pg. 18), “esta exigencia legal se basa en la buena fe y cooperación que se desprenden del mismo Código de Bancarrota”. El incumplimiento de los requisitos legales luego de los 45 días de

la presentación de la solicitud, acarrearían la desestimación del inicio de concurso, tal como lo señala el 11 U.S.C. § 521(i)(1).

Por otro lado, en el caso que el deudor haya cumplido con enlistar a sus acreedores en la petición de concurso, pero, de manera intencional o involuntaria, omitió enlistar a uno o más acreedores, podría traer serias consecuencias: (1) Ser acusado de cometer “perjurio”, término como se le conoce en los Estados Unidos ; (2) La Suspensión Automática del beneficio del *Stay*, es decir, la prohibición de ejecución del patrimonio o cobros al deudor no será de aplicación para aquel acreedor cuya deuda no haya sido enlistada, por lo tanto, si el acreedor estuviese asegurado con una garantía, esta podrá ser ejecutada.

Al momento de iniciar un procedimiento concursal, la corte necesita analizar la real situación comercial-financiera del deudor, incluyendo las obligaciones, su patrimonio y todos los acreedores que tiene. No importa cuán cuidadoso pueda ser el deudor al momento de solicitar su procedimiento concursal, no es poco común encontrarse con errores que tengan que ver con lo anteriormente señalado. Sin embargo, en la Regla Federal del Procedimiento de Bancarrota 1009(a) permite al deudor modificar una petición voluntaria, una lista, un cronograma o una declaración en cualquier momento antes de que se cierre el caso. “En caso de la modificación para agregar a un nuevo acreedor, deberá ser notificada al acreedor beneficiado” (Frey y Swinson, 2013, pg. 235).

De acuerdo con los comentarios del Juez de Bancarrota del Distrito Oriental del Distrito de Michigan, Dr. Steven Rhodes, respecto de la propuesta de la nueva

Regla Federal del Procedimiento de Bancarrota 4002(b)(2) sobre los requisitos de presentar una lista con la totalidad de acreedores, la naturaleza y extensión de dichas obligaciones son firmes en la jurisprudencia estadounidense. El Juez Rhodes, señala algunos casos relevantes sobre la materia:

“Al deudor se le impone un deber primordial de considerar cuidadosamente toda la información concursal que brinda, incluidos los formularios y las listas, además tendrá que responder de forma completa y precisa” - Casey v. Kasal (In re Kasal), 217 B.R. 727, 734 (Bankr. E.D. Pa. 1998), *aff'd*, 223 B.R. 879 (E.D. Pa. 1998).

“La carga se encuentra en los deudores para realizar un *due diligence* razonable para brindar información completa en los formularios y listas” - Lubeckv. Little field's Restaurant Corp. (In reFauchier), 71 B.R. 212,215 (B.A.P.9th Cir.1987).

En ese sentido, indica Rhodes que, existe una importante conexión entre el correcto accionar del deudor y la eficacia del procedimiento concursal, debido a que, al actuar de forma diligente, el deudor permite a los otros actores beneficiarse del mismo. Lo anterior incentiva al deudor a actuar con cautela, puesto que, no solamente es el acreedor quien accede al cobro de sus acreencias, sino que además, es el propio deudor quien podría obtener beneficios tales como el *Discharge* (o la extinción de ciertas deudas concursales).

Por otro lado, antes de poder hacer válido su cobro, los acreedores deberán solicitar al juzgado concursal lo que se conoce como "*Proof of Claim*" (o Prueba de Crédito), el cual es la solicitud formal de crédito del acreedor y donde se pone en evidencia toda la documentación sobre el crédito concursal que se reclama. "Luego que el deudor envía la lista con los acreedores concursales, el secretario del juzgado los notificará para que puedan someter los medios probatorios de sus acreencias al concurso". (Blum, 2006, pg. 419).

En el caso de una Reestructuración bajo el *Chapter 11*, no es necesario el apersonamiento con el *Proof of Claim* si el acreedor ha sido enlistado por el deudor concursado. Por otro lado, sí es necesario el apersonamiento del deudor enlistado, pero, cuando este considere que el monto, las condiciones o la clasificación del crédito no es el correcto, o simplemente, se trata de un crédito en disputa o contingente. Asimismo, en el caso de Liquidación bajo el umbral del *Chapter 7*, es siempre aconsejable remitir el *Proof of Claim* al juzgado; sin embargo, "en la práctica, cuando se trata de un *No-asset Case* (procedimientos concursales en los cuales el deudor no cuenta con bienes no exentos para liquidar y distribuir), no es necesario dicho requerimiento" (Newton y Liquerman, 2012, pg. 529).

Como se mencionó, el administrador, no cancelará a los acreedores que no hayan presentado su *Proof of Claim* o no estén enlistados como tales en el concurso. Si bien es cierto, el Código no menciona el plazo para su presentación, la regla general es que sea 90 días después de la primera junta de acreedores; pasado dicho plazo la presentación de las pruebas del crédito invocado no serán permitidas. Sin embargo, el 11 U.S.C. § 726(2)(c) permite las presentaciones tardías siempre que

el acreedor no haya sido notificado o que no haya tenido conocimiento real de la situación de concurso. La cancelación de los créditos derivados del *Chapter 11*, se realizarán luego de la aprobación del juez del Plan de Reestructuración presentado por el deudor. En el caso de *Re In Markus, Inc.* se estableció que el Plan deberá pasar el test de viabilidad, “se relaciona con la capacidad del deudor para cancelar sus deudas - la cual se basa en el criterio del juez de bancarrota. Este test debe cumplirse independientemente de si todos los acreedores aprobaron el plan” (Warren, Westbrook, Porter y Pottow, 2015, pg. 192).

Con referencia al pago de los créditos en el *Chapter 7*- Liquidación, se realizarán conforme al orden de prelación establecido en el *Bankruptcy Code*.

De lo mencionado en los párrafos precedentes, se puede apreciar que para el derecho concursal estadounidense, no es importante la fecha en que se solicita reconocimiento de crédito, como lo es en nuestro país. Esto es, básicamente, porque en el devenir del procedimiento concursal, los que toman las decisiones importantes del concurso no son los acreedores, sino que es el juez, apoyado por el liquidador (*trustee*), quienes velan por los intereses de los acreedores basándose en el Código de Bancarrota.

Si bien es cierto, sólo se pagarán a aquellos acreedores que hayan presentado su *Proof of Claim*; en la práctica, en algunos casos, como cuando no existen bienes a liquidar o el crédito no es contingente, la presentación significa esfuerzos administrativos que se quieren evitar. En ese sentido, se podría colegir que el sistema concursal estadounidense es muy práctico en cuanto al reconocimiento de

los créditos, puesto que impone la carga de la prueba al deudor, incentivándolo a ser preciso en el listado de sus obligaciones, otorgándole el beneficio del mencionado *Discharge* o eliminación de deudas concursales.

7.2. Reino Unido

En el Reino Unido las leyes sobre insolvencia están gobernados principalmente por la Ley de Insolvencia de 1986, las Reglas de Insolvencia de 1986, las cuales han sido enmendados en algunas ocasiones¹⁹.

Para el derecho de insolvencia británico, el sistema no debe favorecer de tal manera al deudor hasta el punto de quitarle incentivos para realizar sus obligaciones. Bajo este sistema, no existe la prioridad de rescatar a la empresa, si esta no es viable, comparado con otros sistemas como el estadounidense que tiene una “*rescue culture*”, que inclina la balanza en favor del deudor. A diferencia, el Reino Unido, es todo lo contrario. Según la profesora Fiona Tolmie, si bien es cierto:

Existe la concepción de que el *Anexo B1* de la Ley de Insolvencia de 2006, crea mejores resultados para el rescate de la empresa que la simple liquidación de esta, todo esto se reduce al nivel de insolvencia en que se encuentra el deudor (2003, pg. 4).

Para la Dra. Flinch (2002, pg. 121):

¹⁹ Las reglas sobre insolvencia se pueden apreciar en variada legislación y en la jurisprudencia, dentro de los cuales los más relevantes son: *Companies Act 2006*; *Insolvency Act 1986 (as amended)*; *Insolvency Rules 1986 (as amended)*; *The Insolvency (England and Wales) Rules 2016*; *Council Regulation (EC) No 1346/2000*

El rol del sistema no es salvar a una empresa ineficiente y no competitiva, por el contrario, su función es brindar a las empresas en crisis la oportunidad de remontar sus dificultades, en la medida de lo posible, beneficiando a cada una de las partes del procedimiento; caso contrario, terminar con el negocio de manera eficiente, profesional y justa.

El Reporte de Cork (1982), enumeró una serie de objetivos que perseguía el derecho de insolvencia moderno, en la cual destaca:

El reconocimiento del crédito de generador de riqueza; el pronto diagnóstico de la insolvencia y su correcto salvataje; aliviar y proteger al concursado del hostigamiento y demandas indebidas de acreedores predadores, al mismo tiempo que se protege los intereses de los acreedores. Teniendo en cuenta esas consideraciones, la tratadista, Dra. Warren, define el objetivo general del sistema es promover un espacio en donde los intereses de todas las partes puedan ser discutidos. A comparación, por ejemplo, del sistema francés, el cual el objetivo principal es la protección de los empleos.

Actualmente el derecho de insolvencia inglés ofrece una serie de procedimientos para solucionar la crisis financiera del concursado: (i) Acuerdo Voluntario de Empresas o *Company Voluntary Arrangement (CVA)*, es el procedimiento mediante el cual se realizan acuerdos obligatorios con los acreedores, se puede realizar y distribuir los activos, pero también es posible continuar con el negocio en marcha,

realizando pagos periódicos. (ii) Administración, provee un espacio de respiro para permitir el rescate o la liquidación del insolvente, siendo la segunda el resultado más común. (iii) Receptoría o *Receivership*, es el procedimiento en el que son los acreedores garantizados con garantías inmobiliarias o prendarias pueden recuperar sus adeudos. (iv) Liquidación Voluntaria, el cual puede ser una *Members' voluntary liquidation* (iniciado por los directores de la empresa) o *Creditors' voluntary liquidation*.

Para efectos del presente estudio, se analizarán los tratamientos de los créditos tardíos y contingentes en los procedimientos de Administración y Liquidación de la Ley Británica.

7.2.1. Tratamiento de los créditos contingentes

Por su parte, los créditos señalados como contingentes, dentro del sistema inglés son catalogados como "*unliquidated claims*", se refiere a aquellos créditos cuyos montos y responsabilidad no se determinarán con precisión o no se podrán determinar sin una audiencia probatoria²⁰. El procedimiento para introducir estos tipos de créditos dentro del pasivo concursal está establecido en las Reglas sobre Insolvencia 4.67°, el cual tiene como regla general que estarán facultados de votar aquellos acreedores que hayan tenido su *Proof of Claims* debidamente aceptados; sin embargo, la ley da discreción al liquidador de aceptar, bajo circunstancias excepcionales, el voto sin dicha aceptación.

²⁰ Accedido de: <https://definitions.uslegal.com/u/unliquidated-claim/>

Por otro lado, en su inciso 3, la ley menciona que aquellos créditos contingentes, no tendrán derecho a voto, a menos que el liquidador haya aceptado realizar una estimación mínima del monto de la deuda. De acuerdo con el caso de *TT International*, la corte determinó que dicha estimación debe ser justa y razonable, el liquidador debe usar el mejor de sus conocimientos y los datos concretos proporcionados por el acreedor, sin realizar ninguna consulta detallada (*aquí existe una clara diferencia con el sistema estadounidense, donde el liquidador deberá hacer un extensivo due diligence para estimar el valor de la deuda*).

La corte estableció, en el caso de *Re Danka Business Systems Plc; Ricoh Europe Holdings BV v Spratt* [2012]²¹:

El tratamiento de los créditos contingentes y su pago en el procedimiento de liquidación. Una vez que el liquidador haya notificado su intención de pagar las deudas y el acreedor contingente haya recibido la aceptación de su *Proof of Claims*, el primero deberá establecer un estimado de la deuda, tal como se mencionó en el párrafo precedente. La corte determinó que no existe motivos para “esperar y ver” (*no reason to wait and see*) los resultados de la sentencia.

En el presente caso, la empresa Danka inició un procedimiento de liquidación voluntaria. Ricoh, por su parte mantenía una deuda que se encontraba controvertida en Corte Suprema Italiana, por lo que argumentó que era imposible

²¹ EWHC 579 (Ch) (HHJ Pelling QC, 15 March 2012)

estimar un valor de aquella deuda y solicitó al liquidador haga una reserva con el valor solicitado. La corte decidió contrariamente que, no existía razones para posponer el pago de los dividendos, una vez que la deuda haya sido estimada. En opinión de Lord Justice Mummery, “el liquidador no es requerido simplemente a esperar y ver qué sucederá, la ley le exige una evaluación genuina y justa de los posibles resultados de la sentencia”²².

7.2.2. Tratamiento de los créditos tardíos

Tal como se ha analizado en los párrafos precedentes, el momento clave de todo procedimiento concursal versa sobre el reconocimiento de los créditos que participarán en el concurso. Dentro del sistema inglés, el procedimiento de Administración proporciona un respiro para permitir que se coloque un “paquete de rescate” o una realización más ventajosa de los activos. Se nombra un administrador para los asuntos, negocios y propiedades de una compañía para el beneficio de los acreedores²³. Al iniciarse la Administración, se genera una protección al patrimonio del deudor, con lo que ningún acreedor puede accionar o ejecutar procesos para cobrar su crédito individualmente.

De acuerdo con las Reglas sobre Insolvencia, en su numeral 3.35°, el administrador enviará a todas las partes su Pliego de Propuesta (*Statement of Proposals*²⁴), conteniendo información sobre el estado de la empresa a todos los acreedores, según aparece en los registros, y sus respectivas deudas. La Regla sobre

²² Accedido de: <https://www.ilauk.com/docs/ilabull411.pdf> ; <http://www.mondaq.com/uk/x/230908/Insolvency+Bankruptcy/Contingent+Claims+ndash+Should+The+Liquidator+Wait+For+The>

²³ Accedido de: <https://www.gov.uk/government/publications/liquidation-and-insolvency/liquidation-and-insolvency>

²⁴

Insolvencia 3.39° menciona que luego de presentados los Pliegos de Propuestas, serán los acreedores los que serán invitados a formar un comité para tomar la decisión sobre la misma. En su numeral 2.18°, las reglas mencionan que serán notificados todos los acreedores identificados en los registros de la compañía o cuyas deudas son de conocimiento del administrador. Además, según la Regla 2.22°, sólo aquellos acreedores que hayan adquirido la admisión de la Prueba de la Deuda (*Proof of Claims*), estarán permitidos de votar en la junta, excepto cuando el presidente de la junta considere que el incumplimiento haya sido a causa de circunstancias no atribuibles al acreedor, de cualquier manera, el presidente o el administrador podrán solicitar documentación que respalde la petición.

Como se sabe, es de suma importancia el peso que le da el sistema británico a la jurisprudencia - *case law*. En el caso de *Alcom Ltd*, la Corte de Apelaciones sostuvo que el liquidador debió haber pospuesto la junta dado que una solicitud se entregó de manera tardía, no permitiendo la actuación de los acreedores en su total capacidad. El Tribunal además sostuvo que, la negativa de permitirle votar significaba que los resultados de la junta no reflejaban realmente la decisión de mayoría de los acreedores. Por otro lado, en el caso de *In Re a debtor*²⁵, el Lord Harman sostuvo que la decisión sobre la aceptación del *Proof of Claims*, para propósitos de obtener su derecho de voto, no es vinculante para otros fines como el pago de crédito. En otras palabras, independientemente de la aceptación del *Proof of Claims*, el acreedor verá cancelado su crédito.

²⁵ (No 222 of 1990), ex parte Bank of Ireland [1992] BCLC 137.

Por otro lado, en el procedimiento de Liquidación, tanto la Ley como la jurisprudencia son claras en darles las mayores oportunidades a los acreedores para acceder al pago de sus dividendos el orden de prelación²⁶ existentes. En ese sentido, la Regla sobre Insolvencia 11.2° le da la discreción al liquidador de informar a los acreedores que no hayan adquirido la aprobación de *Proof of Claims*, para que lo hagan en no menos de 21 días. La Regla 11.3° menciona que el liquidador no está obligado a realizar dicha operación, sin embargo, podrá hacerlo si lo cree necesario.

Del contexto de la insolvencia inglesa, se puede apreciar que el sistema se muestra bastante flexible en favor del acreedor. Contrariamente a lo que sucede en el Perú, en la cual, se castiga de sobremanera al acreedor que no fue diligente en su actuar en el concurso, prohibiéndole ejercer su derecho político (derecho de voz y voto) y económico (derecho de cobro); el sistema inglés, pone la carga de notificación al deudor, quien será el que deba contactar a los acreedores, para que, recién estos, puedan presentar su *Proof of Claims*, dentro de las distintas etapas del procedimiento. Mientras no exista una aceptación de la deuda, a través del *Proof*

²⁶ El Juez Lord Neuberger sintetizó el orden de prelación establecido en la decisión de la Corte Suprema en el caso de *Re Nortel GmbH* [2013] UKSC 52, [párrafo 39], en donde señala que:

“39. In a liquidation of a company and in an administration (where there is no question of trying to save the company or its business), the effect of insolvency legislation (currently the 1986 Act and the Insolvency Rules, and, in particular, sections 107, 115, 143, 175, 176ZA, and 189 of, and paras 65 and 99 of Schedule B1 to the 1986 Act, and rules 2.67, 2.88, 4.181 and 4.218 of the Insolvency Rules), as interpreted and extended by the courts, is that the order of priority for payment out of the company’s assets is, in summary terms, as follows:

- (1) Fixed charge creditors;*
- (2) Expenses of the insolvency proceedings;*
- (3) Preferential creditors;*
- (4) Floating charge creditors;*
- (5) Unsecured provable debts;*
- (6) Statutory interest;*
- (7) Non-provable liabilities; and*
- (8) Shareholders.”*

Accedido de: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2011-0261-judgment.pdf>

of *Claims*, el acreedor no podrá votar en junta, sin embargo, esta prohibición no significa necesariamente la pérdida de su derecho de cobro.

7.3. Alemania

El derecho concursal alemán descansa sus normas en el Código de Insolvencia (Insolvenzordnung (InsO)) de 1994, la cual se encuentran en vigencia desde 1999. Históricamente, el sistema alemán se caracterizó por no brindar el rescate financiero a los deudores. La principal reforma del Código de 1994 fue la introducción de procedimientos de reestructuración (*insolvenzplanverfahren*), “permitiendo a los acreedores a alcanzar un acuerdo con la finalidad de continuar con las actividades empresariales del concursado, siempre manteniendo el objetivo de recuperar el crédito de los acreedores” (Xie, 2016, pg. 256).

7.3.1. Tratamiento de los créditos contingentes

Por regla general, una vez iniciado el procedimiento concursal, los acreedores no podrán iniciar acciones judiciales en contra del deudor concursado. El sistema alemán claramente promueve la recuperación de todos sus acreedores de manera igualitaria, persiguiendo los lineamientos de la *par conditio creditorum*. El inicio del concurso prohíbe a los acreedores ordinarios a entablar acciones y las acciones ya tomadas quedan suspendidas, tal como se desprende de la §. 88° y §. 89° del Código.

Dentro de ese contexto, aquellos créditos controvertidos judicialmente serán incluidos en la lista de acreedores concursales; sin embargo, esa inclusión queda

a discreción del administrador o de algún acreedor ordinario, quien podrá objetarla. En ese caso, el reconocimiento del contingente se logrará mediante la reanudación del litigio suspendido y su sentencia favorable.

Sin embargo, por otro lado, lo que llama poderosamente la atención es el peso que el legislador le da a los llamados Aussonderungsrecht (o derechos de separación). Estos acreedores son, por ejemplo, aquellos asegurados con garantías hipotecarias o mobiliarias (Sicherheitseigentum) (§. 49° y §. 51) y se clasifican así entre el grupo de acreedores con mayor prioridad y, por lo tanto, su reclamación no está sujeto a reducciones (Göretzlehner, 2019, pg. 15), “puesto que prácticamente no forman parte del proceso y obtienen la realización de la propiedad que tienen grabada de forma automática”.

De acuerdo con Göretzlehner (2019, pg.14), “el principio de satisfacción colectiva no puede ser descrito como *pari passu*, ya que el sistema de cuota para los acreedores solo funciona para los acreedores del mismo grupo”. Existen distintos grupos de créditos y éstos tienen un orden de prelación especial. Como se mencionó, los créditos con mayor preferencia son justamente los asegurados con garantías reales sobre algún bien del deudor, los cuales se verán satisfechos de manera inmediata. En el caso de los créditos contingentes serán reconocidos en el concurso en el orden de prelación que se deriva de su naturaleza siempre y cuando no se vea impugnado por el administrador o algún acreedor ordinario.

7.3.2. Tratamiento de los créditos tardíos

En el caso del sistema alemán, los acreedores tienen el deber de solicitar el reconocimiento de su crédito ante el Administrador de la Insolvencia, dentro del plazo establecido por la corte²⁷. De por sí, como se observa de los objetivos del sistema, Alemania tiene procedimiento concursal pro-acreedor, por ende, la consecuencia de un apersonamiento tardío al proceso no significará mayor inconveniente ni para el acreedor ni para el procedimiento. Dentro de esas apreciaciones, la §. 177° del Código determina que aquellos acreedores que se apersonen expirado el periodo permitido por la corte, estarán considerados para la verificación de su crédito en la Junta de Verificación de créditos. Sin embargo, si el Administrador de Insolvencia o algún acreedor se opone a dicha verificación o se haya apersonado luego de la junta, la corte podrá establecer una junta especial para determinar su verificación u ordenar que la misma se haga por escrito, a cargo del acreedor tardío. Asimismo, la §. 178° establece que la aceptación de los créditos se realizará si no existiere ninguna impugnación por parte del administrador o algún acreedor (cualquier objeción a la verificación por parte del deudor no impedirá su reconocimiento).

La intención del legislador es la realización del procedimiento de la manera más eficiente, otorgándole poder a la corte de analizar caso a caso y brindar un espacio de negociación para alcanzar un compromiso. “Cuando los acreedores rechacen un plan, la corte tiene la prerrogativa de aceptarlo si considera que el cronograma de pagos establecidos es económicamente viable” (Mba, 2019, pg. 109).

²⁷ “§. 174. *Filing of Claims*

(1) *The insolvency creditors must file their claims in writing with the insolvency administrator. The claim submission shall include copies of the documentation evidencing the claim.*”

En ese sentido, se puede apreciar que la ley le da al juez gran discreción para discernir en el devenir del concurso. Si bien es cierto, son los acreedores los que votan la aceptación del plan, será el propio juez quien velará por el interés colectivo. Por lo que, al parecer, en el sistema alemán, la figura de la votación dentro del procedimiento no es de eminente importancia, a comparación del concurso peruano. Al fin, serán todos los acreedores incorporados al procedimiento concursal, sin importar su diligente apersonamiento, tratados de acuerdo a orden de prelación que se desprende de su naturaleza contractual.

7.4. Francia

El derecho de concursal francés es aún conocido como derecho de quiebras (*le Droit des Faillites*), se encuentra normado en los artículos siguientes al L. 620-1 del Código de Comercio de 1985 y ha sido subsecuentemente reformado 1994 y 2005. El sistema francés es esencialmente judicial, en la cual son los Juzgados Comerciales los encargados de conocer los procedimientos. El estado de insolvencia para la legislación francesa se ve reflejada en la imposibilidad del deudor de hacer frente a sus obligaciones con su patrimonio disponible, en otras palabras, el deudor no puede realizar el pago de sus acreencias. Los principales objetivos de la ley y sus modificatorias pretenden la promoción de la reestructuración preventiva, crear un equilibrio entre los intereses de la empresa y de los acreedores.

Para autores como Plantin, Thesmar y Tirole (2013), “la ley de quiebras francesas se destaca muy claramente por una protección débil de los intereses de los acreedores, concentrándose en la protección del empleo”. El sistema se centra en ese objetivo para buscar el reflotamiento de empresas que en muchos casos son inviables, por lo que, a modo de crítica, dicen los autores, tendrán que fijar otras herramientas, tales como la valoración de los activos de la empresa. Estos autores, además, creen que esta singularidad es perjudicial para la capacidad de financiamiento de las empresas, ya que, al ver los acreedores riesgos en caso de insolvencia, el índice de apalancamiento se ve estancado.

7.4.1. Tratamiento de los créditos contingentes

En cuanto a los créditos controvertidos judicialmente, la norma concursal francesa exige, al iniciarse el procedimiento concursal, la suspensión automática de todas las actividades de cobro contra el deudor y sus propiedades, mientras dure el periodo de observación. La norma gala básicamente recoge el mecanismo de protección del patrimonio del concursado que se configura en casi todos los sistemas.

Sin embargo, el código prevé algunas excepciones a la regla antes citada. Por un lado, cuando el crédito no tenga una suma líquida se deberá proseguir con las acciones sólo y únicamente para establecer el monto a cancelar y la clasificación a que pertenece dicho crédito. Por otro lado, en el periodo de observación, a pedido del administrador el juez puede, en circunstancias excepcionales, autorizar el pago de un acreedor garantizado, con el propósito que éste renuncie al bien pignorado, siempre y cuando este bien sea de importancia para la continuación de la empresa.

Asimismo, el acreedor garantizado con un crédito fiduciario podrá recuperar el bien que tiene en garantía, a menos que al momento de la firma del acuerdo, el acreedor haya aceptado que el activo permanecerá en posesión del deudor.

7.4.2. Tratamiento de los créditos tardíos

A partir de la publicación sobre la decisión de apertura del proceso concursal, los acreedores tienen dos (02) meses para comunicar los detalles de su acreencia ante el representante de los acreedores del concurso, en el caso de una reestructuración; y ante el *liquidateur*, si se trata de una liquidación. La comunicación es imperativa en el concurso y se debe adjuntar los documentos necesarios para evidenciar la existencia de la deuda. En caso el acreedor no comunique sus acreencias en el plazo establecido, deberá solicitar a la corte se le exima de la preclusión, para lo cual tendrán que demostrar que la ausencia de comunicación no se le es imputable²⁸, de acuerdo con el artículo L. 622 - 26²⁹. Además, la falta de solicitud a la corte sobre su exclusión de la preclusión conlleva terribles resultados para el acreedor, su participación será excluida y su deuda extinta.

En este punto, el derecho comunitario suma al mejoramiento de los sistemas europeos. Así, el Reglamento del Consejo N°1346 / 2000, en sus artículos 40° y

²⁸ Comisión Europea (2005). Red Judicial Europea. Accedido de: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_fra_es.htm#7.

²⁹ "Artículo L. 622-26

*A falta de declaración en los plazos previstos en el Artículo L. 622-24, **los acreedores no serán admitidos en los repartos y dividendos, a menos que el Juez Comisario los eximiese de su preclusión al probarse que la falta de dicha declaración no es de su responsabilidad o que se debe a una omisión voluntaria del deudor en el listado** previsto en el párrafo segundo del Artículo L. 622-6. En ese caso, solo podrá participar en las distribuciones posteriores a su demanda..."*

42º, “obliga a los representantes de los acreedores a informar individualmente a todos los acreedores sobre el inicio de un procedimiento concursal. Siguiendo los lineamientos del derecho europeo, la Corte Suprema Francesa³⁰ expidió una sentencia, en la que un acreedor holandés se apersonó al proceso luego de cuatro meses de la publicación del concurso, concluyendo que debido a que el acreedor no fue comunicado sobre el inicio del procedimiento concursal del deudor, y su apersonamiento tardío no fue por causas imputables a su negligencia, su reconocimiento debe ser aprobado.

Si bien es cierto el derecho francés, en general, no se caracteriza por su inclinación en favor de los acreedores; la jurisprudencia - en observancia a lo establecido en el derecho europeo - brinda directrices para el tratamiento de aquellos acreedores tardíos, cuando el apersonamiento no sea causa imputable a su falta de diligencia, su inclusión al proceso concursal se encuentra bien fundada.

7.5. España

El derecho concursal español se encuentra codificado en la Ley Orgánica 22/2003, modificada por Real Decreto – Ley 3/2009 y por la Ley 38/2011. La evolución del sistema concursal español es resultado de una serie de modificaciones que resultaron en un sistema de filosofía moderna, a tal punto que prescinde del término ‘*quiebra*’, el cual denota sanciones, para dar paso al término concurso. Es preciso acotar que este sistema tiene como objetivo la recuperación del crédito, es decir, el pago a los acreedores.

³⁰ Expediente N°12-26.411

La Ley Concursal española tiene una clara orientación pro-acreedor, en la cual, el interés concursal primará por encima del rescate de la empresa. Tal como claramente menciona el profesor Ángel Rojo:

En el Derecho español vigente, la función primaria del concurso de acreedores es la denominada función solutoria: el concurso tiene como finalidad satisfacer a los acreedores del deudor insolvente, sea mediante un convenio, sea mediante la liquidación de bienes y derechos del deudor y el pago a los acreedores con el líquido obtenido (Telles, 2010, pg.465).

Dentro del sistema español, el deudor puede ser sometido a Convenio, como es conocida la reestructuración, o, en su defecto, a su Liquidación. El primero se basa en un carácter contractual de las relaciones entre acreedores para la satisfacción de sus propios créditos, ya que, en caso, el convenio haya sido propuesto por el deudor, es menester de los acreedores su aprobación; sin embargo, son ellos los que pueden imponer un modelo de convenio al deudor. Por otro lado, “la liquidación aparece en la ley concursal como una facultad alternativa a la de acordar un convenio, como solución residual y subsidiaria aplicable a supuestos extraordinarios y concretos” (Iberly, 2016, pg.28), en la cual son los administradores quienes distribuyen la masa activa del deudor para la cancelación de los créditos concursales.

Tal como sucede con en los distintos sistemas concursales del mundo, en España, la Ley también se imponen mecanismos de protección del patrimonio del deudor

concurtido. El Capítulo II, sobre los efectos del concurso en los acreedores, menciona los mecanismos mediante el cual la masa pasiva del deudor ve afectado sus intentos independientes de cobro en pos de la colectividad de acreedores. A decir del Dr. Aurelio Gurrea (2018, pg. 115), “la paralización de agresiones contra el patrimonio del deudor concursado previene la destrucción del valor de una compañía viable, en perjuicio no solamente del propio deudor, sino también de la colectividad de acreedores que verían reducida ‘la tarta’ repartible”.

En ese sentido, la Ley concursal española se fundamenta en el principio de la *Vis Atractiva*, convergiendo todos los derechos y obligaciones de la masa activa y pasiva dentro de los principios de la *par conditio creditorum*.

7.5.1. Tratamiento de los créditos contingentes

La Ley Concursal plasma el tratamiento de los créditos litigiosos en su artículo 87.3º, donde establece que los acreedores titulares de estos créditos serán legitimados en el concurso y calificados según corresponda. Sin embargo, menciona también que se limitará su participación en el concurso en cuanto a su derecho de adhesión, de voz y voto. De lo anterior, se puede colegir que los créditos contingentes “no se convertirán de pleno a la masa concursal sino hasta que hayan adquirido un pronunciamiento estimatorio de su pretensión (en sentencia firme). Por tanto, no existen a efectos de la solución del concurso, sea convenio o liquidación” (Magro, 2004, pg. 321).

Sin embargo, a pesar de la incertidumbre que se deriva del proceso litigioso, el numeral 4 del artículo 87º brinda al juez la potestad de adoptar medidas cautelares,

cuando este estime probable la confirmación del petitorio. Según Javier Carrasco (2014, pg.86), “de no existir este mecanismo, el efecto perjudicial para el acreedor es la posibilidad de perder su cuota de liquidación y, por tanto, sus expectativas de cobro, lo que podría conducir una vulneración del principio de *par conditio creditorum*”. Por lo que, el objetivo de esta medida es evitar que, en el caso de demora en la confirmación del crédito contingente, no sean mermadas las garantías que exige la tutela judicial efectiva tanto para el titular del crédito contingente como para el propio concurso y los demás acreedores.

En caso el juez se enfrente a estas situaciones, para adoptar la medida cautelar pertinente, deberá realizar un Test de Probabilidad para determinar el posible resultado del litigio, cuando estime probable el cumplimiento del petitorio. Así, el Auto de fecha 2 de febrero de 2012 recaído en el Concurso N° 497/10-F Mediaproductión S.L. del Juzgado Mercantil N°07 (BOE, 2010), consideró dos presupuestos para que pueda proceder la adopción de una medida cautelar: “la certeza del destino del deudor y el juicio de probabilidad de confirmación del crédito que deberá realizar el juez del concurso”. El Auto, además señala que “el juicio de probabilidad respecto al crédito es de considerarse positivo cuando haya obtenido pronunciamiento favorable en dos instancias en el juicio”. Siguiendo ese razonamiento, no es adecuado aventurarse a una probabilidad de confirmación con sólo una instancia judicial, por lo que habrá que esperar al juez de segunda instancia.

De todas maneras, una provisión no afecta en nada a los acreedores, porque en el hipotético caso que no se dé la razón al acreedor, el bien retorna a la masa activa

del concurso. De acuerdo con Guilarte (2004, pg. 1756), “estas medidas (cartas fianzas u otras cautelas) evitan que los derechos del deudor o la masa activa se vean disminuidos, asegurando la devolución de cantidades cobradas por el acreedor contingente, en caso la sentencia firme haya sido desfavorable”.

7.5.2. Tratamiento de los créditos tardíos

Es importante la formación de la masa pasiva del deudor. En ese sentido, la Ley Concursal en sus artículos 84° y 94° hace referencia al modo de tal formación. Así, al solicitar el deudor el procedimiento concursal deberá adjuntar, entre otros documentos, una relación de todos sus acreedores. Con dicha lista será la Administración Concursal la encargada de proyectar la lista de acreedores que necesariamente deberán ser incluidos³¹, según su verificación. De otro lado, la Administración deberá comunicar a cada uno de los acreedores sobre la declaración de concurso y su deber de solicitar el reconocimiento de sus respectivos créditos, artículo 21.4°³². Puesto que “lo más habitual es que los acreedores comunes tomen conocimiento del concurso a través de otros medios, especialmente la comunicación de la Administración” (Meana, 2011, pg. 118).

Sin embargo, puede ser que esa relación, y demás documentación presentada, sea incompleta, contenga errores –involuntarios o no-

³¹ De acuerdo con el artículo 87°, serán aquellos créditos que: (i) hayan sido reconocidos por laudo o por sentencia, aunque no fueran firmes; (ii) los que consten en documento con fuerza ejecutiva; (iii) los reconocidos por certificación administrativa; (iii) los asegurados con garantía real inscrita en registro público; (iv) aquellos cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor.

³² “Artículo 21. - Auto de declaración de concurso:

4. La administración concursal realizará sin demora una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos, informando de la declaración de concurso y del deber de comunicar los créditos en la forma establecida por la ley.”

sea todo lo precisa. Puede ser común también en supuestos de concurso necesario, donde es más posible una falta de colaboración por parte del deudor común, a pesar de las distintas sanciones que la Ley concursal prevé para este tipo de conductas (Meana 2011, pg. 119).

Para prevenir dichas acciones, la Ley dispone el *llamamiento judicial*, para que los acreedores comunes pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”³³. Además, de acuerdo con el artículo 85 de la Ley, el acreedor deberá adjuntar en su comunicación los documentos pertinentes para sustentar su crédito.

En esta etapa del procedimiento, se comienza a configurar los actores que participarán en el concurso, así como sus características y clasificaciones. Como en cualquier sistema concursal del mundo, esta es una etapa de suma importancia, dado que de acuerdo a la clasificación que tenga el acreedor, se podrá realizar el trámite del pago de su acreencia. En ese sentido, el sistema español diferencia dos vertientes de acreedores: Créditos Contra la Masa y la Masa Pasiva o Créditos Concursales. Los primeros son lo que el derecho peruano catalogaría como créditos post-concursales, aquellos que no se encuentran afectados al concurso y deben ser cancelados de manera privilegiada, por lo que serán pagados a su vencimiento, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 84° de la Ley Concursal.

³³ Artículo 21.1.5° Ley Concursal.

Por otro lado, la Masa Pasiva son aquellos todos créditos que no son contra la masa y se dividen en: Privilegiados³⁴, Subordinados y Ordinarios³⁵.

Para efectos de la presente investigación, interesa realizar un análisis de los créditos subordinados, su tratamiento y su forma de pago. En esa línea, el crédito subordinado se encuentra detallado en el artículo 92^o³⁶ de la Ley Concursal, el cual enlista una serie de obligaciones entre las que destaca, en su apartado número 1^o, aquellos créditos que comunicaron el sustento de sus créditos en forma tardía. En ese sentido, se condena a aquel acreedor poco diligente, que no se apersona a tiempo, imposibilitándoles de su derecho a voz en la Junta de Acreedores, según se desprende del artículo 122^o de la Ley Concursal.

De acuerdo con la Ley española, al culminar la Fase Común, se da inicio a la Fase de Convenio, en caso el concursado no hubiese solicitado su liquidación ni entablado el convenio anticipado. Entonces el juez emitirá el auto concluyendo la fase común y dando apertura al Convenio. Antes de la primera convocatoria de acreedores, se realizarán las propuestas de convenio, que podrá ser propuesta por

³⁴ A su vez se clasifican en Privilegio Especial, son aquellos créditos que afectan determinados bienes o derechos (garantizados); y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor (salarios, créditos tributarios, daños personales).

³⁵ Son aquellos que no son privilegiados ni subordinados.

³⁶ "Artículo 92. Créditos subordinados.

Son créditos subordinados:

1.º Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores, así como los que, no habiendo sido comunicados, o habiéndolo sido de forma tardía, sean incluidos en dicha lista por comunicaciones posteriores o por el juez al resolver sobre la impugnación de ésta. No quedarán subordinados por esta causa, y serán clasificados según corresponda, los créditos del artículo 86.3, los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público, los que constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, y aquellos otros para cuya determinación sea precisa la actuación de comprobación de las Administraciones públicas..."

el deudor o por los acreedores. El artículo 99º no establece limitación alguna para que un acreedor subordinado pueda ser aquel proponente, sin embargo, no están permitidos a votar, perjudicando, de esa manera, su participación en el concurso y, por tanto, el recupero de su crédito.

A decir de Alarcón (2014, pg. 79):

Los titulares de créditos subordinados no tienen ninguna influencia efectiva en el futuro del concurso y en cuanto a la solución de sus créditos, con lo que su condición, aparte de verse disminuida por encontrarse en el último lugar del orden de prelación de pago de créditos en el concurso, se agrava al no tener la posibilidad de influir directamente en el resultado definitivo del mismo. Se aprecia con ello una doble limitación de estos acreedores en cuanto a la posibilidad de cobro de sus créditos.

Por otro lado, en la Fase de Liquidación, los créditos subordinados mantienen la misma característica que en la Fase de Convenio, “manteniendo postergado el cobro del crédito y lo hacen hasta el último lugar de la escala graduatoria, es decir, no sólo después de los créditos privilegiados sino también de los créditos ordinarios” (Kluwer, 2010). El tratadista José Garrido explica que, “la satisfacción de tales acreencias será efectuada sólo una vez que se haya efectuado el pago íntegro de los créditos contra la masa, con privilegio especial y con privilegio general, y de los créditos ordinarios” (Rojo y Beltrán, 2004, pg. 52).

De lo anterior es posible observar que el tratamiento que tiene el crédito subordinado en el concurso español tiene grandes similitudes con el procedimiento

concurso peruano, el cual perjudica a aquel acreedor por el simple hecho de haber concurrido de manera tardía al concurso, teniendo como consecuencias la postergación y, en muchos casos, la pérdida del cobro de su crédito.

7.6. Colombia

El derecho concursal colombiano descansa sus normas en la Ley de Insolvencia Empresarial del 27 de diciembre de 2006. Los objetivos del sistema concursal están claramente establecidos en su artículo 1º, dándole prioridad a la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. Por otro lado, el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor³⁷.

7.6.1. Tratamiento de los créditos contingentes

En lo relativo a los créditos litigiosos o contingentes, es el artículo 25³⁸ de la Ley 1116 el cual se encarga de brindarnos luces acerca de su tratamiento dentro del procedimiento concursal. De acuerdo con este artículo, los créditos contingentes serán incluidos en el concurso, como consecuencia de la universalidad que caracteriza al sistema colombiano; es decir, todos los acreedores del deudor

³⁷ LEY 1116. Diario Oficial de la República de Colombia No. 46.494, 27 de diciembre de 2006.

³⁸ "Artículo 25. Créditos.-

Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago."

participarán del proceso, a efectos de obtener el reconocimiento, la calificación y graduación de sus créditos, así como el pago de los mismos en el orden y prelación establecidos en la ley³⁹. Además, se desprende que estarán sometidos al acuerdo que se tome en el proceso de reorganización, participando como cualquier otro acreedor de su misma clase y prelación legal, a esperas de la sentencia que cristalice su crédito en el concurso. La ley ordena al deudor a constituir reservas o provisiones para el pago de los créditos contingentes con decisión judicial confirmada. Para el doctor Juan Martínez (2014), “no es clara la necesidad para su reconocimiento, la presentación de una demanda, o si se requiere que se haya iniciado un proceso judicial, ya que la disposición citada no define qué es el crédito litigioso”⁴⁰.

Así, para que el acreedor contingente pueda ser reconocido en el procedimiento concursal, deberá presentar prueba documentaria sobre la deuda en cuestión. Dentro de ese contexto, es responsabilidad del promotor incluirlo en el proyecto de calificación y graduación de créditos, pero sin derecho a voto, ya que la acreencia que ostenta no es todavía cierta. En todo caso, el deudor deberá realizar una reserva contable para lograr el pago de estos créditos; caso contrario, de acuerdo con el artículo 26°, mencionado líneas arriba, el acreedor podrá perseguir solidariamente por daños causados.

³⁹Accedido de:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/2659.pdf

⁴⁰Juan Martínez (2014): *“Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 22 de febrero de 1971, señaló como uno de los presupuestos del contrato de transacción “la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho”.*

Por otro lado, dentro de los procedimientos de liquidación, es responsabilidad de la junta asesora del liquidador disponer de la constitución de la reserva, la misma que servirá para garantizar el pago de la acreencia, una vez el litigio se vea dilucidado en sentencia.

7.6.2. Tratamiento de los créditos tardíos

Como se ha analizado en anteriores legislaciones, no siendo la colombiana la excepción, el reconocimiento de los acreedores concursales es de suma importancia debido a que, parte principal de la finalidad del concurso es la protección de dichos créditos.

En ese sentido, la ley, en su artículo 13°, describe el proceso de solicitud de admisión a concurso o reconocimiento de créditos. Así, se establece que, cuando el deudor sea quien solicite la apertura del concurso, deberá presentar, entre otros documentos, el Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos - donde se describa claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos. De otro lado, la ley también ordena al Promotor la presentación del mismo Proyecto informar a todos los acreedores sobre el estado financiero y concursal de la empresa deudora⁴¹. El incumplimiento de lo anterior dará como absurda consecuencia la declaración de la liquidación del patrimonio. Por otro lado, en su artículo 19.9° menciona que, al inicio del procedimiento, el juez ordenará a los administradores del deudor y al Promotor que

⁴¹ “Artículo 24. Calificación y graduación de créditos y derechos de voto.-

Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.”

informen a todos los acreedores sobre el inicio del proceso. Para el profesor Saúl Sotomonte (2008, pg. 14), “esta doble exigencia de presentación del Proyecto carece de toda lógica, ya que de todas maneras será el Promotor quien esté obligado a presentar el Proyecto para más adelante el Juez lo apruebe y reconozca los créditos”.

Sea como fuere, dentro del procedimiento colombiano, existe esta doble exigencia de presentar la relación de créditos, los cuales, a su vez, deberán ser informados de manera inmediata a sus titulares, haciendo de este procedimiento un tanto repetitivo, pero sin lugar a duda, de beneficio para el acreedor, quien estará al tanto del inicio del procedimiento desde su solicitud. Con ello no habrá posibilidad que pase la oportunidad de presentar sus objeciones, según el artículo 29°.

Sin embargo, en caso el acreedor no vea sus créditos enlistados en el inventario o en el Proyecto y, por ende, no haya formulado oportunamente sus objeciones a las mismas sólo podrán hacer efectivo su cobro una vez cumplido el acuerdo o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización. Además, menciona que, al no estar enlistado, el acreedor podrá perseguir solidariamente, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Lo recogido por el artículo 26°, demuestra una vez más el régimen pro-acreedor que tiene la ley colombiana, que le brinda la oportunidad de no llegar tarde al procedimiento concursal y, si así fuera, otorga mecanismos para que sean

contabilizados en el acuerdo, pudiendo también, perseguir a aquellos actores inmersos en el devenir del concurso.

CAPÍTULO VIII.

ANÁLISIS Y PROPUESTAS PARA LA AMPLIACIÓN DE RECUPEROS DE CRÉDITOS CONTINGENTES Y TARDÍOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

8.1. Aproximaciones al objetivo de la Ley

Tal como se comentó en el capítulo I del presente trabajo, el objetivo de la Ley es la recuperación del crédito. Para lograr ese objetivo, la propia Ley establece como medio la regulación de procedimientos que se encarguen de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor. Asimismo, la finalidad de los procedimientos concursales es la propiciación de un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor - siendo los principales interesados en solucionar la situación de crisis.

Ahora bien, para propósitos del concurso, “la recuperación del crédito” significa que la Ley brindará la regulación necesaria para proteger a los acreedores, consolidar la seguridad de un proceso ordenado y eficiente que garantice, en la medida de lo posible, la recuperación total o parcial de sus créditos. Sin embargo, compartimos la acertada opinión del Dr. del Águila (2004, pg. 180), quien desde su posición realista dice que “se debe desterrar la ilusión de la recuperación total del crédito. Las legislaciones concursales no pueden “vender” un sistema concursal diseñado para alcanzar la recuperación de todo el crédito comprometido en el concurso”.

Lógicamente, al ser un sistema que apunte a la satisfacción del crédito, resulta complicada la recuperación del cien por ciento de los mismos, no obstante, su eficiencia se medirá en razón al mayor número de pagos realizados. De acuerdo con el tratadista Pinkas Flint (2009, pg. 261), “un aspecto de la eficiencia concursal - aparte del tiempo y los costos - son el porcentaje de recuperaciones de cobro, los mismos que ascienden a 95% de créditos no recuperados”. La gran cantidad de empresas que se liquidan (76% de las empresas al 2018 - ver tabla) impiden la transferencia del negocio en marcha, lo cual conlleva a manejar el procedimiento concursal con una clara reducción del tamaño y valor de los activos.

	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011
Liquid.	76.19	88.46	94.83	15.26	93.79	98.08	60.54	81.57
Reest.	23.81	7.69	5.17	84.74	6.21	0.96	38.58	18.43

Fuente: Recopilación de la web de Indecopi.

Dentro de ese contexto, para el tratadista Pinkas Flint (2009, pg. 76), “este pobre índice de recupero y el alto porcentaje de liquidaciones amerita cuestionamiento al sistema, lo que ha hecho que el legislador replantee aspectos de la norma tendientes a alcanzar mecanismos que resulten en un recupero más eficiente”.

8.2. Aproximación al Principio de Colectividad

Este principio⁴², citado en el Capítulo III, juntamente con el objetivo del concurso, son de suma importancia para entender el tratamiento de los acreedores a lo largo

⁴² “Artículo V.- Colectividad

de los procedimientos concursales. Básicamente se refiere a la búsqueda de la participación de todos y cada uno de los acreedores con legítimos intereses del deudor, además, del beneficio de los acreedores en su conjunto. Estos dos fines parecerían contrapuestos y llevarían a la confusión; debido a que, por un lado, hay quienes consideran a “la totalidad” en el sentido de “*todos y cada uno*”; y por el otro, el “*conjunto de acreedores*”. Sin embargo, ambas perspectivas no dejan de ser necesarias, por lo que, en la teoría, los académicos han tratado de delimitarlas.

Para Antonio Tonón (1992, pg. 27), “el procedimiento concursal es colectivo ya que de él pueden participar todos los acreedores del deudor, es decir, no en beneficio de uno o determinado grupo de acreedores, sino de todos”. Siguiendo esa misma línea Flint (2009, pg. 262) decía que “el concurso es colectivo porque pueden participar todos los acreedores del deudor”. Parecería que eso es lo idílico, pero en la realidad lo que se busca - en la medida de lo posible - es la participación del mayor número de acreedores y, por supuesto, la colectividad es mucho más que la integración de todos los acreedores. En el Perú, en los procedimientos concursales no participan todos los acreedores, nuestro sistema establece dos requisitos para la participación: la existencia de un derecho de crédito y su reconocimiento por parte de la Comisión.

Dentro del análisis sobre el presente capítulo, Espinoza y Atoche (2010) plantean subprincipios, los cuales ayudan a comprender los alcances de la colectividad, estos son: El Principio de Integración y de Interés Colectivo.

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.”

El primero, se refiere a la participación de todos los acreedores sometidos en la crisis patrimonial del deudor, entendiendo que todos estos se encuentran vinculados y tienen interés en los resultados del proceso. (Ibid., 2010, pg.64):

La no observancia de este principio imposibilitaría al deudor de cumplir con los pagos de sus acreedores, puesto que si no se incorpora al concurso a todos los acreedores - o a la mayor cantidad - cabe la posibilidad que no se logre un pago efectivo de la masa de acreedores, dejando de lado a aquellos acreedores no incorporados, haciendo que el proceso sea ineficiente por existir acreedores con mejor derecho. La vulneración de este principio podría obstruir el objetivo del concurso. (subrayado nuestro)

Por otro lado, el artículo promueve la participación y beneficio de la totalidad de los “acreedores involucrados”, los cuales no necesariamente son aquellos que cuentan con voz y voto, sino también aquellos que tienen *legítimos intereses* en el procedimiento. A lo largo de los años, el sistema concursal ha ido incorporando diferentes mecanismos para reconocer la mayor cantidad posible de acreencias del deudor, tales como los acreedores tardíos⁴³ o aquellos contingentes que se sustentan en actos administrativos firmes o hayan agotado la vía administrativa, aun cuando estén controvertidos en el Poder Judicial⁴⁴.

⁴³ Incorporados en los procedimientos de disolución y liquidación con voz y voto, según el Decreto Legislativo 1050.

⁴⁴ Reconocidos en los procedimientos como acreedores concursales, con derechos de voz y voto, mediante Decreto Supremo N° 021-2012-PCM.

El segundo punto, el sub-principio de *Interés Colectivo*, se refiere a parte del objetivo de la Ley, la promoción de la asignación eficiente de los recursos, es decir, la obtención del mayor beneficio para todos -o el mayor número- de acreedores. Dentro de ese contexto, Espinoza y Atoche señalan que:

El sistema concursal busca satisfacer de la mayor manera posible los intereses individuales de todos los acreedores. Además, ejemplifican su teoría en la práctica concursal. Las normas relativas a la protección de las minorías se refieren justamente a la búsqueda por la satisfacción y protección de todos, y no solo de aquellos que gozan de una situación de poder preferente en la toma de decisiones (2010, pg. 66).

Cómo funcionaría, entonces, una eventual protección a los *legítimos intereses y derechos* de acreedores que, estando reconocidos, ven su derecho económico postergado y, muchas veces mermado, debido a que sus derechos políticos los alejan de una eventual posición de cobro, o aquellos no reconocidos en el concurso por causa de controversias que vienen siendo dilatadas.

8.3. El sentido de las modificaciones en la normativa concursal

No cabe duda alguna que el estudio sobre las crisis empresariales han sido materia de largos debates y modificaciones, como consecuencia han sufrido distintos cambios en cuanto a sus objetivos, finalidades y procesos. La causa de la existencia de un sistema concursal se deriva justamente de la situación de insolvencia del deudor, entiéndase tal, según los tratadistas Bonfanti y Garrone

(1983, pg. 74), “como la impotencia de un patrimonio, exteriorizada por hechos del deudor para satisfacer las obligaciones inherentes a la actividad patrimonial”.

Sea cual fuere la realidad de los debatibles objetivos y finalidades de un sistema concursal eficaz, lo cierto es que siempre tendrá como consecuencia indubitable el pago de los créditos del deudor concursado. De otra forma, no tendría razón de ser si el sistema concursal no realizase los pagos de la mayor parte de los acreedores, en la medida de lo posible. Esto debido a que el inicio del procedimiento concursal se da por el estadio de insolvencia del deudor, es decir, su imposibilidad permanente de hacerse con sus obligaciones.

En ese sentido, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi en su Resolución N° 0707-2006-TDC-INDECOPI, Fundamento III.2, señala que:

Los procedimientos concursales constituyen mecanismos diseñados por el ordenamiento jurídico para la atención y solución que se generan cuando una persona natural o jurídica enfrenta una situación de crisis patrimonial o deviene en insolvente, que conllevan **el establecimiento de un régimen transitorio y excepcional para que las partes interesadas puedan actuar colectivamente** a fin de tomar decisiones sobre la forma de recuperación de créditos adeudados.

Por otro lado, el Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución N° 120-97-TDC del Expediente N° 059-94/CRE-CAL, considera que “el proceso concursal al ser un **proceso extraordinario requiere medidas extraordinarias**

para asegurar el recupero del crédito". En ese sentido, conviene que el juez, árbitro o entidad administrativa acelere los procedimientos que lleva a cabo para beneficio de la totalidad de acreedores.

Así, es justamente el estado quien otorga y debe otorgar normas y mecanismos para alcanzar la paz social, que deriva del conflicto causado por la situación de crisis financiera, bajo el umbral de los objetivos y principios rectores del sistema concursal.

8.4. Propuesta para el tratamiento de los Créditos Contingentes

Al estar un crédito en el limbo del procedimiento concursal y, a la vez, controvertido judicial, arbitral o administrativamente, la consigna es tratarlo de manera especial en esas instancias, con observancia a las reglas, objetivos y principios del concurso. De la experiencia española, el tratamiento de los créditos contingentes en los juzgados, llama poderosamente la atención la celeridad con la que son resueltos. La Ley Concursal, permite al juez adoptar medidas cautelares, debiendo realizar un Test de probabilidad, para determinar el posible resultado del litigio, cuando estime probable el cumplimiento del petitorio.

Para efectos de los tratamientos de los créditos contingentes, la experiencia española, aplicada al procedimiento concursal peruano, demuestra la importancia que tiene un sistema eficaz, no sólo en términos de resoluciones coherentes a sus propósitos, sino también, expeditivas y rápidas. Si bien es cierto, el sistema

concurzal peruano difiere al español en cuanto a su naturaleza administrativa, la existencia de créditos contingentes que pierden sus derechos de cobro por causa de excesivas dilaciones a los procesos judiciales, administrativos o arbitrales, son de preocupación por cuanto suman créditos no reconocidos en el concurso, los cuales no pueden ser pagados. Uno entre cientos de casos existentes en concurso es el de Delifrut En Liquidación S.A. - detallado en el Capítulo II.

En ese sentido, otro tema que preocupa - discutido en el Capítulo V del presente estudio - es el abuso del derecho de defensa que ejerce el 30%-40% de los litigantes (Banco Central de Reserva del Perú, 2017), que resultan ser malintencionado, fraudulento y perjudicial para el concurso, y en general, para el proceso de justicia. Sin embargo, aún contamos con esa falta de cautela ante estos actos dilatorios, los cuales tienen gran impacto en los créditos contingentes en el ámbito concursal: No cobran.

8.4.1. Propuesta de modificación

De acuerdo con todas las consideraciones recabadas en el presente estudio, se considera necesaria la modificación de la norma respecto de vías alternativas de solución de controversias que pueda promover la autoridad que ve el crédito contingente. Así, se resalta la necesidad de resolver de manera expedita los procesos que, siguiendo su cauce normal, podrían tomar años en resolverse.

En ese sentido, la propuesta pasa por otorgar facultades a la autoridad a cargo para que emita una Resolución Estimatoria en el proceso, acelerándolo, en pos de la colectividad del concurso. Para García de Enterría y Fernández (2004, pg. 207):

Una resolución estimatoria consiste en evitar que se transgreda la tutela efectiva que corresponde otorgar a la sentencia final. Es la autoridad que evalúa el caso el que emite una valoración prima facie sobre las pretensiones de las partes, otorgando la tutela a quien tenga la apariencia de buen derecho, evitando así, la larga duración del proceso que resulta perjudicial no solo para el titular del crédito contingente, sino para la institución del concurso y para el mercado en general.

Por otro lado, para Jaime Murillo (2015):

Estos juicios de valor tratan de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga un impacto negativo a quien, desde un inicio, le asiste la razón, cumpliéndose con el principio general de derecho que indica que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien la tiene.

Para tales efectos, consideramos plantear la modificación del artículo 39⁴⁵ de la Ley General del Sistema Concursal, agregando dos numerales en los siguientes términos:

⁴⁵ *Artículo 39.- Documentación sustentatoria de los créditos*

39.1 Los créditos que se sustenten en declaraciones o autoliquidaciones presentadas ante entidades administradoras de tributos o de fondos previsionales, suscritas por el deudor, serán reconocidos por su solo mérito.

39.2 Asimismo, serán reconocidos por el solo mérito de su presentación, los créditos que se sustenten en sentencias judiciales consentidas o ejecutoriadas o laudos arbitrales, siempre que su cuantía se desprenda del tenor de los mismos o que hayan sido liquidados en ejecución de sentencia. La Comisión sólo podrá suspender el reconocimiento por mandato expreso del Poder Judicial, Árbitro o Tribunal Arbitral que ordene la suspensión, o en caso de que exista una sentencia o laudo arbitral que señale la nulidad o ineficacia de la obligación.

39.3 Los créditos que se sustenten en títulos valores o documentos públicos serán reconocidos por la Comisión por el solo mérito de la presentación de dichos documentos, suscritos por el deudor siempre que su cuantía se desprenda del tenor de los mismos, salvo que considere que requiere mayor información.

“Artículo 39°. - Documentación sustentatoria de los créditos

...

39.7. Una vez iniciado el concurso, a pedido de parte, el acreedor titular de crédito contingente podrá solicitar ante el fuero judicial, arbitral o administrativo que sigue su caso, emita Resolución Estimatoria, sin perjuicio de la continuación del proceso; siempre que se acredite, fundamentado en prueba documental idónea, la apariencia de buen derecho y que ese derecho se estime vulnerado.

39.8 Una vez emitida la Resolución Estimatoria, para su reconocimiento en sede concursal, la Comisión deberá solicitar al acreedor contingente la adopción de medidas cautelares, cartas fianzas u otras medidas que considere oportunas, para garantizar el pago del crédito estimado, en caso la sentencia final sea opuesta”.

Así, lo que se busca con la modificación es generar una expectativa real de cobro de un acreedor catalogado como contingente, especialmente en procedimientos de disolución y liquidación, ya que en estos no existe salvaguarda alguna para el cobro del crédito contingente. Teniendo en cuenta los principios de colectividad,

39.4 Para el reconocimiento de los créditos de origen laboral, y siempre que se haya acreditado el vínculo laboral de los trabajadores, la Comisión reconocerá los créditos invocados, en mérito a la autoliquidación presentada por el solicitante, salvo que el deudor acredite haberlos pagado o, de ser el caso, la inexistencia de los mismos. En caso de que haya vencido el plazo señalado obligatoriamente para la conservación de documentos, se invertirá la carga de la prueba en favor del deudor.

39.5 Los créditos controvertidos judicial, arbitral o administrativamente serán registrados por la Comisión como contingentes, siempre que dicha controversia esté referida a su existencia, origen, legitimidad, cuantía o titularidad, y el asunto controvertido sólo pueda dilucidarse en el fuero judicial, arbitral o administrativo, por ser competencia exclusiva de la autoridad a cargo.”

39.6 La existencia de los créditos contingentes será puesta en conocimiento de los demás acreedores. El titular de los créditos contingentes podrá acudir a la Junta con derecho a voz pero sin voto.”

universalidad, proporcionalidad y de *la par conditio creditorum* que rigen la naturaleza del sistema concursal.

8.5. Propuesta para el tratamiento de los créditos tardíos

El problema que reviste la clasificación de tardío a un crédito es básicamente la eliminación de sus derechos políticos en las juntas de acreedores y la merma de su derecho de cobro. Este acreedor, por razón del artículo 34.3° de la Ley Concursal, perderá sus derechos políticos, es decir, no tendrá voz ni voto en las juntas, lo que se traduce no solamente en un atropello a sus legítimos intereses, sino también en un menoscabo de sus derechos de cobro. De otro lado, de acuerdo con lo analizado en el Capítulo V, el recupero de créditos tardíos en procedimientos de liquidación, y sólo en este, ha probado ser más efectivo dado que al acordarse el acuerdo de disolución y liquidación todos estos créditos se incorporarán automáticamente a la masa pasiva del concurso, es decir, obtendrán derechos de voz y voto en junta de acreedores. Sin embargo, si en el proceso se acordase un retorno a reestructuración, perdería nuevamente sus derechos, trayendo más perjuicio para el devenir del concurso en su conjunto.

Como se mencionaba líneas arriba, el problema suscitado en reestructuración ha calado entre los académicos del medio, ver Capítulo V, polemizando sobre el tratamiento del crédito tardío. Tanto es así que el Dr. del Águila menciona que existe un “incentivo perverso” al minar de esa manera los legítimos intereses de un acreedor que fue poco diligente en su actuar; sin embargo, justifica la prohibición de tales créditos para mantener inamovible la composición de las juntas de

acreedores. Caso contrario, generaría inseguridad jurídica respecto de los acuerdos adoptados y dilación del proceso. Sin embargo, por otro lado, otros autores como Carrasco (2014, pg. 86) y Lizárraga (2010, pg. 301) sostienen que la pérdida de derechos y expectativa de cobro resulta en una vulneración a los principios rectores del concurso: *la par conditio creditorum* y la colectividad. Asimismo, Arosemena y Hundskopf (2003, pg. 50) afirman que “la participación de un tardío en las juntas no genera inseguridad puesto que existen una serie de requisitos que debería cumplir antes de impugnar algún acuerdo”.

La incorporación a aquellos titulares de créditos tardíos no resulta tan remota ni satanizada como algunos académicos lo piensan. De hecho, el artículo 25° de la Ley de Reestructuración Patrimonial permitía la incorporación de estos acreedores sin tan perversas consecuencias.

Por otro lado, todas las partes involucradas en el concurso son conscientes de la totalidad de acreedores interesados, ya que su crédito consta en los libros contables o el listado de acreedores que proporciona el deudor. Por lo que, no es ninguna sorpresa su existencia pero que, por diversas razones, no cumplió con apersonarse a tiempo al concurso. En ese punto es interesante lo que proporciona la legislación francesa, que permite la participación de un acreedor tardío cuando su apersonamiento fuera de plazo no fue por causas imputables a su negligencia.

En ese sentido, consideramos que no se debe idealizar de manera negativa al acreedor tardío. Aseverar que su participación genera inseguridad jurídica en torno

a los acuerdos adoptados es un argumento que creemos no es del todo cierto, debido principalmente a que:

- No todo acreedor tardío tiene la capacidad porcentual de impugnar una resolución o acuerdo.
- No necesariamente va a pretender impugnar las decisiones adoptadas.
- En caso de que un acreedor mayoritario tome decisiones perjudiciales, adopte acuerdos infructuosos o abusivos para el devenir del concurso, existen mecanismos de protección⁴⁶ en la Ley⁴⁷ que la Comisión tendrá que evaluar.

Así, entendemos que los acreedores no serán perjudicados por la inclusión de tardíos al proceso debido a los requisitos y mecanismos de protección existentes, al contrario, se estaría reflejando la real dimensión de los acreedores y dotando de democracia al proceso. Arosemena (2003, pg. 50), menciona que “la votación de un acreedor tardío no daña a la masa de acreedores, no entorpece el proceso ni perjudica a los acreedores; la votación no deja de ser democrática y de reflejar las decisiones de la mayoría”. Por otro lado, menciona que las Comisiones serían las perjudicadas, por cuanto serán aquellas las encargadas de verificar las solicitudes de créditos antes de cada junta, aumentando su trabajo. Además, se cuestiona diciendo: “¿Es tan inconveniente para las comisiones que merece el crédito tardío tan severo castigo? ¿Las comisiones del Indecopi no deben justamente ser

⁴⁶ Resolución N° 0707-2006/TDC-INDECOPI: [La comisión señala en su Precedente de Observancia Obligatoria que] “...el acuerdo de condonación del íntegro de los créditos adeudados por Sitex resulta inválido, al haberse verificado que el mismo constituye el ejercicio abusivo del derecho de voto de los acreedores mayoritarios de dicha empresa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 118 de la Ley”.

⁴⁷ Revisar Título V – Medios Impugnatorios.

eficientes y actuar con celeridad para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema?”.

8.5.1. Propuesta de modificación

- Versión original y vigente:

Artículo 34.- Apersonamiento de acreedores al procedimiento

(...)

34.3 Carecerán de derecho a voz y voto en las Juntas quienes obtengan el reconocimiento tardío de sus créditos. (*)

Artículo 74.- Acuerdo de disolución y liquidación

(...)

74.7 Los acreedores que hayan obtenido el reconocimiento tardío de sus créditos tendrán derecho de voz y voto en la Junta de Acreedores, una vez adoptado el mencionado acuerdo de disolución y liquidación. En tal sentido, en este supuesto no será de aplicación lo establecido en el numeral 34.3 del Artículo 34 de la Ley.(**)

- Propuesta:

(*) Se propone la derogación del numeral 3 del artículo 34° y la creación del artículo 34-A, cuyo texto sería el siguiente:

Artículo 34-A.- Reconocimiento tardío

34.1 Los acreedores cuyos créditos no se hayan apersonado oportunamente, según los requerimientos de Ley, podrán solicitar su

reconocimiento ante la Comisión con el objeto de participar en las sesiones de la Junta que se celebren en el futuro, así como en los acuerdos que ésta adopte.

32.2 El reconocimiento tardío de los créditos no invalida, en forma alguna, los acuerdos adoptados por la Junta con anterioridad, pero podrán ser impugnados sólo si se cumple con los requisitos contenidos en el Título V de la presente Ley, siendo la Comisión la encargada de resolverla.

32.3 Asimismo, cualquier variación que se produzca en la relación entre el insolvente y uno de sus acreedores, que afecte la composición de la Junta, deberá ser puesta en conocimiento de la Comisión para que ésta emita el pronunciamiento correspondiente”.

(**) Se propone la derogación del numeral 7 del artículo 74, por cuanto al ser adoptada la incorporación de un acreedor tardío, según la modificación anterior, ya no tendría razón de ser.

Con esta propuesta se dinamizaría el procedimiento, conforme a los principios de colectividad, *par conditio creditorum* y objetivos del sistema. Así, el acreedor tardío podrá participar de la Junta de acreedores con todos sus derechos políticos y económicos, no pudiendo invalidar o impugnar acuerdos previamente acordados, con la excepción que cumpla con los requisitos legales que la Ley confiere, estos son: (i) Contar con un porcentaje de participación de al menos 10%; (ii) La

impugnación se realice dentro de los 10 días siguientes de la adopción del acuerdo;

(iii) Su argumentación para impugnar verse sobre formalidades legales, inobservancia de la norma o se haya producido un ejercicio abusivo de un derecho. Será la propia Comisión, la encargada de resolver dicha impugnación.

Así, se estaría protegiendo la seguridad jurídica concursal de los acuerdos adoptados, salvaguardándolas de sendas impugnaciones incoherentes que pretendan mermar los intereses de la colectividad. Por otro lado, se protege el legítimo interés del acreedor tardío restaurándole sus derechos políticos para hacer valer sus demandas, siempre que se ajusten a ley, y con ello, tutelar el interés colectivo.

CONCLUSIONES

1. Un aspecto importante del otorgamiento de crédito es, según términos del BCR, la confianza y la expectativa de recupero que tiene el acreedor. Tal es su importancia dentro de la economía que sería simplemente imposible pensar en la subsistencia del comercio sin los créditos.
2. Los créditos contingentes son aquellos créditos que se encuentran controvertidos en los fueros arbitrales, judiciales o administrativos. En muchos casos se aprecia que en las instancias donde se vienen ventilando estas contingencias, los ejecutados tienden a interponer sendas contradicciones, apelaciones o casaciones con la intención de dilatar el proceso. Logrando con ello el retraso del reconocimiento de créditos en procedimientos de liquidación y eliminando toda posibilidad de su derecho de cobro, en tanto no se obtenga resolución consentida. En el ámbito del procedimiento de reestructuración no reviste mayor inconveniente, ya que existen mecanismos como el de provisión, que permitirá garantizar la futura decisión.

Por otro lado, la pérdida de los derechos políticos y económicos que sufren los acreedores tardíos son la consecuencia directa de la mal llamada “falta de diligencia” por parte del acreedor, que fue poco precavido. El presente estudio concuerda con algunos autores quienes consideran que el tratamiento que recibe (especialmente en procedimientos de reestructuración) resulta insuficiente ya que, al perder sus derechos políticos sus expectativas de cobro se ven postergadas y a merced de lo que decidan

otros acreedores reconocidos, conduciendo a una clara vulneración a los principios de la *par conditio creditorum*, igualdad y colectividad.

3. Para la protección de los créditos contingentes, los sistemas analizados (altamente eficaces como el alemán, inglés y estadounidense) establecen mecanismos que brindan una solución expeditiva, una distribución justa y sin demoras, estimando el valor del crédito según consideraciones y análisis de las pruebas presentadas. Particularmente, llama la atención el sistema español, por ser más allegado al nuestro, el cual brinda potestad al juez para realizar un “*Test de Probabilidad*” para determinar el valor del litigio, permitiendo la adopción de medidas cautelares o cartas fianzas de parte del acreedor para asegurar la devolución de activos, en el caso de una sentencia contraria.

Asimismo, el problema del acreedor tardío es que, erróneamente, es “satanizado”, pensando que su incorporación generará inseguridad jurídica de los acuerdos adoptados, sin considerar que para que cambie las reglas del juego existen requisitos legales que debe cumplir antes, los cuales serán verificados por la Comisión.

Con estos mecanismos de incorporación, la práctica evidencia la real dimensión del pasivo del deudor y por lo tanto el cumplimiento de los principios rectores de todo procedimiento concursal, *la par conditio creditorum* y *la colectividad*.

4. Si bien es cierto, se debe proteger la seguridad jurídica del procedimiento concursal, para tal fin no pueden atropellar los legítimos intereses de acreedores quienes pueden tener un gran interés en el proceso, tal como sucede con los créditos contingentes en disolución y liquidación y, por otro

lado, los tardíos en procedimientos de reestructuración, ya que ven mermados sus derechos de recupero por tener tales clasificaciones de sus créditos. Por lo que, el presente estudio, considera que es menester del Estado buscar mejores mecanismos para la reducción de tales atropellos con la finalidad de preservar la seguridad jurídica de del sistema y, a la vez, proteger los legítimos intereses del colectivo.

5. Esta tesis propone modificaciones a la norma, para que, de manera **transitoria y excepcional**, se cumpla colectivamente con los objetivos y principios rectores del sistema concursal.

Por un lado, otorgando facultades a las autoridades judiciales, arbitrales y administrativas, que siguen casos sobre créditos con injerencia en el ámbito concursal, para que emitan una “Resolución Estimatoria”, previo análisis del caso, acelerándolo y tomando atención de su finalidad concursal, en pos de la colectividad del concurso. De manera que, la larga duración del proceso no resulte perjudicial para el titular del crédito contingente ni para la institución concursal.

Por otro lado, se propone la incorporación del acreedor tardío con todos sus derechos, sin más perjuicio que el no haber participado en las decisiones que estuvo ausente. Para salvaguardar cualquier impugnación incoherente o abusiva, será la Comisión la encargada de resolver conforme a los requisitos de Ley. Así, se protege a la seguridad jurídica de los acuerdos y, a la vez, los legítimos intereses de todos los acreedores, sin excepción.

RECOMENDACIONES

1. Observar y entender la importancia que reviste la institución del crédito para el mercado y la economía nacional.
2. Analizar la problemática planteada entorno al recupero de créditos tardíos y contingentes con el fin de mejorar los mecanismos de recuperación de crédito y satisfacer a los objetivos y principios del sistema concursal. Caso contrario se los estarían vulnerando, resultando en una ineficiencia del sistema.
3. Modificar y adecuar los artículos correspondientes con los mecanismos transitorios y excepcionales planteados, con el fin de atacar el problema de la recuperación de estos créditos y, así, obtener resultados óptimos y razonables en pos de la protección del crédito, según los objetivos y principios del sistema concursal.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Referencias bibliográficas

1. Aguilar, A. (2010). *Errores y aciertos de las modificaciones a la Ley General del Sistema Concursal*. 1° Edición. Editorial Gaceta Jurídica: Lima.
2. Alegría, H. (S.F.) *Algunas Cuestiones de Derecho Concursal*. Editorial Ábaco: Buenos Aires.
3. Avendaño J. y Avendaño F. (2017). *Derechos Reales*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
4. Bahamondez, L. (1993). *La prelación de créditos*. Editora Jurídica de Chile: Santiago.
5. Bhandari J. y Weiss L. (1996). *Corporate Bankruptcy: Economic and Legal Perspective*. New York, Estados Unidos: Cambridge University Press.
6. Blum, B. (2006). *Bankruptcy Debtor/Creditor*. 4° Ed. Aspen Publishers: New York.
7. Bonfanti M. y Garrone J. (1983). *Concursos y Quiebras*. Tercera Edición, Segunda Reimpresión. Abeledo-Perrot: Buenos Aires.
8. Branch, B., Ray, H. y Russell, R. (2007). *Last rights: Liquidating a Company*. Oxford University Press: New York.
9. Cueto J., Abeso S. y Martínez J. (2011). *La Armonización del Derecho Mercantil en África impulsada por la OHADA* (2° Edición). Madrid, España: Ministerio de Justicia.
10. Díez, C. (2006). *Concurrencia y prelación de créditos: Teoría general*. Reus Editores: Madrid.

11. Espinoza, J. y Atoche, P. (2011). *Ley General del Sistema Concursal: Análisis Exegético*. 1° edición. Editorial Rhodas: Lima.
12. Ezcurra, H (2002). *Derecho Concursal: estudios previos y posteriores a la nueva Ley Concursal: análisis económico del derecho*. Lima, Perú: Palestra.
13. Fernández, J. C. (1937). "*Fundamento de la Quiebra. Tratado teórico práctico de la quiebra*". Impresora Argentina: Buenos Aires.
14. Flinch, V. (2002). *Corporate Insolvency Law: Perspective and Principles*. Cambridge University Press: Cambridge.
15. Flint, P. (2003). *Tratado de Derecho concursal*. Grijley 1era. Edición, Lima.
16. Flores, P. (1989). *Derecho de Quiebra*. Marsol Perú Editores S.A: Lima. Segunda Edición.
17. Frey, M., Hurley, P. y Swinson, S. (2013). *An introduction to Bankruptcy Law*. Thompson: New York.
18. García, J. y Rosillo, A. (2003). *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa: México.
19. Göretzlehner, E. (2019). *Maritime Cross-Border Insolvency: An analysis for Germany, England & Wales and the USA*. Springer: Frankfurt am Main.
20. Gurrea, A. (2018). *Derecho Concursal en España: propuestas estructurales y propuesta de reforma*. Reus: Madrid.
21. Hurtado J., (2000). *Metodología de la investigación holística*. Caracas, Venezuela: Editorial Sypal.
22. Juez, P. y Bautista P. (2007). *Manual de contabilidad para juristas*. La Ley: Madrid.

23. Kresalja, B. (2008). *Derecho al Bienestar y Ética para el Desarrollo*. Lima, Perú: Palestra Editores.
24. Ledesma M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
25. López, E. (2006). *Iniciación al Derecho*. Madrid: Delta Publicaciones.
26. Magro Servet V. (2004). *Guía Práctica de Aplicación de la Ley Concursal*. Madrid, España: La Ley.
27. Marsh, D. (2008). *A straight forward guide to bankruptcy Insolvency and the law*. Brighton, Reino Unido: Straightforward Publishing.
28. Mba, S. (2019). *New Financing for distressed Businesses in the Context of Business Restructuring Law*. Springer: Budapest.
29. McCormack (2008). *Corporate Rescue Law--an Anglo-American Perspective*. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited.
30. Montoro, Alberto (1993). *Conflicto Social, Derecho y Proceso*. Secretariado de Publicaciones – Universidad de Murcia: Murcia.
31. Mestre, M., García, C., Leciñena y A., Rogel, C. (2009). *Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico*. Madrid: Editora Reus.
32. Montoya U. (2004). *Derecho Comercial*. 11° Edición. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
33. Newton, G., y Liquerman, R. (2012). *Bankruptcy and Insolvency Taxation*. Wiley Publishers: New Jersey.
34. Ortiz, G. y Guerra, G (1998). *Análisis Costo Beneficio de las Normas*. Instituto APOYO, USAID: Lima.
35. Pajardi, P. (1969). *Diritto Fallimentare*. Giuffrè Editore: Milan.

36. Petit, E. (1963). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Editorial Albatros: Buenos Aires.
37. Platt, H. (1997). *Why companies fail: strategies for detecting, avoiding and profiting from bankruptcy*. New York: Beard Books.
38. Portuán, K. (2001). *Advance Legal Research Manual*. New York: West Thompson Learning.
39. Provinciali, R. (1959). *Tratado e Derecho de Quiebra*. Traducción de Andrés Lupó Canaleta y José Romero de Tejada. Notas y adiciones de derecho español por José Antonio Ramírez López. Editorial AHR: Barcelona.
40. Pulgar J. (2005). *La Declaración de Concurso de Acreedores*. Madrid, España: La Ley.
41. Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho – y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
42. Ratner, I., Stein, G. y Weitnauer, J. (2009). *Business, Valuation and Bankruptcy*. Wiley: New Jersey.
43. Salerno, T., Kroop, J. (2018). *The Executive Guide to Corporate Bankruptcy*. Bread Group: New York.
44. Sánchez, J. y Guilarte, V. (2004). *Comentarios a la legislación concursal*. Volume 1. Lex Nova: Valladolid.
45. Sánchez, J. y Guilarte, V. (2004). *Comentarios a la legislación concursal*. Volume 2. Lex Nova: Valladolid.
46. Sánchez, J. y Guilarte, V. (2004). *Comentarios a la legislación concursal*. Volume 3. Lex Nova: Valladolid.

47. Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra* (traducción y notas de derecho argentino – Rodolfo Fontanarrosa). Buenos Aires.
48. Sommer, H. y Levin, R. (2011). *Collier on Bankruptcy*. Matthew Bender Elite Products: Chicago.
49. Stanowsky, M. (1950). *Fundamentos jurídicos del estado de quiebra, en Estudios de derecho comercial*. Tipográfica Editora Argentina: Buenos Aires.
50. Tolmie, F. (2003). *Corporate and Personal Insolvency Law*. 2ª Ed. Routledge Cavendish: Londres.
51. Tonón, A. (1988). *Derecho Concursal*, Vol I, Ediciones Del Palma: Buenos Aires.
52. Tonón, A. (1992). *Derecho Concursal*. Ediciones Del Palma: Buenos Aires.
53. Valero, N. (2007). *El Régimen Jurídico del Crédito Público en la Ley Concursal*. La Ley: Madrid.
54. Vásquez, S. (1990). *Derecho civil: definiciones*. EDIJSUR: Arequipa.
55. Veiga A. (2009). *Créditos e Insolvencia*. Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica.
56. Warren, E., Westbrook, J., Porter, K. y Pottow, J. (2015). *The Law of Debtors and Creditors*. 7ª Edition. Wolters Kluwer: New York.
57. Xie (2016). *Comparative Insolvency law: The pre-pack approach in corporate rescue*. Edward Elgar: Cheltenham.
58. Zúñiga, L. (1987). *Crédito Cooperativo*. Editorial Universidad Estatal a Distancia: San José de Costa Rica.

- **Tesis**

59. Alarcón, M. (2014). *Créditos Subordinados: Estado Actual de la Cuestión en Cuanto Tratamiento desde el Análisis de la Ley Concursal*. Barcelona: España. Universitat de Barcelona. Facultat de Derecho.
60. Arosemena, G. (2003). *El reto del sistema de reestructuración patrimonial: ser una herramienta que contribuya a reducir los costos de coordinación y de transacción entre el deudor y sus acreedores*. Lima, Perú: Universidad de Lima, Facultat de Derecho.
61. Bianchini, A. (2014). *El desapoderamiento inmediato del deudor concursado*. (Tesis Magisterial). Lima, Perú: Universidad Católica del Perú, Facultat de Derecho.
62. Bolaños, E. (2018). *La reforma del régimen peruano de interdicción de personas con discapacidad mental y psicosocial desde la perspectiva de los derechos humanos*. (Tesis). Lima, Perú: Universidad de San Martín de Porres, Facultat de Derecho.
63. Cárdenas, C. (SF). *Viabilidad del uso del procedimiento concursal preventivo desde un punto de vista societario-económico*. Universidad de San Martín de Porres: Lima. Accedido de:
64. Flint P. (2008). *Eficiencia y racionalidad en el sistema concursal: el caso peruano* (Tesis Doctoral). Madrid, España: Universitat Ramon Llull, Departamento de Economía y Ciencias Sociales. Recuperado de:
http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2497/1/cardenas_sca
https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/FLINT_Tesis_Maig_2008

65. Merma, G. (2012). *El sistema concursal peruano: limitaciones y potencialidades*. (Tesis). Callao, Perú: Universidad Nacional del Callao: Facultad De Ciencias Contables.
66. Pereira, I. (2010). *La importancia del crédito para alcanzar un crecimiento económico sostenido en el Ecuador*. (Tesis). Quito, Ecuador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

- **Referencias hemográficas**

67. Beltrán, E. (2004). "La reforma del Derecho concursal español: antecedentes y objetivos". Madrid: Revista Poder Judicial, N° especial XVIII.
68. C. López, B. Torre y S. Sanfilipo (2008). *Una aproximación teórica a la solución de los problemas de insolvencia empresarial*. Madrid: Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa. Volume 14, Issue 2, 2008, pg. 169-184.
69. Caballero, M. (2013). *Reconocimiento de créditos en procedimientos concursales ante Indecopi*. Informativo Caballero Bustamante. Recuperado de: www.caballerobustamante.com.pe
70. Calvo, A. (2015). *Créditos contingentes: el abuso de los deudores contravirtiendo acreencias*. Actualidad Jurídica N° 191, pg. 309 -3014.
71. Carbonell, E. (2013). *La constitucionalidad de los artículos 17 y 18 de la Ley General del Sistema Concursal Peruano*. Lima, Perú: Revista Jurídica del Perú. Tomo 145.

72. Castan J. (1965), *Derecho Civil Español, común y foral*, Tomo II, Derecho de Cosas. Volumen 1º, Derechos reales en general. El dominio. La posesión. Volumen 2º, *Los derechos reales restringidos*. Madrid, España: Editorial Reus.
73. Dabat, A. (2009). *La crisis financiera en Estados Unidos y sus consecuencias internacionales*. Volumen 40, N°.157, pp.39-74. México D.F., México: Problemas del Desarrollo.
74. Del Águila, P. (2001). *Aumentando los costos del Sistema Concursal: La insolvencia es la aplicación del artículo 703º del Código Procesal Civil*. En *Advocatus* N° 5.: Lima.
75. Del Águila, P. (2003). “*Poniendo los puntos sobre las íes: Objetivos, principios y líneas matrices del Sistema Concursal*”. En: *Foro Jurídico* N° 2. Lima, pg. 64-72.
76. Del Águila P. (2004). *El Derecho Concursal ha muerto... ¡Viva el nuevo Derecho Concursal!* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
77. Del Águila, P. (2004). *Créditos concursales vs. créditos post-concursales*. *Ius Et Veritas* N° 28: Lima.
78. Del Águila, F. (2015). *El plan de reestructuración como instrumento de competencia en el mercado de empresas insolventes*. Lima, Perú: Revista de la Facultad de Derecho PUCP. N° 74.
79. Díez-Picazo, Luis (1982). *Créditos privilegiados en el concurso de acreedores*. En: *Reforma de Derecho de Quiebra Jornada sobre la reforma de Derecho Concursal Español*. Editorial Civitas: Madrid.
80. Ezcurra H. (2003). *Privaticemos la Insolvencia*. Lima: *Ius et Veritas* Vol. 24.

81. Ezcurra, H., Rojas, J. y Silva, H. (2004). *Apreciaciones de un debate inconcluso: Los múltiples objetivos de una ley concursal con una única finalidad*. Jus Et Veritas N° 27, pg. 291 – 303.
82. García de Enterría, E. y Fernández, T. (2004). *Curso de derecho administrativo*. Tomo 2; Editorial Civitas: Madrid.
83. Gómez, J. y Reyes, N. (2002). *El racionamiento del crédito y las crisis financieras*. Bogotá: Revista de Economía Institucional. Pg. 62-75.
84. Gonzales, G. (2015). *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral*. Lima: La Gaceta Jurídica.
85. Hernández, A. (2018). *Los Créditos Contingentes en el Marco de la Homologación. Experiencia Actual y Reflexiones al Hilo de la Propuesta de Directiva de Reestructuraciones*. VLex N° 49 diciembre.
86. Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica S.A.: Lima.
87. Lizárraga, A. (2010). “*Esperando que la oportunidad llame dos veces*”. *Pasado, presente y futuro de la Ley General del Sistema Concursal*. Foro Jurídico (Num. 10- 2010): Lima.
88. López, C., Torre, B. y Sanfillipo, S. (2008). *Una aproximación teórica a la solución de los problemas de insolvencia empresarial*. Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa Vol. 14, N° 2, 2008, pg. 169-184.
89. Magro, S. (2004). *Guía Práctica para la Aplicación de la Ley Concursal*. Madrid.

90. Marinč y Vlahu (2012). *The Economics of Bank Bankruptcy Law*. Springer-Verlag Berlin Heidelberg: Berlin, pg. 7. Recuperado de:
<https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-3-642-21807-1#toc>
91. Plantin, G., Thesmar, D. y Tirole, J. (2013). *Les enjeux économiques du droit des faillites*. Paris: Les Notes du Conseil D'analyse Économique, no 7.
92. Póstigo R., (2006). *Mesa Redonda: Cambiando estructuras: cultura empresarial y reestructuración patrimonial*. Lima: Ius Et Veritas, Año X, N° 21.
93. Rojo, A. y Beltrán, E. (2004). *Comentario de la Ley Concursal*. Editorial Thompson Civitas: Madrid. Pgs. 1670-1680.
- 94.
95. Rossi, G. Perú y España: *Dos realidades, dos mundos distintos, unidos por un derecho común*. Galeón: Madrid. Recuperado de:
<http://www.galeon.com/josicu/OTROS/9t.pdf>
96. Sánchez- Calero, J. y Guilarte, V. (2004). *Comentarios a la Legislación Concursal* (Tomo II). Lex Nova: Valladolid.
97. Schmerler, D. (2017). *La Declaración Judicial de Quiebra y sus Consecuencias: Análisis Crítico Sobre la Atribución de Responsabilidades Relacionadas con la Situación de Crisis Patrimonial de Agentes de Mercado en el Sistema Concursal Peruano*. Derecho y Sociedad - Asociación Civil N° 24: Lima. Pgs. 208-224.
98. Serra, A. (2015). *Efectos del concurso de acreedores en la ejecución de las garantías reales tras las últimas reformas de la ley concursal*. Actualidad jurídica iberoamericana (Volumen N° 3).

99. Skeel, D. (2018). *The Empty Idea of “Equality of Creditors”*. University of Pennsylvania Law School: Pennsylvania. Accedido de:
http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1724
100. Telles, J. (2010). Breve estudio comparativo del derecho concursal español y brasileño. Anuario Facultad Derecho – Universidad de Alcalá: Alcalá. Pgs. 463-475.
101. Yañez J. (2014). *El Acreedor Real como Damnificado de la Insolvencia del Garante*. Madrid, España: Actualidad Jurídica Uría Menéndez, N° 38.

- **Referencias digitales**

102. A. Arribas (SF). *La especialización judicial en materia mercantil. 4to. Seminario Regional Sobre Propiedad Intelectual Para Jueces y Fiscales de América Latina*. Recuperado de:
103. M. Ampudia (2019). Las causales de disolución y liquidación de Sociedades Anónimas a la luz de lo dispuesto en la Ley General de Sociedades vigente: análisis crítico y propuestas de mejora. Recuperado de:
<https://www.peruweek.pe/las-causales-de-disolucion-y-liquidacion-de-sociedades-anonimas-a-la-luz-de-lo-dispuesto-en-la-ley-general-de-sociedades-vigente/>
104. Bennetts K. (2014). *Dealing with the claims of contingent creditors in insolvency administrations*. Revista de Insolvencia Australiana (Abril – Junio). Recuperado de:

http://briferrier.com.au/assets/files/News%20and%20insights%20files/Sept%202014%20KB_ARITA_Article.pdf

105. Brachfield, P. (2016). *La importancia del crédito comercial en la economía. Brachfield Credit & Risk Consultants: España*. Recuperado de:
<http://perebrachfield.com/blog/riesgos-de-credito/la-importancia-del-credito-comercial-en-la-economia/>
106. Corzo de la Colina R. y Agurto R. (2015). *Agenda Pendiente en Temas Concursales en el Perú*. Lima, Perú: Ius et Veritas 51. Accedido el 25/08/2018:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15662/16099>
107. Dasso, A (2009). *En: El Derecho Concursal hoy*. Publicado en La Ley 2009-B. Vol. 921. Consultado: 01.06.2019:
http://www.comisionlazzatti.com.ar/docyjur/doctrina/dcyq/cesacion_de_pagos/Ariel_Dasso.rtf
108. E. Carbonell (2009). *El Fuero de Atracción y sus Alcances en la Legislación Concursal Peruana. A Propósito del Último Precedente Vinculante*. Asociación Civil Derecho y Sociedad N° 33: Lima.
109. Ezcurra, H. (2005). *Créditos Laborales Contingentes y Liquidación ¿Prima el Privilegio Laboral o el Derecho de los demás Acreedores?* Accedido el 15/08/2018 de: <http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/medidas-cautelares-y-juicio-de-probabilidad-en-los-creditos-contingentes-litigiosos-art-874-de-la-ley-concursal>

http://www.oepm.es/cs/OEPMSite/contenidos/ponen/sem_jueces_05/Modulos/Mod7Asp_03.pdf

110. Fundación BBVA (2011). La Fundación recuerda que...provisionar no es lo mismo que aprovisionar. De Azumendi. Fundación BBVA. Recuperado de: <http://www.bbva.com/es/la-fundación-recuerda-provisionar-no-lo--aprovisionar/amp>
111. Iberly (2016). Fase de Liquidación del Concurso de Acreedores: apertura y efectos de la fase de liquidación, especialidades de la transmisión de unidades productivas, operaciones de liquidación, pago a los acreedores y pago de créditos. Recuperado de: www.iberly.es/temas
112. Carrasco, M. (2014). *Medidas cautelares y juicio de probabilidad en los créditos contingentes litigiosos (art. 87.4 de la Ley Concursal)*. LegalToday. Recuperado de: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/concursal/medidas-cautelares-y-juicio-de-probabilidad-en-los-creditos-contingentes-litigiosos-art-874-de-la-ley-concursal>
113. Jaime Murillo (2015). *La teoría de la apariencia del buen derecho*. Recuperado de: <https://sites.google.com/site/lasallius/la-teoria-de-la-apariencia-del-buen-derecho>
114. Klaesser S. y Klapper C. (2006). *Insolvency laws around the world – a statistical analysis and rules for their design*. CESifo DICE Report 1/2006. Recuperado de: <https://www.cesifo-group.de/DocDL/dicereport106-forum2.pdf>
115. Martínez, J. (2014). *Crédito Litigioso en el Proceso de Reorganización*. Asuntos Legales: Bogotá. Recuperado de:

www.asuntoslegales.com.co/analisis/juan-diego-martinez-garcia-509051/credito-litigioso-en-el-proceso-de-reorganizacion-2203986

116. Meana, D. (2011). *La comunicación tardía de créditos en el concurso de acreedores*. Derecho Concursal. Recuperado de:
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4705-la-comunicacion-tardia-de-creditos-en-el-concurso-de-acreedores/>
117. Nicks C. *What Is a Disputed Bankruptcy Claim?* NOLO, Accedido el 18/08/2018: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-is-a-disputed-bankruptcy-claim.html>
118. Rubio, M. (2016). Aplicación analógica de la ley. Apuntes de Derecho. Recuperado de: <https://apuntesded.blogspot.com/2016/01/aplicación-analógica-de-la-ley.html>
119. Shulman, C. (2012). Claim Estimation: Potential Pitfalls for Credits in Chapter 11 Matters. *The Metropolitan Corporate Counsel*, Vol. 20, N° 05. Recuperado de: www.Sheppardmullin.com
120. Sotomonte, S. (2008). *Aspectos Sustantivos Del Regimen De Insolvencia*. Revista E–Mercatoria, Sección de Actualidad Jurídica: Bogotá. Recuperado de:
<https://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/aspectos.pdf>
121. Stewart R. (2014). *Contingent Liabilities and Disputed Claims in the Context of a Bankruptcy Solvency Analysis*. Insights. Recuperado de:
http://www.willamette.com/insights_journal/14/winter_2014_6.pdf
122. Super Contable. *Inicio del procedimiento concursal: sección primera*. Recuperado de:

https://www.supercontable.com/informacion/ley_gestion/Inicio_del_Procedimiento_Concursal.html

123. Zaretsky, B. (1988). *Co-Debtor Stays in Chapter 11 Bankruptcy*. 73 Cornell L. Rev. 213. Recuperado de:
<https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol73/iss2/3>

- **Diarios y prensa**

124. El Peruano (2019). *Optimizarán impartición de justicia comercial*. Lima: El Peruano. Obtenido de:
<https://www.elperuano.pe/noticia-optimizaran-imparticion-justicia-comercial-82770.aspx>
125. P. Herrera (2016). *Poder Judicial moderniza justicia comercial de Lima*. Lima: El Peruano. Recuperado de:
<https://elperuano.pe/noticia-poder-judicial-moderniza-justicia-comercial-lima-40188.aspx>

- **Informes de Organismos nacionales e internacionales**

126. Cork Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice (1982): Londres.
127. (2000) *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Naciones Unidas. Anuario (Vol. XXXI A). Nueva York: Estados Unidos.

128. Banco Central de Reserva del Perú (2011). *Glosario de Términos Económicos*. Recuperado de:
<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Glosario/Glosario-BCRP.pdf>
129. Banco Central de Reserva del Perú (2017). *Reporte de estabilidad financiera*. Recuperado de:
<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2017/Noviembre/ref-noviembre-2017-recuadro-3.pdf>
130. Comité de normas internacionales de contabilidad (1998). *Provisiones, Pasivos Contingentes y Activos Contingentes. Norma Internacional de Contabilidad N° 37*. IFRS Foundation, Publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas: Lima. Recuperado de:
https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_public/con_nor_co/vigentes/nic/NIC_037_2014.pdf
131. Indecopi (1998). *Fortalecimiento del Sistema de Reestructuración Patrimonial*. Documento de Trabajo N° 004-1998: Lima.
132. Kluwer, W. *Créditos en el concurso*. Wolters Kluwer: Madrid. Recuperado de:
http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQ0tTtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAhVneJTUAAAA=WKE
133. Programa de Inversión Pública (2011). *Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana – PMSAJ – Primera Etapa*. Lima: Ministerio de Justicia y Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de:
ofi5.mef.gob.pe/appFs/Download

134. Reglamento del Consejo N°1346 / 2000. Consejo Europeo, 29 de Mayo de 2000.

- **Legislaciones y normativas nacionales e internacionales**

135. *Decreto Legislativo 1050*, Diario oficial El Peruano. Lima: Perú; 27 de junio de 2008.

136. *Decreto Legislativo 295° - Código Civil*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 24 julio de 1984.

137. *Decreto Legislativo N° 845- Ley de Reestructuración Patrimonial*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 21 de setiembre de 1996.

138. *Decreto Legislativo N° 807*. Diario oficial El Peruano. Lima: Perú; 16 de abril de 1996.

139. *Decreto Supremo N° 011-2019-JUS*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 03 de mayo de 2019.

140. *Decreto Supremo N° 021-2012- PCM*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 04 de marzo de 2012.

141. *Directiva N° 001-2003/CCO-INDECOPI*. Comisión De Procedimientos Concursales del Indecopi. Lima: Perú; 16 de abril de 2003.

142. *Exposición de motivos de la Ley 22/2003*. Madrid, España; 09 de julio de 2003.

143. *Ley 22/2003*. Jefatura del Estado - Boletín Oficial Español, núm. 164, Madrid, España; 10 de julio de 2003.

144. *Ley General del Sistema Concursal – Ley 27809*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 05 de agosto de 2002.

145. *Ley N° 26116 - Ley de Reestructuración Empresarial*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 02 de agosto de 1932.
146. *Ley N° 7566- Ley Procesal de Quiebras*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 30 de diciembre de 1992.
147. *Ley Orgánica 8/2003. Jefatura del Estado* - Boletín Oficial Español, núm. 164, Madrid, España; 09 de julio de 2003.
148. *Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Decreto Supremo N° 017-93-JUS. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 02 de junio de 1993.
149. *Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil*. Diario Oficial El Peruano. Lima: Perú; 23 de abril de 1993.

- **Jurisprudencia nacional e internacional y casuística**

Poder Judicial del Perú:

150. CAS. N° 3583-2009-LIMA. (Lima). (2009). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala De Derecho Constitucional y Social Permanente.
Recuperado de:
<http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/22fee6004b4c50368bd1bb21f2899114/Resolucion+003583-2009-.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=22fee6004b4c50368bd1bb21f2899114>
151. CAS. N° 3001-2002-Arequipa. (Arequipa). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. Recuperado de:
http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C8-9_jurisprudencia_comercial_210208.pdf

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual:

152. Resolución N° 120-97-TDC del Expediente N° 059-94/CRE-CAL (1997).

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Recuperado de:

www.carbonell-law.org

153. Resolución N° 0707-2006/TDC-INDECOPI del Expediente N° 124-

2001/CRP-ODI-CCPL (2006). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Recuperado de:

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/177659/ResolucionN0707-2006-TDC.pdf/1b75b6bb-50c4-4881-9108-0d94a4900c74>

154. Resolución N° 1364-2005/TDC-INDECOPI del Expediente N° 013-2004-03-27/CCO-ODI-UL (2004). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la

Propiedad Intelectual. Recuperado de:

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/177659/ResolucionN1364-2005-TDC.pdf/2391fad8-aa4c-4e39-85f4-605f1c89310e>

155. Resolución N° 1364-2005/TDC-INDECOPI del Expediente N° 013-2004-03-27/CCO-ODI-UL, (2004). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

156. Resolución N° 0546-2004/TDC-INDECOPI del Expediente N° 064-2002-03-04/CCO-ODI-UDP, (2004). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

157. Resolución 0085-2012/SC1-INDECOPI del Expediente 30-2008/CCO-INDECOPI-02-01, (2008). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
158. Resolución N° 268-97TDC del Expediente N° 60-96-CSA-17, (1997). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
159. Resolución N° 2189-2017/CCO- INDECOPI del Expediente N° 0214-2013/CCO- INDECOPI, (2013). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
160. Resolución 0378-2015/SCO-INDECOPI del Expediente N° 0214-2013/CCO-INDECOPI, (2013). Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
161. Resolución N° 0707-2006-TDC-INDECOPI, del Expediente N° 124-2001/CRP-ODI-CCPL (2008). **Precedente de Observancia Obligatoria - Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.*
162. Resolución N° 0532-2008-TDC-INDECOPI, del Expediente N° 247-2001/CRP-ODI-ULI (2008). **Precedente de Observancia Obligatoria - Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.*
163. Resolución 0608-2005/TDC-INDECOPI del Expediente N° 064-2002/CRP-ODI-PIU (2002). **Precedente de Observancia Obligatoria - Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.* Recuperado de:
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/1597586/RESOLUCI%C3%93N%20N%C2%B0%200608-2005-TDC-INDECOPI>
164. Resolución N° 1364-2005/TDC-INDECOPI del Expediente N° 013-2004-03-27/CCO-ODI-UL. **Precedente de Observancia Obligatoria - Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.*

165. Resolución N° 224-97-TDC/INDECOPI del Expediente N° 113-97-CSA (1997). *Precedente de Observancia Obligatoria - Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Tribunal Constitucional:

166. Expediente N° 0015-2005/AI/TC del 05 de enero del 2006.

Juzgados y Tribunales Extranjeros

167. Casey v. Kasal (In re Kasal), 217 B.R. 727, 734 (Bankr. E.D. Pa. 1998), aff'd, 223 B.R. 879 (E.D. Pa. 1998).

168. Re Danka Business Systems Plc; Ricoh Europe Holdings BV v Spratt [2012]: EWHC 579 (Ch) (HHJ Pelling QC, 15 Marzo 2012).

169. Re a Debtor (No 222 of 1990), ex parte Bank of Ireland [1992] BCLC 137.

170. Lubeckv. Little field's Restaurant Corp. (In re Fauchier), 71 B.R. 212, 215 (B.A.P. 9th Cir. 1987).

171. BOE (2010). Concurso N° 497/10-F Mediaproducton S.L. del Juzgado Mercantil N°07. Recuperado de: www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2016-36043

172. SAP de Almería del 18 de abril de 2017 N° 160/2017; Rec. 1021/2016.

Recuperado de:

<http://www.icjce-euskadi.com/Vforoconcurzal/II-creditosccontingentes.pdf>

173. SAP de Barcelona del 30 octubre del 2013 N° 393/2013. Recuperado de:

<http://www.icjce-euskadi.com/Vforoconcurzal/II-creditosccontingentes.pdf>

- **Otros documentos**

174. Flores, C (2015). *Si hay crecimiento económico es necesaria la especialización de los jueces*. Entrevista a dra. Roxana Jiménez. diarLima: Universidad de Piura. Recuperado de:

<http://udep.edu.pe/hoy/2015/en-sociedades-con-crecimiento-economico-es-necesaria-la-especializacion-de-los-jueces/>

175. *Memoria Anual 2014 del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid*. Recuperado de:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Madrid/En-Portada/El-presidente-del-TSJ-de-Madrid-presenta-a-los--medios-de-comunicacion-la-Memoria-Anual-2014>

176. Observatorio Económico-Legislativo (2015). *Manual análisis costo-beneficio de las leyes*. Caracas: CEDICE. Recuperado de:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1CFE34C52EBA0D3A05257ED70061B00B/\\$FILE/Manual-Costo-Beneficio-OEL-CEDICE.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1CFE34C52EBA0D3A05257ED70061B00B/$FILE/Manual-Costo-Beneficio-OEL-CEDICE.pdf)