**TESIS: “LA NATURALEZA DE LOS CRÉDITOS RECONOCIDOS EN EL ÁMBITO CONCURSAL: EL EFECTO DE RECONOCER CRÉDITOS DERIVADOS DE OBLIGACIONES DE HACER”**

**PRESENTACIÓN**

La Ley General del Sistema Concursal, en su artículo 1° contiene un glosario de términos, entre los cuales concibe al crédito susceptible de ser reconocido en sede concursal como “el derecho del acreedor a obtener una prestación asumida por el deudor como consecuencia de una relación jurídica obligatoria (Congreso de la República, 2002)

Dicha definición resulta genérica debido a que, si bien es cierto, engloba no solo a aquellas prestaciones de dar, sino también de hacer y no hacer, no amplia los alcances relativos a los criterios a utilizar efectos del reconocimiento de créditos que se derivan especialmente de prestaciones de hacer o, inclusive, el mecanismo a seguir al momento de liquidar dichos créditos al finalizar el procedimiento concursal.

Es en ese sentido que surgió la interrogante que da origen a la presente tesis: ¿es adecuada la liquidación o ejecución derivada del reconocimiento de los créditos procedentes de obligaciones de hacer en el marco de un procedimiento concursal?

La práctica cuasi-jurisprudencial del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – en adelante INDECOPI – ha llegado hasta la etapa de efectivamente reconocer estos créditos en base al monto indemnizatorio derivado del incumplimiento de la prestación de hacer (pues la ley, contrato, presupuesto o pacto permite determinarlo así), para efectos de participación en la Junta de Acreedores[[1]](#footnote-1)

Sin embargo, este criterio aplicado cuasi-jurisprudencialmente no goza de una base legal que lo sustente, es decir, la legislación no ha desarrollado criterios que permitan cuantificar los créditos derivados de las prestaciones de hacer, a efectos de ser reconocidos dentro de un procedimiento concursal, como si lo establecen otras legislaciones tal como lo hace España; evidenciando un claro vacío legal que necesita ser regulado de manera pronta.

Asimismo, si bien INDECOPI reconoce estos créditos, efectuando una cuantificación dineraria a efectos de hacer su participación en la junta de acreedores, ello no quiere decir que se ha transformado en el contenido de la obligación, es decir, no se ha producido la figura de la novación, debido a que la obligación originaria no ha cambiado (pues sigue consistiendo en realizar determinada conducta), y además porque este ente administrativo no goza de la facultad de novar prestaciones

Aunado a ello, es menester apuntar al momento en que se realizará la liquidación o cobro de los créditos derivados de este tipo de prestaciones, pues, ya que INDECOPI no ha novado la prestación cuyos créditos han sido reconocidos, el acreedor deberá seguir un exhaustivo proceso judicial a efectos de que se realice la novación de su prestación, con lo que probablemente – tras un largo periodo – no verá satisfecho su crédito pues, al momento de finalmente obtener una decisión judicial definitiva, el patrimonio del deudor se habrá reducido a su mínima expresión.

En Consecuencia, la problemática planteada ha dado lugar al desarrollo de la presente tesis, a efectos de otorgar soluciones efectivas y sobretodo modular una base legislativa cumpliendo eficazmente el objeto primordial del Sistema Concursal, traducido en la recuperación y protección del crédito independientemente de su naturaleza.

**Justificación**

La presente tesis de investigación encontró su justificación en la necesidad de efectivamente hacer cumplir el objetivo máximo del sistema concursal que se encuentra referido a la recuperación y protección del crédito, en este caso, de aquel derivado de una prestación de hacer no satisfecha.

En base a que no existen criterios razonables que permitan una adecuada cuantificación de las prestaciones de hacer en la legislación concursal, surgió la necesidad de llenar este vacío legal a efectos de evitar futuras complicaciones en los casos que susciten ante INDECOPI, cuando se traten de esta clase de créditos

En ese sentido, cabe señalar que debido a la omisión de este aspecto en la legislación, es probable que el crédito no sea reconocido en su valor real, debido a que no existe un criterio fijo a fin de cuantificarlo: acarreando ello que, en la mayoría de casos el acreedor vea insatisfecho su crédito, pues no existe una real correspondencia con su verdadero valor y lo que ha reconocido el ente administrativo.

De ello, es importante establecer que este reconocimiento solo se realiza a fin de que se determine la participación del acreedor en la junta de Acreedores; por lo que la prestación sigue siendo la misma, y al momento de ser liquidado el crédito derivado de esta, su contenido seguirá siendo en la realización de determinada conducta

Siguiendo esa línea de ideas, deberíamos entender que al paso posterior a dicha etapa estaría enfocada, por parte de cada acreedor de esta naturaleza. A iniciar un proceso judicial ante el Poder Judicial, a fin de novar su prestación de hacer esperar el fallo favorable del juez, para así retornar al procedimiento concursal, cuando probablemente ya no exista patrimonio, y el acreedor no logre recuperar su crédito; lo cual nos parece un absurdo mayúsculo cuando, a fin de acelerar este comino, se podrían delegar facultades y permitir que los acreedores si vean protegidos sus créditos

Por ello, consideramos que la vía más efectiva para transformar el contenido de la prestación, a través de la figura de la novación, es la propia vía administrativa concursal, pues aunque pudieran existir opiniones en cuenta que INDECOPI tiene ya la facultad de novar prestaciones de hacer no satisfechas ¿Cuál es el óbice para no otorgarle tal función?

Además, si el objetivo del sistema concursal en general es proteger el crédito, porque no permitir y otorgar facilidades para conseguir tal fin, si es para beneficio de los acreedores mismos

Por tanto, la justificación de que INDECOPI, siendo un ente administrativo, tenga la facultad de hacer liquida un prestación de hacer, encuentra su razón de ser en la recuperación y protección del crédito, máxima del sistema concursal.

1. A propósito de la resolución N° 1743-2011/SC1- INDECOPI (expediente N° 33-2010/CCO-INDECOPI-03-11) mediante el cual la Sala de Defensa de la Competencia N°1 concluyó que, a diferencia de los resuelto en primera instancia, los medios probatorios que obran en el expediente acreditan la existencia, origen, titularidad y cuantía de los créditos invocados por el Ministerio de Energía y Minas, derivados de la indemnización adecuada a dicha entidad por la empresa concursada Doe Run Perú S.R.L. como consecuencia del incumplimiento de ejecutar su prestación de financiar y poner en marcha el proyecto denominado “Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya”, asumida en virtud al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA , aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus disposiciones reglamentarias y complementarias. [↑](#footnote-ref-1)