



## #FreshStartMonday

# Transacciones Anulables

¡Buenos días y bienvenidos a #FreshStartMonday!

Normalmente, las empresas saben que posiblemente enfrentarán una situación de suspensión de pagos o insolvencia desde varias semanas o meses antes de llegar a declarar esa situación. En ocasiones, esto lleva a que las empresas celebren transacciones para salvaguardar ciertos intereses. Por ello, la mayoría de las legislaciones regulan transacciones que podrían anularse, en caso estas afecten a terceros, incluyendo acreedores en un proceso de insolvencia posterior. Estas transacciones son llamadas **Transacciones Anulables**.

Las **Transacciones Anulables** pueden comprender operaciones previas al inicio de la declaratoria de un procedimiento de insolvencia, y se realizan con la finalidad de disipar la [Masa de Activos](#). Pueden incluir entre otras: **(i)** un trato preferencial a una entidad acreedora que forme parte del mismo grupo empresarial; **(ii)** la venta a una entidad relacionada o accionista de un activo de la empresa a un precio



subvaluado; o **(iii)** el ocultamiento de activos de la empresa para que estos no formen parte de la Masa de Activos.

Las **Transacciones Anulables** pueden clasificarse como:

1. **Traspasos Fraudulentos:** supone una disposición de bienes por parte del insolvente, generalmente en forma de una donación o una transacción subvalorada, que causa o aumenta la insolvencia del deudor.
2. **Transacciones Preferentes:** se caracterizan por la liquidación de una deuda preexistente con un acreedor, o dando a dicho acreedor una garantía real para una deuda no garantizada preexistente, y de esa forma mejora la posición del acreedor una vez que se inicia el procedimiento de insolvencia.

El propósito de regular las **Transacciones Anulables** es prevenir el fraude, asegurar el trato equitativo de todos los acreedores, y evitar una repentina pérdida de valor para la empresa justo antes del inicio de un procedimiento de insolvencia.

En Estados Unidos, la [sección 548 del Código de Quiebras](#) regula que el fiduciario de la quiebra puede evitar las transferencias fraudulentas realizadas dentro de los 2 años anteriores a la presentación de una petición de quiebra, si el deudor, voluntaria o involuntariamente: **(i)** hizo la transferencia o contrajo la obligación con la intención real de obstaculizar, retrasar o defraudar a cualquier entidad con la que el deudor tuviera una deuda; o **(ii)** hubiera transferido la propiedad sin recibir un valor razonablemente equivalente.

Asimismo, la sección 548 también autoriza al fiduciario a evitar las transferencias de bienes realizadas dentro de los diez años anteriores a la presentación de la petición si: **(i)** el deudor hizo la transferencia a un fideicomiso propio; **(ii)** el deudor es beneficiario del fideicomiso; o **(iii)** el deudor hizo la transferencia con la intención real de defraudar a los acreedores.

A pesar de que la [Ley Modelo de la Insolvencia Transfronteriza elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional \(CNUDMI\)](#) no desarrolla sobre las Transacciones Anulables en su propuesta de artículos, la [Guía Legislativa sobre el Régimen de Insolvencia de la CNUDMI](#) considera que las **Transacciones Anulables** tienen relevancia ya que son perjudiciales para la Masa de Activos y tienden a frustrar los derechos de acreedores.



En Guatemala, así como en muchos países con tradición civil, la legislación actual considera la Acción Pauliana (**Código Civil - Artículo 1299**)<sup>1</sup> para transacciones que se presumen fraudulentas.

La iniciativa de ley 5446 "[Ley de Insolvencias](#)" contempla las **Transacciones Anulables**, en su artículo 5 donde define la "Acción Revocatoria Concursal". Esta consiste en una acción judicial que permite anular o dejar sin efecto ciertas operaciones de transmisión de bienes o que sean fuente de obligaciones, que hayan sido concertadas con anterioridad a la declaración de insolvencia, o que permiten recuperar los bienes transmitidos o su valor, en beneficio del interés colectivo de los acreedores.

A diferencia de la Acción Pauliana, la iniciativa 5446 desarrolla con mayor claridad los actos y negocios jurídicos que pueden ser revocables en un escenario de insolvencia. Son revocables dentro de los dos (2) años anteriores a la declaración del concurso: **(i)** Enajenaciones a título gratuito; **(ii)** Negocios jurídicos a título oneroso en los que la contraprestación recibida por el deudor sea subvalorada; y **(iii)** Actos y negocios jurídicos, cuando el deudor hubiera actuado en fraude y perjuicio de los acreedores. También son revocables dentro de los seis (6) meses anteriores a la declaración del concurso: **(i)** Actos o negocios jurídicos de constitución o de ampliación de derechos reales de garantía sobre bienes o derechos del deudor; **(ii)** Pagos realizados por el deudor por créditos que aún no estuvieran vencidos; **(iii)** Cualquier tipo de transacción preferencial en beneficio de un acreedor por sobre otros acreedores de la misma clase; y **(iv)** Actos de aceptación por el deudor de cualquier resolución de contrato. El artículo 71 de la iniciativa 5446 también prevé qué acciones no son objeto a ser impugnadas, como por ejemplo las operaciones ordinarias del giro a que se dedica el deudor.

Una **Transacción Anulable** que nos ayuda a entender su importancia se dio en el caso de Bernie Madoff, el Ponzi Scheme más grande de toda la historia. Esta involucraba a Jeffry Picower y su esposa, amigos de Madoff por décadas. Los Picowers invirtieron en el fondo de inversión de Bernie Madoff por años y habían obtenido importantes ganancias, siendo beneficiados por la actividad fraudulenta del Ponzi Scheme de Madoff. En mayo 2009, Irving Picard, el fiduciario encargado de la recuperación de activos derivado del fraude de Madoff, presentó una demanda en contra de Jeffry Picower y su esposa Barbara Picower. En la demanda se alegaba que los Picowers, conocían o debían haber conocido que se

---

<sup>1</sup> Artículo 1299.- Se presumen fraudulentos: 1o.- Los pagos anticipados hechos por el deudor concursado o declarado en quiebra, dentro de los 10 días anteriores a la fecha fijada para la cesación de pagos. Hay pago anticipado en el descuento de pagarés o facturas a cargo del fallido y en el que se verifique mediante renuncia del plazo estipulado a favor del deudor; 2o.- Todo gravamen que, dentro del propio término de 10 días, se constituya sobre los bienes del fallido, por deudas contraídas en el mismo término o con anterioridad; 3o.- Las enajenaciones a título oneroso o gravámenes constituidos sobre bienes, realizados por las personas contra las cuales se hubiere pronunciado antes sentencia condenatoria en relación a tales bienes; y 4o.- Las enajenaciones hechas por el fallido o concursado después del día fijado para la cesación de pagos o dentro de los 10 días que han precedido.



estaban beneficiando de una actividad fraudulenta, meses después de la demanda Jeffrey Picower murió. En diciembre 2010 se anunció que se había llegado a un acuerdo de US\$7.2 billones entre Irving Picard y Barbara Picower, de esa forma se reembolsó un porcentaje de las pérdidas a las víctimas del fraude de Madoff. Esta ha sido una de las Transacciones Anuladas más relevantes en la historia de Estados Unidos.

Contemplar las Transacciones Anulables es importante para proteger a los acreedores y a la Masa de Activos de posibles fraudes por parte del deudor que no tenga como finalidad cumplir con sus obligaciones, y use el procedimiento de insolvencia como herramienta que le ayude a incumplir con estas. Los acreedores deben conocer y estar pendientes que el deudor no realice este tipo de operaciones ya que pueden impactar en el pago de las acreedurías pendientes de liquidar. Es crucial que las empresas que estan afrontando una situación económica difícil en estos momentos, principalmente derivado de la pandemia COVID-19, no celebren este tipo de transacciones para evitar contingencias posteriores.

La próxima semana compartiremos sobre la diferencia entre una Reestructuración Corporativa Judicial y una Extrajudicial, para conocer las ventajas y desventajas de cada proceso.

*"It is said that the world is in a state of bankruptcy, that the world owes the world more than the world can pay."* - **Ralph Waldo Emerson**

Happy #FreshStartMonday!



Paola Montenegro



Emanuel Callejas



Juan Andrés Marroquín



Rodrigo Callejas

