

CONEXIÓN DEL SISTEMA SOCIETARIO CON EL CONCURSAL

Esteban Carbonell O'Brien

1. Relación de la ley de sociedades con la ley concursal

Por regla general, una sociedad se funda por un período de tiempo indefinido y existe permanentemente; no obstante, en algunos casos puede ser necesario llevar a cabo la extinción de la sociedad. Las razones para ello pueden ser muy diferentes y, al margen de lo que pueda parecer, el fracaso económico no es siempre el principal responsable. Tienes que tener en cuenta que no basta con el cese de la actividad para extinguir una sociedad de capital. El procedimiento está previamente determinado y deben observarse numerosas normas.

La extinción de una sociedad es el proceso mediante el cual el empresario pone en marcha los trámites necesarios para cerrar una empresa. La legislación prevé, en este sentido, una serie de actos que resultan de obligado cumplimiento; tres fases necesarias para el cierre organizado de una sociedad. Este conjunto de actos discurre, de forma general, a través de los siguientes pasos: disolución, liquidación y extinción.

Sin embargo ante insolvencia de una sociedad el sistema concursal se aplica únicamente a aquellas empresas que hayan sido sometidas a un concurso de acreedores por la autoridad administrativa correspondiente (*Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI*), por tener deudas impagas o vencidas.

2. Liquidación de la ley de sociedades y la ley concursal ¹

Liquidación societaria:

a) Situación de la Junta General:

¹ Reporte Legal digital véase en <http://www2.sni.org.pe/servicios/legal/reportelegal/content/view/2464/29/>.

La Junta General continúa con el papel de órgano principal de la sociedad en liquidación, con las atribuciones y facultades decisorias que ello trae.

b) Situación de los Representantes:

La Ley General de Sociedades es imprecisa cuando se trata de señalar el momento exacto en que los representantes ceden sus funciones a los liquidadores.

c) Designación y requisitos del liquidador:

El liquidador es nombrado por la Junta General, y en cuanto a los requisitos, la Ley General de Sociedades no exige mayores calificaciones para asumir el cargo de liquidador.

d) Representación y funciones del liquidador:

El liquidador representa a la sociedad en liquidación y sus funciones son determinadas por la Junta General.

e) Fin de las funciones del liquidador:

En la Ley General de Sociedades, el término de las funciones del liquidador no se vincula con cargas o acciones que éste debe llevar a cabo para apartarse adecuadamente del cargo.

f) Convenio de Liquidación:

No prevé la celebración de un Convenio de Liquidación.

g) Intangibilidad:

La General de Sociedades no decreta la intangibilidad del patrimonio de la sociedad, por lo que los bienes que lo comprenden están a merced de la exigencia y ejecución de los acreedores. Esto desincentiva cualquier acción ordenada de pago de deudas.

h) Uso y disposición de bienes:

No se establece plazos ni condiciones para la venta y adjudicación de activos de la sociedad, por lo que se observa una permisividad bastante alta a favor de la Junta General y del propio liquidador para colocar tales activos conforme a su criterio, sin posibilidad de fiscalización.

i) Determinación de créditos:

Puede ser incierta y manipulable, pues esta información estará ligada a la información que el liquidador reciba o encuentre, principalmente en libros contables de la empresa.

j) Pago de acreedores y prelaciones:

La liquidación societaria solamente prevé el pago de los acreedores antes que a los socios, sin embargo no regula aspectos sustantivos como los órdenes de preferencia entre acreedores, el pago de créditos garantizados, la situación del acreedor laboral, entre otros.

k) Derecho de separación:

En la legislación societaria este derecho es un mecanismo de protección del socio frente a un estado de irregularidad de la sociedad.

Liquidación concursal:

a) Situación de la Junta General:

El papel de la Junta General se traslada a la Junta de Acreedores y se atribuye a ésta facultades de supervisión y fiscalización acerca de la correcta marcha del proceso

b) Situación de los Representantes:

La Ley General del Sistema Concursal es precisa dado que traza una línea divisoria en el tiempo: antes y después de la celebración del Convenio de Liquidación, para determinar quien representa a la empresa y administra sus bienes.

c) Designación y requisitos del liquidador:

La Ley General del Sistema Concursal es muy rigurosa en este aspecto, prescribiendo varios requisitos que apuntan a calificaciones especiales del liquidador en lo económico, profesional y ético, estando además su designación bajo la competencia de la Junta de Acreedores.

d) Representación y funciones del liquidador:

El liquidador representa los intereses generales de los acreedores y sus funciones son señaladas por la Junta de Acreedores por medio del Convenio de Liquidación.

e) Fin de las funciones del liquidador:

La General del Sistema Concursal, establece una serie de actividades que el liquidador está obligado a hacer para que su apartamiento del cargo surta efectos.

f) Convenio de Liquidación:

Si prevé la celebración de un Convenio de Liquidación, pues constituye el instrumento que contiene las condiciones y términos que regirán en el proceso de liquidación. Alcanza un grado de imposibilidad frente al deudor, acreedores y terceros lo que garantiza su cumplimiento y, además, genera efectos vitales en el patrimonio, administración y representación de la sociedad en liquidación.

g) Intangibilidad:

La Ley General del Sistema Concursal suspende la exigibilidad de las obligaciones del deudor y protege su patrimonio, hasta que la Junta de Acreedores se reúna y dé una respuesta colectiva a la crisis del deudor.

h) Uso y disposición de bienes:

Contiene disposiciones claras sobre transferencia de activos del deudor.

i) Determinación de créditos:

Esta función la realiza INDECOPI, por la vía de reconocimiento de créditos; de este modo se reduce el riesgo de inexactitudes en la determinación de las acreencias o, peor aún la participación de personas con créditos simulados o fraudulentos.

j) Pago de acreedores y prelación:

La liquidación concursal si diseña toda una estructura de pagos y prelación a nivel del acreedor reconocido y no reconocido, lo que otorga transparencia a las “reglas de juego” del proceso.

k) Derecho de separación:

En la legislación Concursal es una opción que puede ser ejercida por cualquier acreedor para apartarse del proceso liquidatorio, cuando estime que los beneficios de éste serán menores que sus costos, en términos individuales.

3. Causales de liquidación

En el sistema societario:

- Acuerdo de los socios: la facultad de la junta general, para acordar la disolución de la sociedad, sin que medie causa legal o estatutaria. Mediante esta disposición se reconoce el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, por el cual los socios tienen la facultad de regular sus *derechos* mediante el libre acuerdo de voluntades. Teniendo en cuenta que este acuerdo importa la modificación del estatuto o del pacto social, se deben considerar las formalidades y mayorías contempladas por la ley para ese efecto. Esta posibilidad de disolver la sociedad deriva del carácter soberano de la junta o asamblea de socios

- Agotamiento del Objeto Social. Considera como causal de disolución la conclusión del objeto social, la imposibilidad manifiesta de realizarlo o su no realización durante un período prolongado. El objeto social es el fin perseguido por la sociedad. Si se dio cumplimiento al fin para el cual nació la sociedad, o si dicho fin se hace imposible de cumplir, la sociedad ya no tendrá razón de ser ni existir, al haberse agotado su objeto social, debiendo en consecuencia determinarse su disolución ².

En el sistema concursal:

Por decisión de Junta de Acreedores

² Elías Laroza, Enrique. “Derecho Societario Peruano - Ley general de Sociedades” Tomo III Editorial Normas Legales. Lima 1999.

- Los acreedores reconocidos reunidos en Junta optan por disolver y liquidar el patrimonio del concursado. Dicha decisión no siempre es consecuencia de la inviabilidad del negocio sino de la presencia de distintos factores, como, por ejemplo:

- La falta de transparencia en la información contable y financiera presentada por el deudor a la Comisión Delegada de Procedimientos Concursales y que obra anexa al expediente; o su inexistencia, ante el incumplimiento del deudor a los requerimientos de dicha autoridad concursal. Ello dificulta el conocimiento oportuno de los acreedores respecto a la situación real del deudor, de las fortalezas y debilidades del negocio, etc.

- El resquebrajamiento de las relaciones entre el deudor y algunos de sus acreedores (pueden ser los más significativos), lo que trae consigo que éstos no apuesten por mantener a aquél en el mercado; incluso pueden existir demandas, denuncias penales en que ambas partes intervengan en posiciones distintas.

- Ausencia de una negociación integral entre el deudor y sus acreedores. He ahí la importancia de la celebración de las pre juntas (antes de la Junta de Acreedores en que se decidirá el destino del deudor), con la finalidad que el deudor negocie con los acreedores o éstos entre sí, cuáles serían las condiciones de pago que estarían dispuestos a aceptar y cuál sería el apoyo que estarían dispuestos a brindar ante un panorama de reestructuración del patrimonio concursado.

- Carencia de una propuesta de reestructuración convenientemente estructurada, con metas factibles de ser concretadas, orientadas en beneficio de los intereses de los acreedores.

- No obstante encontrarse el patrimonio del deudor sometido a la reestructuración patrimonial, la administración advierte que ésta no será realizable, por lo que convoca a Junta de Acreedores para que se pronuncie sobre el inicio de la disolución y liquidación; lo que se denomina el tránsito de la reestructuración a la liquidación. Igual facultad de convocatoria podrá ser ejercida por el o los acreedores que representen cuando menos el 30% de los créditos reconocidos ³.

4. Conclusiones

Su conexión se da frente a una crisis económico patrimonial de sociedades, los administradores y socios suelen disolver dicha función societaria, por ser insuficiente para afrontar la actividad económica o, peor aún, que los activos no

³ Hundskopf, Oswaldo. "Reglas aplicables a todas las sociedades" EN: "Nuevo Derecho Societario" I Seminario Nacional sobre Ley General de Sociedades. Universidad de Lima. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima 1998, p. 14.

satisfarán el pasivo, en la cual ejercen la liquidación de la sociedad por lo cual es en estos casos donde se ejerce el concurso tendiente a reorganizar la situación.

Esta actitud se le atribuye al sistema Concursal que protege a los acreedores imponiendo la obligación de solicitar el concurso cuando la sociedad no puede hacer frente a sus obligaciones definiendo con mucha mayor precisión el riesgo de que continúen actuando en el tráfico empresas insolventes.

Bibliografía

Elías Laroza, Enrique. “Derecho Societario Peruano - Ley general de Sociedades” Tomo III Editorial Normas Legales. Lima 1999.

Hundskopf, Oswaldo. “Reglas aplicables a todas las sociedades” en: “Nuevo Derecho Societario” I Seminario Nacional sobre Ley General de Sociedades. Universidad de Lima. Fondo de Desarrollo Editorial. Lima 1998, p 14.

Reporte Legal véase en <http://www2.sni.org.pe/servicios/legal/reportelegal/content/view/2464/29/>.