Declaración de insolvencia y quiebra de una persona natural con negocio

Karla
ELGUERA QUINTANA[*]

Resumen ejecutivo

Si bien son las personas jurídicas quienes por lo general acuden al Indecopi para que, a través del sistema concursal, se logre su reestructuración patrimonial o su salida ordenada del mercado, también es posible que las personas naturales con negocios en crisis se beneficien de este sistema. El presente informe trata sobre los requisitos y el procedimiento que se deberá seguir para que una empresa desarrollada por una persona natural que se encuentra en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones, pueda acogerse al mismo.

1. Introducción

El sistema concursal tiene como objetivo principal la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y del patrimonio de la empresa en crisis, propiciando un ambiente idóneo para que deudores y acreedores puedan negociar orientando sus esfuerzos a conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis. No puede negarse que de no existir un sistema concursal que propicie la concurrencia de acreedores, cada uno tratará de hacer efectivo el cobro de manera individual, logrando muchas veces un uso ineficiente de los recursos de la empresa, llevándola, indefectiblemente, a la liquidación.

En ese escenario, resulta difícil diferenciar a aquellas empresas que a pesar de la situación crítica por la que puedan estar atravesando, son aún viables si son sometidas a un adecuado programa de reestructuración, de aquellos negocios que en realidad son inviables; de ser así, todas las empresas estarán condenadas a salir del mercado.

Asimismo, como quiera que la concurrencia de los acreedores para tomar una decisión eficiente sobre el destino de la empresa generará elevados costos transaccionales que muy probablemente no estarán interesados en incurrir, el sistema concursal fomenta un ambiente para la negociación de modo que serán los acreedores quienes asuman la responsabilidad y consecuencias de la decisión adoptada.

Ahora bien, cuando la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809 (en adelante, LGSC), señala que los procedimientos concursales ordinario y preventivo pueden ser iniciados por el propio deudor, entiende por deudor a la persona jurídica o natural, sociedades conyugales, sucesiones indivisas y sucursales en el Perú de organizaciones o sociedades extranjeras; con lo cual es plenamente posible que una persona natural, incluso sin negocio, pueda someterse a dichos procedimientos.

2. Persona natural con negocio

La persona natural con negocio es lo que comúnmente se conoce como empresa unipersonal, esto es, el desarrollo de una actividad económica a cargo de una persona natural.

Dada su definición como empresa unipersonal, muchas veces es confundida con la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), pues bajo ambas formas la actividad empresarial puede ser desarrollada por una sola persona sin necesidad de contar con una pluralidad de socios. No obstante, en la EIRL existe una persona jurídica con patrimonio propio distinta a la persona natural titular de la empresa, la cual asume las obligaciones y responsabilidades que se contraigan para la marcha del negocio. En esa línea, en la EIRL, la responsabilidad del titular se limita al aporte que efectúe al desarrollo de la empresa, por ende, el titular no responderá personalmente por las deudas que la actividad económica genere, salvo situaciones muy concretas[(1)].

En la empresa unipersonal no se constituye una persona jurídica distinta a la persona natural encargada del negocio, por el contrario, la empresa unipersonal es una persona natural que realiza una determinada actividad comercial. En consecuencia, no existe una distinción entre el patrimonio de la persona natural y el de la empresa, por lo que la persona natural tiene una responsabilidad ilimitada y personal respecto a dicha actividad, respondiendo con todo su patrimonio.

En suma, si bien la ventaja de constituir una EIRL salta a la vista, pues la responsabilidad limitada que se genera resulta ser un verdadero respaldo para realizar una actividad empresarial, es plenamente posible realizar actividades económicas como personas naturales.

3. Procedimientos concursales

Con la vigencia de la actual LGSC se deja de lado toda referencia legal o administrativa a los procedimientos de declaración de insolvencia y de concurso preventivo, pues dichos procedimientos han sido reemplazados por el procedimiento concursal ordinario y por el procedimiento concursal preventivo, respectivamente.

Ambos procedimientos suponen una situación de crisis financiera, esto es, la existencia de obligaciones impagas, con la diferencia de que, como veremos más adelante, en el procedimiento ordinario la situación de crisis es más crítica, pudiendo llevar a la liquidación de la empresa concursada.

En efecto, en el procedimiento ordinario la junta de acreedores optará, según la viabilidad del negocio en crisis, por la reestructuración patrimonial o por la liquidación, con lo cual el deudor no podrá continuar desarrollando la actividad propia del giro del negocio, salvo que se trate de una liquidación en marcha del negocio. Asimismo, si durante el procedimiento liquidatorio se extingue el patrimonio del deudor quedando acreedores pendientes de ser pagados, el liquidador solicitará la declaración judicial de quiebra del deudor.

Por su lado, el procedimiento preventivo tiene como objetivo anticipar una situación de crisis financiera crítica que amerite el inicio del procedimiento ordinario, por lo que se aprobará un cronograma con nuevas condiciones de pago de las obligaciones del deudor devengadas hasta la fecha en que se hace público el inicio del procedimiento.

De estar sometido a uno de los procedimientos mencionados, los principales beneficios para el deudor son: a) suspensión de la exigibilidad de las obligaciones pendientes de pago, que durará hasta que la junta de acreedores apruebe el plan de reestructuración o el convenio de liquidación,

según el caso o, el acuerdo global de financiación en el procedimiento preventivo; b) el marco de protección legal del patrimonio del deudor, pues no procederá la ejecución judicial o extrajudicial de los bienes del deudor afectos en garantía, salvo que dichos bienes hubiesen sido afectados en garantía de obligaciones de terceros.

3.1 Procedimiento concursal ordinario

Como quiera que el propósito del informe es desarrollar la posibilidad de que una persona natural con negocio inicie un procedimiento ordinario en caso de que se encuentre atravesando por una situación de crisis que le impida hacer frente a sus obligaciones, tomaremos en cuenta los requisitos, exigencias y disposiciones aplicables a ese tipo de empresa, cuando el procedimiento es iniciado a solicitud del deudor o de sus acreedores.

- **Procedimiento iniciado a solicitud de la persona natural con negocio**

Para que un deudor –sea persona jurídica o persona natural con negocio– inicie el procedimiento ordinario se requiere acreditar que se encuentra en alguno de los siguientes casos:

a) Que más de un tercio (1/3) del total de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un periodo mayor a treinta (30) días calendario.
b) Que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, cuyo importe sea mayor al tercio del capital pagado.

Asimismo, en el caso de la persona natural con negocio, además, se requiere que cumpla al menos uno de los siguientes supuestos:

a) Que más del 50% de sus ingresos se deriven del ejercicio de una actividad económica[2] desarrollada directamente y en nombre propio por los mencionados sujetos.
b) Que más de las dos terceras (2/3) 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.

En ese orden de ideas, si bien es requisito que más de la mitad de los ingresos de la persona natural provengan del ejercicio de una actividad económica, también es posible que una persona natural sin negocio se someta al procedimiento concursal si, por ejemplo, ha asumido el pago de las obligaciones generadas por un tercero que desarrolla actividad empresarial.

El deudor deberá presentar su solicitud indicando su petición de llevar a cabo una reestructuración patrimonial o una de disolución y liquidación, teniendo en cuenta que:

a) Para una reestructuración patrimonial el deudor deberá acreditar, mediante un informe suscrito por contador público colegiado, que sus pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, no superan al total de su capital. Asimismo, deberá especificar los mecanismos y requerimientos necesarios para hacer viable su reflotamiento, y presentará una proyección preliminar de sus resultados y flujo de caja por un periodo de dos (2) años.
b) De no poder acreditar lo anterior, el deudor solo podrá solicitar su disolución y liquidación, la que se declarará con la resolución que reconoce la situación de concurso del deudor.

Consideramos que si la empresa se encuentra en una situación más difícil que la señalada en el literal a), es recomendable no ingresar al procedimiento concursal pues de hacerlo solo procederá la disolución y liquidación, lo que de hecho es más costoso o en el procedimiento concursal que fuera de él.

A la solicitud deberá anexarse toda la información señalada en el artículo 25 de la LGSC. Una vez verificado el cumplimiento de todos los requisitos, la Comisión de Procedimientos Concursales del Indecopi, (en adelante, la Comisión), declarará la situación de concurso (antes declaratoria de insolvencia) del deudor.

- **Procedimiento ordinario iniciado a solicitud de acreedores de la persona natural con negocio**

Uno o varios acreedores impagos podrán emplazar a su deudor a un procedimiento concursal. Para ello, los créditos deberán encontrarse vencidos, impagos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de vencimiento y superar el equivalente a 50 UIT (S/. 170,000).

Cabe mencionar que el procedimiento concursal no procederá cuando los créditos impagos se encuentren garantizados con bienes del deudor o tercero, salvo que el proceso de ejecución iniciado para el cobro resulte infructuoso. Asimismo, no procederá respecto a los deudores que se encuentren tramitando su disolución y liquidación al amparo de la Ley General de Sociedades.

El deudor, una vez emplazado por la Comisión, se apersonará al procedimiento, pudiendo optar por alguna de las siguientes alternativas:

a) Pagando el íntegro de los créditos objeto del emplazamiento.
b) Ofreciendo pagar el íntegro de los créditos objeto del emplazamiento. Se otorgará al acreedor el plazo de diez (10) días para dar su conformidad.
c) Oponiéndose a la existencia, titularidad, exigibilidad o cuantía de los créditos objeto del emplazamiento.
d) Allanándose a la solicitud.

Ahora bien, en el supuesto en que el acreedor rechace el ofrecimiento de pago, la oposición presentada por el deudor resulte infundada, el deudor reconozca la obligación, o cuando simplemente el deudor no se pronuncia sobre ninguna de las alternativas dentro del plazo de veinte días (20) de notificado, la Comisión declarará la situación de concurso.

- **Junta de acreedores**

Una vez declarado el inicio del concurso se hará pública la situación de concursado del deudor. En la publicación se requerirá a los acreedores que soliciten el reconocimiento de sus créditos, se les informará sobre el plazo para el apersonamiento al procedimiento y se pondrá a su disposición en las oficinas de la secretaría técnica del Indecopi la relación de obligaciones declaradas por el deudor.

Así, todos 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 por la Comisión, tendrán derecho a participar con voz y voto en la reuniones que la junta de acreedores celebre con motivo de decidir la situación del deudor.

Resulta claro que en tanto se trata de un procedimiento en concurso, si no se presenta más de un acreedor solicitando el reconocimiento de sus créditos, o habiéndose presentado más solicitudes hubieran sido denegadas, la Comisión declarará el fin del procedimiento.

Desde la fecha de publicación, se suspenderá la exigibilidad de todas las obligaciones pendientes de pago, sin que se devenguen intereses moratorios ni proceda la capitalización de intereses. De igual forma, no podrá ordenarse medidas cautelares que afecten el patrimonio concursado, salvo que se trate de medidas registrables o aquellas que no signifiquen desposesión de bienes[3].

Ahora bien, sea que el procedimiento se inicie a solicitud del deudor o de uno o más acreedores, la junta de acreedores es el órgano que decidirá el destino del deudor, aprobando el plan de reestructuración si la empresa concursada aún es viable o, por el contrario, el convenio de disolución y liquidación. El deudor podrá asistir a las sesiones y manifestar su posición respecto al procedimiento, pero no tendrá injerencia en las decisiones que se adopten.

a) Reestructuración Patrimonial. Decidida la continuidad de las actividades del deudor, la junta aprobará el plan de reestructuración en el cual se decidirá el régimen de administración temporal del deudor, que podrá ser el mismo que estaba gestionando el negocio, un administrador independiente o un sistema mixto de administración, esto es, se mantiene la administración existente pero con la participación de un tercero designado por la junta. De no aprobarse el plan en el plazo de sesenta (60) días, la Comisión iniciará su disolución y liquidación.

Asimismo, el incumplimiento de los términos o condiciones establecidos en el plan determina la declaración de disolución y liquidación por parte de la Comisión, siempre que haya sido solicitada por un acreedor.

Uno de los elementos más importantes del plan es el cronograma de pagos de la totalidad de las obligaciones del deudor, y el modo, monto, fecha y lugar del pago de los créditos de cada acreedor. Al respecto, debemos mencionar que la finalidad del cronograma de pago no solo es programar el pago de las obligaciones reconocidas por la comisión, sino como bien lo indica la norma, de todas las obligaciones que tenga el deudor concursado aun cuando no estén reconocidas por la Comisión o tengan carácter de contingentes[4].

Aunque nada obsta para que en la marcha de la reestructuración se decida la liquidación del deudor, en condiciones normales la reestructuración culmina cuando se han extinguido todos los créditos contenidos en el plan, reasumiendo la anterior administración todas sus funciones.

b) Disolución y liquidación. Si la junta de acreedores decide la disolución y liquidación del deudor, se adoptará un convenio de liquidación que contendrá, principalmente, la forma en que el liquidador designado realizará los bienes del deudor para satisfacer las

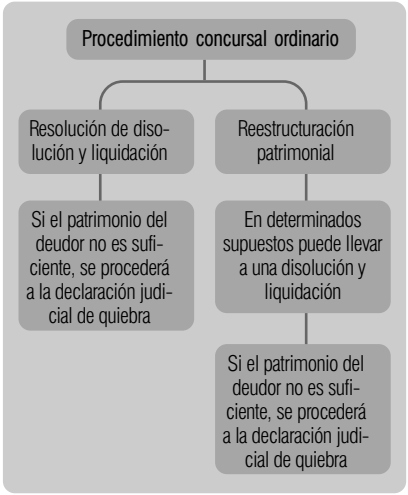
acreencias. En la medida en que se trata de una persona natural que realiza un negocio, dicha persona responderá con todo su patrimonio por las deudas de la empresa. La responsabilidad ilimitada no solo abarcará las obligaciones vencidas y reconocidas por la Comisión sino también las que aún no se encuentren vencidas, descontándose los intereses correspondientes al plazo que falte para el vencimiento.

Como consecuencia, el deudor no podrá continuar desarrollando la actividad económica propia del giro del negocio, salvo que se haya acordado la liquidación en marcha del negocio por estimar un mayor valor de realización bajo esta modalidad.

Un dato importante a tener en cuenta es que con el acuerdo de disolución y liquidación se genera un fuero de atracción concursal de modo que todos los créditos generados entre la fecha en que se hizo público el sometimiento al procedimiento y la fecha del acuerdo de disolución, podrán solicitar su reconocimiento a efectos de su participación en el procedimiento.

Ahora bien, si luego de realizar los pagos el patrimonio del deudor se extingue quedando acreedores pendientes de ser pagados, el liquidador deberá solicitar en un plazo no mayor a treinta (30) días, la declaración judicial de quiebra del deudor ante el juez especializado en lo civil. Declarada la quiebra, la persona natural con negocio estará impedida durante cinco (5) años de:

- Constituir sociedades o personas jurídicas, en general, o de formar parte de las ya constituidas;
- Ejercer cargos de director, gerente, apoderado o representante de sociedades o personas jurídicas, en general;
- Ser tutor o curador, o representante legal de personas naturales;
- Ser administrador o liquidador de deudores en los procedimientos regulados en la Ley.



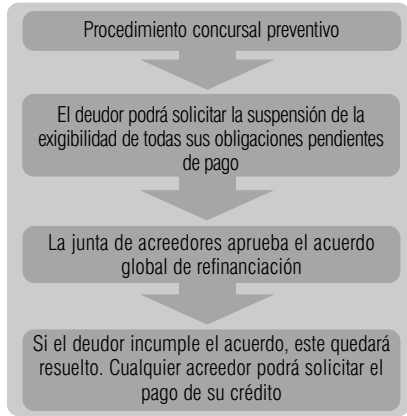
3.2 Procedimiento concursal preventivo

Este procedimiento solo podrá ser iniciado por el deudor siempre que no se encuentre en alguno de los supuestos requeridos para iniciar el procedimiento ordinario, presentando la documentación establecida en el artículo 25 de la LGSC. Al igual que en el procedimiento anterior, los acreedores que deseen participar deberán solicitar su reconocimiento de crédito en el plazo de treinta (30) días siguientes a la fecha en que la situación del deudor se hace pública.

El acuerdo global de refinanciación que se aprueba, contiene el cronograma de pagos a realizar, el cual precisará, bajo sanción de nulidad, que de los fondos o recursos que se destinen al año para el pago de los créditos, por lo menos el 30% se asignará en partes iguales al pago de obligaciones laborales que tengan el primer orden de preferencia[5].

Cabe la posibilidad de que el deudor solicite la suspensión de la exigibilidad de todas las obligaciones pendientes de pago y devengadas hasta la fecha de la publicación, la cual durará hasta que se apruebe el acuerdo de refinanciación. En el supuesto en que no se apruebe, la Comisión podrá ordenar el inicio del procedimiento ordinario, siempre que más del cincuenta por ciento (50%) de los acreedores acuerde su iniciación.

Por último, si el deudor incumple con alguno de los pagos señalados en el acuerdo, este quedará resuelto, pudiendo los acreedores solicitar el pago de sus acreencias en las vías que estimen conveniente.



(*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Comercial.

(1) Artículo 40 del Decreto Ley Nº 21621, Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

(2) La actividad empresarial es definida como la actividad económica, habitual y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, desarrollada con el objeto de producir bienes o prestar servicios.

(3) Los artículos 17 y 18 de la Ley General del Sistema Concursal regulan extensamente la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones impagas y el marco de protección legal del patrimonio concursado.

(4) Precedente de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 0608-2005/TDC-INDECOPI del 30 de mayo de 2005.

(5) El orden de presencia regulado en el artículo 42 de la Ley General del Sistema Concursal es el orden que debe contemplarse al efectuar el pago en los procesos de disolución y liquidación.