

Reflexiones sobre normativa concursal para no empresarios

Introducción

La vigente normativa concursal, en base a la Ley General del Sistema Concursal (en adelante, la Ley), está diseñada para afrontar crisis empresariales, ya sean de personas naturales con empresa o personas jurídicas, por lo que el acceso a un procedimiento concursal para no empresarios no es posible.

No obstante, dada la actual coyuntura sanitaria producida por la COVID 19, que desde marzo de 2020 hasta la actualidad, viene afectando las economías de muchas empresas y de personas naturales, traemos a colación la necesidad de reflexionar sobre la posibilidad de proponer una normativa concursal que se aplique a las personas naturales que no desarrollan actividad empresarial, es decir que se han generado en obligaciones de consumo.

Ante ello, la realidad nos dice que no pueden desconocerse los efectos negativos que conlleva la inexistencia de un procedimiento concursal de deudores que no ejercen actividad empresarial, puesto que ante evidente cesación de pagos que se ha generado en la actual coyuntura económica, es muy alta la posibilidad que mediante la ejecución desordenada de bienes del deudor uno o dos acreedores canibalicen su patrimonio en perjuicio de los demás acreedores.

Así, el objetivo que planteamos en este documento es desarrollar ideas sobre una norma concursal para no empresarios que permita que se distribuyan entre todos los acreedores del deudor los riesgos y pérdidas de la manera más eficiente posible.

Del parámetro de la Ley para el acceso al concurso: Solo empresas

El literal c. del artículo 1 de la Ley, que contiene el glosario de términos y definiciones concursales, en la que estipula que el deudor es:

"Persona natural o jurídica, sociedades conyugales y sucesiones indivisas. Se incluye a las sucursales en el Perú de organizaciones o sociedades extranjeras. Para efectos de la presente Ley, se considerará como deudores susceptibles de ser sometidos al procedimiento concursal solo a aquellos que realicen actividad empresarial en los términos descritos en la presente ley."

Seguido a ello, en el referido artículo, en el literal f., se define a actividad empresarial como:

"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."

Incluso, la norma va más allá cuando regula el supuesto en el que una persona natural con negocio requiere acceder al sistema concursal, estableciendo el cumplimiento de parámetros para que quede sumamente claro que solo deben ser sometidos a concurso patrimonios empresariales.

En efecto, el artículo 24.4 de la Ley, establece los dos supuestos en los cuales una persona natural, sociedad conyugal o sucesiones indivisas pueden acceder al procedimiento concursal y a la declaratoria de concurso de su patrimonio

En el supuesto a) se indica que deberá acreditarse:

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

Seguido a ello, en el literal b) se indica que debe probarse:

" Que más de las dos terceras partes de sus obligaciones se hayan originado en la actividad empresarial desarrollada por los mencionados sujetos. Se incluye para estos efectos, las indemnizaciones y reparaciones por responsabilidad civil generadas por el ejercicio de la referida actividad."

En virtud a lo anterior, ya en el trámite de un concurso bajo dicho diseño normativo, las Juntas de Acreedores deberán tomar decisiones de reestructuración patrimonial, para viabilizar un negocio en curso en el mercado, o de liquidación extrajudicial, a fin de dar por finalizada, bajo sanción, una actividad empresarial, y a proceder a la venta de los activos, salvo el caso de la liquidación en marcha, que consiste en la venta de toda la unidad productiva, o sea, una reestructuración inserta en una liquidación.

En ese estado de las cosas, la Ley si bien permitiría que una deuda que no tiene origen empresarial sea incorporada a la masa concursal, pues el deudor concursado es persona natural con negocio, pudiendo también tener pasivos personales, el requisito fundamental de la normativa concursal es que solo se sometan al concurso los patrimonios empresariales.

Desarrollando las características de una norma concursal para no empresarios

En la introducción del presente artículo, expresamos que la realidad no puede desconocer el hecho que la no existencia de un procedimiento concursal especial para no empresarios, sumado a los nefastos efectos de la coyuntura económica producida por la COVID 19, puede conllevar a que los acreedores con mayores recursos de una persona natural sin empresa ejecuten sus activos, generando ineficiencias y desorden que afectan a los demás acreedores.

En el año 2013, en el Congreso de Congreso de la República se presentaron propuestas de normativas para no empresarios denominadas Ley de Insolvencia Familiar y también la Ley de Refinanciamiento de Deudas orientadas a la protección del deudor de deudas financieras tratándolo como un consumidor en el mercado, sin embargo, tales propuestas habían sido diseñadas de manera ineficiente pues habrían generado incertidumbre por un posible encarecimiento del crédito, en la medida que condensaban instituciones concursales con las del derecho de protección al consumidor.

En el Indecopi, siendo el autor de este artículo Secretario Técnico de dicha institución, la Comisión de Procedimientos Concuriales con sede en Lima Norte, viendo ese panorama, consideró en su sesión del 11 de junio de 2013, la necesidad de poner sobre la mesa a la Presidencia Ejecutiva del Indecopi la necesidad que desde el Indecopi se genere una propuesta técnica de norma concursal para no empresarios. Ello, no tuvo mayor éxito y solo quedó en un intento.

Del objetivo y finalidad de una norma concursal para no empresarios

La Ley, tiene como objetivo fundamental la recuperación del crédito, pues es el acreedor el principal actor del concurso, y sus intereses deben ser protegidos, al ser el principal afectado por la situación de cesación de pagos del deudor.

En un eventual procedimiento concursal para no empresarios, con cargo a discutirlo con mayor profundidad, consideramos que se debería mantener el mismo objetivo de la Ley, es decir la protección del crédito a través de la negociación entre las partes en el marco de la Junta de Acreedores.

Una atingencia al comentario anterior, podría ser que una normativa concursal para personas con deudas de consumo, debiera tener otro objetivo como el de proteger el patrimonio familiar, el sustento de la familia, u otros propósitos.

Sin embargo, ello implicaría alejarse diametralmente del norte al que apunta la normativa concursal general vigente, lo que no es recomendable, en la medida que al no tenerse como meta la recuperación del crédito, estamos ante el riesgo del encarecimiento del mismo, en afectación directa a la actividad financiera que apalanca la actividad empresarial.

Por otro lado, la finalidad de la Ley, se orienta a que los acreedores tengan en su poder la posibilidad de negociar y adoptar decisiones que sirvan para lograr la recuperación del crédito. Creemos que ello debe mantenerse en un eventual concurso para no empresarios.

Asimismo, a fin de otorgarle viabilidad a dicha negociación, en el procedimiento concursal para no empresarios se deberán generar los mismos efectos del concurso ordinario que la Ley, es decir la protección del patrimonio del deudor y la suspensión de la exigibilidad de obligaciones.

A este procedimiento sólo podrán acceder y ser declarados en concurso deudores sin actividad empresarial, ya sea a pedido de acreedor o del propio deudor. En cada caso, el Indecopi definirá si los deudores tienen actividad empresarial o no a fin de encauzarlos al procedimiento concursal que corresponda.

La normativa concursal para no empresarios, debiera tener reglas claras de acceso objetivas sustentadas, por ejemplo, en indicadores que reflejen la relación ingresos/egresos, deuda total/activos, entre otros, ello a fin de verificar que los ingresos mensuales del deudor no cubren los egresos por deudas adquiridas, o que la deuda total supere el total del patrimonio.

Por otro lado, con relación a los activos que pueden ser materia de concurso, debe precisarse claramente aquellos activos del deudor que no pueden estar comprendidos en el concurso y, por tanto, pasibles de liquidación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 648 del Código Procesal Civil, tales como el patrimonio familiar, el salario, las pensiones (con fin previsional según el artículo 30 del Decreto Supremo 54-97-EF), el menaje personal, entre otros.

Decisiones de los acreedores sobre el patrimonio del concursado no empresario

Tal como se refirió líneas arriba, son los acreedores reconocidos por el Indecopi, quienes deciden sobre cuál es la mejor decisión para sus intereses y con ello lograr el cobro de sus créditos.

En ese sentido, tomando en cuenta el objetivo y la finalidad de la norma concursal establecida en la Ley, las posibles decisiones que pudiera adoptar la Junta de Acreedores en un procedimiento concursal de no empresarios podrían ser:

1. El refinanciamiento de las deudas.
2. Venta de los bienes o activos.
3. Pedir la quiebra del deudor.
4. No pronunciarse sobre ninguna de las anteriores.

Por ejemplo, si la Junta opta por refinanciar las obligaciones del deudor, debiera aprobar un instrumento concursal, que, de la misma manera que se regula en la Ley, será oponible a todos los acreedores y al deudor, que podría denominarse Plan de Refinanciamiento de Créditos o Plan de Reordenamiento Económico, en el cual se fijarán nuevas condiciones de pago, tasas de interés, entre otros.

Con la aprobación de dicho instrumento concursal concluiría el procedimiento concursal, con lo cual ante el eventual incumplimiento del deudor, el acreedor afectado podrá exigir su cumplimiento ante el poder judicial o solicitar el ingreso del deudor al concurso.

A su vez, si la Junta de Acreedores optase por vender determinados activos del deudor para pagar los créditos reconocidos en el orden de prelación que la Ley prevé, deberá aprobar un Convenio de Liquidación en el que designándose a un Liquidador registrado ante el Indecopi, se procederá a la realización de tales activos.

El concurso, en este caso, concluye cuando se pruebe que se pagaron todos los créditos reconocidos o que estos quedaron pendientes de pago sin que existan ingresos o activos, supuesto este último en el cual el Liquidador deberá solicitar la quiebra judicial del deudor.

Si los acreedores aprecian que el deudor no tiene ingresos ni activos que se destinen al pago de las obligaciones, podrán acordar la quiebra del deudor a fin de obtener sus certificados de incobrabilidad y generar a su favor un escudo fiscal, siendo el Presidente de la Junta es el que solicitará al Juez la quiebra del deudor. En este caso, en concordancia con la Ley, el deudor debiera ser inhabilitado para acceder a créditos u obligaciones.

Finalmente, si los acreedores optan por no adoptar decisión alguna concluye el procedimiento, se dispone el archivo del mismo y deudor deja de contar con la protección patrimonial y la inexigibilidad de obligaciones.

Conclusiones

1. Tal como está diseñada la Ley General del Sistema Concursal el acceso a un procedimiento concursal para no empresarios no es posible.
2. Resulta relevante la necesidad de reflexionar sobre la posibilidad de proponer una normativa concursal que se aplique a las personas naturales que no desarrollan actividad empresarial dada la actual coyuntura sanitaria producida por la COVID 19 y sus efectos en la economía.
3. La propuesta de una normativa concursal para no empresarios, debe tener un correlato técnico, en la misma línea de la Ley General del Sistema Concursal, tales como el objetivo (recuperación del crédito), la finalidad (toma de decisiones por parte de la Junta de Acreedores) y los efectos concursales de protección del patrimonio concursado y la inexigibilidad de obligaciones.
4. La normativa concursal para no empresarios, debiera tener reglas claras de acceso objetivas, debiendo precisarse claramente aquellos activos del deudor que no pueden estar comprendidos en el concurso, conforme a la legislación aplicable.
5. La Junta de Acreedores en un procedimiento concursal para no empresarios, como mínimo, debiera tener la libertad de optar por el a) refinanciamiento de las deudas, b) la venta de los bienes o activos del

deudor, c) pedir la quiebra del deudor, y d) optar por no pronunciarse sobre ninguna de las anteriores.