

Procedimientos de disolución y liquidación en la Ley General de Sociedades y en la Ley de Reestructuración Empresarial

Oswaldo Hundskopf Exebio

Abogado. Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Lima.

Respecto a la disolución y liquidación de sociedades, a la fecha coexisten dos procedimientos; el primero y más antiguo de ellos regulado por la Ley General de Sociedades en la sección cuarta del Libro III, artículos 359º al 384º, y el segundo en la Ley de Reestructuración Empresarial, Decreto Ley N° 26116, en su Título III, artículos 15º al 17º, y en los artículos 27º al 34º de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 044-93-EF.

Previamente al señalamiento de sus diferencias fundamentales y a la evaluación de la posibilidad de su unificación, en un régimen único, considero necesario señalar sus lineamientos principales y formular algunos comentarios y apreciaciones sobre cada uno de ellos, aplicándolos en la medida de lo posible al caso especial de las sociedades anónimas.

I. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.

El acuerdo más difícil de toda sociedad, es la **disolución**, ya sea por acuerdo voluntario de sus asociados o por encontrarse inmersa en alguna de las causales señaladas en los artículos 359º y 362º de la Ley General de Sociedades. Cuando se produce ésta, la sociedad ya no puede realizar nuevas operaciones, todo el patrimonio social se convierte en situación de indisponibilidad hasta el pago a los acreedores, caduca el derecho a la distribución de utilidades y surge el derecho a la cuota parte del remanente social. Asimismo, surge el derecho preferencial de los acreedores al cobro de su acreencia antes del reparto del activo. No

obstante, producida la disolución, los contratos celebrados por la sociedad no se resuelven ni se modifican, ni se vencen las obligaciones pendientes; la sociedad conservará sus atributos personales hasta su liquidación, tales como el nombre o la sede social.

El procedimiento de liquidación se inicia a partir del acuerdo de la Junta General de Accionistas o por resolución judicial, pero ésta no produce la pérdida de los atributos personales, de la autonomía patrimonial ni de la capacidad procesal de la sociedad; convirtiéndose en una entidad con un patrimonio en estado de liquidación y subsistiendo sólo con la finalidad de concluir el procedimiento de liquidación.

Las causales reguladas en los incisos 1, 4, 5, 6 del artículo 359º operan por el solo hecho de vencerse el plazo, declararse la quiebra o llevarse a cabo la fusión. En cambio, las causales reguladas en los incisos 2, 3, 7 y 8 del artículo 359º y artículo 362º requieren que la Junta General de Accionistas, o el juez, determine la existencia de la causal y declare la disolución de la sociedad.

La declaración de disolución por la Junta General de Accionistas debe reunir los requisitos del artículo 134º (quórum y mayoría calificada); a falta de quórum puede ser declarada por el juez, artículo 363º tercer párrafo, y artículo 369º segundo párrafo.

El vencimiento del plazo de duración es la primera de las causales contempladas en el inciso 1 del artículo 359º de la Ley General de Sociedades. Si la sociedad fijó una fecha determinada de duración, al llegar ésta, la sociedad se disuelve automáticamente sin necesidad de declaración expresa, salvo que se hubiese acordado la prórroga y ésta se inscribiese en el Registro

Mercantil con las formalidades de ley para la modificación del contrato social o del estatuto antes del vencimiento del plazo. Si el acuerdo de prórroga se adopta una vez vencido el plazo, no surte efectos, y si fuere el caso que la sociedad continúe desarrollando su actividad pese a haber vencido el término de duración, sería una sociedad irregular (artículo 385º).

El inciso 2 del artículo 359º contempla la causal de conclusión del objeto social o la imposibilidad sobreviniente de realizarlo, lo que determina que la sociedad no tenga razón de existir. Si la empresa se constituyó para la realización de actividades determinadas y se les dio cabal cumplimiento a éstas, la sociedad agotó su objeto social y por tanto incurrió en causal de disolución. Asimismo, para considerar a la imposibilidad sobreviniente de realizar el objeto social como una causal de disolución, esta imposibilidad debe ser total, indiscutible e irremovible.

La pérdida del capital social como causal de disolución regulada en el inciso 8 del artículo 359º, que a la fecha se encuentra en suspenso hasta el 31 de diciembre de 1994 por mandato de la Ley Nº 26245, se configura cuando el patrimonio neto de la sociedad se reduce a una cifra inferior al tercio del capital social o cuando éste se pierde en más de dos tercios. La causal no opera si se reintegra o reduce el capital en monto tal que el patrimonio neto no supere el tercio de aquél. También se puede recurrir al aumento de capital mediante nuevos aportes o capitalización de deudas hasta equilibrar el patrimonio. En virtud del dispositivo referido, tampoco opera dicha causal si se otorgan garantías reales o personales de accionistas o terceros en favor de acreedores que representen más del 80% del total adeudado. Esto debe hacerse en el momento que las pérdidas son reconocidas por la sociedad.

La fusión regulada en el inciso 4 del artículo 359º supone la extinción de la personalidad jurídica de una o algunas de las sociedades fusionadas, pero sin necesidad de liquidarse.

La quiebra origina la disolución en cuanto extingue la sociedad, pero el proceso liquidatorio se sustituirá por el procedimiento de quiebra. La disolución queda sin efecto si se levanta la quiebra.

A petición del Poder Ejecutivo, la Corte Suprema puede declarar la disolución si los fines perseguidos por la sociedad o las actividades que desarrolla son contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

La falta de pluralidad de socios es otra causa prevista por el inciso 7 del artículo 359º de la Ley, salvo que en el plazo de seis meses se reconstituya la pluralidad de personas. Esta causal se aplica en las sociedades anónimas cuando se concentran las acciones en un solo accionista, teniendo en cuenta que el número mínimo de fundadores exigido por el artículo 76º se refiere tan

solo al acto de constitución social, y se soluciona transfiriendo acciones y participaciones o aumentando el capital social y permitiendo el ingreso de nuevos socios.

Otras causas de disolución legal o convencional, son las que la ley impone, las que se hubiesen previsto en el contrato o en el estatuto, al que deben sujetarse las partes en virtud de acuerdos adoptados por los socios.

Son causas especiales de disolución de la sociedad anónima, las señaladas en el artículo 362º, la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad o la continuada inactividad de la Junta General, que puede originarse en una situación de oposición interna que haga imposible la formación de la mayoría en las Juntas Generales. Debe ser declarada por la Junta o a petición de cualquier socio que recurra al ámbito jurisdiccional, a través del proceso abreviado.

“... el aspecto más positivo de la nueva ley es el hecho que posibilita la continuidad y/o conservación de las empresas”

Si la actividad de la sociedad anónima es de necesidad y utilidad para la economía, el Poder Ejecutivo al amparo del artículo 366º puede ordenar la continuación forzosa, pese al acuerdo de disolución adoptado por la Junta General.

El artículo 367º de la Ley General de Sociedades estipula que todo acuerdo de disolución debe inscribirse en el Registro Mercantil dentro de los treinta días, debiendo figurar el nombre de los liquidadores y publicarse por tres veces dentro del mismo plazo. Adicionalmente, debe comunicarse dicho acuerdo a la CONASEV y a la SUNAT.

Si se remueve la causal que dio origen a su disolución, la empresa puede reiniciar el ejercicio de su actividad. Para tal fin se requiere consentimiento unánime y es factible, mientras no se haya inscrito la extinción. Sin embargo, las consecuencias de su irregularidad no desaparecen y los actos practicados por los liquidadores obligan a la sociedad.

De acuerdo al artículo 368º una vez disuelta la sociedad, son de aplicación inmediata las normas relativas a la liquidación, definiéndose la liquidación como

el conjunto de operaciones que debe realizarse en una sociedad que ha incurrido en causal de disolución, tendientes a la realización de su activo, el pago de su pasivo y la determinación, si es que lo hubiere, del remanente del patrimonio social repartible entre los socios.

El órgano social encargado de llevar a cabo dichas tareas es el liquidador. Este sustituye a los administradores como representantes y gestores de la sociedad durante este período.

La sociedad debe añadir las palabras "en liquidación" a su denominación en todos los actos que realice, así como en su correspondencia. El no añadir estas palabras, implica negligencia del liquidador mas no causal de nulidad o anulabilidad de los actos practicados por él en representación de la sociedad.

El liquidador es designado por la Junta General, salvo que el estatuto hubiera hecho la designación o que la ley disponga lo contrario, pudiendo intervenir las minorías en la designación y siempre en número impar, pudiendo desempeñar el cargo cualquier persona, sea natural o jurídica, en cuyo caso deberá nombrar de inmediato a su representante. El cargo surte efecto desde su aceptación y cesan en el cargo, además de por muerte, por renuncia debidamente comunicada a los socios o presentada en la Junta que el liquidador convocó para dicho fin, por revocación de poderes, lo que debe acordarse conjuntamente con el nombramiento de nuevos liquidadores, no requiriéndose justa causa para su revocación, salvo que haya sido designado en el estatuto, en cuyo caso se requiere haber incurrido en causal de responsabilidad. Asimismo, los liquidadores cesan en el cargo por resolución judicial, a solicitud de accionistas que representen el 20% del capital social.

Las funciones que deben cumplir los liquidadores vienen impuestas por la Ley General de Sociedades, no pudiendo ser restringidas por el estatuto o el contrato social, pero sí ampliarse si coadyuvan al cumplimiento de la disolución y no a la reactivación.

Las funciones de los liquidadores no son objeto de delegación, al no estar prevista dicha posibilidad en la Ley General de Sociedades. Entre las principales funciones de carácter permanente está el ejercer la representación de la sociedad (artículo 372º, inciso 8), llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad (artículo 372º, inciso 2), al inicio de la liquidación se encargará de formular los balances e inventarios de la sociedad (artículo 372º, inciso 1), de publicar los acuerdos a que se refiere el artículo 367º y de comunicar el acuerdo adoptado a la SUNAT dentro de los diez días. Durante la liquidación, el liquidador realizará las operaciones pendientes y las que sean necesarias para la liquidación de la sociedad (artículo 372º, inciso 3), se encargará asimismo, de la venta de los bienes sociales

en subasta pública, salvo permiso de venta directa (artículo 372º, inciso 4), de percibir los créditos y la parte del capital no pagado en la cuantía necesaria para satisfacer a los acreedores (artículo 372º, inciso 5), celebrar transacciones y asumir compromisos cuando convenga a los intereses de los socios (artículo 372º, inciso 6), pagar a los acreedores y a los socios o consignar el importe de sus créditos (artículo 372º, inciso 7, y artículo 378º, inciso 1), hacer llegar periódicamente el estado de la liquidación a conocimiento de los socios y acreedores (artículo 378º, inciso 2), formulación del balance y estado de ganancias y pérdidas al final del año gravable, si no hubiera concluido la liquidación. Al fin de la liquidación, el liquidador deberá presentar y publicar el balance final de la liquidación y formular la propuesta de distribución del remanente social, presentar a la SUNAT la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta y solicitar el pase previo a la SUNAT para la inscripción de la extinción. La comisión liquidadora o el liquidador se encargarán, al final de la liquidación, de todo lo concerniente al pago de los acreedores y entrega del remanente. Para poder proceder a la entrega del remanente se debe haber cumplido con pagar a los acreedores o consignar el importe de sus créditos, según el orden de prelación.

El liquidador, asimismo, deberá someter el balance final y la propuesta de distribución del remanente a la aprobación de Junta General de Accionistas. Dicho balance se publica por una vez en el diario oficial "El Peruano" y otra en uno de los diarios de mayor circulación, cuando se trate de sociedades anónimas. Dentro de los sesenta días contados a partir de dicha publicación, el balance podrá ser impugnado.

Una vez vencido el plazo para la impugnación del balance, o consentida o ejecutoriada la sentencia que resuelve la impugnación, se procede al reparto del haber social. El liquidador deberá consignar en el Banco de la Nación las cuotas del remanente no reclamadas dentro de los noventa días siguientes a la publicación.

Los liquidadores incurren en responsabilidad al igual que los directores de la sociedad anónima, cuando causan daño por dolo, abuso de facultades o negligencia grave. Adicionalmente, es responsable frente a los acreedores por las deudas de la sociedad si la falta de pago se debe a su comportamiento culposo. La responsabilidad de éstos prescribe a los dos años de cometido el hecho.

Durante el proceso de liquidación, la Junta General de Accionistas puede reunirse y adoptar acuerdos que convengan al interés común, que no sean incompatibles con las consecuencias propias de la disolución. El Consejo de Vigilancia continúa en funciones; cuidará los libros de contabilidad, dispondrá la realización de auditorías, verificará la realización de las publi-

caciones y de ser el caso, vigilará el curso de los juicios de responsabilidad que se siguieran contra directores o gerentes y no se mantendrá en funciones si el liquidador hubiera sido designado por unanimidad o hubiera intervenido la minoría en su elección. Conforme se ha mencionado anteriormente, producida la declaratoria de disolución, los administradores, directores y gerentes, cesan en su representación, de la cual se encargan los liquidadores.

La extinción del proceso liquidatorio se consuma con la inscripción en el Registro Mercantil, cancelándose los asientos referentes a la sociedad, para lo que se requiere el pase previo de la SUNAT.

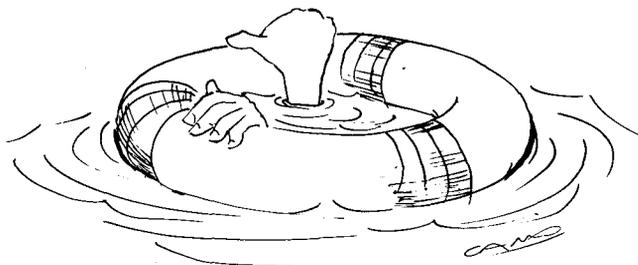
II. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN EN LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL.

El día 30 de diciembre de 1992 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Decreto Ley N° 26116, mediante el cual se aprobó la denominada Ley de Reestructuración Empresarial, instrumento legal de singular e indiscutible importancia, y que es crucial en la vida jurídica de nuestro país, ya que incorpora a nuestro ordenamiento legal el más moderno sistema dentro del Derecho Concursal o de Quiebras, cual es el sistema de reestructuración empresarial, posibilitando la continuidad de las actividades productivas de las empresas, viabilizando el pago a los acreedores, y eliminando el costo social y la pérdida de empleos que se generaba como consecuencia de la aplicación de un sistema basado en los juicios de quiebra, los cuales tenían por objeto la realización de los bienes de las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, con la finalidad de proveer al pago de sus deudas, sistema que no sólo resultaba ineficaz, sino que además se había tornado obsoleto y caduco. En la práctica, las ventajas y beneficios que se derivaban de la realización de los bienes en un solo procedimiento, tales como reducción de costos, concentración de acciones y procesos, etc., eran para beneficiar a unos pocos acreedores, especialmente a aquellos cuyos créditos se encontraban respaldados con garantías reales, lo que no justificaba el elevado costo social que se derivaba de la paralización de las actividades productivas.

Como ya se ha adelantado, el aspecto más positivo de la nueva ley es el hecho que posibilita la continuidad y/o conservación de las empresas, produciéndose un verdadero cambio de mentalidad sobre la finalidad de las leyes concursales de nuestro país, y la protección del crédito y del comercio en general, mediante la participación de nuevas instituciones y normas que importan mejores posibilidades de reparación de los efectos perjudiciales de la insolvencia. Se estima que los objetivos relativos a la seguridad de la actividad

empresarial y la agilización de los procesos extrajudiciales y judiciales, se pueden lograr con las reglas de procedimiento que se han establecido mediante las normas reglamentarias y complementarias.

Una característica que diferencia a la nueva ley de sus predecesoras, es su tendencia a la unificación de los procesos concursales, con la finalidad de solucionar el estado de insolvencia de las empresas, a través de su reestructuración económica y financiera, de su liquidación extrajudicial o de la declaración de quiebra de personas naturales o jurídicas, comerciantes o no. Se mantienen así, en esencia, los conceptos fundamentales en materia de doctrina concursal como son la universalidad patrimonial, colectividad de acreedores e igualdad en su tratamiento.



Es importante comentar además que se ha suprimido la institución de la Sindicatura Departamental de Quiebras, designándose en su reemplazo, en lo relacionado a la administración, realización y liquidación de los bienes de la fallida, a los bancos que son instituciones facultadas para ello por la Ley de Instituciones Financieras y Bancarias.

Constituye requisito para poder acogerse al sistema de Reestructuración Empresarial, la obtención de la declaración de insolvencia del deudor por la Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado del INDECOPI, comisión que a su vez tiene las funciones de control y supervisión sobre los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores o por las entidades delegadas, así como sobre la ejecución de los mismos. Ésta es una novedad de la ley en relación con sus antecedentes, tanto en la causal para declarar o consti-

tuir el estado de quiebra y/o de concurso en general, como en lo referente a la entidad a quien compete determinar el estado de falencia del deudor. Es así que la Ley N° 7566 señalaba la cesación de pagos y no la insolvencia como determinante del estado de falencia del deudor, y esta verificación ha estado siempre a cargo del órgano jurisdiccional. Ahora bien, en el nuevo régimen, es la comisión en referencia, ante quien se debe acreditar el comportamiento del deudor que signifique su incapacidad de pago y, como consecuencia de ello, someter al deudor a alguno de los procesos establecidos en la ley, según lo acuerde la Junta de Acreedores, asumiendo este último organismo un rol preponderante que anteriormente no tenía.

La nueva ley entró en plena vigencia el 20 de enero de 1993, es decir, al día siguiente de la publicación de la Resolución del INDECOPI N° 001-93, por medio de la cual se nombró a los integrantes de la denominada Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado, cumpliéndose de esta forma con el condicionamiento establecido en su Tercera Disposición Final. Su Reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 044-93-EF, el cual se publicó en el diario oficial "El Peruano" el 23 de marzo de 1993, dentro del plazo de sesenta días fijado en su Primera Disposición Final.

Previamente y para establecer un marco de seguridad jurídica, fue necesario reglamentar su Disposición Transitoria Única, relacionada con los procesos de quiebra que se encontraban en trámite al momento de entrar en vigencia la ley y que según dicha norma deben regirse hasta su culminación por las normas legales que estuvieron vigentes en la fecha en que se iniciaron. Es por ello que por Decreto Supremo N° 018-93-EF publicado el 5 de febrero de ese año, se dispuso que tratándose de procesos judiciales de quiebra, se considera como fecha de iniciación la fecha de presentación de la demanda y tratándose de procesos para la negociación, celebración y ejecución de convenios extrajudiciales la fecha en que se hubiera citado a los acreedores a la Junta.

Es en la Segunda Disposición Final de la Ley N° 26116 en la que se especifican las normas que en virtud a la nueva ley han quedado derogadas, siendo muy importante señalarlas:

1. La Ley N° 7566, Ley Procesal de Quiebras, así como sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias.
2. Los Decretos Leyes N° 19525 y 20016, referidos a normas especiales que el Poder Ejecutivo podía dictar para disponer la continuación de sociedades mercantiles declaradas en quiebra, así como sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias.
3. Los Decretos Leyes N° 21584 y 22972, relacionados con la administración por los trabajadores de empresas

declaradas en quiebra, así como sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias.

4. Las demás normas que se opondrán a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 26116.

El nuevo ordenamiento legal, que ha nacido en virtud al Decreto Ley N° 26116, contiene disposiciones de carácter general que también es conveniente destacar, como son las siguientes:

a) El establecimiento de un orden de preferencia para el pago de los créditos reconocidos, con exclusión unos de otros según su grado, hasta donde alcancen los bienes de la empresa, en el cual se puede advertir una discutida postergación de los acreedores cuyos créditos se encuentran respaldados con garantías reales, siendo dicho orden el siguiente:

- 1.- Créditos por remuneraciones y beneficios sociales.
- 2.- Créditos por alimentos, si el deudor es persona natural.
- 3.- Créditos que tengan como origen tributos.
- 4.- Los garantizados con hipoteca, prenda o anti crisis, respecto de los bienes afectos a dichas garantías.
- 5.- Todos los demás créditos según sea su antigüedad, con preferencia de los inscritos en algún registro.

b) Se precisa en la Ley que el nuevo régimen es aplicable a todas las empresas establecidas o constituidas en el país, al amparo de cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación nacional con excepción de aquellas sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y de Administradoras de Fondos de Pensiones, extendiéndose inclusive a las personas naturales que no sean consideradas como empresas.

c) La declaración de insolvencia, que corresponde a un determinado deudor y que necesariamente se debe obtener constituye una innovación interesante. Ésta se tiene que solicitar ante la denominada Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado, que es una de las siete comisiones del INDECOPI, cualesquiera de las entidades delegadas, ya sea por uno, o por varios de sus acreedores impagos, cuyos créditos superen en total el equivalente a 50 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de la correspondiente solicitud, o también por el propio deudor siempre que acredite que tiene pérdidas que han reducido su patrimonio a cantidad inferior a la tercera parte de éste.

d) Una vez recibida la solicitud, y luego de acreditarse la insolvencia, la indicada comisión declarará insolvente al deudor, y procederá a convocar a sus acreedores para que se reúnan en Junta en el lugar, día y hora que, para tal efecto, señale. Es muy importante apreciar en el nuevo ordenamiento legal, tanto el rol de la Comisión de Simplificación del Acceso y Salida del Mercado, así como de las entidades públicas o privadas en favor de

las cuales se deleguen funciones dentro del marco del Reglamento de la Ley, como el rol protagónico de la Junta de Acreedores.

e) Las atribuciones de la Junta de Acreedores son básicamente dos; la primera, decidir el futuro de la empresa, para cuyo propósito se podrá optar entre una de las tres alternativas siguientes:

1. La continuación de sus actividades dentro de un proceso de reestructuración económico-financiero.
2. La disolución y liquidación extra-judicial.
3. La declaración judicial de quiebra. La segunda atribución es la de supervisar los acuerdos que se hayan adoptado en función a una de las tres alternativas anteriormente planteadas.

Una vez precisadas las disposiciones de carácter general más importantes, es pertinente comentar las alternativas de decisión que tiene la Junta de Acreedores según lo expresado en el punto anterior.

Si fuere el caso que la Junta de Acreedores opte por la continuación de las actividades de la empresa insolvente, porque existen posibilidades reales para su recuperación, ésta entrará en proceso de reestructuración por un plazo no mayor de un año, contado desde la fecha del respectivo acuerdo, siendo este plazo prorrogable. Para tal efecto, la Junta deberá acordar si conserva el mismo régimen de administración de la empresa o si lo confía a un banco, sea acreedor o no de la empresa. De optarse por la administración de un banco, a partir de su nombramiento y por todo el período de reestructuración, el administrador designado sustituirá de pleno derecho a quienes eran representantes legales de la empresa deudora, pudiendo celebrar todos aquellos actos y contratos necesarios para la recuperación económico-financiera de la empresa, según establezca la Junta. La Ley y su Reglamento señalan las características, condiciones y requisitos bajo los cuales se lleva a cabo el proceso de Reestructuración Empresarial.

Si fuere el caso que se opte por la disolución y liquidación extrajudicial, que es el aspecto específico que nos interesa destacar para los fines del presente artículo, la empresa y sus acreedores celebrarán un convenio dentro de los diez días hábiles siguientes de celebrada la Junta, requiriéndose el concurso de acreedores que representen más del 70% del total de los créditos. En el caso de que la empresa no cumpla con celebrar el convenio dentro del plazo anteriormente señalado, el Presidente de la Junta procederá a convocarla para el décimo día útil posterior al vencimiento del plazo, con el objeto de tomar una decisión sobre el destino de la empresa; y de no lograrse acuerdo, o si éste consistiera en la liquidación de la empresa nuevamente y el convenio no se suscribiese dentro de un plazo de diez días útiles siguientes, el Presidente de la Junta

solicitará la quiebra dentro de los cinco días útiles siguientes.

La suscripción del referido convenio, que constituye una innovación con relación al procedimiento de disolución y liquidación previsto en la Ley General de Sociedades, debe presentarse para su inscripción en el Registro Público correspondiente, dentro de los tres días siguientes de celebrado, y puede versar sobre la liquidación de los bienes del deudor, condonación de parte de sus deudas, ampliación del plazo o refinanciación de sus obligaciones, o sobre cualquier otro acto vinculado al pago de sus obligaciones y liquidación de sus bienes, así como el pago de los gastos y honorarios que ésta demande. Asimismo, en el convenio se deberá fijar el plazo de duración del proceso de liquidación, el que podrá prorrogarse de común acuerdo, y en él se debe designar al banco que actuará como liquidador, sea o no acreedor de la empresa, el cual tendrá las facultades establecidas en la Ley General de Sociedades y en las normas complementarias y reglamentarias, y las facultades que adicionalmente le otorgue el propio convenio y representará a la empresa en todos sus actos, sea en juicio o fuera de él, pudiendo autorizársele en el propio convenio a vender los bienes, derechos y acciones que constituyen el activo de la empresa, sin necesidad de tasación judicial o remate y a celebrar los contratos que fuesen necesarios, y realizar, con garantías o sin ellas, las operaciones de crédito estrictamente necesarias para cubrir los gastos y obligaciones que demande la liquidación. Dicho convenio, aprobado por la mayoría de acreedores, será válido y obligatorio, no sólo para la empresa y los acreedores que lo hubieren suscrito, sino además para todos los acreedores aunque no hayan asistido a la Junta o se hayan opuesto al convenio.

Conforme al artículo 32º del Reglamento, el convenio sólo podrá ser impugnado ante la Comisión de Acceso y Salida del Mercado del INDECOPI o ante las entidades delegadas, dentro de los diez días siguientes a su celebración, por acreedores que en su conjunto representen créditos de cuando menos el 20% del total, siempre que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo o hubiesen sido privados de emitir su voto alegando algunas de las causales precisadas en la norma legal. La comisión deberá resolver la impugnación dentro de un plazo que no excederá de diez días útiles, contados a partir de su recepción, y la resolución que resuelva la impugnación podrá ser impugnada ante el Tribunal dentro de los tres días y resuelta dentro de los quince días.

Una vez celebrado el convenio, corresponde al Presidente de la Junta, además de gestionar su inscripción en los Registros Públicos, ponerlo en conocimiento de todos los juzgados en los que se siga acción de pago

contra la empresa, y con su sola presentación se pondrá fin a todas las acciones judiciales, arbitrales y administrativas, incluidas las coactivas, que tengan como objeto el cobro de créditos cualquiera fuere su estado, quedando sin efecto además los embargos y las demás medidas cautelares o definitivas que sean incompatibles con lo estipulado en éste.

Finalmente, de optar la Junta por la quiebra y disolución de la empresa, su Presidente solicitará al juez civil competente la declaración de quiebra correspondiente, adjuntando copia del acuerdo de los acreedores. El auto de quiebra deberá expedirse por el juez dentro de los tres días hábiles siguientes a su presentación y deberá ratificar, entre otros conceptos, la designación del banco facultado por los acreedores para la administración, realización y liquidación de los bienes de la empresa fallida.

“... producida la liquidación, los contratos celebrados por la sociedad no se resuelven ni se modifican, ni se vencen las obligaciones pendientes...”

III. DIFERENCIAS BÁSICAS ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS.

De la simple lectura de las normas que regulan ambos procedimientos pueden advertirse sus diferencias básicas, entre las cuales señalamos las siguientes:

1.- Salvo el caso extremo previsto en el artículo 363º de la Ley General de Sociedades, en el cual se tiene que recurrir al juez para que declare la disolución de la sociedad y que nombre a los liquidadores, el acuerdo de disolución y liquidación lo adopta la Junta General de Accionistas. En cambio en el procedimiento de la Ley de Reestructuración Empresarial es la Junta de Acreedores, convocada por la comisión del INDECOPI, quien opta por dicha opción.

2.- En el primer procedimiento, presentada cualquier causal del artículo 359º de la Ley General de Sociedades, la Junta General directamente adopta el acuerdo sin fase previa. En el nuevo procedimiento, necesariamente se requiere de una previa declaración de insol-

vencia por la comisión del INDECOPI o por la entidad delegada, luego que frente a una petición específica de los acreedores se demuestre y compruebe que la empresa no tiene capacidad de pago o que ante un pedido de la propia empresa se acredite documentalmente la reducción de su patrimonio.

3.- En el primer procedimiento, el número de liquidadores será siempre impar, pudiendo ser uno, tres o más personas naturales o jurídicas, inclusive la propia Ley General de Sociedades indistintamente utiliza el singular o el plural; pero cuando son tres o más, si en el contrato de sociedad o en la Junta General no se hubiese previsto otra cosa para las decisiones vinculadas a la liquidación, se requiere el consentimiento de la mayoría de los liquidadores. En el nuevo procedimiento, conforme a la Primera Disposición Complementaria del Reglamento, el liquidador tiene que ser necesariamente un banco o una institución financiera o de seguros u otras entidades públicas o privadas que a juicio de la comisión cuenten con capacidad técnica para el efecto

4.- En cuanto a los efectos que se derivan de ambos procedimientos, éstos son de distinta naturaleza. En el primer caso si bien cesa la representación de los directores y representantes en general, asumiendo tales funciones los liquidadores, se abre un período de liquidación, pero las acciones y procesos iniciados por los acreedores continúan su trámite, inclusive, según el artículo 373º de la Ley General de Sociedades, de entrar en una situación de insolvencia, los propios liquidadores pueden solicitar la declaración judicial de quiebra. En el nuevo procedimiento, la sola presentación del convenio en los juzgados, tiene como efecto la inmediata finalización de las acciones judiciales, arbitrales y coactivas, y el levantamiento definitivo de los embargos y medidas cautelares.

5.- De acuerdo con el procedimiento de la Ley General de Sociedades, previamente a la fase final de la extinción propiamente dicha de la sociedad, debe conocerse el resultado de la liquidación, pudiendo ser éste positivo o negativo, de lo cual se derivará o no un remanente o activo resultante. En caso negativo, una vez vencido el plazo para la impugnación del balance final sin que se produzcan impugnaciones, o consentida o ejecutoriada la sentencia que las resuelva, los liquidadores procederán a solicitar la inscripción de la extinción de la sociedad. En el nuevo procedimiento se establece específicamente, en el último párrafo del artículo 30º del Reglamento, que si los bienes no alcanzaren a cubrir todos los créditos, el liquidador debe solicitar la declaración judicial de quiebra de la empresa.

Las diferencias anteriormente señaladas no son las únicas, pero de por sí son suficientes para distinguir las particularidades de cada uno de los procedimientos de disolución y liquidación de sociedades.

Atendiendo a consideraciones de carácter económico, al volumen de los patrimonios en juego, y a la existencia o no de acreedores hábiles, se torna casi imposible la unificación en un solo procedimiento. Es por ello, que me inclino a opinar que la coexistencia de

dos procedimientos alternativos es conveniente y a la vez necesaria. Se requiere sin embargo, una mayor divulgación de las normas reguladoras, fundamentalmente las relacionadas con la Reestructuración Empresarial. ■