

LA NEGOCIACIÓN DE LOS CRÉDITOS

Salida acertada de la crisis patrimonial

2-3 è Esteban Carbonell O'Brien



4-5 | Regímenes de propiedad.
Algunos consejos para elegir el más
adecuado

è Clotilde Salomé Jó Luza

6-7 | Gestión del riesgo de desastres.
Aspectos de la política nacional y la
participación social

è Raymar Villena Chumbiauca

8 | Prevenidos: lavado de activos.
Cuidado con el encubrimiento de
acciones delictivas

è Leonardo Calderón Valverde

● SALIDA ACERTADA DE LA CRISIS PATRIMONIAL

Negociación de los créditos concursales



ESTEBAN CARBONELL O'BRIEN

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Miembro Fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal. Socio Fundador de Carbonell O'Brien Abogados.

La Ley N° 27809 o Ley General del Sistema Concursal, en adelante la ley, deroga la Ley de Reestructuración Patrimonial, siendo su entrada en vigencia el 7 de octubre de 2002, y a partir de esa fecha aplicable a los procedimientos concursales en trámite, en todo el territorio peruano. En esta nueva regulación se ha incluido por primera vez un Título Preliminar, conteniendo los principios que rigen el sistema concursal peruano. En él se establece que el objetivo del sistema concursal es la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa, orientando sus esfuerzos a conseguir el máximo valor del patrimonio en crisis.

A nuestro juicio, el objetivo de todo sistema concursal moderno es la prevención de crisis patrimoniales en cadena, siendo su finalidad la protección del crédito a su máxima expresión. Así, los aspectos más relevantes de esta nueva legislación concursal son:

Primero, el patrimonio sujeto a los procedimientos concursales. La regla general, al igual que en la regulación anterior, es que el patrimonio comprendido en los procedimientos concursales abarca la totalidad de bienes, derechos y obligaciones del deudor, con excepción de los bienes inembargables y aquellos expresamente excluidos por leyes especiales. Al respecto, la misma ley establece lo siguiente: excluye del patrimonio sujeto a concurso, los bienes que garantizan obligaciones de terceros. A diferencia del sistema anterior, los créditos garantizados



con warrants sí formarán parte del patrimonio sujeto a concurso.

Respecto a los créditos originados en arrendamientos financieros, se establece que es facultad del acreedor incorporar o no las cuotas que se devenguen con posterioridad a la declaración de insolvencia.

Los créditos posconcursoales se incorporarán al procedimiento concursal, sólo en los casos en que se apruebe la disolución y liquidación de la empresa, para lo cual los acreedores posconcursoales deberán solicitar el reconocimiento de sus créditos.

Segundo, el período de sospecha. El período de sospecha ha sido ampliado de seis (6) meses a un (1) año desde que: (i) se presentó la solicitud para acogerse a alguno de los procedimientos concursales; (ii) fue notificado de la resolución, y (iii) fue notificado de la disolución y liquidación. Se establece que los actos del deudor que no se refieran al desarrollo normal de su actividad y que hayan perjudicado su patrimonio serán ineficaces, y no nulos como lo contemplaba la Ley de Reestructuración Patrimonial. La ineficacia será declarada judicialmente.

Tercero, el orden de prelación. Se establece una modificación en el segundo orden de prelación, referido a los créditos alimentarios, en el sentido de que este tipo de créditos sólo podrá ubicarse en el segundo orden, hasta por un máximo de una (1) UIT, y el remanente se ubicará en el quinto orden. Asimismo, respecto al tercer orden de prelación, se establece que estarán incluidos, a diferencia de la ley anterior, aquellos créditos garantizados con warrants.

Con respecto a la venta de bienes otorgados en garantía: la ley precisa que los créditos garantizados sólo permanecerán en este orden hasta por el monto de realización de la garantía, y el resto formará parte del quinto orden. Además, se hace la precisión de que los créditos garantizados no perderán su ubicación en los casos en que el producto de la ejecución de la garantía se destine al pago de créditos mejor posicionados en orden de prelación.

PLAN DE REESTRUCTURACIÓN

Un cuarto aspecto serán los lineamientos básicos de un plan de reestructuración, que deberá atender lo siguiente: i) créditos laborales: la ley establece que, en aplicación de dicho plan, de los pagos que se lleven a cabo en un año, por lo menos el 30 % deberá ser asignado al pago de créditos laborales. Dicho monto se repartirá en partes iguales entre los acreedores cuyos créditos tengan un origen laboral; ii) oponibilidad del plan: la ley fija que el plan de reestructuración le es oponible a todos los acreedores comprendidos en el procedimiento, aun cuando estos hayan votado en contra del plan, no hayan asistido a junta, o sus créditos no hayan sido reconocidos; iii) liberación del garante: para la norma, el plan de reestructuración no libera a los garantes del deudor, salvo que el acreedor garantizado hubiera votado a favor del acuerdo, o que dichos garantes hubiesen previsto el levantamiento de las garantías por efecto de la aprobación del plan de reestructuración; iv) bienes que garantizan a terceros: el plan de reestructuración aprobado no surtirá efectos respecto a los bienes del deudor que garanticen obligaciones de terceros, por cuanto dichos bienes están excluidos de la masa concursal, y, v) solución de controversias: se fija la obligación de incorporar al plan de reestructuración una cláusula de solución de controversias, sea judicial o arbitral.

PAGO DE CRÉDITOS

En el tema de pago de créditos durante la etapa de reestructuración patrimonial, tenemos la venta de activos y los créditos no reconocidos. En el primero, en caso se pagasen créditos concursales durante la etapa de reestructuración patrimonial, no será de aplicación el orden de prelación dado en la ley, salvo que el abono se realice con el producto de la transferencia de activos fijos del deudor. Aquí se deberá respetar el orden de prelación establecido. Sin embargo, la norma establece que sólo la venta de bienes por parte del liquidador genera el levantamiento automático de los gravámenes, que afecten el bien materia de transferencia.

El segundo, los créditos no reconocidos. Al respecto, se establece que estos serán pagados luego del vencimiento del plazo para el pago de los créditos reconocidos. En ese sentido, no importará que los créditos no reconocidos sean de primer grado o garantizados, a efectos del procedimiento concursal son pagados al final.

PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

La ley ha reducido los procedimientos concursales a los siguientes: el procedimiento concursal ordinario y el procedimiento concursal preventivo. El primero puede ser iniciado por el deudor o por algún acreedor. En caso de que fuera iniciado por el deudor deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos: (i) más de un tercio de sus obligaciones se encuentren vencidas e impagas por un periodo mayor a 30 días; (ii) que tenga pérdidas acumuladas, deducidas las reservas, mayores a la tercera parte del capital social pagado. La doctrina comparada lo llama "concurso voluntario".

Para que el procedimiento sea iniciado por uno o varios acreedores, los créditos de estos



"El objetivo de todo sistema concursal moderno, es la prevención de crisis patrimoniales en cadena, siendo su finalidad la protección del crédito a su máxima expresión"

deberán estar vencidos y no pagados dentro de los 30 días siguientes a su vencimiento, y en conjunto superar las 50 UIT. Los acreedores garantizados no podrán solicitar el inicio del procedimiento, salvo que la ejecución de garantía hubiese sido infructuosa. La doctrina comparada lo llama "concurso necesario".

El segundo puede ser iniciado sólo por el deudor, siempre y cuando este no se encuentre en algunos de los supuestos que dan inicio a

un procedimiento concursal ordinario. En suma, busca anticiparse a un estadio de insolvencia, al encontrarse el sujeto en un estadio de cesación de pagos, al poder afrontar parcialmente sus obligaciones pecuniarias.

REGLAS DE COMPETENCIA

Se precisan los criterios para determinar el domicilio del deudor, teniendo en cuenta si este es una persona jurídica, persona natural, sociedades conyugales o una sucesión indivisa. Respecto al domicilio de las personas jurídicas, este será la localidad señalada en los estatutos. Asimismo, se establece que la comisión es competente para conocer los procedimientos concursales de aquellos no domiciliados respecto a los bienes ubicados en el país, tales como las sucursales de empresas extranjeras.

ACCIONES DE GARANTÍA

A efectos de atenuar el mal uso de las acciones de garantía por parte de los deudores, la ley ha establecido que en caso de que un deudor se sometiera a un procedimiento concursal y presentara una acción de garantía, con el objeto de suspender o producir algún efecto al procedimiento concursal, automáticamente procederá el levantamiento de la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones y el levantamiento de protección del patrimonio. ♦

Junta de acreedores

■ Acreedor con posición determinante: a diferencia de la legislación anterior, el nuevo sistema concursal incorpora la figura del acreedor con posición determinante. En ese sentido, la ley obliga a los acreedores con posición determinante, que fundamenten su posición cuando estos voten en contra del plan de reestructuración o el acuerdo de refinanciación de obligaciones, pudiendo ser sancionados en caso contrario. Sin embargo, cabe precisar que esta figura fue derogada por el D. Leg. 1050.

■ Créditos vinculados: por otro lado, la ley establece formas especiales de votación en atención a la calidad de los titulares de créditos, sean estos vinculados o no vinculados, en aquellos casos en que se vote respecto a la aprobación o modificación del plan de reestructuración, convenio de liquidación o acuerdo de refinanciación de obligaciones, y siempre y cuando los créditos vinculados representen más del 66.6 % de los créditos reconocidos. En estos casos, la junta de acreedores se divide en dos (2), por un lado votan los acreedores vinculados, y por el otro lado votan los acreedores no vinculados. A efectos de adoptar cualquiera de los acuerdos antes mencionados, será necesario que ambos grupos de acreedores voten a favor de dichos acuerdos con las mayorías requeridas.

■ Responsabilidad del comité de acreedores: se establece que aquellos acreedores que forman parte del comité de acreedores responden ilimitada y solidariamente por el daño que causen: (i) en virtud de acuerdos contrarios a la ley o al estatuto, o (ii) por haber actuado con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

■ Cabe mencionar que si bien la antigua ley no establecía nada sobre dicha responsabilidad, ello no implicaba que si los acreedores miembros incurrieran en alguno de los supuestos establecidos por la ley quedarían impunes. De esta forma, la ley solamente está recogiendo textualmente lo que con la antigua ley sucedía, ya que no es posible limitar la responsabilidad por los supuestos establecidos en la norma.