

# **HISTORIA DEL DERECHO CONCURSAL PERUANO**

## **Introducción**

El derecho concursal es una rama del derecho comercial y societario, que regula las relaciones existentes entre un deudor cuya insolvente situación económica y financiera, producida por muchos factores internos o externos, ha derivado en cesación de pagos a sus acreedores quienes están realizando las acciones legales y judiciales necesarias para procurar el cobro de sus acreencias.

Dependiendo de la opción legislativa, el derecho concursal en principio busca ordenar esa situación a fin que no se produzca un desmedro desordenado del patrimonio del deudor que lo lleve indefectiblemente a una muerte anunciada.

## **Visión antigua del derecho concursal peruano**

Con fecha 2 de agosto de 1932 se promulgó la Ley de Quiebras, norma ya derogada que mantuvo vigencia hasta el año 1992 en el que se publicó la Ley de Reestructuración Patrimonial.

La Ley de Quiebras desde su primer artículo estableció el objeto del proceso judicial de quiebras, al indicar que el mismo es liquidar y vender los bienes del deudor a fin que los acreedores provean el cobro de sus créditos. De esto puede desprenderse claramente que el propósito estaba muy lejos de establecer alguna condición que permita una posible reestructuración sino, todo lo contrario, se buscaba la

realización de los bienes para el cobro de las acreencias como objetivo principal. Incluso, dicha Ley estableció que aún si hubiera un único acreedor, el proceso de quiebra continuaba bajo una vertiente eminentemente liquidatoria.

Asimismo, una vez que el Juez verificaba el cumplimiento de las causales legales establecidas (por ejemplo, cesación de pagos de documento ejecutivo o un embargo preventivo,) declaraba, mediante auto, la quiebra del deudor designando al Síndico de Quiebras, órgano auxiliar de los tribunales, que lo representaba en el juicio y se encargaba de administrar sus bienes y venderlos para hacer pago a los acreedores.

El Síndico era escogido por las Cortes Superiores de Justicia a propuesta de la Cámara de Comercio de Lima. Como puede advertirse es la autoridad judicial la que determina el curso del procedimiento, no vislumbrándose de modo alguno posibilidad para que los acreedores tengan algún tipo de intervención en la dirección del procedimiento.

La Ley de Quiebras si bien contempló la posibilidad que los acreedores se reúnan en Junta, éstos sólo tenían serias limitaciones para adoptar acuerdos que más puedan convenir a sus intereses. Por ejemplo, era el Juez quien presidía la Junta y se establecía una restricción clara de que los créditos impagos no podían ser reprogramados ni financiados. A su vez, la posibilidad que del deudor se mantenga en su giro era prácticamente nula puesto que se exigía que por unanimidad de los acreedores se acuerde ello.

Una peculiar figura en la Ley de Quiebras era que en la Junta de Acreedores eran éstos los que evaluaban los créditos de otros acreedores y si no había objeción la acreencia era reconocida. Si se presentaban controversias y los créditos eran objetados, era el Juez quien definía la existencia del crédito. Esta etapa de verificación de créditos podía durar muchos años ante la diversidad de objeciones que en las audiencias de Junta podían presentarse.

Finalmente, la Ley de Quiebras permitía que se acuerde un Convenio de Liquidación Extrajudicial, pero este tenía que ser aprobado por el deudor y la totalidad de acreedores, situación ciertamente difícil que se pueda cumplir en la práctica. En este convenio podía designarse a un Liquidador encargado de vender los bienes de la fallida.

A manera de conclusión, la visión del procedimiento concursal peruano a la luz de la Ley de Quiebras estaba orientado en una vertiente básicamente liquidatoria, en la que el Juez determinaba la dirección del procedimiento, dejando a los acreedores en una situación pasiva y expectante sin posibilidades de adoptar acuerdos más eficientes para lograr el cobro de sus acreencias.

### **Nuevo enfoque del derecho concursal peruano**

El nuevo enfoque del concurso peruano empezó con la Ley de Reestructuración Empresarial y continúa con la Ley General del Sistema Concursal.

La Ley de Reestructuración Empresarial trajo consigo una revolución en la tradicional visión del concurso en el Perú, puesto que desligó al Poder Judicial de la competencia de tramitar dichos concursos poniéndolo en manos del Indecopi, entidad administrativa creada en el año 1992 como agente de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual ante las nuevas políticas económicas basadas en el libre mercado. En ese marco el derecho concursal es concebido para que las empresas salgan del mercado o se reestructuren y se mantengan en él.

Así, con esta nueva normativa el Indecopi, a través de sus comisiones concursales conformadas por profesionales especializados y en mérito a convenios con los principales gremios y universidades, se encargará de tramitar el procedimiento administrativo concursal, teniendo como principal misión la de velar por el cumplimiento de la Ley y la de servir como árbitro en la solución de cualquier controversia. Sin embargo, el Indecopi no tendrá más función que esa porque serán los acreedores los protagonistas del concurso.

En efecto, en la medida que los acreedores son los más afectados por la cesación de pagos del deudor, la opción legislativa es porque ahora éstos serán los que en un espacio de negociación, léase Junta de Acreedores, adoptarán, sin intervención del Estado, las decisiones que más les convengan para cobrar. Prácticamente, los acreedores serán los nuevos dueños de la empresa, al estar los accionistas suspendidos en sus derechos políticos, y con ello, decidir el destino final de su deudor, reemplazar a los administradores, cambiar el giro, desactivar la empresa y liquidarla, adoptar medidas laborales, vender los activos intangibles, entre otras facultades.

Los acuerdos de los acreedores en Junta solo se verán limitados por aquello que esté expresamente indicado en la Ley, por incumplir con alguna disposición de forma o por incurrir en abuso de derecho. El Indecopi puede analizar la legalidad del acuerdo, pero no puede determinar si éste es viable o no y tampoco puede intervenir en su ejecución.

### **Finalidad del procedimiento concursal**

La norma concursal vigente, la Ley General del Sistema Concursal, establece que los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

Mirando esa definición bajo otra óptica podemos afirmar que el concurso es un medio, una herramienta con la cual los acreedores podrán, en un ambiente propicio para ello, adoptar las decisiones más trascendentes de un deudor, es decir mantenerlo en giro en el mercado o desactivarlo y retirarlo del mismo. Lograr lo anterior a bajos costos de transacción se sustenta en que fuera de un procedimiento concursal sería, sino costosísimo, poco probable que los acreedores puedan reunirse en Junta de manera voluntaria a tomar decisiones, puesto que el mayor incentivo de cada acreedor individual será acudir a la vía judicial o arbitral para cobrar sus acreencias y ejecutar al deudor, sin importarles de modo alguno la

situación de la empresa y si para el interés colectivo de los acreedores esta se mantenga en el mercado, y tenerla como socia más tiempo, o liquidarla.

Entonces si en el concurso moderno son los acreedores, y no el Estado, quienes deciden sobre el destino del deudor en base a su libre autonomía privada, entonces, más allá de la definición legal, el fin del concurso es ¿público o privado?. Sin ánimo de responder la pregunta, lo que sí podemos esbozar en este documento es que el procedimiento concursal busca que las decisiones adoptadas sin intervención del Estado sean las que primen.

Sin embargo, tales decisiones afectarán un interés colectivo y en algunos casos hasta social que puede ir más allá de los acreedores (masa concursal) que adoptan las decisiones. En efecto, pueden afectar por ejemplo el interés de los trabajadores en mantener su puesto de trabajo, el interés de proveedores del deudor que dependen de la actividad económica del deudor, el interés del mismo Estado o un Gobierno Regional en que el deudor no deje de brindar servicios público de agua y desagüe, entre otros.

### **Objetivo del concurso**

El artículo I de La Ley General del Sistema Concursal, antes de su modificación por el Decreto Legislativo del 27 de junio de 2008, establecía que el objetivo del Sistema Concursal era la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa. Con dicha modificación, hasta la fecha, se precisó que el objetivo es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos

concursoales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor.

Con la citada modificación el objetivo inicial pasó de proteger la unidad productiva y el patrimonio de la empresa, además de la protección del crédito, a la recuperación del crédito.

¿Ha sido correcta la decisión del legislador? Sin perjuicio de opiniones distintas y divergentes, consideramos que sí. Bajo una perspectiva privada e individual, la recuperación del crédito es el objetivo más importante de la Ley, toda vez que los acreedores mediante el Sistema Concursal adoptarán las decisiones que más les convengan para precisamente cobrar sus créditos. Esto en base a un análisis económico y financiero ex ante de la norma está sustentado puesto que quienes otorguen créditos al deudor o contraten con él antes que sea sometido a concurso sabrán que la Ley no busca que se mantenga la unidad productiva y el patrimonio de la empresa, sino que persigue que las deudas se paguen a través de los mecanismos que la norma concursal contempla. Con ello, los créditos serían más baratos lo que facilitará y dará dinámica al mercado.

Asimismo, no era coherente hablar de proteger la unidad productiva cuando los acreedores están facultados para contrariamente a dicho objetivo acordar liquidar esa unidad productiva y cobrarse con la realización de la misma. El sistema concursal, por tanto, no mide su éxito en cuántas empresas se reestructuran, por el contrario, su éxito debe establecerse en qué porcentaje de los créditos reconocidos fueron pagados. Para ello, en el estricto análisis del objetivo de

recuperar el crédito, no debería interesar si la desactivación de la unidad productiva traerá un perjuicio directo a los trabajadores, proveedores u otros agentes del mercado.

## **Conclusiones**

1. La visión del procedimiento concursal peruano a la luz de la Ley de Quiebras, estaba orientado en una vertiente básicamente liquidatoria, en la que el Juez determinaba la dirección del procedimiento, dejando a los acreedores en una situación pasiva y expectante sin posibilidades de adoptar acuerdos más eficientes para lograr el cobro de sus acreencias.
2. La actual visión del sistema concursal peruano, a la luz de la Ley General del Sistema Concursal, entiende que los acreedores son los más afectados por la situación de insolvencia del deudor, por lo que en Junta de Acreedores, adoptarán, sin intervención del Estado, las decisiones que más les convengan para lograr la recuperación de sus acreencias, como por ejemplo, decidir el destino final de su deudor, reemplazar a los administradores, cambiar el giro, desactivar la empresa y liquidarla, adoptar medidas laborales, vender los activos intangibles, entre otras facultades.
3. La Ley General del Sistema Concursal, tiene como finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.