



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA**

**VICERRECTORADO ACADÉMICO**

**DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN: MECANISMOS  
EXTRAJUDICIALES PARA EL DERECHO CONCURSAL  
VENEZOLANO EN EL CASO DE LAS SOCIEDADES DE  
CAPITAL EN CONTRASTE A LA APLICACIÓN DE LA LEY  
ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS**

**Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Magister en Derecho  
Mercantil**

**Línea de Investigación: Nuevas tendencias del Derecho Concursal**

**Autor: Noranggy Cristina Celis C.**

**Tutor: Beatriz Amaralis Bautista S.**

**San Cristóbal, Septiembre de 2014**

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi carácter de tutor de la Tesis de Grado presentado por **Noranggy Cristina Celis Chacón**, para optar al Título de **Magister en Derecho Mercantil**, cuyo título es **El Principio de Conservación: Mecanismos Extrajudiciales para el Derecho Concursal Venezolano en el caso de las Sociedades de Capital en contraste a la aplicación de la Ley Orgánica de Precios Justos**. Aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 23 de Mayo de 2014, según acta N°117.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

Firma

---

**Beatriz Amaralis Bautista Sánchez**  
**C.I.V.- 3.196.779**

## DEDICATORIA

A Dios, a la Santísima Virgen bajo la advocación de la Medalla de la Milagrosa y de la Consolación, al Santo Cristo de la Grita y al Espíritu Santo, por todas sus grandes bendiciones, porque siempre me han acompañado a lo largo de mi existencia, porque han llenado de salud, vida, energías positivas, sabiduría, entendimiento, y mucha fortaleza todo mi ser.

A mis Padres, gracias a ellos soy quien soy hoy en día, por su esfuerzo y dedicación, porque han sido mi pilar fundamental en mi desarrollo y formación como persona humana, y porque hacen cada día de mi vida un mundo feliz y una razón para vivir, porque sin la ayuda de ellos no hubiese sido posible mi desarrollo como persona.

A todas las personas que me han colaborado para hacer realidad la producción de la presente investigación.

A todos mil gracias...

## ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
ÍNDICE GENERAL.....	iv
ÍNDICE DE TABLAS.....	xii
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xiii
RESUMEN.....	xiv
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I.....	39
<b>ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE LA INSOLVENCIA PATRIMONIAL Y EL DERECHO CONCURSAL VENEZOLANO.....</b>	<b>39</b>
GENERALIDADES RESPECTO DE LAS POLÍTICAS MACROECONÓMICAS Y POLÍTICAS MICROECONÓMICAS.....	39
LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....	47
La responsabilidad patrimonial de los socios.....	48
La Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles.....	51
La Infracapitalización de las sociedades de capital.....	53
LA DISOLUCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS.....	58
Fundamento legal acerca de las compañías anónimas.....	58
LAS CRISIS ECONÓMICAS EMPRESARIALES Y BANCARIAS.....	60
LAS INSOLVENCIAS PATRIMONIALES.....	66
LA CONTABILIDAD MERCANTIL.....	72
Generalidades sobre Contabilidad Mercantil.....	72
Formalidades Legales de la Contabilidad Mercantil.....	73
Importancia de la Contabilidad Mercantil para el Derecho Concursal Venezolano.....	77
Carácter Probatorio de los Libros Contables.....	79
Sanciones por incumplimiento de las formalidades previstas para la teneduría de los Libros Contables.....	80
CIERRE TÉCNICO.....	82

Con relación al Cierre Técnico como medida de acción laboral y comercial ante dificultades empresariales aplicada por el Comerciante .....	82
Fundamento Constitucional, legal y jurisprudencial en Venezuela del Cierre Técnico .....	86
Algunos casos recientes de cierre técnicos y reducción de condiciones de trabajo de empresas en Venezuela publicados por prensa nacional.....	95
<b>DERECHO CONCURSAL .....</b>	<b>96</b>
Facetas Históricas de la evolución en el Derecho Concursal.....	96
Cataduras y Dimensiones del Derecho Concursal .....	99
Principios rectores en el Derecho Concursal .....	103
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>111</b>
<b>PROCESOS CONCURSALES VIGENTES EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL VENEZOLANA .....</b>	<b>111</b>
<b>LIQUIDACIÓN AMIGABLE: EL ATRASO.....</b>	<b>111</b>
Preliminares con relación al proceso de Atraso.....	111
Regulación legal del Atraso como proceso concursal mercantil previsto en el Código de Comercio Venezolano ante la suspensión de pagos del comerciante.....	111
Condiciones para su procedencia .....	111
El procedimiento .....	112
<b>LIQUIDACIÓN CONTENCIOSA: LA QUIEBRA.....</b>	<b>118</b>
Preliminares con relación al proceso de Quiebra .....	118
Regulación legal de la Quiebra como proceso concursal mercantil previsto en el Código de Comercio Venezolano ante la cesación de pagos del comerciante.....	121
Condiciones para su procedencia .....	121
El procedimiento .....	124
Criterio Jurisprudencial en materia de Quiebra, caso VIASA .....	139
<b>LIQUIDACIÓN ADMINISTRATIVA: LA INTERVENCIÓN .....</b>	<b>141</b>
Preliminares con relación al proceso de la Intervención.....	141
Dispositivos legales del procedimiento aplicado a la Intervención, y Liquidación Administrativa de los sujetos regulados por el Decreto con rango,	

valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario.....	143
El procedimiento de Intervención .....	144
El procedimiento de Liquidación Administrativa.....	148
CAPÍTULO III.....	154
<b>DOCTRINA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL A LOS FINES DE DESARROLLAR EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....</b>	<b>154</b>
<b>NACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO CONCURSAL .....</b>	<b>154</b>
El Derecho Concursal, el Patrimonio del Deudor, la Permanencia de la Empresa y el Derecho del acreedor.....	154
Evolución histórica del procedimiento de liquidación del patrimonio deudor	156
Causas del movimiento de reforma del derecho de quiebra hacia el nuevo modelo del derecho concursal.....	159
<b>CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL .....</b>	<b>162</b>
Consideraciones en torno al Principio de Conservación de las Sociedades de Capital.....	162
Fundamentos del principio de conservación de la empresa.....	164
La protección adecuada del crédito .....	164
La amplitud de la solución preventiva .....	164
La actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales.....	164
La recuperación del deudor de buena fe y la severidad para quien abusó del crédito .....	165
La extensión de la responsabilidad.....	165
La verificación de los créditos.....	165
La tutela de la relación laboral.....	165
El desarrollo del principio de conservación en algunas legislaciones concursales .....	166
Aproximación al concepto del principio de conservación de las sociedades de capital.....	167
<b>EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL .....</b>	<b>173</b>

Principio de Conservación de la Empresa para el Derecho Concursal Colombiano .....	173
La reforma de la legislación concursal en Colombia .....	173
El decreto 2264 de 1969. ....	175
El decreto 410 de 1971.....	175
La ley 222 de 1995.....	176
La ley 550 de 1999.....	178
La ley 1116 de 2006. ....	179
El mecanismo de reorganización de la empresa .....	180
Los supuestos para iniciar la reorganización de un deudor. ....	180
La cesación de pagos.....	181
La Incapacidad de pago inminente.....	181
El acuerdo de restructuración en el proceso de reorganización empresarial. ....	181
El mecanismo de liquidación del deudor insolvente .....	182
La celebración de contratos del deudor insolvente, con los acreedores o con los proveedores .....	182
La ley 1429 de 2010. ....	183
La ley 1.380 de 2010. ....	183
El decreto número 350 de 1989. ....	183
La doctrina jurisprudencial colombiana y el principio de conservación.....	184
Las etapas del trámite concordatario. ....	186
Los efectos jurídicos y patrimoniales del concordato. ....	189
Principio de Conservación de la Empresa para el Derecho Concursal Argentino .....	191
La Ley 19.551 de 1972.....	191
La Ley 24.522 de 1995.....	193
La cesación de pagos.....	194
El concurso preventivo .....	194
La apertura del procedimiento de concurso, la solicitud de la Resolución de Apertura judicial. ....	194
Término de la solicitud de resolución.....	197

Los efectos de la Resolución de Apertura.....	197
Causal de rechazo de la Resolución de Apertura.....	199
Los efectos de la resolución sobre el concursado.....	199
La solicitud de verificación de los acreedores.....	200
El informe del síndico.....	201
El acuerdo preventivo extrajudicial.....	201
Los requisitos para la homologación del acuerdo preventivo extrajudicial. .....	202
<b>PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....</b>	<b>203</b>
Antecedentes del principio de conservación en los anteproyectos propuestos para el Derecho Venezolano .....	203
El Anteproyecto Goldschmidt sobre convenio preventivo, liquidación judicial y quiebras de 1966 .....	203
El convenio preventivo.....	205
La cesación de pagos en materia de quiebra.....	206
Los requisitos para solicitar la liquidación judicial con quiebra.....	207
La liquidación judicial sin quiebra.....	208
El convenio y el sobreseimiento.....	208
El pago de los acreedores privilegiados y de los terceros con derecho real de retención.....	209
El Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana de 1988 .....	210
El estado de insolvencia.....	211
El procedimiento de administración controlada.....	212
El procedimiento de convenio.....	213
El régimen general de recuperación judicial.....	213
La liquidación judicial de la empresa.....	215
Perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en Venezuela que apuntan hacia la luz del Principio de Conservación de las sociedades de capital.....	216
La perspectiva doctrinal del derecho concursal en Venezuela .....	216
Tendencia jurisprudencial en materia de atraso con relación a la concesión de más de una prórroga para el comerciante beneficiado a los fines de permitir la conservación de la empresa.....	220

Tendencia doctrinal en materia laboral con relación al enfoque de oposición al privilegio de las acreencias laborales en procesos concursales a los fines de permitir la conservación de la empresa.....	223
CAPÍTULO IV .....	224
<b>MECANISMOS JURÍDICOEXTRAJUDICIALES PREVENTIVOS Y CORRECTIVOS PARA EL DERECHO CONCURSAL VENEZOLANO .....</b>	<b>224</b>
MECANISMOS PREVENTIVOS QUE PUEDEN SER UTILIZADOS POR LAS SOCIEDADES DE CAPITAL A LOS FINES DE EVADIR UN ESTADO DE CRISIS E INSOLVENCIA PATRIMONIAL.....	226
1. Asesoría y Asistencia Profesional Jurídica anticipada Y proactiva. La Celebración de Contratos Privados .....	227
2. Asesoría y Asistencia Profesional Financiera y Contable Anticipada y Proactiva.....	231
Buen gobierno corporativo y las razones financieras de la empresa .....	231
3. Seguro y Protección del Crédito e Insolvencia Patrimonial. Programas Nacionales de Financiamiento .....	236
Suscripción de póliza de seguro de fianza de fiel cumplimiento con compañía de seguros.....	236
Programas de Financiamiento vigentes a nivel nacional .....	240
4. Instrumento Legal .....	243
Regulación de la disminución del capital social en virtud del artículo 264 del Código de Comercio Venezolano.....	243
MECANISMOS CORRECTIVOS QUE PUEDEN SER UTILIZADOS POR LAS SOCIEDADES DE CAPITAL A LOS FINES DE CONSERVAR LA EMPRESA ANTE UN ESTADO DE CRISIS E INSOLVENCIA PATRIMONIAL .....	245
1. Proceso de Reorganización y Reestructuración Empresarial.....	246
Reorganización Societaria .....	246
Fusión. ....	247
Escisión.....	253
Reorganización Patrimonial.....	255
Plan de empresa.....	255
2. Credit Default Swaps (CDS) .....	260
3. Arbitraje Comercial Institucional. Medios Alternativos de Solución de Conflictos.....	268

4. Contratos Legales de Financiamiento.....	273
Factoring.....	273
Carta de crédito documentario .....	274
Otras medidas legales.....	275
Las obligaciones convertibles en acciones. ....	275
La emisión de papeles comerciales. ....	277
La revalorización monetaria de activos.....	278
La capitalización de créditos.....	279
La condonación de deudas.....	279
La compensación de deudas.....	280
Las cuentas en participación. ....	280
CAPÍTULO V .....	282
<b>DISPOSITIVOS LEGALES DE LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS EN CONTRASTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN.....</b>	<b>282</b>
ASPECTOS GENERALES DE LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS.....	283
DESNATURALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL POR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS Y DEL ARTÍCULO 2 DE LA PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA N° 003/2014.....	287
Impacto Jurídico y Económico para las Sociedades de Capital.....	291
Impacto Jurídico.....	291
Impacto Económico .....	296
EQUILIBRIO SOSTENIBLE DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN PARA LAS SOCIEDADES DE CAPITAL A LOS FINES DE ADMINICULAR SU ESENCIA CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.....	305
CONCLUSIONES.....	307
RECOMENDACIONES.....	318
REFERENCIAS.....	321
REFERENCIAS TEXTUALES.....	321
REFERENCIAS DE LEGISLACIÓN .....	327
LEGISLACIÓN NACIONAL .....	327
JURISPRUDENCIA NACIONAL .....	328

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	329
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS .....	331

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Unidades económicas por Estrato de Ocupación. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) .....	25
Tabla 2: Principales razones financieras de la empresa .....	233

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Unidades económicas por personal ocupado. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) .....	26
Gráfico 2: Unidades económicas según tipo de actividad que desarrolla. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE).....	26
Gráfico 3: Índice Nacional de Precios al Consumidor, comportamiento de la inflación entre los años 2008 al 2013.....	27

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA**  
**VICERECTORADO ACADÉMICO**  
**DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**El Principio de Conservación: Mecanismos Extrajudiciales para el  
Derecho Concursal Venezolano en el caso de las Sociedades de Capital  
en contraste a la aplicación de la Ley Orgánica de Precios Justos**

Autora: Celis, Noranggy

Tutora: Bautista, Beatriz

Año: 2014

**RESUMEN**

En Venezuela el principio de conservación de las sociedades de capital a pesar de no estar regulado concretamente en una norma, se puede inferir de la interpretación que se realice a ciertos dispositivos legales contenidos a lo largo de la legislación nacional, cuya aplicación concreta contiene la verdadera esencia del principio, en el entendido de la permanencia operativa de las empresas en el territorio nacional, la implementación y la ejecución de tales artículos pueden servir como mecanismos extrajudiciales preventivos y correctivos accionados antes de las situaciones de crisis empresarial e insolvencia patrimonial y ante la existencia de las mismas, permitiendo la confiabilidad del crédito y evitando que se atesten los tribunales de procedimientos que hubieran podido afrontarse privada y oportunamente. Pero frente a ellos es menester asegurar que existen otras normas que deshonran completamente toda intención positiva de asegurar el futuro de las compañías. El valor agregado que aportan las empresas para la economía nacional, tales como el empleo, la riqueza nacional, el sustento de millones de hogares, el desarrollo profesional, social, educativo, fiscal, aportes al producto bruto interno, así como otras de sus cualidades hace inminente e ineluctable la necesidad de su permanencia. No obstante, la naturaleza de los procedimientos de quiebra y atraso del derecho concursal en Venezuela, previstos en el código de comercio son netamente judicial y liquidatorio, igualmente la intervención prevista en la ley de las instituciones del sector bancario establece una liquidación administrativa, todos en general conllevan a la extinción de la empresa, situación que amerita especial interés puesto que ellas representan el motor fundamental para la consolidación de la economía venezolana. Metodológicamente comprende una investigación cualitativa, no experimental de tipo descriptivo con diseño documental, apoyada principalmente en fuentes bibliográficas y documentales, partiendo de la observación de situaciones ya existentes.

Descriptores: Principio de Conservación, derecho concursal, crisis e insolvencia patrimonial, sociedades de capital, mecanismos extrajudiciales, Ley Orgánica de Precios Justos.

## INTRODUCCIÓN

A nivel mundial es incuestionable el valor fundamental que juegan las empresas en el desarrollo de sus actividades mercantiles para el ámbito económico nacional, la operatividad de las mismas coadyuvan a la generación de riqueza y estabilidad económica del país, son grandes generadoras de fuentes de empleos directos e indirectos, sustento de muchas familias, cooperan a la calidad de vida de los ciudadanos, al incentivo de la inversión extranjera, a los futuros emprendimientos empresariales, a la contribución del producto interno bruto así como también a los ingresos fiscales y sociales, por tanto es imprescindible proteger su conservación dada la virtud propia de su esencia en funciones activas.

Todas las empresas en general, bajo cualquiera de sus modalidades micro, pequeñas, medianas o grandes, contribuyen en la consolidación y desarrollo económico en Venezuela, y su desempeño conjunto es tan vital como lo es el funcionamiento paralelo del corazón y el estómago en el ser humano.

Ahora bien para que la empresa, pueda cumplir a cabalidad con sus operaciones, es ineluctable la presencia de un suficiente y óptimo patrimonio capaz de hacer frente a sus compromisos adquiridos, así como lo es la función de la sangre dentro de las venas en el organismo humano.

Por tanto el patrimonio comporta uno de los atributos de la persona, siendo así, se puede concebir al patrimonio como una universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales.

Ninguna persona pretende constituir una empresa y hacerse comerciante para obtener pérdidas o no poder aumentar y reponer sus ahorros invertidos, sería ilógico y poco prudente una conducta humana en esa situación, el

deber ser, comporta una visión emprendedora de una persona natural para convertirse en comerciante, al efecto Catacora<sup>1</sup> considera que el objetivo fundamental de una empresa es;

“(…) generar utilidades que incrementen el valor de la participación de los accionistas, es decir, el capital que aportaron en algún momento, medido todo esto en función de la capacidad para generar una mayor rentabilidad. Calcular el monto de la utilidad o pérdida de una entidad e un período determinado, es un proceso complejo que requiere aplicar diferentes juicios y estimaciones que pueden estar sujetos a diversos factores (…).

El cálculo de esas estimaciones, es generado a través de la ciencia contable, la cual según Catacora<sup>2</sup> se encarga de medir los cambios básicos de los estados financieros en sus tres elementos, a saber el activo, el pasivo y el patrimonio. Contablemente, el patrimonio se determina a partir de la famosa ecuación patrimonial, activo es igual a pasivo más patrimonio, donde al hacer un despeje matemático, se tiene que, patrimonio es igual a activo menos pasivo; los activos comprenden todos los derechos y propiedades, los pasivos todas la deudas contraídas, tanto a corto como a largo plazo y el patrimonio se podría entender como la deuda que tiene la entidad económico con los propietarios o bien como el capital o aporte de los socios.

Las obligaciones contraídas por los sujetos vienen a ser incidencias que restan el activo patrimonial. Es así como lo expresa Rabinovich<sup>3</sup>, el saldo que se obtiene finalmente, es la verdadera valuación del patrimonio, *bona non intelligentur nisi deducto aere alieno*: el patrimonio se entiende deducidas las deudas.

---

<sup>1</sup>CATACORA C. Fernando (2009). “Contabilidad. La base para las decisiones gerenciales”, segunda edición. Caracas Venezuela. Editorial Comunidad Virtual de Contadores F y A, C.A. p.221.

<sup>2</sup>*Ibid.* p. 15.

<sup>3</sup>RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. (2000). “Derecho Civil. Parte General”. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea. p. 427.

La solvencia del comerciante, le genera credibilidad y a su vez hace posible la consecución de su objeto social y su permanencia en el mercado. Paralelo a ello, las deudas u obligaciones contraídas podrían llegar a un punto crítico en donde se haga difícil su cumplimiento, bien sea por insuficiencia de activos, o bien por ausencia de liquidez (dinero circulante), esto se conoce como insolvencia patrimonial.

Por otra parte, considera Kozolchyk<sup>4</sup>, que el acceso y otorgamiento de créditos comerciales proporciona una herramienta plausible para el crecimiento económico empresarial acelerado ya que produce una rápida reducción de la pobreza y aumento de la riqueza nacional, pero debe ser controlado.

Las economías de las empresas deben funcionar bajo las directrices de una planificación legal, administrativa y financiera que permita vislumbrar una aproximación de mecanismos legales efectivos y estados financieros que reflejen previamente posibles resultados económicos e ir dando cumplimiento a los objetivos y metas trazadas, en pro de la generación de nuevos recursos que permitan su sustento, anticipando futuras y potenciales insolvencias así como generar valor a la entidad y accionistas para garantizar su supervivencia, la de sus trabajadores, el contexto en el que se desenvuelve sus operaciones y la de la economía nacional en general.

Las sociedades de capital propiamente son un ente a los cuales la ley les reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, una vez cumplan los requisitos exigidos para tal efecto, cuentan con patrimonio propio, los aportes de los socios constituyen el capital social, generalmente surgen como producto de un acuerdo de sociedad entre dos o más personas bien sean físicas o jurídicas, teniendo como objeto la realización de actos de

---

<sup>4</sup>KOZOLCHYK, Boris (2007). *“El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza”*. Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil N° 16. Bogotá Colombia. Editorial Legis Editores S.A.

comercio, o una actividad sujeta al derecho mercantil, en tanto que, la empresa es concebida como un conjunto ordenado de factores productivos, que tienen por norte la producción y o comercialización de bienes y servicios, los cuales constituyen un elemento básico de un sistema económico.

En atención a lo expuesto, en lo adelante, los comentarios y análisis, de la palabra empresario se referirán exclusivamente atendiendo a la misma esencia del término comerciante e inversamente, también a lo largo de la presente investigación se emplearán indistintamente los términos empresa y sociedad de capital, empresa para hacer referencia a las sociedades de capital y viceversa, sin menoscabo de sus reales concepciones, destacando que la empresa (ente económico) es vista como una unidad macroeconómica de producción y las sociedades de capital (ente legal) son una tipología de las sociedades mercantiles las cuales revisten de personalidad jurídica y deben cumplir con el mandato legal de protocolización y publicación<sup>5</sup>.

Las obligaciones se pactan para ser cumplidas, sin embargo en el camino de la actividad diaria desarrollada por las empresas, ciertos factores pueden incidir al punto tal que haga difícil o cuando más impotente cumplir con sus deudas, es allí cuando se activa la aplicación del derecho concursal, el cual comprende el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto a la regulación de los presupuestos, procedimientos, y soluciones integrales atinentes a la regulación necesaria para resolver las crisis empresariales que eventualmente pueda presentar un estado de insolvencia patrimonial.

Principalmente es importante un cambio en modelos concursales, los cuales deben ser cónsonos con la evolución de las empresas, dentro de los cuerpos legislativos de los ordenamientos jurídicos de los diferentes países

---

<sup>5</sup> Asimismo se empleará “principio de conservación de las empresas de capital”, en el mismo sentido para denotar y hacer referencia al “principio de conservación de las sociedades de capital”, con la salvedad de la evidente diferencia entre empresa y sociedad de capital, y en atención al enfoque real de la investigación.

existentes en el mundo, especialmente en aquellos que aún no han incorporado las nuevas tendencias del derecho concursal, así en palabras de Bautista<sup>6</sup>, señala:

Lo que interesa al legislador y al Estado, como garante de la estabilidad económica, es lograr adaptar la nueva legislación concursal a los tiempos que corren, sustituyendo todo aquello que implique liquidación del patrimonio de una empresa que se encuentre en crisis patrimonial por otros modelos concursales que logren mantenerla vigente como centro de producción.

No queda la menor duda que el principio de la conservación de la empresa representa en la actualidad un bien jurídico a tutelar, ante este panorama cuando se ven las pérdidas que podrían sufrir los acreedores, no se hace permisible la defensa individual de cada uno de ellos porque produciría resultados intolerables e injustos, por ello la permanencia del empresario, deudor, en la posesión y disponibilidad de su patrimonio ya impotente para subsistir, sería sin pretenderlo, origen de perjuicios y de peligros mayores, por tanto se hace imperiosa la necesidad de organizar, y crear una rigurosa tutela que elimine estos resultados con procedimientos que brinden seguridad y satisfacción a todos los sujetos en general.

Ahora bien, debe estar claro que el futuro no es un porvenir sino un por hacer, del cual se forma parte y al cual se está llamado a cooperar, por ello es menester en este punto traer a colación las palabras propias que Roig<sup>7</sup>, presidente de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción de Venezuela, en adelante Fedecámaras, reseña, al efecto:

---

<sup>6</sup>BAUTISTA S. Beatriz A. (2012). El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro homenaje al profesor Alfredo Morles. Derecho financiero y derecho concursal”*. Tomo III. Primera edición. Capítulo 66. (pp. 617-644). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p. 618.

<sup>7</sup>VENEZUELA. FEDECÁMARAS. *Discurso de Jorge Roig presidente de Fedecámaras en la 70ª Asamblea Anual de Fedecámaras encuentro empresarial*. [Publicación en línea]. Sitio electrónico: [fedecamaras.org.ve](http://fedecamaras.org.ve) Fecha de la consulta: 10 de Julio de 2014. Disponible en: [http://fedecamaras.org.ve/vivoeditor/archivos/2014Docs/Discurso\\_Pdte\\_Fedec%C3%A1maras\\_Acto\\_de\\_Instalaci%C3%B3n\\_Asamblea\\_Anual.pdf](http://fedecamaras.org.ve/vivoeditor/archivos/2014Docs/Discurso_Pdte_Fedec%C3%A1maras_Acto_de_Instalaci%C3%B3n_Asamblea_Anual.pdf)

(...) tenemos la responsabilidad de frenar el deterioro de nuestra economía. Debemos evitar que la pérdida de bienestar que sufre nuestra población se haga aún más dolorosa. Para lograrlo, contamos no solo con los recursos naturales de nuestro país, sino con nuestro principal recurso que es el talento de nuestra gente: son millones de venezolanos los que tienen voluntad para trabajar, para invertir y para emprender, y así lograr recuperar nuestro país e impulsarlo hacia el desarrollo. Si trabajamos unidos sector público y sector privado, podemos recobrar el bienestar y avanzar hacia el fortalecimiento de nuestra economía (...)

(...) Es momento de empezar a construir oportunidades para los venezolanos de hoy y los del futuro. Superar la grave situación económica en la que estamos requiere que tomemos medidas ya. Pero las medidas que debemos tomar no pueden seguir la misma dirección que hemos seguido hasta ahora: no deben ser decisiones aisladas, unilaterales, contradictorias entre sí, tardías, sin un norte claro y pensando solo en beneficios de corto plazo. Salir adelante requiere objetivos bien definidos, planes integrales, coordinación y acuerdos entre los diversos actores, y decisiones oportunas y responsables, tomadas pensando en el largo plazo (...).

Las sociedades de capital, hoy por hoy, son el pulmón económico del aparato productivo y rentista de un país. Son ellas quienes, como unidad productiva, económica y social, entre otras virtudes dan vida a la globalización, intercambio nacional e internacional de bienes y servicios.

Por otra parte, los fenómenos recientes apuntan a la revitalización de las empresas, se observa como en los últimos años, las legislaciones y los legisladores se orientan hacia un camino inverso al que históricamente tuvieron, esto es, la conservación de las empresas frente a los procedimientos concursales de liquidación arcaicos, antes se liquidaban las empresas, hoy en día se pretende evitarlo a toda costa, ayer el núcleo de protección eran los acreedores, el comercio y la propiedad, hoy el nuevo núcleo de seguridad es la empresa, el trabajador y la comunidad, todo lo anterior encaminado hacia una concepción extrajudicial, para una resolución más expedita y eficaz de las dificultades económicas empresariales.

Dentro del ordenamiento jurídico venezolano, en el marco del derecho concursal, regula dos procedimientos a aplicar por cesación y suspensión de pagos, la quiebra y el atraso respectivamente, que en definitiva no son más que situaciones de insolvencia patrimonial, producto de una crisis empresarial de carácter definitivo o temporal, representada por una dificultad económica, tales procedimientos se encuentran previstos en el libro tercero del código de comercio<sup>8</sup> en los artículos 898 al 1081; éstas son disposiciones muy vetustas, discorde con los nuevos y complejos sistemas instaurados en otras legislaciones de corte concursal, además de la figuras de la Intervención<sup>9</sup> y la liquidación<sup>10</sup> regulada por otras leyes nacionales.

A pesar de ello en la historia legal venezolana, grandes e innovadores aportes en materia de derecho concursal, se contenían dentro del contenido del anteproyecto Goldschmidt sobre convenio preventivo, liquidación judicial y quiebras (1966), y el anteproyecto de ley de quiebra venezolana (1988) los cuales lastimosamente quedaron en eso, en anteproyectos, nunca fueron aprobados.

Adentrando al tema en cuestión es importante definir qué connotaciones implica un estado de suspensión de pagos, el cual no más que el mero atraso por falta de liquidez del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, la empresa tiene suficientes bienes para pagar sus deudas pero se trata de activos no realizables de forma inmediata, por ejemplo inmuebles que debería vender, mientras logra concretar la venta de los mismos para obtener el dinero con el cual cubrir sus deudas vencidas.

---

<sup>8</sup> *Código de Comercio Venezolano* (Vigente). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475, de fecha 21 de Diciembre de 1955.

<sup>9</sup> La cual opera sólo para las instituciones del sector bancario y sus relacionadas a través de su respectiva ley.

<sup>10</sup> Compromete un procedimiento liquidatorio especial para las compañías de seguros y reaseguros y sus relacionadas y para las sociedades en el ámbito del mercado de capitales, esto es las sometidas al control de la Superintendencia Nacional de valores.

La anterior situación es frecuente particularmente en las épocas de gran devaluación e inflación ya que los recursos dinerarios se reducen en su poder adquisitivo mientras que, los activos fijos se revalorizan, por tanto la causa obedece fundamentalmente a políticas macroeconómicas estructurales cuyo manejo corresponde al Estado.

Por su parte Dávalos<sup>11</sup>, define a la suspensión de pagos como:

Estado jurídico en el que una resolución judicial coloca a un comerciante con el que se beneficia, por así convenir a los intereses de la sociedad, de los acreedores y del propio comerciante, de un perdón temporal al incumplimiento de sus obligaciones comerciales, por habersele reconocido su imposibilidad, sin culpa, de hacerlo en la forma, originalmente pactada.

Es decir, se reafirma el hecho de que la suspensión de pagos, es un beneficio para el deudor, sin embargo tal privilegio no solo se limita a éste, sino que también constituye una carta abierta para los acreedores en la satisfacción de sus acreencias.

Por otro lado, la cesación de pagos implica un periodo en donde el empresario se encuentra en estado de impotencia para cumplir con sus obligaciones, puesto que en tal circunstancia no cuenta con activos suficientes para hacer inmediatamente el pago de sus deudas exigibles. Tal como lo señala Morles<sup>12</sup>, con relación a la cesación de pagos;

Cuando se llega a la situación de cesación de pagos se ponen en contradicción dos grupos de intereses: por una parte el derecho de los acreedores a exigir el cobro inmediato de sus créditos sobre el patrimonio del deudor, prenda común, según las declaraciones contenidas en los artículos 1863 y 1864 del código civil y por otra parte las pretensiones favorables a la continuación de la empresa

---

<sup>11</sup>DÁVALOS, C.F. (1991). *"Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras y suspensión de pagos"*. Tomo III, primera edición. México. Editorial Harla. p.86.

<sup>12</sup> MORLES HERNANDEZ, A. (2008) *"Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles, Derecho Concursal"*. Tomo IV, cuarta edición. Caracas Venezuela. Editorial Texto C.A. p. 2606.

como unidad económica de empleados, suplidores, consumidores, inversionistas.

De lo anterior se infiere que, la cesación de pagos es de tal magnitud, que comporta la entrada en juego de dos aspiraciones, una en resguardo de los acreedores y la otra en resguardo de la empresa como ente garante de la vida económica nacional, aunado a lo anterior, según la cita supra observan dos aristas, de ellas únicamente la primera situación, esto es, el derecho de los acreedores al cobro de sus acreencias, se encuentra actualmente regulado por el ordenamiento jurídico venezolano, a través del proceso de quiebra, dejando desafortunadamente excluida de regulación legal la ineluctable conservación de la empresa ante tal circunstancia.

Por su parte en la Constitución nacional vigente<sup>13</sup>, el artículo 299, contiene la esencia de un sistema económico social de mercado, en donde se asegura el desarrollo económico del país a partir de la garantía de principios insoslayables los cuales orientan el régimen económico venezolano, según lo describe Alfonso<sup>14</sup>, propiamente el dispositivo constitucional aludido establece que:

El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución

---

<sup>13</sup> *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000.

<sup>14</sup> ALFONZO P. Juan D. (2012). La Constitución Económica en la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. En SÁNCHEZ N. Abdón *et.al* (2012). *“Libro homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Diversas disciplinas Jurídicas”*. Tomo V. Primera Edición. Capítulo 93. (pp. 139-174). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.

de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.

Por otra parte el objeto de estudio de la presente investigación se centra exclusivamente hacia la aplicación del principio de conservación en las sociedades de capital puesto que las mismas, bajo la modalidad de sociedades o compañías anónimas, son las que predominan a lo largo del mercado comercial en el territorio nacional, constancia de ello Italiani y Serra<sup>15</sup> aseguran que:

La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima son los tipos societarios más comunes en Venezuela. No obstante, actualmente existen cada vez menos sociedades de responsabilidad limitada, por un lado porque el capital social de estas sociedades está limitado por ley a un monto tan bajo que dificulta su utilización en la práctica y por el otro en razón de las particularidades de la normativa aplicable.

De igual forma en Venezuela el Instituto Nacional de Estadística<sup>16</sup>, en adelante INE, a través del último censo económico realizado en el territorio nacional, determinó en virtud de las unidades económicas según sector, el sector privado de la economía en el país constituye el mayor número estadísticamente hablando, por encima del sector público, contando el sector privado con un número de 439.985 unidades económicas equivalente al 93,23% sobre el cien por ciento a nivel nacional mientras que el sector público cuenta con 31.937 unidades económicas equivalente a un 6,77%, todo lo anterior con base en 471.922 unidades económicas, sin incluir viviendas con actividad económica. De allí la importancia que representa la iniciativa privada.

El INE, por su parte realizó una clasificación de acuerdo al número de trabajadores que ocupa cada unidad económica según el tipo de empresa

---

<sup>15</sup> ITALIANI, Fulvio y SERRA F., Paula. (2012). Consideraciones sobre el régimen legal de las sociedades anónimas en la legislación venezolana y brasilera. En LATTUF B. Alexis S. et.al (2012). *“Libro homenaje al profesor Alfredo Morles. Derecho de sociedades”*. Tomo II. Primera edición. Capítulo 31. (pp. 299-332). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p. 301.

<sup>16</sup> VENEZUELA. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE). *IV Censo Económico 2007-2008*. [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 17 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.ine.gov.ve/documentos/Economia/IVCensoEconomico/pdf/InformeIVCE.pdf>

pequeñas medianas o grandes, es oportuno la inclusión de la tabla que a continuación se presenta para observar con más detalle la información que provee al respecto.

**Tabla 1: Unidades económicas por Estrato de Ocupación. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE)**

Gran empresa	con más de 100 personas ocupadas
Mediana empresa superior	entre 51 y 100 personas ocupadas
Mediana empresa inferior	entre 21 y 50 personas ocupadas
Pequeña empresa superior	entre 5 y 20 personas ocupadas
Pequeña empresa inferior	entre 1 y 4 personas ocupadas

Fuente: IV Censo Económico 2007-2008. Instituto Nacional de Estadística INE.

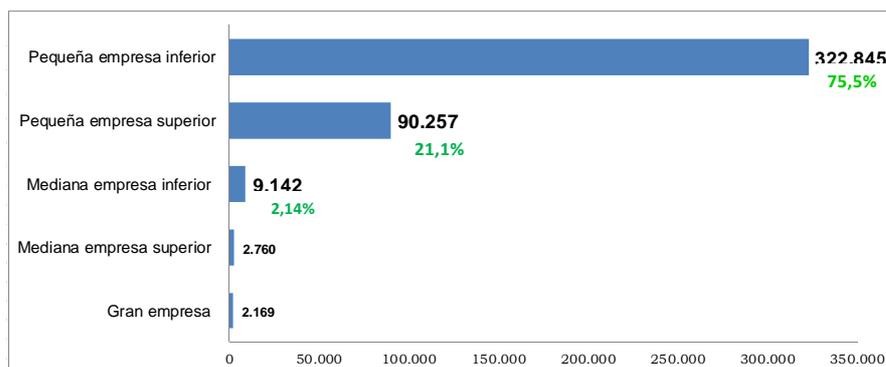
<http://www.ine.gov.ve/>

Continuando con la ilustración estadística, que afronta la realidad venezolana, tomando en cuenta el último censo económico realizado por el INE, es posible observar con precisión que la pequeña empresa inferior y superior por sí misma vinculada con la mediana empresa inferior constituyen en su conjunto la mayor fuente de empleo del país, y que además son las que se encuentran constituidas en mayor porcentaje y número en el territorio nacional, ya que hablando en cifras numéricas hay más micro, pequeña y mediana empresa que grandes empresas.

Sin embargo es imprescindible destacar que la actuación de todas en general es vital para la economía venezolana y cada una cumple un rol dentro de la sociedad, puesto que independientemente de su dimensión incorporan al país una buena fuente de ingresos, empleo y vitalidad económica, y forman parte de la cadena de producción, distribución y comercialización de los bienes y servicios, sin la presencia de las correspondientes a algún eslabón, se rompería la cadena y no sería posible las subsiguientes etapas, por ello la importancia de todas en el juego del

mercado económico. En vista de ello, a continuación se presenta un gráfico que destaca la información con más precisión:

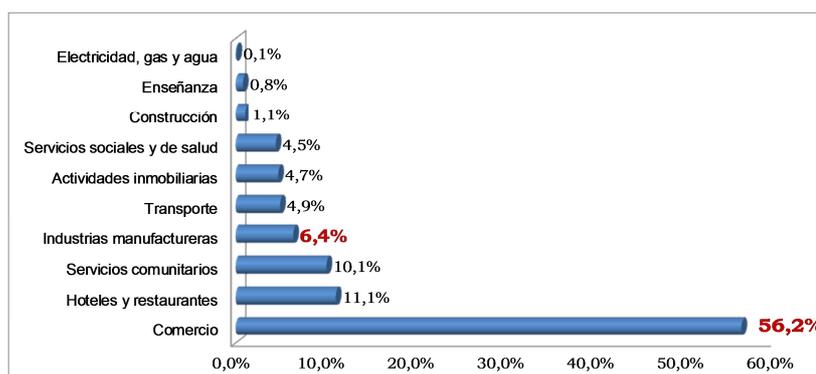
**Gráfico 1: Unidades económicas por personal ocupado. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE)**



Fuente: Celis (2014). Datos del IV Censo Económico 2007-2008 del Instituto Nacional de Estadística (INE)  
Con base en un total de 427.173 unidades económicas. No incluye viviendas con actividad económica.

Por otra parte el comercio empresarial es la mayor actividad desarrollada por las unidades económicas del país, muestra de ello se refleja en el siguiente gráfico de elaboración propia con datos suministrados por el INE:

**Gráfico 2: Unidades económicas según tipo de actividad que desarrolla. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE)**



Fuente: Celis (2014). Datos del IV Censo Económico 2007-2008 del Instituto Nacional de Estadística (INE)  
No incluye viviendas con actividad económica.

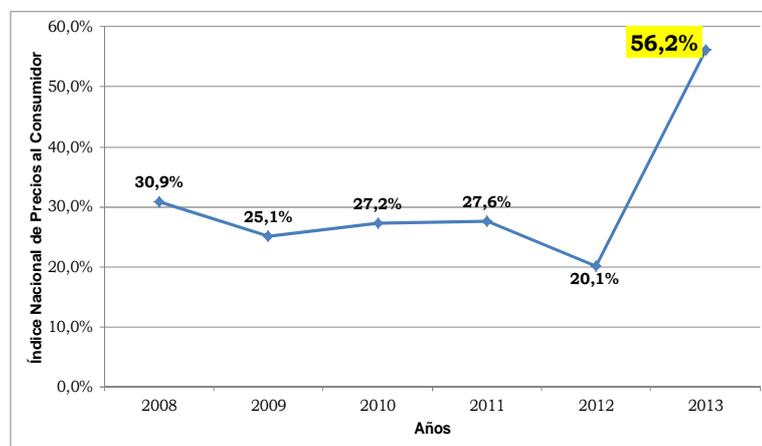
Con ocasión de reafirmar el porcentaje elevado que figura la presencia de un mayor número de micro y pequeñas empresas en el mercado

económico y su comportamiento a nivel de Latinoamérica, Albuquerque<sup>17</sup> ha realizado un estudio en el cual ha llegado a la conclusión que:

La mayoría de las empresas existentes en América Latina son microempresas y pequeñas empresas, las cuales son muy importantes desde el punto de vista del empleo y, consiguientemente, de la generación de ingreso para amplios segmentos de la población (...) Como se aprecia, sólo las microempresas y pequeñas empresas formales hasta 50 empleados suponen más del 96% del total de empresas formales y casi el 57% del empleo formal. Este tejido de empresas de pequeña dimensión es también fundamental desde el punto de vista del dinamismo del mercado interno y la estabilidad social y política.

En cuanto al tema de la inflación nacional, el Banco Central de Venezuela<sup>18</sup>, en adelante BCV, publicó mediante su portal electrónico el comportamiento de la inflación entre los años 2008 al 2013, al efecto se presenta descripción gráfica del mismo:

**Gráfico 3: Índice Nacional de Precios al Consumidor, comportamiento de la inflación entre los años 2008 al 2013**



Fuente: Celis (2014) con datos tomados del BCV. Banco Central de Venezuela. <http://www.bcv.org.ve/>

<sup>17</sup> ALBURQUERQUE L. Francisco. (2007). *Desarrollo local en América Latina: Oportunidades y desafíos para el trabajo decente*. Sitio web electrónico [ilo.org](http://www.ilo.org) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2014. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms\\_099052.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_099052.pdf)

<sup>18</sup> VENEZUELA. BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (BCV). *Índice Nacional de Precios al Consumidor, inflación desde el año 2008 al 2013*. [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 17 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.bcv.org.ve>

En la realidad venezolana con relación a los cierres de compañías es hecho noticioso, la decadencia cada vez más acentuada en la clausura de empresas venezolanas dada la fluctuación económica, situación deplorable y de importante estudio y observación.

En fundamento a la anterior observación, mediante publicación por diario electrónico, Fedecámaras manifiesta su preocupación a través de Roig<sup>19</sup>, sobre los cierres de 4300 empresas en los últimos diez años asegura que esa situación se ha acentuado aún más y continuará en mayor medida por la puesta en vigencia de la ley de precios justos la cual atenta contra el empresario, situación que es alarmante y preocupante porque además afecta al consumidor, y al efecto ya que no lograron un acuerdo con el Gobierno nacional acudieron al Tribunal Supremo de Justicia, para instaurar una demanda contra la aplicación de la mencionada ley.

En Venezuela, la falta de eficacia de los procesos concursales aunado a la situación, atinente al incuestionable interés de protección y preservación de la empresa en aprietos económicos, es precisamente el objeto principal de la presente investigación.

Con ocasión al motivo del problema que genera su escasa e inclusive ausente regulación legal, en razón de que existen ciertos dispositivos legales distribuidos en diversos cuerpos normativos vigentes a nivel nacional que contienen herramientas útiles que pueden ser empleadas como mecanismos preventivos y correctivos cuya aplicación coadyuvan a la conservación de las sociedades de capital, evitando la liquidación y consecuente desaparición de las mismas dada la virtuosa necesidad que su esencia y operatividad la caracteriza.

---

<sup>19</sup> VENEZUELA. EL IMPULSO. Nombre de la publicación: Fedecámaras: Hay 4.300 empresas menos en los últimos diez años. [Publicación en línea]. Fecha de la consulta: 26 de Mayo de 2014. Disponible en: <http://elimpulso.com/articulo/fedecamaras-hay-4-300-empresas-menos-en-los-ultimos-diez-anos>

Frente a la anterior situación, y en el peor de los casos la desaparición de sentido estricto de continuidad de la empresa, es palpable en otros cuerpos reguladores tal como ocurre en el contenido de los artículos de la ley orgánica de precios justos y de la providencia administrativa N° 003/2014 mediante la cual se fijan criterios contables generales para la determinación de precios justos, emanada por la superintendencia nacional para la defensa de los derechos socio económicos, cuya aplicación es totalmente incompatible con el principio de conservación de la empresa.

En la actualidad es palpable que el carácter liquidatorio de los arcaicos procesos concursales previstos en la regulación nacional, destinado únicamente a atender en forma ordenada la ejecución colectiva del patrimonio del deudor incumplido, ocasiona la destrucción de la empresa, además de no asegurar la satisfacción total del crédito, esta circunstancia genera un daño económico de gran envergadura, en especial cuando afecta a empresas de grandes dimensiones.

Por otra parte, es evidente que los ingresos y sueldos suben por escalera pero bajan por ascensor, el poder adquisitivo del venezolano disminuye cada vez más rápido producto de la inflación, y se hace difícil la compra de la canasta básica alimentaria por parte de los ciudadanos, la cual supera más de tres veces el valor del sueldo mínimo.

El diagnóstico de los principales motivos que originan las insolvencias patrimoniales de las empresas, y el consecuente cierre técnico o liquidación de las mismas ante la realidad económica venezolana es producido entre otros factores por los devastadores controles de cambio, las incesantes devaluaciones de la moneda, la fuerte inflación, las reducciones de producción de bienes, la escases de divisas, las cláusulas leoninas presentes en los contratos, la presión legal ejercida sobre los patronos a causa de las leyes en materia laboral, las enormes barreras arancelarias

impuestas para las importaciones, la ausencia o débil planificación legal y contable a corto, mediano y largo plazo, la falta de asesoría profesional preventiva y proactiva jurídica, gerencial, financiera y contable.

Aunado a lo anterior, las situaciones de dificultad económica, en la mayoría de los casos son producto de la reinante fluctuación e inestabilidad económica, inseguridad jurídica, violación de principios constitucionales a partir de la aplicación de dispositivos legales disconformes, retardos judiciales en proferir fallos y sentencias, falencias en los sistemas de control y fiscalización, drásticas, desmesuradas y arbitrarias medidas administrativas, entre otros.

Aunado a lo anterior son también motivo del problema que aqueja a las economías y producen las insolvencias en el patrimonio de las empresas, las elevadas tasas de interés, la imposición autoritaria de sanciones irracionales e injustificadas que en mucho de los casos son producto del abuso de poder, la desproporción en el pago de los impuestos, las exhaustivas fiscalizaciones, aumento de los costos de producción, ausencia de charlas orientadas a un mejor manejo de los recursos, actitudes de despilfarro, escases de materia prima, falta de inversión extranjera, las injustificadas expropiaciones, la estatalización de las empresas, la manipulación en el porcentaje de ganancias, la violación de derechos y principios constitucionales como los derechos humanos de segunda generación, el derecho a la libertad económica, a la libre iniciativa privada, a la libertad de competencia, al derecho a la propiedad privada y a disponer de lo propio.

Lo cierto de todo es que, en Venezuela dadas las deplorables condiciones y pésimas políticas macroeconómicas y microeconómicas, además de los añejos regímenes legales regulatorios en materia concursal, desembocan e inciden principalmente afectando el desarrollo económico local, regional y nacional porque al cerrar las empresas, aumenta el

desempleo formal, se incrementa el empleo informal que a largo plazo desmejora la calidad de vida de los ciudadanos y del Estado porque deja de percibir tributos y aportes de las empresas legalmente constituidas

Es por ello que, dadas las anteriores consideraciones, a corto, mediano o largo plazo, sino se toman medidas preventivas correctivas a tiempo pueden generarse efectos que repercuten incidentalmente en los diversos factores que intervienen en la empresa postrada en estado de insolvencia patrimonial, esto es empleados, patrimonio, acreedores, terceros, la comunidad, entre otros y; si la misma no es tratada con la visión de recuperación, rehabilitación y conservación, en atención a su imperiosa necesidad existencial para el dinámico proceso económico productivo y social de un país.

Los empresarios, en algunos casos por causas fortuitas de las cuales son víctimas, y en otros por violación de las leyes de crédito, ya sea por abuso del mismo crédito, por actuaciones de elusión, por impericia, o culpa al manejar su patrimonio, se muestran incapaces de cumplir con el pago de sus obligaciones, y así satisfacer a sus acreedores, lo cual, en alguno de los casos lo priva de toda razón y posibilidad de vida comercial ulterior, entonces, frente a esta impotencia, y en vista de lo aflictivo de su situación, puede éste tomar medidas desesperadas como vender sus bienes a un precio inferior, tomar nuevos créditos, dar preferencia en el pago a ciertos acreedores en desmedro de otros, contrariando así los principios de la Ley.

Es posible que una empresa tenga unos pasivos elevados, no por ello necesariamente tal situación presenta una incidencia negativa para su contabilidad, siempre que la causa de su numerosa asunción de compromisos adquiridos, esto es deudas, tengan como finalidad la inversión, puesto que la misma ineludiblemente tiene un retorno.

El efecto de la aplicación de la ley orgánica de precios justos, además de ir en contra del postulado del principio de conservación de las sociedades de

capital, impacta legal y económicamente al desarrollo de la operatividad de las empresas puesto que dificulta reponer inventarios, importar mercancías, puede mermar su producción, no cubrir la demanda del producto, disminuir ventas, ingresos, no cubrir los costos y gastos normales de operación así como las deudas contraídas, por tanto se ve afectada la utilidad y constituye un factor de riesgo para que una empresa pueda afrontar una crisis en un momento determinado y por ende se comprometa su supervivencia.

En virtud de lo regulado actualmente por el código de comercio venezolano en materia concursal, puede la empresa insolvente caer en proceso de liquidación y en consecuencia, la misma no puede continuar sus operaciones, producto de la interrelación que tiene la empresa con el medio donde se desarrolla, tal situación traería como resultado el desempleo de sus trabajadores, familias sin su sustento, acreedores insatisfechos, empresario en ruina, consumidores descontentos, escases de productos y servicios ofrecidos, recisión, miseria, pobreza, pérdida de la riqueza individual y colectiva, improductividad y decadencia para el país.

Asimismo, toda empresa en la normalidad de sus funciones tiene comprometidos intereses de los trabajadores, intereses fiscales, por su participación en la recaudación fiscal mediante el pago de tributos, los proveedores, intereses de clientes, e incluso, en las grandes empresas se observa la presencia de intereses poblacionales y demográficos.

Aunado a lo precedentemente descrito, el pronóstico asegura que esa situación afecta la posición de Venezuela en materia internacional y, es que no es menos cierto que razones como la inestabilidad económica, la falta de previsibilidad, ausencia de control y normativa poco atractiva, entre otros factores, crean además, de otras particulares consecuencias la obstaculización en el flujo de capitales, desincentivo a la inversión

internacional, recesión en las importaciones y, otros riesgos que confluyen en la precipitación económica y social de una nación.

Las riquezas de los pueblos son marcadas indubitadamente por la presencia de buenas políticas gubernamentales en el manejo del comercio, en ello radica el interés actual de la conservación de las empresas en general, sin dejar a un lado la implementación de modelos regulatorios orientados a garantizar y cumplir con el derecho de los acreedores de hacer satisfecha su acreencia, en el marco de un equilibrado derecho concursal.

En atención a lo anterior, es necesaria la creación de medidas extrajudiciales dirigidas principalmente a instruir sobre cómo prevenir y corregir una dificultad económica y a su vez cómo se administra un eventual estado de insolvencia patrimonial de manera perspicaz y efectiva, aplicando para ello modelos legales y estrategias habilidosas implementadas por otros países que han dado resultados positivos en la preservación empresarial así como normativa nacional vigente que permita la protección de la empresa.

Igualmente, es necesaria la creación de nuevas políticas para desmontar el control cambiario fronterizo, aumentar la producción de bienes y servicios, incremento de créditos para producción empresarial, eliminación de barreras arancelarias para la importación, creación de convenios con países desarrollados en pro de una economía venezolana más estable, incentivar la inversión, planificar y crear adecuados controles y políticas macroeconómicas y microeconómicas.

Además de flexibilización en el pago de impuestos, reducción en las tasas de interés, conservación y buen uso de divisas internacionales, privatización de las empresas, desaplicación de dispositivos legales incompatibles con principios y artículos constitucionales, en fin búsqueda de nuevos paradigmas y pautas en el Derecho interno que permitan mejorar la economía del país.

La insolvencia siendo un estado económico irregular del empresario, es de especial atención, por lo tanto en el ordenamiento jurídico venezolano se puede sustituir liquidación por salvamento para, hacer posible con este mecanismo de reforma la creación de nuevos estamentos que, regulen legalmente y vayan en consonancia con el nivel de evolución y paradigmas nuevos de las sociedades, creando un nuevo perfil de derecho concursal, siempre y cuando la empresa en cuestión, presente dos requisitos *sine qua non*, en primer lugar que la misma sea legal y económicamente viable y en segundo lugar que la misma presente características de funcionalidad y sea suficientemente útil para la sociedad en general.

Es así como previniendo y afrontando las crisis empresarial, ante una eventual insolvencia patrimonial, se tutelan múltiples intereses, sin embargo es de especial atención, la rigurosa protección dirigida a la conservación de la empresa, como estructura formal organizativa, así como la consistencia de su patrimonio, puesto que el mismo, se reputa como prenda común de los acreedores, siendo que, éste es quien va a permitir el cumplimiento y pago de las deudas contraídas en su integridad, así como la inversión necesaria para la operatividad propia del ciclo económico empresarial.

En fin debe existir un punto de equilibrio, el cual se logra a través de la compatibilidad y armonización del complejo económico mediante un sistema democrático, producto de la interrelación entre Estado, empresa, y sociedad garantizando los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, donde medie una actuación del Estado idónea y proporcional al justo balance dinámico en pro de una economía venezolana activa y potente.

Configurados los límites de estudio, se plantean las siguientes interrogantes en torno a los cuales girará la investigación propuesta, al efecto tenemos: ¿Cuáles aspectos teóricos se presentan en función de desarrollar la insolvencia patrimonial y el derecho concursal venezolano?; ¿Qué

procesos concursales se encuentran vigentes en la actual legislación mercantil venezolana?, ¿Cuáles normas regulan el proceso de intervención y liquidación administrativa en torno a la insolvencia de las Instituciones del Sector Bancario?.

Aunado a las anteriores incógnitas se pretende dar respuesta a estas otras, ¿Qué influencia presenta la doctrina, la legislación y la jurisprudencia internacional y nacional a los fines de desarrollar el principio de conservación de las sociedades de capital para el Ordenamiento Jurídico Venezolano?; ¿Cuáles mecanismos extrajudiciales de carácter preventivo y correctivo pueden ser empleados por las sociedades de capital a los fines de promover el Principio de Conservación a los fines de promover un nuevo modelo para el Derecho Concursal Venezolano?; ¿Cuáles dispositivos legales de la Ley Orgánica de Precios Justos son incompatibles con la aplicación del Principio de Conservación?.

El objetivo central de la investigación es analizar el Principio de Conservación de las sociedades de capital a través de mecanismos extrajudiciales para el derecho concursal venezolano en contraste a la aplicación de la Ley Orgánica de Precios Justos.

Para dar cumplimiento al objetivo general, la investigación se segmentará en cinco objetivos específicos, a saber, (i) Definir aspectos teóricos sobre la Insolvencia Patrimonial y el Derecho Concursal Venezolano; (ii) Determinar los procesos concursales vigentes en la legislación mercantil venezolana; (iii) Analizar la doctrina, la legislación y la jurisprudencia internacional y nacional a los fines de desarrollar el principio de conservación de las sociedades de capital; (iv) Describir mecanismos extrajudiciales preventivos y correctivos para el derecho concursal venezolano, y finalmente (v) Interpretar los dispositivos legales de la ley orgánica de precios justos en contraste a la aplicación del Principio de Conservación.

Para una parte de la doctrina el carácter especial del derecho concursal es un hito que no admite excepciones y que no puede ser puesto en entredicho. No obstante a ello es imprescindible ir a la par de los novedosos cambios que otras legislaciones han aportado para el derecho concursal, es por ello que el propósito mediante este trabajo de investigación como aporte al ámbito científico, es contribuir con el desarrollo económico del país a partir de la modernización del derecho concursal venezolano mediante la permanencia y protección operativa de las empresas venezolanas como ente imprescindible e incidentalmente beneficioso para la consolidación de la riqueza nacional y estabilidad laboral.

Es preciso concienciar y entender que existen intereses superpuestos al de los socios y de sus acreedores, cual son los empleados, la organización del mercado, la riqueza nacional, el bienestar social, y en general el contexto donde está inserta la empresa, a partir de un equilibrio entre los distintos elementos que concurren en el derecho concursal, teniendo como norte la garantía al derecho del acreedor, el respeto a la dignidad de la persona del deudor, la protección de la empresa, y el interés económico nacional.

Lo anterior llevado a cabo, en función de la promoción de soluciones extrajudiciales particularmente más eficientes y eficaces ante las situaciones de insolvencia patrimonial que padecen o pueden llegar a padecer las sociedades de capital en general, teniendo como norte la estabilidad de las mismas, producto de la aplicación de mecanismos correctivos y preventivos existentes de corte legal, gerencial y administrativo, en atención a la desaplicación y rechazo de imposición de dispositivos legales incompatibles con el principio de conservación de la empresa.

En razón a lo anterior, y ante la ausencia de tal contribución, es imprescindible realizar un estudio que abarque el análisis y conceptualización del principio de conservación de las sociedades de capital, su consecuente

aplicación a través de mecanismos extrajudiciales, así como la interpretación de los artículos de la ley orgánica de precios justos que lo desvirtúa partiendo de la definición de una serie de aspectos teóricos propios del derecho concursal y los procesos concursales que al efecto son regulados por el ordenamiento jurídico venezolano.

Metodológicamente comprende una investigación cualitativa, no experimental porque se realiza sin manipulación de variables, en el entendido que se observan fenómenos tal y como se dan en su contexto natural y se acompaña con su respectivo análisis de contenido. Simplemente, se aplica un tipo de metodología documental con apoyo principalmente en fuentes bibliográficas y documentales, partiendo de la observación de situaciones ya existentes, no provocadas por el investigador según lo explica Hernández, Fernández y Baptista<sup>20</sup>.

Tomando en consideración el problema y los objetivos propuestos, el presente trabajo de investigación se considera dentro del nivel descriptivo que, según Arias<sup>21</sup> “Consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento”.

De acuerdo a la problemática planteada la investigación se ubica dentro de un diseño documental basada en fuentes secundarias, donde la información que se recolecta fue para su lectura, interpretación y análisis del principio de conservación de las sociedades de capital mediante el empleo de mecanismos extrajudiciales como nueva norma orientadora del derecho concursal y en atención a la desaplicación de la ley orgánica de precios justos cuyos dispositivos son incompatibles a los fines de salvaguarda de la empresa.

---

HERNÁNDEZ S. R., Fernández C.C. y Baptista L.P. (2003). “*Metodología de la Investigación*”. Tercera Edición. D.F. México. Editorial McGraw-Hill.

<sup>21</sup> ARIAS F. G. (2006). “*El proceso de la investigación Científica*”. quinta edición. Caracas Venezuela. Editorial Espítome p.24.

Según Valles<sup>22</sup>, el diseño documental permite construir el marco referencial teórico y para ello es necesario conocer aspectos históricos, contextuales (demográficos, situacionales, etc.), normativos, organizacionales, institucionales, de opinión pública, entre otros, relacionados con el objeto de estudio de esta investigación.

---

<sup>22</sup>VALLES, M. (1997). "*Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional*". Madrid España. Editorial Síntesis S.A.

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE LA INSOLVENCIA PATRIMONIAL Y EL DERECHO CONCURSAL VENEZOLANO**

### **GENERALIDADES RESPECTO DE LAS POLÍTICAS MACROECONÓMICAS Y POLÍTICAS MICROECONÓMICAS**

La fluidez de la economía fundamentalmente se vincula y depende de las políticas macro y microeconómicas existentes en un determinado país, es por ello el énfasis primordial, de que tales medidas sean las más idóneas, a los efectos de crear un equilibrio en la economía nacional. En tal sentido, deben ser las más habilidosas al punto de que por sí mismas, sean capaces de crear estabilidad en todas las facetas productivas y económicas del territorio, así como también se conviertan en mecanismos recesivos y suficientemente aptos los cuales por vía de consecuencia, permitan eficaz y eficientemente la conservación de las empresas, como fuentes motoras y generadoras de empleo y riqueza potencial.

Para Karl E. Case y Ray C. Fair<sup>23</sup>, por una parte, la micro economía es aquella que hace referencia a la rama de la economía la cual se encarga de “examinar el funcionamiento de las industrias particulares y del comportamiento de las unidades específicas de toma de decisiones: empresas y familias”. Y, por otra parte, juega un rol esencial la macroeconomía, la cual es concebida como la rama de la economía que se encarga del estudio de los recursos económicos en su conjunto, esto es, “se concentra en los determinantes del ingreso nacional total, se ocupa de

---

<sup>23</sup> CASE K. E. y FAIR R. C. (1997). *Principios de Macroeconomía*. Traducción: Enrique Mercado González. Naucalpan de Juárez, México. Editorial Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A. p.119.

comportamientos agregados<sup>24</sup>, como consumo e inversión agregados<sup>25</sup> y examina el nivel general de precios, más no los precios individuales”.

Es pues notorio que, dadas las consideraciones explanadas anteriormente, la observancia de las decisiones tomadas en los hogares y empresas son en general, objeto de estudio tanto para la macroeconomía como para la microeconomía, sin embargo, se diferencian en que, propiamente la microeconomía se ocupa del análisis de las decisiones individuales tomadas por las familias y las empresas, en contraste y frente a la macroeconomía la cual evalúa y analiza la suma total de las decisiones individuales.

El papel que desempeña el Gobierno territorial, es determinante en la implementación de los parámetros que rigen las políticas macroeconómicas, su notable influencia es ejercida a través de Políticas gubernamentales de marcada índole económica, fundamentalmente resaltan, entre otras existentes, cuatro tipos de políticas, a saber, la fiscal, la monetaria, la de los ingresos y la de oferta.

Al efecto, Case y Fair<sup>26</sup>, en cuanto a las políticas macroeconómicas mencionadas up supra, consideran que:

**(...) Política Fiscal:** uno de los medios principales por los cuales el Gobierno influye en la economía es el que atañe a sus decisiones de impuestos y gasto. El gobierno federal recauda impuestos de los hogares y las empresas y gasta esos fondos en cosas que van desde misiles, hasta parques, pagos de seguridad social y autopistas interestatales. Tanto la magnitud como la composición de estos impuestos y gastos tienen importantes efectos en la economía (...)

---

<sup>24</sup> Los comportamientos agregados, hacen alusión a los comportamientos de la totalidad de las familias y las empresas consideradas en conjunto.

<sup>25</sup> Consumo e inversión agregados, son términos que hacen referencia al consumo total y la inversión total en la economía.

<sup>26</sup> CASE K. E. y FAIR R. C. “*Principios de Macroeconomía*”... op. Cit. p.127 y 128.

**Política Monetaria:** ...a través del banco Central, el Gobierno puede determinar la cantidad de dinero en la economía. Este instrumento le permite al Gobierno controlar la oferta de dinero...

**Política de Ingresos:** intentos directos del gobierno por controlar precios y salarios. Generalmente adoptan la forma de regulaciones en las que se especifican los montos máximos hasta los que se permitirá que aumenten precios o salarios, a veces se aplican lineamientos voluntarios en lugar de controles rígidos; el Gobierno puede sencillamente solicitar de empresas y sindicatos la adopción de moderaciones en su comportamiento de fijación de precios y salarios...

**Política de Oferta:** son políticas gubernamentales centradas en la oferta agregada y el incremento de la producción más que en el estímulo de la demanda..."

Uno de los puntos álgidos en el campo de las políticas macroeconómicas que han desembocado en graves situaciones de desequilibrio económico es la implementación de estrategias macroeconómicas de carácter insostenible, en ellas las políticas fiscales y monetarias implementadas con carácter excesivamente expansionistas han ocasionado auges de contrataciones de obligaciones en el sector empresarial, así como el nacimiento de numerosos préstamos en el sector de instituciones bancarias.

Todo lo anterior conlleva a una excesiva acumulación de deudas y una supra inversión en activos reales, lo cual origina elevados niveles insostenibles en el precio de los activos en general. Ante tal situación, se hace inminente la aplicación de políticas restrictivas para contener la inflación y promover el ajuste con miras hacia una posición equilibrada, sin embargo la inevitable corrección del precio de los activos, han conducido a una desaceleración de la actividad económica, dificultades en el pago de las deudas asumidas, y un creciente nivel de acreencias incobrables que ponen en peligro la solvencia del sistema económico en general.

Es importante dejar claro que, el contexto macroeconómico prevaleciente en la economía nacional afecta tanto el volumen como la calidad de la

inversión, y en consecuencia una acertada o errónea toma de decisiones por parte del empresario en el rol de sus actividades de comercio. Un análisis comparativo de las distintas experiencias de países con estrategias económicas y regímenes políticos muy disímiles pone de manifiesto algunas constantes en el comportamiento de las economías.

Por la otra cara, de la misma moneda, la microeconomía, estudia y analiza ciertos elementos de naturaleza básica, referidos a los bienes, productos y servicios, los niveles particulares de los precios, los mercados y los agentes económicos, su análisis es realizado a partir de la observancia de los comportamientos de los agentes considerados individualmente, tales como los consumidores, las empresas, los trabajadores, los inversores, y los diversos tipos de mercados.

A su vez, las políticas microeconómicas siguen como modelo una máxima, creando mediante ese perfil un argumento válido en el área de la economía y las Finanzas, ese modelo hace referencia a lo que se conoce como Ley de la demanda de la microeconomía, en la cual, la cantidad demandada de un bien disminuye cuando su precio aumenta y aumenta cuando su precio disminuye, *-ceteris paribus-* todo lo demás permanece igual.

Principalmente una de las consecuencias que aflige la deplorable implementación de medidas macro y micro económicas no eficaces ni eficientes para la economía nacional, trae como consecuencia la apertura de diversas crisis económicas, ocasionando perjuicios padecidos tanto por los ciudadanos considerados en sí mismos, así como por las empresas y la sociedad en general.

Las políticas macroeconómicas en Venezuela son consagradas y reguladas principalmente en el articulado previsto en la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela<sup>27</sup>, y extensivamente ha sido normado y disciplinado su contenido a través de leyes especiales. Ellas comprenden la política fiscal, monetaria, cambiaria, crediticia y comercial.

La Política Fiscal, es regulada primordialmente a través del artículo 311 de la Constitución, a partir del cual se establece que la gestión fiscal se regulará y aplicará con fundamento en los principios de eficiencia, transparencia, solvencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Asimismo prevé que, anualmente el Ejecutivo Nacional debe presentar por ante la Asamblea Nacional un plan presupuestario enmarcado por el lapso de un año, en él se debe contener los límites de gasto y endeudamiento y los principios y disposiciones atinentes para la administración económica y financiera nacional, la cual regulará a su vez a los Estados y Municipios en cuanto le sean aplicables.

Por otra parte el artículo 316 de la Constitución, vaticina la creación de un organismo y sistema tributario eficiente para la recaudación de los tributos, el cual en el ejercicio de sus funciones deberá procurar la justa distribución de las cargas públicas de conformidad a la capacidad económica de cada categoría de contribuyente, en observancia a la concepción del principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población.

En atención a lo descrito en el párrafo anterior, es deber para el Estado mediante la fijación de esos lineamientos que regularán la política fiscal, que los mismos revistan carácter de continuidad a los fines de brindar seguridad y estabilidad a la economía nacional, esto es, que tales lineamientos deben contener en su esencia mecanismos auténticos en pro de una economía

---

<sup>27</sup> *Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000.

sana y aumento de la riqueza nacional, cuya consecuencia inmediata es la creación de un mejor nivel de vida digno y bienestar social.

En tal sentido el artículo 320 de la Constitución, reafirma mencionado deber del Estado en la promoción y defensa de la economía nacional, imponiendo legalmente la existencia de una actuación coordinada entre el Poder Ejecutivo el BCV y el Ministerio de Finanzas quienes a través de un acuerdo establecerán anualmente convenimiento sobre políticas fiscales cambiaria y monetaria, así como sobre objetivos de crecimiento, repercusiones sociales, inflación, entre otros, de manera que sus funciones se circunscriban a los fines de contribuir a la armonización de la política fiscal con la política monetaria, para facilitar el logro de los objetivos macroeconómicos.

La Política Monetaria, regulada propiamente por el precepto 318 constitucional, instituye las competencias de carácter monetario, las cuales serán ejercidas por el Banco Central de Venezuela, en adelante BCV, cuya actuación debe estar circunscrita al contexto de promover seguridad en los precios así como la preservación del valor interno y externo de la unidad monetaria, a través de la formulación y ejecución de lineamientos orientadores de la política monetaria.

La Política Cambiaria, igualmente disciplinada a través del dispositivo constitucional en su artículo número 318, dispone que exclusivamente es al BCV a quien corresponde de pleno derecho y con carácter obligatorio, ejercer las actuaciones necesarias con el objetivo de participar en el diseño y ejecución de la política cambiaria, permitiéndole la función de regular la moneda, administrar las reservas internacionales, y cualquier otra atribución que mediante ley especial le sea encomendada.

La Política Crediticia, a partir de la cual es el BCV, quien fija las tasas de interés activa y pasiva dirigidas a sistematizar las operaciones financieras y

bancarias las cuales regirán para todo el territorio nacional, así como también está facultado para que en materia de créditos fije los mecanismos y las políticas necesarias a los fines de regular la actividad crediticia, cuya fundamentación se encuentra prevista en el dispositivo legal 318 constitucional.

La Política Comercial, la cual está regulada en los artículos 156 al 184 de la Constitución, normando las competencias propias de cada categoría de la distribución vertical de los poderes públicos, entiéndase, nacional, estatal y municipal respectivamente. En tal sentido es primordialmente el artículo 156 constitucional<sup>28</sup>, quien expresamente atribuye las competencias propias del poder público nacional, entre otras, las que atañen directamente a las políticas comerciales, las cuales parten de la implementación de la fijación de políticas del régimen del comercio interior y exterior, su organización, sistema aduanal, todo lo atinente a las importaciones y exportaciones.

Continuando con las atribuciones anteriores, también prevé el artículo mencionado, como facultad para el poder público nacional la creación de censos y estadísticas nacional sobre actividades mercantiles para cada sector o ramo, creación de fondos interterritoriales y organización de principios, parámetros y limitaciones para la determinación de los tributos, esto es, impuestos, tasas y contribuciones, regulación del sistema bancario, monetario, cambiario, financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de moneda.

La política comercial se presenta bajo el principio de reciprocidad, vinculado con el programa de infraestructura básica de apoyo para la inserción internacional y nacional, que debe contemplar de manera prioritaria la expansión de la economía nacional.

---

<sup>28</sup> Artículo 156 numerales 11 al 15, 18 y 21 de la *Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*

En figurado sentido, debe estar orientada su actuación hacia una visión comercial y economía integral a largo plazo, mediante la aplicación continua de planes y programas proveídos de mecanismos de resistencia ante diversas coyunturas, con políticas ventajosas de integración y encaminadas a la estabilidad y en consecuencia permitir el sustento del comercio empresarial, capacitación adiestramiento, promover medidas dinámicas que promuevan la atracción de Inversiones bajo condiciones favorables.

Por otra parte, es oportuno acotar que las políticas comerciales, comprenden una serie de instrumentos a partir de las cuales se ejecutan los planes de lineamientos comerciales, bajo los cuales se encuentran los aranceles<sup>29</sup>, las reglas de origen<sup>30</sup>, la creación de medidas antidumping<sup>31</sup>, restricciones a las exportaciones, cuotas de importación<sup>32</sup>, estipulación de subsidios a la exportación<sup>33</sup> y, la imposición de medidas administrativas<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> Los cuales constituyen un tributo que incrementa el precio de la mercancía a su ingreso al Territorio Aduanero Nacional; su objetivo es proteger a los productores nacionales frente a los bajos precios finales de los productos importados.

<sup>30</sup> Consiste en una regulación que exige que cierta cantidad o fracción específica de un producto final sea producido dentro del país, limitando así la competencia extranjera y se benefician los productores de componentes nacionales.

<sup>31</sup> Regulaciones nacionales para castigar a las firmas extranjeras que se dedican a inundar un mercado con productos a bajo precio, competencia desleal, causando o amenazando causar un daño irreparable a determinada rama de la producción nacional. Creadas con la finalidad de evitar la introducción de bienes para su comercialización o consumo en el territorio nacional a un precio inferior a su valor normal producido en el ámbito nacional .

<sup>32</sup> Son restricciones directas sobre la cantidad de bienes que pueden ser importados, se administra a través de Licencias de Importación. Generalmente incrementa el costo del producto debido a la escasez.

<sup>33</sup> Consiste en la asistencia financiera que confiere el gobierno a un productor o sector productivo nacional, esta asistencia puede revestir diversas formas: donaciones, préstamos, concesiones fiscales, participación de capital gubernamental en firmas nacionales.

<sup>34</sup> Consiste en una regulación burocrática diseñada para restringir los procesos de importaciones, son conocidas también como barreras para-arancelarias.

## LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

La sociedad, en general, para Paz-Ares<sup>35</sup>, es “cualquier asociación voluntaria dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros”. Según esa apreciación, se puede descomponer tres elementos con relación a la palabra sociedad, a saber, la existencia de un origen negocial o voluntad contractual, un fin común y una contribución de todos los socios a su realización.

En concordancia a lo anterior, en Venezuela, las sociedades civiles en líneas generales, se encuentran reguladas por las disposiciones del Código Civil<sup>36</sup>, y en su estricto sentido mercantil las sociedades se rigen por los convenios de las partes, por el articulado previsto en el Código de Comercio<sup>37</sup>.

Al efecto el Código Civil Venezolano, permite delinear el contrato de sociedad, en su artículo 1649, a la unión de dos o más personas, que realizan un aporte o contribución para la búsqueda de un fin económico común; asimismo en él se prevén otras directrices normas y principios de orden público, los cuales se aplican para todo tipo de sociedades, esto es, tanto para la categoría de sociedades civiles, como para las sociedades mercantiles.

El Código de Comercio Venezolano, en su título VII, específicamente en sus artículos 200 al 375, crea los lineamientos atinentes a la constitución y administración social de las sociedades mercantiles, en consonancia con ello dispone que, las sociedades mercantiles tienen por objeto la ejecución de

---

<sup>35</sup>PAZ-ARES C. (2009). Derecho de Sociedades. En URÍA R. *et.al.* (2009). “*Lecciones de Derecho Mercantil*”. (pp. 287-306). Pamplona España. Editorial CIVITAS – Thomson Reuters, Lección 10 p. 287.

<sup>36</sup>*Código Civil Venezolano*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.990 de fecha 26 de Julio de 1.982.

<sup>37</sup>*Código de Comercio Venezolano* (Vigente). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475, de fecha 21 de Diciembre de 1955.

actos de comercio, los cuales son enumerados enunciativamente en el artículo 2 del mismo, asimismo establece que, tendrán siempre carácter mercantil tanto las sociedades anónimas como las sociedades de responsabilidad limitada, salvo que las mismas se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria, así como las de minería.

Es de destacar que, es intención del legislador equiparar el término compañía al de sociedad, tal como se refleja al inicio del artículo 200 del Código de Comercio Venezolano “Las compañías o sociedades de comercio”, producto de ello, a lo largo de la presente investigación se utilizarán ambos términos indistintamente.

Las sociedades mercantiles o de comercio, a su vez se clasifican en dos grupos, por una parte las sociedades mercantiles de personas, entre ellas se encuentran las sociedades en nombre colectivo, y las sociedades en comandita simple y, por otra, las sociedades mercantiles de capital, las cuales a su vez, se subdividen en, las sociedades o compañías anónimas, las sociedades en comandita por acciones y las sociedades o compañías de responsabilidad limitada, todas ellas legalmente constituidas adquieren personalidad jurídica distinta de las de sus socios. Las cuentas en participación constituyen una categoría accidental de las sociedades mercantiles, pero sin embargo las mismas no cuentan con personalidad jurídica propia.

### **La responsabilidad patrimonial de los socios**

El artículo 201 del Código de Comercio Venezolano, a la par de definir las sociedades de comercio, también establece legalmente la responsabilidad patrimonial de los accionistas frente a las obligaciones sociales suscritas, en tal sentido:

Las compañías de comercio son de las especies siguientes:

1º La compañía en nombre colectivo, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los socios.

2º La compañía en comandita, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno o más socios, llamados socios solidarios o comanditantes y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios, llamados comanditarios. El capital de los comanditarios puede estar dividido en acciones.

3º La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción.

4º La compañía de responsabilidad limitada, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, las cuales no podrán estar representadas en ningún caso por acciones o títulos negociables... (Subrayado propio)

En atención a lo anterior, se puede inferir que, para el caso de las sociedades mercantiles de personas, la responsabilidad patrimonial frente a las obligaciones sociales contraídas, diferirá según el tipo de sociedad que se trate, siendo así que, en la sociedad en nombre colectivo, la responsabilidad patrimonial será siempre ilimitada y solidaria de todos los socios y, en la sociedad en comandita la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones está garantizada de la siguiente manera, para el caso de los socios comanditantes existe una responsabilidad ilimitada y solidaria, contrario a los socios comanditarios, en la cual su responsabilidad es limitada a una suma determinada.

Para el caso de las sociedades mercantiles de capital, la responsabilidad frente a las obligaciones sociales contraídas siempre está limitada por mandato legal hasta el monto del capital social y, así como también los socios sólo se obligan hasta el monto de su acción o cuota de participación, según se trate de sociedades anónimas o de sociedades de responsabilidad limitada, respectivamente.

En cuanto a la constitución de las sociedades de responsabilidad limitada, el Código de Comercio Venezolano, en su artículo 315, establece que, en cuanto a los límites de capital, las mismas no podrán tener un capital inferior a veinte mil bolívares ni superior a los dos millones de bolívares; el cual es un monto irrisorio hoy en día para realizar actos de comercio, es por ello la razón de su actual desuso.

La prescripción de la responsabilidad solidaria; de los socios pertenecientes a las sociedades mercantiles y, de sus sucesores, tal como lo establece el artículo 371 del Código de Comercio, como regla general cesará a los cinco años contados desde el término o disolución de la sociedad mercantil, como excepción a la regla ese tipo de prescripción no tiene asidero legal para el caso en que las sociedades comerciales terminen sus actividades económicas producto de quiebra.

En Venezuela, por regla general existe prohibición expresa de constitución de sociedades mercantiles distintas a las enumeradas en el Código de Comercio, de hecho a diferencia de otras legislaciones internacionales (que poseen regulación especial con relación a las sociedades a través de un solo cuerpo normativo), sólo se encuentran reguladas en él; salvo alguna que otras disposiciones contenidas en leyes de carácter especial por la materia que regula en atención a la constitución de sociedades, las cuales constituyen la excepción a la regla.

En la práctica, la verificación del cumplimiento de dicha prohibición, le es encomendada a la actuación del Registrador Mercantil, quien debe protocolizar el registro de sólo las formas societarias permitidas y las previstas en el Código de Comercio, quedando con salvoconducto aquellas sucursales de sociedades extranjeras que desean domiciliarse en el territorio nacional, las cuales evidentemente no tienen que corresponder a la clasificación societaria que la legislación Venezolana establece al efecto.

Entre otra de las excepciones, a la prohibición de constitución de sociedades mercantiles disímiles a las previstas en el Código de Comercio, figuran las establecidas en leyes especiales como en el caso de las reguladas estrictamente por la Ley de Mercado de Valores<sup>38</sup>, por ejemplo las sociedades anónimas de capital autorizado.

### **La Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles**

Por expreso mandato legal, sólo las sociedades mercantiles regulares y legalmente constituidas, tienen personalidad jurídica, tal calificación estrictamente legal, atiende a los fines de establecer formalmente los límites con relación a la frontera entre su carácter económico y su carácter legal, en atención a los intereses propios e individuales de los socios y personas que la conforman frente a los intereses de la colectividad que opera alrededor de su contexto.

En la práctica la sociedad nace en un momento, valga decir con el acuerdo de voluntades, y adquiere la personalidad jurídica con la protocolización del contrato de sociedad, y sólo surte efectos erga omnes, es decir, frente a terceros, con el requisito legal de publicación en prensa. La personalidad jurídica genera dos consecuencias, por una parte la autonomía patrimonial de las sociedades distinta al patrimonio propio y personal de sus socios, vinculado directamente al principio general de separación patrimonial y, por otra parte la cualidad de sujeto de derecho.

Esa autonomía patrimonial es relativa, pues para Morles<sup>39</sup>, sólo opera con carácter absoluto, en los términos mencionados en el párrafo precedente, única y exclusivamente en el caso de las sociedades de capital

---

<sup>38</sup> *Ley de Mercado de Valores*. Gaceta Oficial N° 39.489 de fecha 17 de agosto de 2010.

<sup>39</sup> MORLES HERNANDEZ, A. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*, Tomo II. Caracas Venezuela. Editorial Universidad Católica Andrés Bello, p. 852.

y, contrariamente a ello admite relajación en cuanto a que, para el caso de las sociedades mercantiles de personas, subsidiariamente se responde hasta con los bienes propios de los socios;

La autonomía patrimonial es verdadera sólo en las sociedades de capital, porque éstas responden de las obligaciones sociales únicamente con sus bienes y con exclusión de los socios. En las sociedades personales, constituye un modo de gradación de la responsabilidad de los socios, puesto que éstos responden en segundo grado de los compromisos de la sociedad.

Con relación a la quiebra de las sociedades, Morles<sup>40</sup> considera que, a los efectos de la autonomía patrimonial relativa y absoluta,

La quiebra de la sociedad sólo afecta a la sociedad, en principio. En efecto, si bien, en las sociedades anónimas, en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades en comandita (con respecto a los socios comanditarios), la quiebra no se extiende a los socios, en las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple la quiebra de la sociedad si se extiende a los socios (...) (artículos 1026 y 1063 del Código de Comercio).

Otra excepción al principio general de separación patrimonial, en sentido absoluto, viene condicionado por la aplicación a las sociedades de capital la *teoría del levantamiento del velo corporativo*, alude Martin Ponte<sup>41</sup> que, a través de ella se pretende evitar el abuso del derecho de asociarse y, es posible levantar el velo corporativo del que se ha dotado a las sociedades con la finalidad de “penetrar la personalidad jurídica de la sociedad y llegar hasta el patrimonio de los accionistas quienes, en definitiva, responderían solidariamente por los hechos o actos ejecutados directamente por la sociedad”,

---

<sup>40</sup> MORLES HERNANDEZ, A. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*, Tomo II. Caracas Venezuela. Editorial Universidad Católica Andrés Bello, p. 854.

<sup>41</sup> MARTIN-PONTE R. (2004). Responsabilidad patrimonial de los accionistas en las sociedades anónimas, la teoría del levantamiento del velo corporativo. En MORLES HERNANDEZ Alfredo. y DE VALERA Irene. (2004). *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo I (pp. 805-840). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, p. 810.

Lo anterior, en atención a que, algunas sociedades se dan la tarea de ejercer conductas ilícitas, en fraude a la ley o a través de simulaciones en perjuicio de terceros. Dada la importancia que la teoría del levantamiento del velo corporativo presenta con relación a la responsabilidad patrimonial, es menester hacer mención de ella, puesto que en caso de insolvencia patrimonial, los socios de una sociedad que actúen con abuso de derecho pueden ser objeto de aplicación de la misma, sin embargo ésta no es objeto de estudio por parte de la presente investigación.

Las sociedades de capital, tienen su base en un contrato de sociedad, el cual debe reunir concurrente y obligatoriamente una serie de elementos especiales de fondo, a saber, la unión de dos o más personas, los aportes, el fin económico, y la *affectio societatis* –intención de asociarse-, queda claro el papel desempeñado por el rol que juega el aporte social, el cual como se ha descifrado anteriormente, tiene repercusión directa en cuanto a los límites de la responsabilidad patrimonial de las obligaciones contraídas por la sociedad frente a sus acreedores.

### **La Infracapitalización de las sociedades de capital**

Uno de los requisitos indispensables y comunes en todo contrato de sociedad lo constituye el capital social de la misma, su ausencia acarrea ipso iure la anulabilidad del contrato constitutivo de sociedad, dicha nulidad es relativa en razón de que ese vicio permite ser subsanado.

Es imprescindible la existencia del capital social en virtud de que por sí mismo, éste constituye tres garantías fundamentales, en primer lugar garantiza la productividad de la sociedad a través de los beneficios económicos que obtiene por las actividades comerciales desarrolladas, en segundo lugar determina la participación del socio en la sociedad, esto es, las acciones suscritas y el valor de las acciones que posee cada socio con relación a la sociedad, y finalmente la de mayor relevancia a los efectos de la

presente investigación la constituye la garantía patrimonial frente a los acreedores de la sociedad.

La insuficiencia del capital social, constituye un riesgo potencial a los efectos de una situación de insolvencia patrimonial que deje por fuera el cumplimiento total de las obligaciones contraídas, generando inestabilidad en el equilibrio económico y social, por tanto el capital suscrito y pagado al momento de constituir una sociedad anónima, debe ser lo suficientemente capaz de dar cumplimiento a su objeto social, quien resguarda que se cumpla tal pretensión es quien tiene la facultad de efectuar tal protocolización, la máxima autoridad del Registro Mercantil correspondiente.

El registrador mercantil, a partir de lo preceptuado en el artículo 215 del Código de Comercio, ejerce un sistema de control<sup>42</sup> de la suficiencia del capital en razón de la protección del interés público, en atención a la responsabilidad patrimonial y fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad de capital, debe verificar que se cumplieron los requisitos de ley, a los efectos de su constitución, sin embargo no hay disposición expresa que determine los criterios de un capital considerado suficiente, en relación a este punto apunta Morles<sup>43</sup>, con respecto al cual debe tener "un mínimo grado de razonable discrecionalidad del funcionario, que es inherente a la situación en la cual éste ejerce su poder registral de revisión".

Ahora bien, en cuanto a la función que cumple el Registrador Mercantil, ante la valoración de la suficiencia del capital en la constitución de las

---

<sup>42</sup> También previsto por el articulado de la vigente ley de Registro Público y Notariado.

<sup>43</sup> MORLES HERNÁNDEZ, A. (2006). *"Cuestiones de Derecho Societario"*. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie de estudios N° 63, p. 188.

sociedades de capital, Morles<sup>44</sup> cita a Galgano, el cual con relación a lo expresado se refiere de la siguiente manera,

...Corresponde al gobierno comprobar si la iniciativa económica, para la cual se promueve la constitución de una sociedad anónima, presenta un grado suficiente de seriedad. Los intereses, que el control gubernamental se ocupa de proteger, son de dos tipos: por un lado, los intereses de quienes suscriben las acciones a fin de evitar que en caso de fracasar la empresa se encuentren entre las manos un simple trozo de papel; por otro lado, los intereses de los acreedores de la sociedad (proveedores, auxiliares, dependientes, etc.) que a causa de la responsabilidad limitada de los socios, arriesgan la realización de su expectativa en el caso de insolvencia de la sociedad.

Es necesario el uso de un criterio apto a los efectos de la determinación de la suficiencia del capital, el cual permita al ente económico contar con suficientes recursos para el desarrollo de sus actividades mercantiles, asimismo tal consideración contribuye a, prevenir positivamente la insolvencia, el riesgo en que se pueden ver inmersos los potenciales acreedores, así como crear soporte y fortaleza para los futuros créditos que suscriba la sociedad.

En contraposición a las sociedades mercantiles, se encuentra otra figura legal, a través de la cual también se ejerce la actividad mercantil y en consecuencia la ejecución de actos de comercio, con carácter unilateral, esto es, un solo comerciante sin asociado, como sucede en el caso de las firmas personales, reguladas en el artículo 26 del Código de Comercio, las cuales no tienen personalidad jurídica.

En Venezuela, no se aplica a las personas físicas naturales, la normativa del derecho concursal atinente a los procedimientos de atraso y quiebra, puesto que no existe quiebra de la persona física en sí misma, a diferencia

---

<sup>44</sup>GALGANO, Francisco. (1981). "*Historia del derecho mercantil*". Barcelona España. Editorial Laia. pp. 151-152. Apud MORLES HERNÁNDEZ, A. (2006). "*Cuestiones de Derecho Societario*". *Ibidem*, p. 189.

de cómo si ocurre en la legislación de otros países, como por ejemplo en el sistema del Derecho anglosajón *common law*, con respecto a la bancarrota.

En la regulación nacional, el estado de insolvencia frente a las obligaciones contraídas por parte de un comerciante individual se regula y ventila por los procedimientos concursales establecidos en el Código de Comercio, sin embargo es preciso recordar que ante la NO existencia de personalidad jurídica en las firmas personales, el deudor, es decir, el titular de la firma personal, responde con sus bienes propios a favor de sus acreedores.

Por otra parte, expresamente el artículo 243 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario<sup>45</sup>, contiene una excepción a la aplicación del régimen concursal venezolano previsto en la legislación mercantil, en virtud del cual impone legalmente la exclusión del beneficio de atraso y del procedimiento de quiebra a las instituciones del sector bancario y a sus relacionadas, en atención a que las mismas involucran intereses correspondientes con el orden público, y al efecto establece que, en los casos de insolvencia se les aplicará el régimen especial de intervención, rehabilitación y liquidación previsto en esa normativa legal especial por la materia.

Es indudable que una crisis económica ocasionada por una insolvencia patrimonial, traiga consigo repercusiones y afecte a cualquier tipo de comerciante en la ejecución de sus actos de comercio e inclusive a cualquier persona natural que no necesariamente ejerza una actividad mercantil. Sin embargo el texto de la normativa concursal venezolana prevista está diseñado a los fines de regular y aplicarse sólo para las categorías existentes

---

<sup>45</sup>Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario. Gaceta Oficial N° 39.627. Decreto N° 8.079 de fecha 02 de marzo de 2.011.

de figuras legales en materia de sociedades mercantiles y a todos los comerciantes en general.

En indicación a lo expuesto, la presente investigación enfocará su estudio a las sociedades de capital específicamente a las sociedades anónimas y cualquier derivado de estas, entendiéndose por estas últimas a los grupos de empresas, las sociedades anónimas de capital autorizado, las sociedades de capital sometidas al control por parte de la Superintendencia Nacional de Valores y de la Superintendencia de las Instituciones del sector Bancario, cualquier sociedad de inversión extranjera y todas aquellas que reúnan los lineamientos prescritos necesarios a los efectos de tener calificación legal como sociedades de capital.

El motivo de la limitación radica en que, en Venezuela, resulta hecho notorio que, la mayoría de las empresas del sector privado, se encuentran constituidas bajo las figuras legales previstas para las sociedades de capital, específicamente con mayor predominio bajo la modalidad de sociedad o compañía anónima y sus subespecies, todas ellas aun cuando sean grandes, medianas o pequeñas, son quienes conforman el paradigma de credibilidad y seguridad jurídica y patrimonial en cuanto a su estructura, organización, funcionamiento y responsabilidad legal, desempeñando un rol fundamental para la economía Venezolana.

Las anteriores, son fuerza generadora de empleo, sustento de un sinnúmero de hogares, codificadoras materiales de los fines del derecho y responsables directas del aumento de la riqueza nacional, entre otros factores cualitativos que les marcan pauta frente otros modelos legales de sociedades, por ello el interés inminente en la conservación de las mismas.

## **LA DISOLUCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS**

### **Fundamento legal acerca de las compañías anónimas**

Es menester hacer ciertas consideraciones sobre la interpretación del artículo 340 del Código de Comercio Venezolano, el cual prescribe en materia mercantil cuales son las causas por las cuales las compañías anónimas se disuelven; oportunamente se trae a colación el precitado artículo con ocasión a la delimitación en la anterior sección con relación al estudio de las sociedades de capital específicamente las sociedades o compañías anónimas puesto que son la figura legal más usuales en cuanto a la solicitud de constitución por ante el registro mercantil respectivo, y las que estadísticamente tienen mayor número de protocolizaciones a nivel nacional, después de las firmas personales.

Ahora bien, es oportuno señalar brevemente este punto sobre disolución, a los efectos de deslindar el término disolución de las sociedades con el proceso concursal mercantil venezolano, en virtud de que hay la tendencia a la confusión de asimilar la liquidación de la empresa que se obtiene producto de la disolución de una compañía anónima por alguna de sus causales, con la liquidación propia del sistema concursal, ya que cada uno, poseen cada una connotación bien diferenciadora y particular.

El artículo 340 del Código de Comercio, establece siete causas de disolución de las compañías, a saber, 1. Por expiración del término de duración, 2. Por la falta cesación o imposibilidad de conseguir el objeto social, 3. Por el incumplimiento del objeto social, 4. Por la quiebra de la sociedad aunque se celebre convenio, 5. Por la pérdida entera o parcial del capital social y siempre que los socios en base al artículo 264 del Código de Comercio no lo limiten o reintegren, 6. Por decisión de los socios, 7. Por la incorporación a otra sociedad. Es apropiado, observar que las incidencias

previstas en los numerales 4 y 5 citados se relacionan ciertamente de manera indirecta con la presente investigación.

Con relación al numeral 4 del artículo 340 del Código de Comercio, relativo a la causal de quiebra de la sociedad, surge una interrogante, ¿ante la existencia de la causal de disolución por quiebra, se considerará que existe la liquidación de pleno derecho propia del proceso de disolución de la sociedad, o por el contrario se aplican las normas relativas a la liquidación de lo prescrito por el Código de Comercio con relación al proceso concursal?

Ante la pregunta que precede, considera Acedo<sup>46</sup>, al efecto que, la sentencia declarativa de quiebra produce *ope lege* la disolución de la compañía por el solo efecto de su decreto, pero que sin embargo el procedimiento concursal absorbe la aplicación de sus artículos en atención a la fase de liquidación, esto es se aplica lo que en materia de liquidación concursal prescribe el código de comercio.

En atención a la causal quinta del artículo en comento, con relación a la pérdida del capital social, es oportuno aclarar que el capital constituye un requisito fundamental en la formación del contrato de sociedad, en virtud del cual la ausencia de este acarrea la nulidad relativa del contrato, y relativa en el sentido de que admite posibilidad de ser salvada la compañía de tal disolución si se aplican los correctivos previstos en el artículo 264 del Código de Comercio, en atención a si los accionistas optan por reintegrar el capital o limitarlo a la suma que queda o deciden colocar en liquidación a la sociedad, cuando el capital se reduce total o parcialmente, dicha decisión es tomada en la reunión que al efecto convoquen los administradores.

---

<sup>46</sup>ACEDO de L. Luisa T. (2004). La disolución de la sociedad anónima en el Código de Comercio de 1904 y su relación con el Código de Comercio vigente. En MORLES HERNANDEZ Alfredo. y DE VALERA Irene. (2004). “Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Tomo I (pp. 475-522). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p. 512.

Esos ajustes al capital social registrado deben hacerse conforme a los lineamientos legales previstos para que sean considerados válidos.

Apunta Morles<sup>47</sup>, con relación a los supuestos de hecho de la disolución de la sociedad anónima, afirma que, "...las causas de disolución comprendidas en el artículo 340 del Código de Comercio no son taxativas, sino que las partes pueden incorporar causas distintas de disolución en el documento constitutivo...". En virtud de tal consideración es probable que los accionistas de una compañía en la constitución de la sociedad plasmen dentro de su contrato social una condición fuera de las previstas en el citado artículo a los efectos de que una vez acaecida dicha condición, le es aplicable el proceso de disolución de la sociedad.

La liquidación conlleva a la división de los haberes sociales y a la extinción de las obligaciones contraídas con el pago de las deudas y la realización de las operaciones que se hallen pendientes, este último punto no es objeto de estudio por la presente investigación.

## **LAS CRISIS ECONÓMICAS EMPRESARIALES Y BANCARIAS**

El término "Crisis", según el Diccionario de la Real Academia Española, alude a una "situación dificultosa o complicada", ahora bien, la economía, en términos generales, puede sufrir ciertas fases depresivas en el marco del desarrollo de un determinado proceso económico recesivo, tales situaciones inestables crean desconcierto y caos económico en la administración y gerencia empresarial.

---

<sup>47</sup>MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). *"Breves estudios de Derecho Mercantil"*. Serie de estudios N° 79. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p. 151.

Vistas las anteriores consideraciones de partida, ZAMBRANO<sup>48</sup>, define las **Crisis Económicas** de la siguiente manera, “Econ. Situación caracterizada por una caída significativa y larga en el nivel de actividad económica de un país o región. También se usa el mismo término para referirse a situaciones de alto desempleo o de alta inflación”.

En su obra Crazut<sup>49</sup>, señala algunos factores estructurales que desatan una crisis económica, entre ellos se encuentran los siguientes:

- a) **La brusca reducción en los precios en los productos y servicios ofertados**, contrario al escenario donde se presenta la tendencia alcista...
- b) **La elevada carga de la deuda externa** contraída por Venezuela...
- c) Las **fuertes salidas de capitales** a consecuencia de la **poca confianza** en la economía del país y, fundamentalmente, de la **creciente inflación**, de las continuas devaluaciones y de la falta de claras definiciones en la política económica de la mayoría de los gobiernos.
- d) La **escasa** respuesta del aparato productivo a los planes de **inversión** puestos en práctica por el sector público durante varios años, para lo cual se han invertido cuantiosos recursos sin lograr resultados efectivos...
- e) El presunto **agotamiento del modelo de desarrollo** que venía prevaleciendo, basado en mecanismos de sustitución de importaciones, modelo que según los especialistas se encuentra agotado y debe sustituirse por otro más amplio de apertura externa y promoción de exportaciones.
- f) La **excesiva intervención del Estado** en la actividad económica caracterizada por regulaciones costosas, inflexibles e ineficientes y que se ha traducido en desestímulo para la actividad del sector privado.
- g) El apego al paternalismo estatal, al facilismo y la **falta de una mentalidad basada en trabajo creador en la competitividad y en la productividad... (Negrillas Propias)**

Las situaciones de desequilibrio relativas al patrimonio, entendido éste por Aguilar<sup>50</sup>, como aquel que “comprende todos los bienes, derechos y

---

<sup>48</sup> ZAMBRANO, F. (2007) “Glosario Mercantil”, Tomo II. Caracas Venezuela. Editorial Atenea, p. 457.

<sup>49</sup>CRAZUT, R. (2000) “La legislación Financiera venezolana y la Crisis Bancaria de 1994”. Caracas Venezuela. Editorial Academia Nacional de Ciencias Económicas pp. 75 - 76.

obligaciones pecuniarios o también otros que no son pecuniarios”, es decir que, el patrimonio se encuentra constituido por el conjunto de activos y pasivos pertenecientes a una persona, la cual puede ser física o jurídica, ese desequilibrio patrimonial puede desembocar en lo que se conoce como Crisis patrimonial.

En concordancia a lo anterior, se deduce que, los síntomas de una crisis patrimonial pueden recaer directamente sobre el patrimonio tanto de una persona física como de una persona con personalidad jurídica<sup>51</sup> –en cualquiera de sus categorías estipuladas por Ley-

Ahora bien, los escenarios de inestabilidad severa del patrimonio de las personas o entes con personalidad jurídica, conllevan a lo que se perfila como Crisis Patrimonial de las empresas ó Crisis Empresarial, desencadenando en ellas situaciones de insolvencia, y de incumplimiento o retardo en el pago de las obligaciones asumidas, pudiendo lesionar o amenazar gravemente el interés de los acreedores a la satisfacción normal y ordenada de sus créditos, esta última situación descrita, es objeto de estudio en la presente investigación.

Para Román<sup>52</sup>, al hablar de crisis empresarial, no debe ser concebida como una única idea, puesto que el contenido de la crisis empresarial comprende entre otros, diversos factores que contienen cada uno circunstancias especiales de implícito sentido económico, político, espiritual, social, cultural, entre otros. Sin embargo es importante acotar que en la mayoría de los casos la implicación fundamental de las crisis empresariales

---

<sup>50</sup>AGUILAR GORRONDONA, J.L. (2005). *"Cosas, bienes y derechos reales Derecho Civil II"* Caracas Venezuela. Editorial UCAB, p.460.

<sup>51</sup>Véase. con más detalle en la sección de las Sociedades de Capital.

<sup>52</sup>ROMÁN RODRÍGUEZ J. P. (2002). "La Crisis de la Empresa", *Revista Electrónica Dialnet*. Vol. 29, N° 3, p. 637. [revista en línea], fecha de la consulta: 08 de Mayo de 2014, Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650237>.

estriba en la afectación de su patrimonio, es por ello que, en la presente investigación se equipararán ambos términos, esto es, Crisis Patrimonial de las empresas ó Crisis Empresarial. Ahora bien, en palabras textuales de Román:

La crisis de una empresa, cualquiera sea la naturaleza de esta, se manifiesta tanto en aspectos internos como externos de la misma empresa. Los aspectos internos se pueden subdividir de la siguiente manera:

- a) la propiedad o control de la empresa;
- b) la administración, afectando la planificación, la producción de bienes o servicios y a los recursos humanos y científicos que se vinculan a la empresa.

Los aspectos externos afectan a la sociedad toda, sea a la macroeconomía como a un sector determinado de ella, por más minúsculo que sea el aporte de la empresa a la generación del producto o de la renta regional o nacional, como asimismo afecta a los aspectos sociales y culturales, ya que la expansión del fracaso económico y social de una empresa provoca un sinnúmero de reacciones de orden social y cultural. Sin embargo es importante señalar que los más afectados desde una visión externa, son todos aquellos que se vinculan directa o indirectamente a la empresa, tales como:

- a) el sector financiero que provee los recursos económicos;
- b) los proveedores de servicios;
- c) los proveedores de insumos;
- d) las entidades de seguridad social; y
- e) el fisco.

Particular mención cabe hacer de los trabajadores y profesionales que mantienen contratos de trabajo o de prestación de servicios profesionales, ya que pierden su fuente de ingresos personales. En razón, a las innumerables implicaciones que traen consigo las crisis empresariales, es incuestionable la necesidad de crear un sistema Conservacionista de las empresas para el Derecho Concursal Venezolano. **[Palabras propias agregadas].**

Con relación a las Crisis Financieras, el elemento característico de esa clase de crisis, es que se encuentra fundamentalmente asociada a problemas reflejados por el mercado económico del sistema financiero o del sistema monetario, es común que las crisis financieras tengan incidencia sobre el área financiera de la banca, esa es la tendencia más acaecida a lo

largo de la historia en la mayoría de los países que conforman el globo terráqueo.

Para Zambrano, las crisis financieras son; “Econ. Situación caracterizada por inestabilidad en el mercado monetario y crediticio, acompañada por quiebra de bancos y pérdida de confianza el público en las instituciones financieras”.<sup>53</sup>

En las crisis financieras, se pueden observar varias vertientes, por una parte se aprecian las crisis cambiarias, por otra parte las crisis bancarias y por último las atinentes a la deuda externa.

Las crisis cambiarias, específicamente hace referencia a aquellas en las cuales se producen un movimiento especulativo contra una moneda determinada, ello se traduce en una devaluación, también conocida como fuerte depreciación, en contraposición a esas fuertes estados de inestabilidad se emplea por parte de las autoridades monetarias de un país, la utilización como medida de protección del manejo de un gran volumen de reservas centrales o un fuerte aumento de los tipos de interés.

Las Crisis bancarias, atinan a los problemas de liquidez y solvencia, ese problema crea dificultad en el sistema bancario, pudiendo afectar la confianza del público en general, clientes y potenciales clientes, quienes son los sujetos que con sus prácticas propias de la intermediación dan subsistencia y estabilidad al sector bancario.

Algunos de los agentes que configuran las condiciones en las que se producen las crisis, propiamente coadyuvantes, los cuales subyacen al surgimiento de esa clase de desequilibrios y que por tanto hacen que una economía sea más vulnerable a las perturbaciones financieras, son

---

<sup>53</sup> ZAMBRANO, F. (2007) “Glosario Mercantil”... op. Cit. p. 457.

relacionados con las políticas macro y microeconómicas mencionadas up supra.

Tales condiciones pueden desembocar en las siguientes relaciones de causalidad, las cuales no son excluyentes entre sí: las insostenibles políticas macroeconómicas, las variaciones de la situación financiera mundial, la debilidad interna de la estructura financiera, las distorsiones en el sector financiero, junto con la volatilidad macroeconómica, y las pésimas decisiones gerenciales y administrativas internas de la banca como parte de una de las políticas microeconómicas. Importante acotación debe hacerse con relación a los anteriores factores, y es que, los mismos deben distinguirse de las causas inmediatas o detonantes de las crisis.

Esa situación de inestabilidad en la solvencia, de la banca en el marco de su proceso como intermediario financiero, puede ocasionar estados de atraso o quiebras, producto de los retiros masivos (reales o potenciales) de depósitos de los bancos, lo anterior conduce a los banqueros a suspender la convertibilidad, capacidad y solvencia interna de sus pasivos, ocasionando que las autoridades se vean obligadas en razón del interés público de la materia, a *intervenir*<sup>54</sup> otorgando asistencia en gran escala y de esa forma tratar de impedir las quiebras y/o los retiros de depósitos, empleando así medidas de emergencia impidiendo la reproducción de situaciones con características similares en el remanente de la red del sistema bancario.

Las Crisis correspondientes a la deuda externa, se sitúan en un escenario en la que un determinado país no puede hacer frente al cumplimiento del pago asumido, con relación a la deuda contraída con el exterior, ya sea soberana (pública) o privada.

---

<sup>54</sup>Véase *infra* la figura de la *Intervención*, más detalladamente, en la sección de liquidación administrativa.

Oportunamente en el momento en que surgen las crisis, se observa en la mayoría de los casos que éstas pueden desarrollarse en alguna de las siguientes vertientes o dimensiones, una de carácter temporal ó transitorio, la otra de carácter permanente o definitivo, la primera alude a la situación de relativa incapacidad patrimonial, en donde no tiene liquidez el deudor momentáneamente para afrontar las deudas de plazo vencido pero puede pagarlas posteriormente con el resto de su activo, y las segundas comprenden la incapacidad plena y absoluta del deudor quien en definitiva no tiene activos suficientes con que responder a sus acreedores.

Es importante dejar claro dos realidades en particular, por una parte, surge un escenario preciso y es que, todo lo que puede comenzar como un tipo de crisis también puede convertirse en otros tipos de crisis o a pesar de la anterior diferenciación pueden presentarse conjuntamente elementos de cada una de ellas y, por otra parte con relación a las diversas tipologías de crisis existen innumerables y diversos arquetipos de situaciones inestables – crisis-, en diferentes contextos, paradigmas y sobre otras áreas de interés científico, cultural, social, tales como crisis energética, política, social, psicológica, moral, entre otras, sin embargo no conciernen a la visión de la presente investigación.

## **LAS INSOLVENCIAS PATRIMONIALES**

El factor riesgo es un carácter intrínseco y por tanto inherente al juego del libre mercado, de allí la popular expresión o modismo que afirma, *quien no arriesga no gana*. Consecuencialmente puede suceder que quien arriesgó, perdió y ahora se encuentre en estado de insolvencia. En estas circunstancias un buen sistema concursal y para concursal que abrigue todas las necesidades puede ser la mejor opción tanto para acreedores como para deudores, empresas y sociedad en general.

Al patrimonio en tiempo de crisis, le aflige una incapacidad a la cual debe hacer frente la empresa, para lograr subsanar sus deudas y darle continuidad a la gestión de sus operaciones.

La Insolvencia patrimonial, en líneas generales, dados los factores que intervienen en ella puede ser vista como una disfuncionalidad del capital, pues justamente aparecen ante un estado temporal o permanente de trastorno y desorganización, representado por una situación de incapacidad de pago del comerciante para afrontar sus deudas. Esa incapacidad presenta rasgos de impotencia patrimonial para desafiar las consecuencias que traen consigo los desequilibrios y trastornos económicos que le pueden afectar su capacidad de pago.

Como se mencionó supra las crisis empresariales pueden darse en cualquiera de sus dos dimensiones, transitoria o permanente, entonces si las crisis son desatadas por trastornos del patrimonio, ello necesariamente alude a la existencia de dos grados de insolvencia, las primeras hacen referencia a aquellas *insolvencias en modalidad transitoria o temporal*, conocida como insolvencia técnica breve, en virtud de la cual el deudor carece por un periodo de tiempo corto de liquidez o flujo de efectivo para hacerle frente a sus obligaciones de plazo vencido.

Sin embargo ante esa situación el insolvente temporal cuenta con activos dentro de su patrimonio con los cuales puede responder pero no de manera inmediata, hasta tanto pueda venderlos y obtener producto de esa venta efectivo líquido, por ello se considera que en esta situación el deudor se encuentra en un estado de *suspensión de pagos*, es decir un simple retardo o aplazo de forma involuntaria en sus pagos, existiendo un predominio excedente de su activo positivamente sobre su pasivo.

El Código de Comercio Venezolano<sup>55</sup>, regula esa situación de insolvencia transitoria, a través del procedimiento previsto para la figura legal del *Atraso* en su articulado desde el artículo 898 hasta el 913, el cual será desarrollado en este capítulo infra en la sección liquidación amigable.

La otra modalidad de insolvencia es la *insolvencia de carácter permanente o definitivo*, a partir de la cual el comerciante deudor no tiene suficiente capacidad de pago frente a las obligaciones contraídas con anterioridad, su contabilidad mercantil arroja números rojos a través de sus balances comerciales, existiendo una situación de pasivo excedente sobre el activo patrimonial de la empresa.

Apunta Morles<sup>56</sup>, que ante esa situación el insolvente definitivo, se encuentra en un estado de *cesación de pagos*, existe una insolvencia verdadera, el cual se corresponde con una insuficiencia patrimonial definitiva del deudor de satisfacer sus compromisos mercantiles, frente a ese evento sus acreedores pueden intentar una acción judicial de liquidación contenciosa a los efectos de poder cobrar sus acreencias sobre lo que pueda quedar con relación al patrimonio de la empresa.

El Código de Comercio Venezolano, prescribe lineamientos en materia de insolvencia permanente, a través del procedimiento previsto para la figura legal de la *Quiebra*, en sus artículos desde el 914 hasta el 1081, el cual será desarrollado en este capítulo infra en la sección liquidación contenciosa.

---

<sup>55</sup> *Código de Comercio Venezolano* (Vigente). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475, de fecha 21 de Diciembre de 1955.

<sup>56</sup> MORLES HERNÁNDEZ Alfredo. (2004). *El Régimen de la Crisis de la Empresa Mercantil*. En MORLES HERNANDEZ Alfredo. y DE VALERA Irene. (2004). *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo II (pp. 1943-2014). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, p. 1962.

El crédito es uno de los pilares fundamentales en la actividad mercantil. Desde tiempos remotos hasta la concepción de existencia de sociedades organizadas, hubo acreedores frente a los deudores.

Se hace inminente, calificar a las empresas en dificultad, antes de la venida propiamente dicha de las crisis, es decir, anticiparse a la crisis. Ello se pone de manifiesto, naturalmente, debido a su compleja organización en las medianas y grandes empresas, en razón de que las mismas trabajan con presupuestos organizados periódicamente, los cuales son analizados por sus dueños, directores y gerentes, esto permite prever, con cierto margen de seguridad, el futuro acontecer de la empresa en cuestión.

En contraposición, a la actuación de las grandes y medianas empresas, se encuentra la gestión cuestionable ejercida en la mayoría de los casos por las pequeñas empresas, esa situación crea inconvenientes en su actuación puesto que las mismas no cuentan con instrumentos de planificación, o en caso de contar con ellos, los mismos se encuentran mal formulados, mal evaluados, o bien, sus proyecciones carecen de asidero y fundamentos válidos, por cuanto las fuentes financieras y contables utilizadas, son netamente erróneas y no profesionales.

La experiencia ha reflexionado que, los hombres de negocios tienen la obligación de realizar una productiva y eficaz planificación, la cual es imprescindible para el cumplimiento del objeto social de la sociedad que administra. Muy a pesar de ello, se debe tener en cuenta que aun cuando se hacen planificaciones, existen riesgos que no se pueden medir ni prever, pero en contraposición a ello, actuar sin planificación es de por sí generador de responsabilidad por no adoptarse una necesaria actitud profesional.

El tema sustancial de las insolvencias, es que las mismas recaen propiamente sobre "*el crédito*", el cual es un elemento clave en la puesta en marcha de las empresas, debido a que no todas cuentan con suficiente

capacidad patrimonial para el ejercicio de sus actividades económicas, y se ven en la imperiosa necesidad de solicitar préstamos a otras empresas que tienen mayor capacidad económica o a instituciones financieras, de allí la existencia de diversos tipos de crédito.

El Crédito en términos generales, para Zambrano<sup>57</sup> es concebido como “Econ. Contrato por el cual una persona física o jurídica obtiene temporalmente una cantidad de dinero con el compromiso de devolución más un cargo por intereses y comisiones preestablecidas en un determinado plazo”.

A su vez, existen varias categorías de crédito, como los créditos al consumo, créditos comerciales, créditos en cuenta corriente, créditos hipotecarios, entre otros, sin embargo los créditos que merecen atención con relación a este punto son los créditos al consumo y los créditos comerciales, puesto la conexión especial que tienen junto con el objeto de la presente investigación, al efecto ZAMBRANO<sup>58</sup> los concibe así:

**Crédito al Consumo: Econ.** Crédito que obtienen las personas físicas para fines distintos de los empresariales y profesionales, y que puede tener destinos de muy diversa naturaleza. Son considerados también créditos al consumo los obtenidos a través de las tarjetas de crédito, así como aquellos otorgados por los grandes almacenes e hipermercados. También se denomina crédito al consumo, en el lenguaje bancario, el financiamiento rotativo a corto plazo, realizado por los bancos, entidades de ahorro y préstamo, y demás instituciones financieras, otorgado por cualquier medio a personas naturales, para efectuar de manera directa operaciones de compra en establecimientos comerciales o pago de servicios, dentro y fuera del territorio nacional, y cuyo monto es recuperable a través del pago de cuotas consecutivas. Se incluyen dentro de este tipo de créditos, las operaciones realizadas a través del sistema de tarjetas de crédito o cualquier informático, magnético o telefónico, por personas naturales o jurídicas

---

<sup>57</sup> ZAMBRANO, F. (2007) “Glosario Mercantil”... *op. Cit.* p. 456.

<sup>58</sup> *Ibid.*

**Crédito Comercial: Econ.** Crédito a corto plazo que conceden los proveedores a una empresa para poder financiar sus compras. Tiene un punto de vista doble para el proveedor es un crédito a clientes y para el cliente es un crédito proveedores.

El problema radica, muchas veces, en que, ante la presencia de múltiples oportunidades que se presentan para las épocas de bonanza económica, la mayoría de las empresas al ver que sus ventas superan las expectativas y que se consiguen con posibilidades de ejercer otros actos de comercio, se arriesgan y se enfocan en la realización de nuevas inversiones, a su vez se ven en la misión de contratación de más personal, para ello frecuentemente se exceden de deudas frente a su capacidad de respuesta en el pago de las obligaciones contraídas.

Lo que sucede es que, no perciben a priori, que en la mayoría de los casos, luego de una situación de bonanza, la misma tare como consecuencia, las desaceleraciones, las cuales pueden ser suaves o profundas.

Es en ese momento, una vez llegada la situación de desaceleración, es cuando las empresas se encuentran sumamente endeudadas y deben someterse a reajustes que en su mayoría causan frustración y descontento, todo por no haber previsto con anterioridad una optima estrategia -dinámica y variable en función del momento en que se encuentra la economía-, tomando en cuenta los ciclos económicos que se presentan en las economías de mercado y evitando así tales consecuencias.

Las empresas en épocas de bonanza deben adoptar una actitud prudente y dimensionar la empresa de suerte tal que, ante la situación de desaceleración, no colapsen, se trata pues de la creación de mecanismos de prevención y de supervivencia ante las posibles futuras dificultades.

Ante las épocas de bonanza se debe emplear estrategias de incentivo al ahorro, para consiguientemente poder mantener a flote la empresa en

momentos de mayores dificultades. Y ante las situaciones de las desaceleraciones, es cuando llega el momento de actuar con prudencia a la hora de invertir y contratar, ello es posible si se ha sido responsable en la época de crecimiento, por tanto los cambios y las mejoras hay que hacerlas cuando hay crecimiento para que los mismos sean productivos y no sean traumáticos.

## **LA CONTABILIDAD MERCANTIL**

### **Generalidades sobre Contabilidad Mercantil**

La Contabilidad, en términos generales, se configura a través de la existencia de un lenguaje acerca de los recursos económicos en la gestión de los negocios del comerciante.

El sistema de información en la contabilidad, desde la transformación datos de cifras de información económica, pasando luego por un estado de captación de datos vinculados a situaciones y operaciones económicas (hechos económicos) y finalmente los acopia y almacena asignándole significados y valoraciones económicas (hechos contables), según un orden técnico que condiciona su actuar.

El contenido de la información contable, es producto de los hechos económicos, los cuales se originan con ocasión de la actividad de producción de bienes y servicios, de los intercambios entre los agentes u operadores económicos, y todas aquellas transacciones susceptibles de valoración económica ejercidas por el comerciante.

La Contabilidad Mercantil, se sirve de principios contables, los cuales son guías prácticas o patrones uniformes adoptados, los cuales son aceptados por la Legislación Venezolana conforme al precepto contenido en el artículo

9 del Código de Comercio<sup>59</sup>, en adelante Cód. Com., el cual considera como costumbre mercantil todos aquellos hechos que revistan caracteres de uniformidad, conocimiento público, objeto de precedentes ejecuciones dentro del territorio, y que constituyan comportamientos reiterados por largo tiempo.

Esos lineamientos orientan la racionalidad y coherencia en el manejo y ejercicio de los datos arrojados por las transacciones económicas que ha ejecutado o ejecutará el comerciante para posteriormente ser reflejados por la persona capacitada y especializada en materia contable dentro de la contabilidad mercantil eficazmente. De esos principios, a su vez se derivan reglas prácticas concretas, a partir de las cuales se crean diversos criterios que permiten accionarse ante el tratamiento de determinado problema contable.

### **Formalidades Legales de la Contabilidad Mercantil**

EL Código de Comercio Venezolano, establece en la sección II del Título I, las obligaciones de los comerciantes y, específicamente la contabilidad mercantil la regula a partir del artículo 32 al 44,

Entre otros, los comerciantes están sujetos a la obligación de teneduría de libros contables y sus comprobantes, es deber formal para ellos, el lapso en el cual deben hacer fiel cumplimiento a tal postulado lo adquiere desde un principio, esto es, una vez que el comerciante recién constituido comienza a ejercer actos de comercio, y debe mantener en resguardo y conservarlos por un plazo de diez años<sup>60</sup>, a partir del último asiento de cada libro, esto es, al cese de sus actividades como comerciante. En fin es una obligación que implica un antes, durante y un después, en el ejercicio de actividades y transacciones económicas que ejecute el empresario.

---

<sup>59</sup> *Código de Comercio Venezolano* (Vigente). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475, de fecha 21 de Diciembre de 1955.

<sup>60</sup> Artículo 44 del Código de Comercio Venezolano.

Los libros obligatorios para los comerciantes, son el Libro Diario, Mayor y de Inventarios, adicionalmente se puede llevar cualquier libro con carácter de auxiliar, el cual les permita a los comerciantes asentar operaciones económicas de manera clara y ordenada, si así él lo estimare conveniente. Como presupuesto formal de su eficacia probatoria, se establece la legalización de los libros diario y de inventario, esto es, poner nota, fecha y firma del Registrador Mercantil en el primer folio de cada Libro respectivamente, así como el sello de la oficina en cada hoja para que se puedan poner en uso.

Dependiendo del tipo de sociedad mercantil que se trate, los comerciantes tienen la obligación de llevar adicional a los libros de carácter obligatorio mencionados anteriormente, otros libros, tal es el caso de las compañías o sociedades anónimas las cuales deben llevar tres libros más, el libro de accionistas, el de actas de asamblea, y el de junta de administradores.

Para las entidades financieras, los corredores, las bolsas de valores, los corredores de bolsa, entre otros, el Cód. Com., prevé en sus artículos 59 y 72, la teneduría contable de otros libros (como los de registro de operaciones y de órdenes) de carácter obligatorio, para esa clase de comerciantes, sin embargo esta categoría de entes adicionalmente deben ajustarse a lo prescrito en el articulado de la Ley de Mercado de Valores<sup>61</sup>, específicamente en su artículo 39, como lo es ajustarse a los que dicte la Superintendencia Nacional de Valores, en adelante SNV, y llenar otras clases de formalidades como la publicación en prensa de circulación nacional, sus estados financieros y sus indicadores.

Hoy en día, la tendencia en virtud de los nuevos postulados que trae consigo la sociedad de la información es, hacia el uso y manejo de los

---

<sup>61</sup>*Ley de Mercado de Valores*. Gaceta Oficial N° 39.489 de fecha 17 de agosto de 2010.

equipos de computación y sus más novedosos sistemas, por otra parte el derecho ha ido avanzando a grandes pasos y adecuando su normativa a los avances de la ciencia y de la tecnología.

En tal sentido a través de la Ley de Mensajes de datos y Firmas Electrónicas<sup>62</sup>, a través de artículo 4, en virtud del principio de equivalencia funcional, toda la información y documentación elaborada y almacenada en formato electrónico, adquiere y en consecuencia surte los mismos efectos que la ley le ha asignado a toda la documentación creada y que se encuentra plasmada en soporte de papel.

Por tanto los mensajes de datos tienen la misma eficacia probatoria que la Ley le otorga a los documentos escritos, ahora bien, con relación a su promoción y evacuación como medio de prueba se realizará conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil a los efectos de la promoción y evacuación de las pruebas libres.

La Contabilidad Mercantil, tiene por norte, la producción de información útil, la cual es vital y vinculante para la toma de decisiones a corto mediano o largo plazo. La efectividad del lenguaje o del sistema informativo contable depende de la mayor credibilidad transparencia e idoneidad de los documentos, así como su solvencia son instrumentos que le sirven de base para el otorgamiento de futuros créditos por parte de entidades financieras, puesto que a las mismas les interesa tener deudores con futura, eficaz y eficiente capacidad en sus pagos.

Es por ello que la contabilidad mercantil no solo le interesa al comerciante en sí mismo sino que también juega un rol fundamental y un objetivo de mira para todas las personas que se encuentran a su alrededor y quieran negociar con él. También es importante para otras disciplinas del derecho

---

<sup>62</sup> *Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas*, Gaceta Oficial N° 37148 de fecha 28 de Febrero de 2001.

como el derecho laboral<sup>63</sup>, el derecho administrativo<sup>64</sup>, en otros estudios del derecho mercantil, como la parte societaria<sup>65</sup>, entre otros.

Para Romero Muci<sup>66</sup>, la contabilidad mercantil prevé la creación de estados sobre el comportamiento y situación económica del comerciante, a través de ellos se determina información necesaria a los efectos de precisar:

(i) la situación financiera, (ii) la actividad o los cambios en la posición financiera, y (iii) los flujos de fondos. Estos tres son los aspectos básicos de la información en la medida que son útiles para evaluar la capacidad de generar medios líquidos por la empresa...

*Las situación financiera*, se ve afectada por los recursos económicos que controla, por su estructura financiera, por su liquidez y solvencia, así como por la capacidad para adaptarse a los cambios habidos en el medio ambiente en que opera. Esta información es útil para analizar la capacidad del ente económico..., analizar si la empresa tendrá éxito..., y para conocer la capacidad de la empresa para cumplir los compromisos financieros según vayan venciendo. Esta información está fundamentalmente representada en el balance general.

La situación acerca del resultado o rendimiento es necesaria para evaluar cambios potenciales en los recursos económicos, que es probable puedan ser controlados en el futuro. Fundamentalmente representada en el estado de resultados.

La situación acerca de los *cambios en la posición financiera*, es necesaria para-evaluar sus actividades de financiación, inversión y explotación, en el ejercicio que cubre la información financiera. ...representada en el estado de cambios en la posición financiera.

---

<sup>63</sup> A los efectos de que el trabajador conozca el monto individual de las utilidades anuales que le correspondan.

<sup>64</sup> A los efectos de determinar el porcentaje de las tasas y contribuciones que debe pagar el comerciante producto de los ingresos que obtenga a través de sus actividades económicas.

<sup>65</sup> A los efectos de determinar si es necesaria la convocatoria prevista en el artículo 264 del Código de Comercio, para determinar el reintegro o reducción del capital social, en la determinación de las utilidades o pérdidas en las cuentas de participación (Cód, Com. 359), en la determinación de la utilidad a pagar a los socios (Cód, Com. 307), en la determinación de la liquidación (Cód, Com. 350).

<sup>66</sup> ROMERO MUCI, H. (2012). *"El Derecho y el revés de la Contabilidad"*. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pp. 38-39.

Esta situación anteriormente descrita, permite precisar, como se lleva en la práctica por el profesional especializado en dicha área, la valoración de los datos arrojados por las transacciones económicas diarias que ejecuta el comerciante, permitiendo verificar la situación patrimonial de la empresa en cualquier momento dentro de su ciclo de actividades.

### **Importancia de la Contabilidad Mercantil para el Derecho Concursal Venezolano**

Es importante para el Derecho Concursal Venezolano, las consideraciones explícitas en los artículos 34, 35 y 36 del Código de Comercio Venezolano, pues en ellos se refleja las obligaciones de asentar todas y cada una de las operaciones económicas que día a día ejecute el comerciante, en el mismo orden de sucederse, lo cual permitirá determinar quién es el acreedor y quien es el deudor, así como el monto de tales transacciones, permite a su vez determinar cuando una empresa puede estar en riesgo patrimonialmente hablando.

Aunado a lo anterior, la obligación de realizar al inicio y al final un inventario, y al cierre de cada ciclo económico un balance y estado de ganancias y pérdidas, todo lo anterior debe reflejar con precisión todos los activos y pasivos, éste último contiene los créditos y deudas que tenga en su patrimonio, permitiendo en caso de contención determinar a cabalidad quien realmente es su acreedor y así la formación de la calificación de los créditos, en base al tipo de acreedor y a la fecha de la transacción.

Además, es preciso, puntualizar la prohibición a los comerciantes, relativos a las situaciones de alteración, enmienda y tachadura del orden, fecha de operaciones y de los asientos en los libros de su contabilidad, o cualquier acto expresamente prohibido en el código, pues de ser realizado constituirá medio probatorio de su actuación en fraude y perjuicio de los derechos de sus acreedores, y deberá responder por ello.

considera Arrieta <sup>67</sup> , que la contabilidad mercantil constituye un instrumento de control, pues es oportuna para "...reconstruir sus relaciones celebradas con otros comerciantes o con terceros, y en caso de crisis económica, precisar las causas que la determinaron y establecer un cálculo aproximado sobre la consistencia de su patrimonio, para superar dicha crisis."

En virtud de lo estipulado en el artículo 899 del Cód. Com., en cuanto al atraso y liquidación amigable, se crea una obligación para el comerciante, el cual junto con su solicitud a los fines de ser declarado en atraso, debe presentar sus libros de comercio regularmente llevados; su balance comercial; su inventario, y una lista con el detalle de las estimaciones monto y calidad de las acreencias de sus acreedores, la cual además de contener otros lineamientos señalados.

Ahora bien, para el comerciante que se encuentre en cesación de sus pagos, la posibilidad de que en juicio, su quiebra sea declarada con carácter culpable, está condicionada según lo previsto en el ordinal 6º del artículo 917 del Cód. Com., al hecho de que el fallido no hubiere llevado libros de contabilidad o si de llevarlos, los mismos estuvieren incompletos o defectuosos.

Asimismo, en cuanto a la calificación de quiebra como fraudulenta, preceptúa el artículo 918 del Cód. Com., que su calificación está supeditada a las siguientes actuaciones por parte del quebrado, si ha ocultado, falsificado o mutilado sus libros, o bien sustraído u ocultado todo o parte de sus bienes, o establecido cantidades de dinero que en la realidad no adeuda, causado por mala fe o dolo por parte del comerciante.

---

<sup>67</sup> ARRIETA ZINGUER M. (2004). La Contabilidad Mercantil de los Empresarios. En MORLES HERNANDEZ A. y De Valera I. (2004). *"Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904"*. Tomo I (pp. 37-89). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, p. 44.

En virtud de las nuevas tendencias del Derecho Concursal, la contabilidad mercantil reviste un carácter meramente preventivo y saneador, esto es, con doble proyección, la primera orientada a evitar a toda costa el estado de insolvencia patrimonial por parte del comerciante, el cual se encuentra condicionado por la determinación previa de la situación de crisis que pueda sumergir a una determinada empresa y, la segunda con miras a la toma de decisiones y medidas orientadas a la conservación de la empresa ante una situación de crisis acaecida por insolvencia patrimonial.

### **Carácter Probatorio de los Libros Contables**

En el artículo 38 del Código de Comercio, se establece la regulación del valor probatorio de los libros obligatorios, que han sido llevados previo estricto cumplimiento de los parámetros legales exigidos, y por tanto hacen plena prueba por hechos de comercio. Por otra parte los libros auxiliares presentan un carácter que permite su extensión probatoria siempre que los mismos hayan sido llevados reuniendo los mismos requisitos que se requieren para los libros obligatorios.

Esa finalidad de medio probatorio, comporta una de las excepciones a la regla sobre el secreto de la contabilidad mercantil, en virtud del cual no se puede hacer pesquisa para investigar sobre la teneduría de los libros contables por parte del comerciante (Artículo 40 Cód. Com.).

Ese medio probatorio, se verifica a través de la comunicación y exhibición de los libros contables, y sucede en casos puntualmente regulados por el Código de Comercio, al efecto se prevé en la parte final de su artículo 41, la posibilidad de exhibición y por consiguiente comunicación de la situación patrimonial del comerciante a través de los respectivos asientos contenidos en sus libros contables, con relación a aquellos comerciantes que se encuentren en estado de atraso o quiebra.

Para Morles<sup>68</sup>, la exhibición y comunicación de los libros contables llevados según los lineamientos legales exigidos, hace plena prueba entre comerciantes, sin embargo a la hora de determinar qué valor representa frente al juez, considera que están sometidos al prudente arbitrio del sentenciador, y que un grupo muy representativo de la doctrina ha estado inclinado a conferirle a los asientos contables el valor de confesión extrajudicial.

### **Sanciones por incumplimiento de las formalidades previstas para la teneduría de los Libros Contables**

Se pudiese desprender que, de la interpretación que se realice de las líneas atinentes a las sanciones previstas a los efectos de incumplimiento de la normativa sobre la contabilidad mercantil, la intención del legislador fue darle una perspectiva de política jurídica incriminatoria desde la óptica del fraude por la producción de información engañosa que atenta contra el patrimonio del comerciante, y ante la situación de no llevar regularmente llenando a cabalidad los requerimientos prescritos en la legislación, esas sanciones vinculadas a lo estipulado en la normativa penal asegura la imposición de medidas privativas de libertad para quien incurre en alguna de esas faltas.

En el caso de declararse quiebra culpable para el fallido, según lo previsto en el artículo 917 ordinal 6º del Cód. Com., esto es, aquel comerciante que no hubiere llevado libros de contabilidad o no conservare la correspondencia, o no hubiere hecho inventario, ó su contabilidad fuere incompleta o defectuosa, o no se refleje el verdadero estado de sus negocios, pero siempre y cuando no haya habido ánimo de fraude, será sancionado según lo previsto en el Código Penal, en su numeral 1 del

---

<sup>68</sup> MORLES HERNANDEZ, A. (2007). *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La Empresa. El Empresario*, Tomo I. Caracas Venezuela. Editorial Universidad Católica Andrés Bello., p. 412.

artículo 341, el cual establece que será penado con arresto de seis meses a tres años.

En el caso de que el juez determine la quiebra del fallido por hechos fraudulentos, según lo previsto en el artículo 918 del Cód. Com., cuando el quebrado ha ocultado, falsificado, mutilado, sustraído u ocultado, o si ha habido un reconocimiento fraudulento con relación a sus documentos públicos, privados y su contabilidad mercantil en general, será sancionado conforme al artículo 341 numeral 2 del Código Penal, el cual establece una pena de tres a cinco años de prisión.

Cualquier alteración, falsificación, de documentación de carácter privado originada por un comerciante, que cause perjuicio a un tercero, será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses según lo previsto en el artículo 321 del Código Penal. La modalidad para la tacha de un instrumento privado, prevista en el artículo 1381 del Código Civil<sup>69</sup> por ser el mismo realizado maliciosamente, por haber incurrido en falsificación de firmas o por alteraciones materiales sobre el cuerpo de la escritura, se puede accionar a través de la acción de simulación, la cual se encuentra consagrada en el artículo 1382 del Código Civil.

Adicional a lo anterior, existen leyes especiales, que regulan otros tipos de sanciones para cierta categoría de comerciantes, en el caso de la presente investigación es pertinente hacer alusión a lo previsto en materia de entidades financieras, los bancos, en tal sentido, la Ley de Mercado de Valores, en su artículo 51, establece una serie de sanciones penales generales, castigando con prisión de dos a seis años a aquellos sujetos encargados de cumplir funciones relacionadas con la contabilidad mercantil (administradores, contadores públicos y demás funcionarios en el ejercicio de

---

<sup>69</sup>*Código Civil Venezolano*. Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 2.990 de fecha 26 de Julio de 1.982.

sus funciones), llevada por las personas jurídicas reguladas por la Superintendencia Nacional de Valores.

## **CIERRE TÉCNICO**

### **Con relación al Cierre Técnico como medida de acción laboral y comercial ante dificultades empresariales aplicada por el Comerciante**

El cierre técnico, o paro patronal, también conocido como *lock-out*, en el Derecho Anglosajón, autóctono de la legislación norteamericana, que literalmente en su traducción implica los términos cerrar fuera, es una acción ejercida voluntariamente por el patrono, ante una circunstancia especial, por la cual atraviesa la empresa transitoriamente, que lo conlleva a la total o parcial paralización operativa y económica de sus actividades comerciales, bien sea de su ente principal y/o de sus sucursales, es preciso destacar que no hay legislación que prevea norma expresa orientada al reconocimiento del paro patronal como derecho.

Según los lineamientos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo<sup>70</sup>, en adelante OIT, en sus publicaciones realizados a través de su Oficina Internacional del Trabajo, específicamente en un libro editado por la misma, titulado Los Convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo<sup>71</sup>, con relación al punto que alude al cierre técnico en función de descifrar los convenios que regulan los derechos de libertad de asociación y libertad sindical, los cuales se relacionan con el tema en comento, consideran que,

---

<sup>70</sup> Órgano competente para establecer Normas Internacionales de carácter laboral, a través de principios, recomendaciones y, mecanismos de prevención y solución de conflictos para el Derecho del Trabajo, con reconocimiento universal.

<sup>71</sup>OIT (2003). Los Convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. Editorial Oficina de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra Suiza. p. 09 [libro en línea], fecha de la consulta: 03 de junio de 2014. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_095897.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095897.pdf)

“El derecho a llevar a cabo libremente sus propias actividades significa que las organizaciones de trabajadores y de empleadores pueden elegir de manera independiente el mejor modo de promover y defender sus intereses profesionales, en lo que se refiere tanto a una estrategia a largo plazo como a la actuación en circunstancias concretas, incluido el recurso a la huelga y al cierre patronal”. **(subrayado propio)**

Visto lo anterior, se aprecia que es intención del organismo internacional, prever de herramientas útiles tanto al patrono como al trabajador para la defensa de sus intereses el uso del cierre patronal para el caso del patrono, y el derecho de huelga para el caso de los trabajadores. La doctrina universal y la práctica en otros países, atina a que el cierre patronal se activa como contrapartida de la huelga de los trabajadores, e inclusive lo ven como dos derechos contrapuestos.

La OIT, ha marcado la pauta mediante la promulgación de dos convenios con relación a este punto, los convenios aludidos son, el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho número 87 y, el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva número 98<sup>72</sup>, este último en sus artículos 2 párrafo primero y 4, visto en el libro editado por la Oficina Internacional del Trabajo, sobre los Convenios fundamentales de la OIT<sup>73</sup>, disponen que, tanto trabajadores como empleadores gozan de protección ante las injerencias ejercidas entre ellos mismos, unos frente a otros, así como la posibilidad de la adopción de medidas adecuadas legalmente para en caso de ser necesario negociar las condiciones de empleo.

Sin embargo la OIT, a pesar de que tiene en su haber esos dos convenios relativos a este tema, de su normativa no se logra visualizar

---

<sup>72</sup> Convenio de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva Número 98. Fecha de adopción: 1.º de julio de 1949. Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1951.

<sup>73</sup>OIT (2003). Los Convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. Editorial Oficina de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra Suiza. p. 18-19 [libro en línea], fecha de la consulta: 03 de junio de 2014. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_095897.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095897.pdf)

directamente una concepción propia a los efectos de definir el cierre patronal, solo algunos lineamientos orientadores que permiten interpretar extensivamente el ejercicio de tales eventos, a saber, huelga de los trabajadores y cierre patronal.

En Venezuela, el cierre patronal, no está regulado ni legalizado, y frente al hecho de que en la normativa laboral, se apunta como débil jurídico al trabajador, se puede decir que, en cierta forma le queda vetado al patrono el ejercicio de cualquier acto en contra de los derechos de los trabajadores, por ejemplo su derecho al trabajo.

Muy a pesar de ello se olvida y deja de lado que, la virtud del principio de justicia social, el cual ha sido en Venezuela consagrado en la Constitución nacional y leyes laborales, debería promover en su esencia la equiparación de derecho entre ambos patrono y trabajador, mediante el equilibrio de los factores de producción, por ello es necesario la toma de medidas que tenga por objeto la defensa de los intereses de la empresa, en beneficio de la conservación de la entidad generadora de riqueza y fuente de labores, en consecuencia de esta última, el empleo.

Esas medidas deben estar encaminadas a dar solución a la dificultad circunstancial que momentáneamente embarga a la empresa, bien sea por escases de insumos, falta de liquidación de divisas, retardos en importaciones de materias prima o mercancía, entre otros.

A partir de esa situación, los patronos se ven obligados a cerrar temporalmente sus establecimientos o hacer una reducción de las condiciones de trabajo, esta última situación es evaluada conforme a sus posibilidades económicas existentes y dependiendo de los saldos que arrojan su contabilidad mercantil, a los efectos de determinar si le es posible seguir manteniendo una nómina de empleados aun cuando no posea producción ni entrada suficiente de dinero, o bien cierra temporalmente la

empresa, es decir, se presentan dos situaciones, cierre temporal o reducción parcial de la operatividad de la empresa, lo anterior a los fines de evitar un desequilibrio patrimonial posterior, que adquiera carácter irreversible y consecuencias devastadoras.

Lo reflejado en el presente precedente y el que le antecede, son la razón fundamental de los cierres técnicos en Venezuela. Y es que hoy en día dada las condiciones deplorables del manejo de las políticas macro y micro económicas se ha acentuado la dinámica de los cierres técnicos en el sector empresarial a nivel nacional. Ante esas circunstancias los comerciantes aún y cuando en esos momentos éstos puedan poseer liquidez y activos para responder frente a sus obligaciones, les es necesario tomar esa medida preventiva temporal, a los fines de poder mantenerse en el mercado.

El comportamiento de los comerciantes de cierre técnico de carácter temporal ante las situaciones dificultosas, sólo opera siempre y cuando ese evento ó situación dificultosa sea producto de una causa ajena a su voluntad, por ejemplo, para el caso de que a nivel nacional el Gobierno no les liquida a tiempo las divisas en el momento en que deban hacerle el pago a sus proveedores internacionales, ó bien mientras que llega la materia prima traída del extranjero, ó mientras esperan el largo proceso de nacionalización de la mercancía, ó falta de materia prima, u otras situaciones de índole estrictamente eventual.

Este tipo de eventos aleatorios, dentro de su campo de actuación, ameritan ejercer una rápida solución ante esa situación, por ello la práctica apunta a un cierre técnico, a los fines de evitar posteriores periodos de crisis patrimoniales e insolvencias irreversibles que conlleven al cierre permanente, por estado de quiebra o atraso de su establecimiento, contrario a ese tipo de escenarios, la intención del comerciante debe proyectarse con visión

potencial hacia el paradigma de la conservación de la empresa como entidad económica pilar de la economía venezolana.

La actitud del Inspector, en los casos ya acaecidos, ha sido silenciosa ante tales solicitudes, nunca ha emitido respuesta ni aprobación alguna, su peculiar comportamiento se limita a una mirada aislada, y sólo se confina a enviar una comisión de inspección a los fines de verificar que el argumento empleado por el comerciante para hacer el cierre técnico no es capricho propio, que las causas que motivan tal situación son ajenas a su voluntad y fundamentalmente que se haya realizado con la aquiescencia de sus empleados.

Realizando discrecionalmente labores de verificación y determinación, sobre las pruebas aportadas por el comerciante, esto es, convenimientos y negociaciones de pago de sus liquidaciones laborales, notificaciones a los organismos competentes, balances sobre la situación patrimonial de la empresa, y cualesquiera documentos y papeles que tengan condiciones probatorios de seriedad y verosimilitud, siempre y cuando todos ellos se ajusten a la preservación y garantía de los derechos de los trabajadores.

### **Fundamento Constitucional, legal y jurisprudencial en Venezuela del Cierre Técnico**

En Venezuela, el cierre técnico no está expresamente regulado en la Ley, sin embargo hay ciertos artículos en la Constitución Nacional<sup>74</sup>, y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras<sup>75</sup>, en adelante LOTTT, además de precedentes Jurisprudenciales contenido en decisiones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, en adelante TSJ, en el cual se

---

<sup>74</sup> *Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000.

<sup>75</sup> *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*. Gaceta oficial Extraordinaria Nº 6.076 Decreto Nº 8938, de fecha 07 de mayo de 2012.

contempla una serie de resolución de conflictos de este orden, apuntando algunos señalamientos con relación al cierre técnico de empresas, permisible en la práctica siempre y cuando a todas luces no se efectúe de forma ilegal con violación de los derechos de los trabajadores.

En la Constitución Nacional, a través del artículo 93, se garantiza la estabilidad en el trabajo, y se protege mediante normas reguladores a través de ley previstas para limitar toda clase de despido no justificado, asimismo el artículo 89 constitucional, le da carácter de hecho social al trabajo y al efecto le atribuye protección por parte del Estado, asimismo continua señalando en su numeral 4 que toda medida asumida por el patrono que contravenga lo estipulado en la constitución nacional es nulo y no genera efecto alguno; es por ello que ante un eventual cierre técnico de una empresa deben tomarse en cuenta las medidas necesarias para evitar incurrir en un despido masivo injustificado, y por ende verse sancionado el patrono por esa medida asumida.

A nivel nacional, los abogados laboristas, toman como asidero legal para solicitar un cierre técnico, el artículo 148 de la vigente Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, puesto que en éste se crea la posibilidad de que si existe peligro de extinción de la empresa, bien sea por razones técnicas o económicas, ó sea necesario la reducción de personal ó la modificación de las condiciones de trabajo, se pueda solicitar la intervención por parte del Ministerio de trabajo a los fines de llegar a una solución consensuada de tal situación.

Básicamente la solicitud de cierre técnico es realizada a través de una solicitud que reúna los requisitos previstos por el Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC, en su artículo 243 por ante el Inspector del Trabajo, según el deber que le impone para conocer e intervenir sobre tal evento,

expresamente prevista en el artículo 509 numeral 5 de la LOTTT, establece que, son obligaciones del Inspector;

Artículo 509 Numeral 5 LOTTT. Intervenir en los casos, de oficio o a petición de parte, en los casos donde haya peligro de extinción de la fuente de trabajo o de modificación de las condiciones de trabajo conforme a lo establecido en la ley y en los casos de cierres de entidades de trabajo en protección del trabajo del salario y de las prestaciones sociales.

Es oportuno, dejar claro que con la entrada en vigencia de la LOTTT, se omite el procedimiento relativo a los despidos basados en motivos tecnológicos o económicos que si preveía la normativa derogada.

Con lo cual debe entenderse que no le está dado al patrono, en virtud de la normativa actual de la LOTTT, entablar procedimientos, comúnmente denominados de reducción de personal, en tal sentido, se considera inaplicables los artículos 45 y 46 del reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo<sup>76</sup>, el cual parte de su articulado hoy en día se mantiene vigente, por ello hoy en día es común hacerse mediante solicitud circunscrita a los parámetros del 243, y ante solicitud por cierre técnico derivado de circunstancias dificultosas válidas fehacientemente comprobadas.

El comerciante en su solicitud, debe fundamentar su escrito suficientemente mediante pruebas fehacientes, que demuestren su condición dificultosa de mantener operativa temporalmente la empresa, en ello compone la cúspide de la pirámide de pruebas, los balances contables que a efectos de determinar la situación patrimonial de la empresa se promuevan.

Entre otras categorías de pruebas pueden promoverse facturas de compra de mercancía importada y los respectivos documentos que avalen el retardo de su nacionalización por la aduana en Venezuela, solicitud de divisas y aprobación de las mismas para pago de materia prima o productos

---

<sup>76</sup> Reforma Parcial del *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo*. Gaceta Oficial N° 38.426, decreto N° 4447, de fecha 28 de abril de 2006.

traídos del exterior pero que aún no han sido liquidadas, acuerdos de liquidación de pago a los trabajadores, convenimientos de cambio de las condiciones de trabajo, de así como cualquier otro documento o prueba que al efecto considere pertinente, y que demuestre por sí misma la necesidad del cierre técnico.

Es menester destacar que la falta de insumos o mercancía no es causal de despido justificado, ni causal de cierre de establecimiento, pero dada las alarmantes consecuencias que pudiese generar tales factores en contra de la empresa y sus trabajadores se juzga necesario el ejercicio de la solicitud de cierre.

El inspector previa solicitud, y dada la esencia misma que reviste el carácter de conservación de la entidad de trabajo, como fuente de empleo, y en vista de las razones de orden público y social que atañen a este tipo de situaciones, procede a someter a decisión dicha solicitud, y al efecto nombra una comisión fiscalizadora que verifique que se cumplan las condiciones que se alegan en la solicitud, proveyendo y determinando que la misma se ajuste a un equilibrio racional.

El patrono paralelamente a ello va haciendo liquidación laboral de su nómina de trabajadores, cerrando la santa maría de su establecimiento afectado, haciendo las respectivas notificaciones de cierre técnico ante los organismos competentes como por ejemplo al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, en adelante SENIAT, al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, en adelante IVSS, al Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista, en adelante INCE, al Banco Nacional de Vivienda y Habitación, en adelante BANAVIH, y a los demás organismos correspondientes a los efectos de no generar pago de impuestos, y esas contribuciones a los cuales está obligado por mandato legal.

Visto lo anterior sería irrazonable, económica y empresarialmente hablando tener una empresa para solo gastos sin tener alguna entrada o ganancia, tampoco es viable que se haga deducciones del capital social de la empresa para pago de nómina siendo el capital social un elemento sustancial y de carácter obligatorio para la formación del contrato de la sociedad, por otra parte se considera una práctica anti gerencial, solicitar un crédito bancario para simplemente seguir pagando nómina y todos los pagos y cargas económicas que implica la manutención de una nómina de trabajadores, pago de servicios públicos y todo lo que conlleva a la operatividad de una empresa.

En la práctica el patrono, prefiere realizar convenio con sus trabajadores pagarles un poco más del doblete, o un pago que a mutuo acuerdo honre sus obligaciones laborales, para procurar una salida voluntaria de los mismos y evitar así procedimientos laborales posteriores que le impliquen un mayor coste. También se ha verificado, en sucesos de reciente data que se puedan hacer solicitudes para acordar reducción de la jornada laboral, en vista de que por ejemplo la empresa no tenga suficiente materia prima para producir todos los días de la semana a toda máquina, en este caso también operaría un cierre parcial de las operaciones de la empresa.

Para los casos de paro patronal, cierre ilegal o fraudulento de una entidad de trabajo, si el patrono se niega a cumplir la Providencia Administrativa que le ordena el reinicio de las actividades productivas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 149 de la LOTTT, se faculta al Ministerio del Trabajo a la ocupación del establecimiento, previa solicitud de los trabajadores y mediante resolución motivada, al efecto se hará convocatoria para la conformación de una Junta Administradora Especial, que estará integrada por dos trabajadores, uno de ellos asume como presidente, y un representante del patrono.

Legalmente en el artículo 539 de la LOTT, existe una sanción penal aplicada al patrono ante un cierre ilegal o injustificado de su empresa, el cual será sancionado con pena de arresto de seis a quince meses a solicitud del Ministerio Público, así como también la imposición de medidas de carácter pecuniario figuradas en la ley respectiva.

Jurisprudencialmente, el TSJ no ha determinado por vía de sentencia, lineamientos ni concepciones sobre el cierre técnico o paro patronal, sin embargo a los efectos de la presente investigación se hace menester señalar puntualmente algunos casos en los que existen ciertos vestigios que entre líneas hacen deducir ciertas consideraciones con relación al tema en cuestión.

Hay un precedente de solicitud de recurso de interpretación constitucional cursado por ante la Sala Constitucional, mediante la sentencia N° 3125<sup>77</sup>, en donde un abogado en ejercicio solicitó formalmente se interpretara los artículos constitucionales relativos al trabajo a los efectos de determinar si el paro patronal está o no prohibido constitucionalmente, al efecto la sala se pronunció de la siguiente manera;

En criterio de la Sala no existe ninguna duda razonable o punto oscuro que deba interpretarse en la norma que se citó en relación con lo que alegó el solicitante. En efecto, su pretensión es que se dilucide si el *lockout* o paro patronal está o no prohibido en la Constitución. El propio peticionante se cuestiona si el paro patronal puede entenderse como una de las medidas o actos del patrono que contrarían la Constitución o si se puede entender incluido en el Texto Fundamental, bajo su consideración como un derecho inherente a la persona humana (ex artículo 22 constitucional).

Ahora bien, en criterio de la Sala, el requirente más que la interpretación de una norma constitucional que plantee oscuridad o una duda razonable con ocasión de la confrontación de un hecho

---

<sup>77</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 3125. Expediente N° 03-0092, de fecha 11 de Noviembre de 2003. (Caso: Solicitud de Interpretación artículo Constitucional interpuesto por Abogado Jorge Luis Da Silva Baeta). Magistrado Ponente Pedro Rafael Rondón Haaz.

actual y vigente, pretende, de parte de la Sala, un dictamen u opinión jurídica que le despeje la duda acerca de si el paro patronal está o no prohibido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esa inquietud del solicitante no encuadra dentro de los supuestos de admisibilidad que la Sala ha establecido respecto del recurso de interpretación.

Es de observarse que fue un intento por saber en qué condiciones se encuentra un comerciante ante la decisión de realizar un cierre técnico de su empresa, sin embargo no tuvo su fruto, puesto que la sala lo declaró inadmisibile por las razones ya expuestas y en razón a que el actor no comprobó su interés jurídico personal y directo -o actual-, toda vez que la pretensión de interpretación no es una acción popular, por tanto aún se mantiene en incertidumbre tal situación, asimismo es importante destacar que esa sentencia fue emanada por el TSJ en plena vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo ya derogada.

Otro criterio jurisprudencial relativo al cierre técnico, fue emanado por la Casa de Casación Social, en su sentencia N° 1124<sup>78</sup>, a través del cual se ejerció recurso de control de legalidad contra la decisión de alzada, en el cual se le obligo a la extensión de los beneficios previstos puesto que la recurrente considera que tal decisión viola normas de orden público laboral y la doctrina jurisprudencial de la Sala al ordenar la extensión de los beneficios contenidos en los artículos 108 y 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, concluye la Sala que en caso de cierre técnico el proceso previsto en la ley viable para tal situación es el contemplado a los efectos de reducción de personal por razones económicas. Al efecto deduce;

“...Por otra parte, debe tomarse en consideración que conforme a la necesidad en la que se vio la empresa de

---

<sup>78</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 1124. Expediente N° AA60-S-2004-000588, de fecha 29 de Septiembre de 2004. (Caso: Raúl Flores Díaz y otros contra Snacks América Latina Venezuela, S.R.L.). Magistrado Ponente Omar Alfredo Mora Díaz.

clausurar sus operaciones en la planta del Estado Miranda, tenía como consecuencia de ese cierre técnico la opción de acudir ante las autoridades administrativas del trabajo a solicitar la autorización para poner fin a las respectivas relaciones laborales conforme al procedimiento previsto en la Ley para la reducción del personal por razones económicas, no obstante, dicha situación hubiere resultado desde una óptica patrimonial e incluso, en el ejercicio de sus derechos, significativamente menos favorable para los trabajadores”. (Subrayado propio)

Ahora bien, la sentencia más reciente, proferida por Sala Plena, Sala Especial Primera del TSJ, sentencia N° 130<sup>79</sup>, para el caso cuyas partes son sociedad mercantil INDUSTRIAS VANDER ROHE, C.A., contra el auto de fecha 22 de septiembre de 2010, dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, Sede Pedro Pascual Abarca, marcó criterio jurisprudencial en cuanto a la competencia para conocer de las Providencias Administrativas emanadas de la Inspectoría del Trabajo, valga la referencia la misma puesto que tal providencia comprende un decreto de cierre patronal por parte de la Inspectoría del Trabajo.

El caso de autos alude a un recurso contencioso administrativo de nulidad, ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar y subsidiariamente solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos contra el auto de fecha 22 de septiembre de 2010, dictado por la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, Sede Pedro Pascual Abarca, mediante el cual se decretó el “lockout” o cierre patronal y ordenó el reinicio de las labores en la referida sociedad mercantil, el pago de las diferencias de los conceptos legales y contractuales dejados de percibir por los trabajadores de la empresa, su cierre hasta el efectivo restablecimiento de las actividades laborales.

---

<sup>79</sup>Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, Sala Especial Primera. Sentencia N° 130. Expediente N° AA10-L2011-000195, de fecha 07 de Agosto de 2012 (Caso: sociedad mercantil Industrias Vander Rohe, C.A., contra el auto de fecha 22 de septiembre de 2010, dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, Sede Pedro Pascual Abarca). Magistrado Ponente Oscar J. León Uzcátegui.

La sentencia en comento hace referencia a criterio jurisprudencial, cuyo precedente quedó establecido en criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 37 de l 13 de febrero de 2012 (caso: Jesús Guzmán), en donde se estimó establecer con carácter vinculante para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República, lo siguiente:

(...) [A] los fines de evitar que en lo sucesivo se planteen nuevos conflictos de competencias, con ocasión a las acciones de amparo interpuestas contra las Inspectorías del Trabajo, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales del justiciable, como el derecho al ser juzgado por un juez natural y calificado para la cabal composición de la controversia, a una justicia sin dilaciones indebidas y con el propósito de garantizar la certidumbre jurídica, esta Sala estima conveniente establecer con carácter vinculante que, atendiendo a lo señalado en la decisión antes citada, cuando existan 'causas en que la competencia ya haya sido asumida', ... la competencia debe ser determinada por el referido criterio y conforme a lo señalado en la decisión n.º (sic) 108, del 25 de febrero de 2011, es decir, serán los Tribunales del Trabajo de la Circunscripción Judicial que corresponda, los competentes para conocer de dichas acciones de amparo y, en caso de que dichas causas hayan sido propuestas o hayan sido remitidas ante el juez contencioso, éstos deberán declinar el conocimiento de tales acciones en los referidos tribunales del trabajo. (Resaltado y corchetes de esta Sala).

En fin fue decisión de la sala que sobre la competencia para conocer las acciones de cualquier naturaleza que tenga por objeto el incumplimiento de una providencia administrativa dictada por una Inspectoría del Trabajo, es competente para conocer sobre tales asuntos la jurisdicción laboral en relación con los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo.

### **Algunos casos recientes de cierre técnicos y reducción de condiciones de trabajo de empresas en Venezuela publicados por prensa nacional**

Es hecho notorio, a través de publicaciones por medios de comunicación impresos a nivel nacional, el cierre técnico de varias entidades de trabajo, con motivo a lo señalado en esta sección sobre el cierre técnico.

Al efecto entre algunos de los hechos noticiosos que han sido de gran envergadura en los últimos meses y traído sentir en la ciudadanía, lo constituye el caso de la paralización de la planta de compotas Gerber<sup>80</sup>, cuya noticia impacto a las madres de los más chiquitines de la casa quienes por supuesto verían afectados sus intereses por dicha paralización, la publicación señala que específicamente la planta que se paralizó es la ubicada en la zona industrial de Valencia, por no disponer de tapas para los francos de colado de compotas, la razón alude a que el proveedor de las tapas no reside en Venezuela por tanto el proceso de compra implica la asignación de divisas y su nacionalización y ese proceso demora, y esa situación ha afectado cerca de 200 empleados.

Otro hecho noticioso a nivel nacional, ha sido originado por las políticas macroeconómicas instauradas, producto de ello ante la palpable restricción de divisas se ha mermado la producción de operatividad de las empresas y por consiguiente la escasez de productos, sobre todo de primera necesidad que son los elementales para la sociedad, ello puede constatarse en publicación por prensa de El Nacional en fecha 17 de noviembre de 2013<sup>81</sup>,

---

<sup>80</sup> VENEZUELA. EL NACIONAL. Nombre de la publicación: Paralizada planta de Nestlé por falta de tapas. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 28 de Junio de 2014. Disponible en: [http://www.el-nacional.com/economia/Paralizada-planta-Nestle-falta-tapas\\_0\\_434956725.html](http://www.el-nacional.com/economia/Paralizada-planta-Nestle-falta-tapas_0_434956725.html)

<sup>81</sup> VENEZUELA. EL NACIONAL. Nombre de la publicación: Paralizada planta de Nestlé por falta de tapas. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 28 de Junio de 2014. Disponible en: [http://www.el-nacional.com/economia/Restriccion-divisas-produccion-impulsa-escasez\\_0\\_301769968.html](http://www.el-nacional.com/economia/Restriccion-divisas-produccion-impulsa-escasez_0_301769968.html)

cuyo reportaje ha sido titulado Restricción de divisas limita producción e impulsa escasez.

## DERECHO CONCURSAL

### Facetas Históricas de la evolución en el Derecho Concursal

Originariamente, el Derecho Concursal, llevaba impregnado en su contexto, la condición más denigrante como sanción para el deudor, la cual acarreaba la materialización de procedimientos de ejecución sobre la persona física del insolvente, para ROJO y BELTRÁN<sup>82</sup> esto sucedía en la época del *Derecho Romano*, donde a través de la *manus injectio*, el deudor era vendido como esclavo por sus acreedores.

Más adelante surgió la *missio in possessionem*, donde el pretor determinaba unos procedimientos a partir de los cuales colocaba los bienes del deudor en posesión de sus acreedores y, en virtud de ella se les permitía disponer de ellos a través de la *venditio bonorum*. Finalmente esta época culmina con la aparición de la *Lex Julia* que introdujo la figura de la *cesio bonorum*, la cual tenía como norte la supresión de la ficción de muerte del deudor al transformar el procedimiento con carácter netamente patrimonial.

Es decir, inicialmente se constituyó a través de un procedimiento personal, de naturaleza penal, sin la existencia del concurso de acreedores, y ante la causa de la existencia de un comportamiento de incumplimiento de obligaciones independientemente de que este fuese permanente o no, contra cualquier clase de deudor sea éste comerciante o no, no figuraba el convenio en dicha institución, sólo existía la acción pauliana como mecanismo para atacar los actos del fallido perjudiciales a los acreedores.

---

<sup>82</sup>ROJO Ángel y BELTRÁN. (2009). Regulación Jurídica de la Insolvencia: La Legislación Concursal. En URÍA R. Aurelio *et.al.* (2009). "*Lecciones de Derecho Mercantil*". (pp. 953-980). Pamplona España. Editorial CIVITAS – Thomson Reuters, Lección 39 p. 959.

En la Edad media, se reestructuró el procedimiento, surgieron dos posiciones, la primera del sistema alemán, a partir del cual ya no había necesidad ni de vender al propio deudor ni sus bienes, puesto que a través de la *ignoris capio*, se pretendía que los bienes del deudor insolvente se mantuviesen en posesión del mismo, y sus bienes sólo se constituían a través de garantías en calidad de penda con relación a la acreencia, con reconocimiento al primer acreedor por encima de los siguientes, al cual se le garantizaba una máxima que hoy en día aún guarda aplicación conocida como el primero en el tiempo, es mejor en el derecho *prior in tempore, potior in jure*, prevista en las Ley de las XII tablas.

La segunda posición asumida en Italia, instauró un procedimiento basado en dos principios que hoy en día desempeñan un rol fundamental en el derecho concursal y son la universalidad y la *par conditio creditorum* la cual prevé la igualdad de condiciones entre los acreedores del deudor.

El Derecho Moderno, nació con la institucionalización de las figuras legales de la quiebra y el atraso, contenidos en la Ordenanza del Comercio de Luis XIV, en el año 1673, una de las innovaciones que también trajo fue la segmentación de la aplicación de esta normativa sólo a los comerciantes, todos estos lineamientos fueron introducidos posteriormente en el Código Napoleón que data del año 1807.

Las nuevas tendencias del Derecho Concursal, traídas por el *Derecho Contemporáneo*, prevén una situación totalmente opuesta a la concepción histórica, en razón de que, su proyección avanza a pasos agigantados en pro de la conservación de la empresa, inicialmente motivado por lo prescrito en la legislación francesa donde se instituye un procedimiento de recuperación o restablecimiento judicial de empresas, orientado a permitir la salvaguarda de la misma, manteniendo su actividad mercantil con la previsibilidad de la verificación de su pasivo.

Resulta oportuno aclarar que el sistema legal Venezolano, quedó circunscrito en los lineamientos del derecho moderno a pesar de la evolución de la sociedad venezolana, el mismo no ha incorporado las nuevas estrategias que a nivel mundial la mayoría de los países ya desarrollan desde hace por lo menos una década, en pro de la conservación de las empresas como entes garantistas del equilibrio económico del país, dada la importancia que reviste tal implicación se realiza su estudio en la presente investigación.

En síntesis, el Derecho Concursal ha pasado por cuatro fases históricas, una primera fase acaecida en la época del Derecho Romano, en el cual se estigmatizaba como proceso infamante, puesto que acarreaba la ejecución directamente sobre la persona física del deudor, en la *Edad Media*, la sanción ante tal situación no iba contra la persona física, sino recaía sobre los bienes del deudor, a través de embargos individuales; en el *Derecho Moderno* se institucionalizaron los procedimientos de quiebra y atraso en las diversas legislaciones mundiales, y finalmente la tendencia en el *Derecho Contemporáneo* se proyecta hacia la conservación de la empresa en crisis.

En Venezuela, la historia de la legislación concursal, comenta Morles<sup>83</sup> se puede resumir en tres etapas, la primera durante la época de la Colonia, comienza con las Ordenanzas de Bilbao, hasta el 05 de julio de 1862 en la cual entró en vigencia el primer código de comercio, la segunda etapa destacada por la regulación de los códigos de comercio subsiguientes el de 1862 y el de 1873, y finalmente la tercera comprendida en el código de comercio de 1904, en la que se institucionalizaron la quiebra y atraso como figuras del derecho concursal, posterior a éste surgieron los códigos de comercio de 1919 y el actual que data de 1955, en el que aún se conserva intacto ese procedimiento.

---

<sup>83</sup>MORLES A. (2008). *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. op. Cit.* p. 2626.

Los últimos vestigios que se pretendieron incorporar al régimen concursal venezolano, se encuentran contenidos en el anteproyecto de Goldschmidt sobre convenio preventivo, liquidación judicial y quiebras que data del año 1966 y el anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana del año 1988, (los cuales serán detallados infra en el capítulo 2). Sin embargo estos anteproyectos, a pesar de que tienen contenido sustancial y pertinente a la novedosa tendencia para el derecho concursal con relación a la proyección de conservación de la empresa, después de más de dos décadas no fueron tomados en cuenta, aún siguen en archivo olvidado y, sería valioso rescatar parte de su estructura legal ajustada a la actualidad.

### **Cataduras y Dimensiones del Derecho Concursal**

Naturalmente, los comerciantes, (entiéndase por comerciante, según lo previsto en el artículo 10 del Código de Comercio Venezolano, aquellos que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles), necesitan de recursos económicos, valga decir, liquidez monetaria y créditos para poder efectuar sus transacciones y actividades comerciales, frente a ello se ven en la necesidad de realizar contratos con sus proveedores o acreedores en general, estableciéndose en ellos obligaciones, éstas se pactan para ser cumplidas, así lo establece una máxima de derecho conocida como *pacta sun servanda*.

Una empresa es solvente, es dos circunstancias, bien porque carece de deudas, o bien porque simplemente aun cuando las tiene, presenta plena capacidad para darles fiel cumplimiento. En contraposición a esas circunstancias se encuentra una empresa insolvente, en donde las obligaciones asumidas por estas, pueden no ser cumplidas por motivos ocasionados producto de crisis patrimoniales, estas últimas traen como consecuencia la insolvencia del deudor comerciante, la cual le crea una

imposibilidad temporal o permanente de satisfacer el pago el de sus obligaciones.

En el marco del anterior contexto circunstancial, se prevé la existencia de un conjunto de normativa legal que regula las controversias derivadas de tales eventos, a esa compilación legal encargada de regular los mecanismos de solución de disputas entre acreedores concursales y el deudor comerciante, se conoce como Derecho Concursal.

Los sujetos intervinientes en el derecho concursal, en el marco de la solución de una controversia producto de una insolvencia patrimonial, son la empresa quien posee una responsabilidad propia circunscrita a su capital; los socios o accionistas en la sociedad o empresa insolvente legalmente constituida y cuya identidad de los socios se refleje en los estatutos de la misma; los acreedores quienes tienen un interés de carácter pecuniario sobre el patrimonio de su deudor en virtud de créditos y obligaciones contraídas, el deudor es el ente con personalidad jurídica, valga decir, la sociedad de capital por ejemplo, y los acreedores vienen a ser todos aquellos con quienes el deudor asumió un compromiso de pago.

Por otro lado es preciso destacar el rol que juega el Estado en el proceso concursal venezolano, pues indirectamente se puede dilucidar que, el mismo tiene influencia y es determinante su intervención en el proceso de formación de leyes concursales y la dirección que comanda sobre los tribunales, los cuales en Venezuela son los encargados de impartir justicia en la resolución de conflictos generados por las instituciones de quiebra o atraso.

Para activar la vía concursal, en el marco de la legislación venezolana, es necesario y preciso que, ante la crisis que padezca una empresa en particular, producto de las múltiples operaciones que la misma realizó sin control ni equilibrio económico, sea de tal naturaleza tal que trascienda a una dimensión que involucre la cesación de pagos o inminencia de esta, o bien la

suspensión de pagos, esto es una acentuada impotencia económica para solventar sus deudas, pudiendo ser temporal o definitiva.

Dependiendo del país en donde se origine la disputa, la legislación presenta un rasgo particular en materia de derecho concursal, así pues en el caso de Venezuela, el Derecho Concursal es netamente procesal, puesto que en la normativa legal que regula las situaciones de atraso y quiebra de los comerciantes, se establece claramente su encasillamiento en cuanto a un procedimiento especial para cada una de esas dos instituciones, valga decir, quiebra y atraso, sin tener una opción diferente legalmente, como si ocurre en otros países donde la nueva tendencia permite incluso resolver la controversia por vías ajenas a los tribunales, trayendo favorables y expeditos resultados.

Ese conjunto de reglas jurídicas contenidas por un ordenamiento jurídico en particular, cuya finalidad recae en la solución de las crisis empresariales, a partir del cual se reglamenta y ordena las soluciones de orden legal, para solventar las crisis una vez producidas o la situación anterior a la misma, fase de precrisis, de esta manera es concebido el derecho concursal en otras legislaciones.

Con relación a lo anterior en Venezuela las normas concursales tienen una dimensión material o sustantiva, orientadas a normar la finalidad propia de cada institución y una dimensión formal o adjetiva cuyas normas están destinadas a regular la parte netamente procedimental de dichas figuras legales, como lo son el atraso y la quiebra.

Para Zambrano<sup>84</sup>, es necesario, la existencia de dos presupuestos claves para activar el proceso concursal en Venezuela, tales son, en primer lugar que el solicitante sea un comerciante profesional; y en segundo lugar que se

---

<sup>84</sup> ZAMBRANO, Freddy. (2007). *“Sinopsis Atenea de Atrasos y Quiebras”*. Caracas Venezuela. Editorial Atenea. p. 11.

halle en estado de cesación de pagos ó de suspensión de los pagos de las obligaciones mercantiles, atraso y quiebra respectivamente.

Conforme a lo estipulado en el dispositivo legal venezolano vigente, la vía para resolver problemas entre deudor exclusivamente comerciante y acreedores derivados de insolvencia patrimonial e incumplimiento de obligaciones, proveniente de crisis las cuales pueden ser voluntarias o involuntarias, es a través de procedimiento jurisdiccional, asienta Baumeister<sup>85</sup> que “*el conflicto entre acreedores y deudor puede afectar a más de dos acreedores civiles o mercantiles (pluralidad de acreedores)*”, sigue apuntando el autor que, el sistema jurídico venezolano aun concibe una rígida separación de las normas aplicables a los comerciantes y frente al resto de los ciudadanos civiles.

Esa aludida separación de sistemas legales responde al establecimiento de un trato especial y diferente, dependiendo de la condición del sujeto pasivo deudor involucrado, bien sea comerciante o no comerciante, mas sin embargo ambas clases de instituciones, persiguen como fin común, procurar una liquidación justa y equitativa del patrimonio entre los acreedores.

Para los sujetos con categoría de comerciantes, reconocidos así por mandato legal, a aquellos que ejecutan actos de comercio en forma habitual, en posición de deudor insolvente, se conservan instituciones que, a consideración de Baumeister<sup>86</sup> “son de vieja data, materialmente olvidadas y en absoluto desuso”, esas instituciones jurídicas son la quiebra y el atraso, propias del derecho concursal, a través de esas figuras nace un concurso de acreedores, instituciones previstas en el articulado del Código de Comercio

---

<sup>85</sup> BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. (2005). Algunas consideraciones en torno a la insolvencia en el sistema de Derecho Venezolano. En BREWER-CARÍAS Allan R., BAUMEISTER TOLEDO Alberto y NIKKEN Pedro Aurelio (2005). “*Libro homenaje al Padre José del Rey Fajardo S.J.*” (pp. 923-938). Caracas Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana. p. 926.

<sup>86</sup>BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. (2005). “Algunas consideraciones...” op Cit. p. 926.

Venezolano, regulados así, la primera del artículo 914 al 1081, y el segundo del artículo 898 al 913.

Frente a esas instituciones, se encuentran aquellas que regulan la situación legal de insolvencia del deudor civil, valga decir, a la persona física en sí misma, a los cuales se les aplica la institución legal de la cesión de bienes, regulado en el código civil venezolano en sus artículos 1.934 y siguientes; así como en la normativa procedimental de esa institución que al efecto prevé el código de procedimiento civil<sup>87</sup>.

Contrario a la concepción legal venezolana de resolución de controversias versadas sobre insolvencias e incumplimiento de pago de obligaciones suscritas entre deudor comerciante frente a acreedores, se encuentran otras líneas de pensamiento de solución legal a esas situaciones, conocidas como nuevas tendencias del derecho concursal, cuyo objetivo clave se centra en la creación de normativa legal dirigida a la conservación de la empresa, dejando de lado la dispendiosa y larga vía judicial.

Los anteriores lineamientos han sido incorporados en las legislaciones de otros países como por ejemplo Argentina, España, Colombia, Chile, México, entre otros, sobre este punto en particular se detallará con más precisión infra específicamente en los capítulos 2 y 3 de la presente investigación.

### **Principios rectores en el Derecho Concursal**

En el derecho concursal, rigen una serie de lineamientos guías, que le garantizan un sustento estructural a la ley permitiendo la coherencia de las normas contenidas en ese texto legal al momento y necesidades del caso en particular, permitiendo la actuación de las partes o sujetos intervinientes en el proceso concursal circunscrito a través de un criterio orientador, claramente

---

<sup>87</sup>*Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 de fecha 18 de Septiembre de 1.990.

los principios macros orientadores del derecho concursal son el principio de Universalidad, el de la *Par Conditio Creditorum*, el jurídico de Concursalidad y, finalmente el que dio origen a la razón fundamental de la presente investigación conocido como Principio de Conservación de las empresas.

**El Principio de Universalidad.** En virtud de este principio, se determina la existencia de un único proceso colectivo, en el cual convergen las pretensiones de todos los acreedores sobre la totalidad de un patrimonio, en él se prevé la existencia de integración del patrimonio del deudor y, la determinación de un único juicio o proceso con carácter universal, cuya característica fundamental según Junyent y Molina<sup>88</sup>, reposa en que en el concurso, con su apertura se crea “una suerte de separación jurídica entre el patrimonio y su titular, en el sentido de que el deudor sólo puede enriquecer el patrimonio, pero no empobrecerlo”.

Asimismo arguyen los autores citados en el anterior párrafo, que tal principio puede ser visto desde dos fisonomías una activa y una pasiva, el aspecto activo, se relaciona con los bienes del deudor, y el pasivo refleja la convocatoria de los acreedores hacia la masa activa patrimonial del deudor.

Es principio general del derecho, en el marco de la legislación civil venezolana, que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores, consagrado en el artículo 1864 del Código Civil Venezolano, por tanto en virtud de éste relacionado con el principio de universalidad existe una unidad en el proceso concursal, puesto que todo el patrimonio del deudor se contiene en un único proceso

---

<sup>88</sup> JUNYENT F. y MOLINA C. (2004). Caracterología y Principios del Derecho Concursal Argentino. En MORLES HERNANDEZ Alfredo. y DE VALERA Irene. (2004). “*Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo II (pp. 1911-1942). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, p. 1931.

concurzal como garantía de carácter común a favor de todos los acreedores que tenga el deudor insolvente.

Morles<sup>89</sup>, señala que a partir de este principio, se crea la oportunidad para el desapoderamiento de los bienes del comerciante insolvente hacia la conformación de la masa activa del proceso concursal a favor de sus acreedores, Lo cual implica los siguientes aspectos:

Además de la ocupación de todos los bienes del fallido, de sus libros y registros, como consecuencia del funcionamiento del principio de la universalidad del proceso concursal, simultáneamente el deudor, aunque continúa siendo el propietario de los bienes, es privado del poder de disposición y de administración sobre los mismos (artículo 939 del Código de Comercio). En la hipótesis de que pagados todos los créditos y cubiertos los gastos del proceso concursal, sobran dinero o cosas, los mismos deben ser entregados al fallido en su condición de legítimo propietario, quien recupera la libre disponibilidad de sus bienes.

Este principio tiene su incidencia incluso en materia de concurso internacional, esto es, aquel que traspasa las fronteras entre países, ante la existencia de una insolvencia transfronteriza conocida en el sistema anglosajón como *cross border Insolvency*, cuando un deudor se insolventa y sus acreedores se encuentran en diversas partes del mundo, una corriente afirma que se apertura un único proceso con carácter universal.

El principio de universalidad en materia transfronteriza se comporta para Esplugues Mota<sup>90</sup> de la siguiente manera, “Coherentemente con este principio, los tribunales competentes –de forma exclusiva- para declarar la

---

<sup>89</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). “Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. El Derecho Concursal”. Tomo IV. Caracas Venezuela. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. p. 2637.

<sup>90</sup> ESPLUGUES MOTA, Carlos A. (1993). “La Quiebra Internacional”. Barcelona España. Editorial José M<sup>a</sup> Bosch S.A.

quiebra serán los del Estado en que radique el domicilio o sede social del quebrado, según sea persona física o jurídica”.

Visto el anterior criterio, el mismo es aplicable a cualquier tipo de insolvencia llámese transitoria o permanente, y son esos tribunales los más aptos para conocer esos conflictos puesto que en virtud de su ubicación y por razones prácticas los mismos se encuentran mejor capacitados y disponibles para ejecutar la distribución de la totalidad del patrimonio del deudor entre sus acreedores.

Frente a esta universalidad aplicada a procesos concursales de corte internacional, hay una parte de la doctrina mundial que considera argumentos en contra, y al efecto establece como favorable la aplicación de un principio de pluralidad y territorialidad, territorial puesto que dependiendo del país donde se presente la insolvencia de una empresa se aplicarán las normas que en materia concursal se establezcan en ese lugar de domicilio de la misma, por tanto la pluralidad implica que pueden haber tantos procedimientos concursales como sedes tenga la empresa insolvente, valga la acotación a modo de información adicional, ya que este último principio no es objeto de estudio de la presente investigación .

**El Principio de la *Par Conditio Creditorum*.** También conocido como igualdad de trato entre todos los acreedores, constituye la máxima garantía que pueden tener los acreedores en el régimen del derecho concursal, consagrado en parte en el artículo 1864 del Código Civil, cuando establece que todos los acreedores tienen un derecho igualitario sobre los bienes de su deudor, constituyendo así una regla de carácter relativo puesto que la misma admite prueba en contrario a través de la calificación de los créditos.

Para Junyent y Molina<sup>91</sup>, la importancia radica en la garantía de credibilidad que presenta el régimen concursal, en la búsqueda de la preservación de la ética de tales procesos, prohibiendo así acciones de ventaja o desventaja a favor o perjuicio de otros acreedores.

En este principio, su esencia radica en la existencia de igualdad en el tratamiento de los créditos, lo que constituye el centro medular en la litis concursal, con motivo a que, en este tipo de ejecución colectiva, a diferencia plena de la litis individual, como si ocurre en el proceso civil, los acreedores se encuentran en igualdad de condiciones dentro de sus categorías.

**El Principio Jurídico de Concursalidad.** Apuntan Junyent Bas y Molina Sandoval<sup>92</sup>, que este principio, enfoca su sentido hacia el carácter de que son los órganos jurisdiccionales a través de la figura del juez mercantil los encargados de la conducción y dirección del proceso, otorgándole al juez “la atribución de impulsar de oficio el trámite iniciado por deudor o acreedor (aspecto procesal), y de recurrir a las instituciones y remedios más aptos aún sin petición (aspecto sustancial)”.

La característica particular que presenta el principio jurídico de concursalidad, es que, en estos juicios la contienda sobre inclusión y exclusión de créditos en el pasivo concursal, no sólo se traba entre el acreedor concurrente y el deudor; también puede haber controversia de los acreedores concurrentes entre sí.

---

<sup>91</sup> JUNYENT BAS F. y MOLINA SANDOVAL C. (2004). *Caracterología y Principios del Derecho Concursal Argentino*. En MORLES HERNANDEZ Alfredo. y DE VALERA Irene. (2004). *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo II (pp. 1911-1942). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p. 1939.

<sup>92</sup> JUNYENT BAS F. y MOLINA SANDOVAL C. (2004). *Caracterología y Principios del Derecho Concursal Argentino*. En MORLES HERNANDEZ Alfredo. y DE VALERA Irene. (2004). *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo II (pp. 1911-1942). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p. 1936.

Implica que el proceso concursal convoca a la totalidad de titulares de derechos sobre el patrimonio del deudor, esto es, se apertura en interés de todos concurrentemente, en él se dilucidan las disputas entre los propios acreedores en cuanto a la verificación de sus créditos, produce un fuero de atracción de todos los acreedores de ese deudor insolvente sobre su masa patrimonial.

Con relación a lo anterior, en este punto es oportuno traer a colación la última parte del primer párrafo del citado artículo 1864 del Código Civil Venezolano, sobre el patrimonio como prenda común de los acreedores, puesto que continua expresando que "...quienes tienen en ellos un derecho igual; si no hay causas legítimas de preferencia" en tal virtud todos los acreedores concurrentemente poseen el mismo derecho sobre la masa patrimonial de su deudor y, en vista de tal carácter impositivo se hace imprescindible la calificación de los créditos, y la demostración por parte de los acreedores de su tipo de acreencia, la cual presenta grados de conformidad con si posee privilegio o no.

En atención a la carga de los acreedores en demostrar su condición y cualidad de tal, menciona Morles<sup>93</sup> lo siguiente:

El proceso concursal, como su nombre lo indica, describe **la** concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común. Los procesos concursales son procedimientos colectivos porque no se desarrollan en beneficio de uno o varios acreedores sino de la totalidad de los acreedores del fallido. Además, en el proceso concursal, todos los acreedores llamados deben presentar los títulos justificativos de sus créditos para revalidarlos. Después de un proceso de calificación, los créditos son reconocidos como tales se procede a su graduación, es decir, a su colocación en el orden **en** que deben ser pagados.

---

<sup>93</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. El Derecho Concursal*". Tomo IV. Caracas Venezuela. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. p. 2637.

Esta última situación, acarrea una relajación a la regla de la *par conditio creditorum*, puesto que una vez determinado el monto y calidad de la acreencia, ésta implicaría una lista que determinará el momento y orden de prelación en cuanto al cobro de la acreencia por parte de las categorías de acreedores que se decreten al efecto.

**El Principio de Conservación de las empresas.** De conformidad con éste, se corresponde al centro de atención de la presente investigación, y será desarrollado a cabalidad en el capítulo 2 de la presente investigación. A la par de la protección adecuada del crédito las nuevas tendencias del régimen concursal apuntan a la garantía de supervivencia y conservación de la empresa jurídica y económicamente viable, la cual interesa tanto a la sociedad en general como a la economía, a través del desarrollo de leyes concursales y ejecución de mecanismos ya existentes en la legislación cuyo sistema apunte hacia la rehabilitación y o continuación activa de la empresa.

Morles<sup>94</sup>, considera que en aplicación de este principio, se debe asegurar que el mismo sea tan organizado que se prevengan aquellas situaciones que puedan dañar su norte el cual radica en la conservación de la empresa, asimismo, estipula que debe existir en virtud del mismo la garantía legal firme en que los acreedores no vean burlados sus derechos, y que la sociedad cuente con la preservación y consecuente funcionamiento del ente económico.

En fin, el principio de conservación de las empresas debe procurar el resguardo de la empresa, puesto que la misma constituye un motor de la economía capitalista latente en el resto del mundo, presentando así un nuevo objetivo, focalizado hacia el diagnóstico temprano de las dificultades que pueda tener una empresa, con la formación de un proyecto encaminado

---

<sup>94</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil*. Serie de estudios N° 79. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p. 308-309.

hacia el control del pronóstico antes que la crisis sea convertida en una patología de tipo irreversible, a través de la desjudicialización de los procesos concursales e imponiendo un sistema de planificación o reestructuración, creando sanciones no de carácter represor para el deudor que actuó de buena fe.

## **CAPÍTULO II**

### **PROCESOS CONCURSALES VIGENTES EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL VENEZOLANA**

#### **LIQUIDACIÓN AMIGABLE: EL ATRASO**

##### **Preliminares con relación al proceso de Atraso**

Se puede considerar que, en virtud de una interpretación deductiva de los artículos 898 al 913 del Código de Comercio, la institución concursal mercantil del Atraso, es un beneficio a favor del deudor comerciante, el cual se enfoca en un procedimiento de tipo judicial, cuya finalidad netamente recae sobre la liquidación amigable y ordenada del patrimonio de un comerciante que se encuentre en estado de iliquidez, con carácter transitorio, con miras a pagar la totalidad de sus deudas, en un plazo que en principio no exceda a los doce meses, puesto que admite prórroga previa aprobación del juez de la causa.

##### **Regulación legal del Atraso como proceso concursal mercantil previsto en el Código de Comercio Venezolano ante la suspensión de pagos del comerciante**

###### **Condiciones para su procedencia<sup>95</sup>**

El presupuesto subjetivo necesario a los fines de solicitar dicho beneficio, es la cualidad de comerciante del deudor, en cuanto al presupuesto objetivo, se refiere al estado de suspensión de pago por parte del deudor, esto es la necesidad de retardar o aplazar el pago de sus obligaciones.

Aunado a esos presupuestos existen otras condiciones necesarias y concurrentes a los fines de activar la vía del atraso, a saber, 1. Su activo

---

<sup>95</sup> Artículo 898 del *Código de Comercio Venezolano*.

exceda positivamente su pasivo, 2. La falta de numerario, Morles<sup>96</sup>, considera con relación a ésta que,

“...es una falta de liquidez que un empresario previsor y solvente no podía calcular”... y que la misma “...puede haberse producido antes de la presentación de la solicitud de atraso, ser simultánea a ésta o puede ser prevista por el empresario para una fecha futura (determinada, aproximada o imprecisa)” [palabras propias agregadas].

3. Que la condición anterior haya sido por causas ajenas a su voluntad, la necesidad de atrasar o retardar sus pagos, siempre que la falta de liquidez no sea imputable a una causa donde medie su culpa directa, impericia, negligencia o imprevisión. 4. La existencia de una pluralidad de acreedores.

### **El procedimiento**

Fase 1: Inicio: Solicitud<sup>97</sup>. El deudor acude al tribunal competente<sup>98</sup>, esto es, juez mercantil por la materia, y por el territorio el juez del domicilio donde se encuentre la sede o asiento principal de su negocio afectado, lo anterior de acuerdo al monto de la deuda reflejada el balance suministrado, trátase de Juzgado de municipio o Juzgado de primera Instancia según los lineamientos pautados en la Resolución N° 2006-00038<sup>99</sup>, mediante solicitud pide autorización para proceder a la *Liquidación Amigable* de sus negocios, dentro de un plazo de doce meses, no pudiendo durante este plazo ninguna operación que exceda del simple detal.

Acompañando a la solicitud debe llevar los siguientes recaudos<sup>100</sup>, libros de contabilidad legalizados por el registro mercantil respectivo y llevados

---

<sup>96</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). “Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. El Derecho Concursal”. Tomo IV. Op. Cit. p. 2658.

<sup>97</sup> Artículo 898 del Código de Comercio Venezolano.

<sup>98</sup> Ibid. Artículo 912.

<sup>99</sup> Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, Resolución N° 2006-00038, de fecha 14 de Junio de 2006, publicada en Gaceta Oficial N° 38.528 de fecha 22 de Septiembre de 2006, con entrada en vigencia en fecha 15 de Octubre de 2006.

<sup>100</sup> Artículo 899 del Código de Comercio Venezolano.

regularmente; balance comercial; inventario que no sea mayor a 30 días de realizado con relación a la fecha de solicitud el cual debe tener estimaciones prudenciales de sus acreencias; una lista de sus acreedores (con indicación de la identificación de cada uno, domicilio o residencia, monto y calidad de cada acreencia); la patente de industria si la hubiere; la opinión favorable de su solicitud de mínimo 3 de sus acreedores.

Fase 2: Actuación del Tribunal<sup>101</sup>. El juez constata y verifica que la solicitud lleva acompañado los requisitos previstos en el artículo 899 del Código de Comercio, si todo está en orden realiza las siguientes actuaciones; 1. Dicta medidas necesarias de vigilancia; 2. Nombra *síndico*; 3. Nombra *comisión de acreedores* (tres de los principales acreedores residentes cercanos al tribunal que figuren en el balance del solicitante); 4. Realiza *convocatoria a reunión* por prensa, tal reunión la fija para el día octavo siguiente.

Fase 3: Reunión<sup>102</sup>. Ocurre al octavo día despacho siguiente al cumplimiento de las formalidades de publicación y consignación del cartel de notificación, a ella asisten los acreedores, el síndico, la comisión de acreedores, y en su caso los representantes de los acreedores quienes pueden asistir y son admitidos con autorización simple firmada de quien representan, ¿Qué sucede en esa reunión?<sup>103</sup> Manifiestan opiniones primero el síndico y luego la comisión de acreedores.

¿Sobre qué puntos emiten opinión? Sobre a. Los documentos acompañados con la solicitud, b. Sobre la existencia real de los créditos, c. Sobre la admisión o negativa de la solicitud, d. Sobre el convenimiento del plazo, e. Sobre medidas conservativas convenientes f. Modo de liquidación g. Determinación de la comisión de liquidación, las personas que la

---

<sup>101</sup> Artículo 900 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>102</sup> *Ibid.* Artículo 901.

<sup>103</sup> *Ibid.* Artículo 902.

conformarán y funcionará a los efectos de órgano de consulta y vigilancia. Al final se escucha las explicaciones o aclaraciones que al efecto dese hacer el deudor.

Al final de esta fase se levantará acta en la que firmarán todos los concurrentes y se plasmará en ella las opiniones de cada uno con relación a cada punto mencionado.

Fase 4: Informes<sup>104</sup>. Al tercer día hábil siguiente a la reunión, el tribunal procederá a oír los informes que las partes presenten, luego de esto se pronunciará sobre la petición, a través de su admisión o negación. En caso de negación por considerar improcedente la solicitud del beneficio de atraso, en consecuencia la no procedencia de la liquidación amigable, y en sentido contrario considera que al deudor deba declararse la quiebra<sup>105</sup>, se seguirá el procedimiento previsto para esta última.

Fase5: Fallo de Admisión<sup>106</sup>.El juez una vez admitida la solicitud de liquidación amigable, deberá proferir un fallo de admisión el cual debe instituir, a. la duración de la liquidación, la cual no puede exceder de 12 meses, b. la obligación del deudor de hacer constar tanto los pagos realizados a sus acreedores dentro del plazo como todos los convenios o arreglo que realice con ellos, c. las medidas conservatorias y de precaución a los fines de garantizar la integridad del patrimonio, d. nombramiento de la comisión de vigilancia y liquidación del patrimonio del deudor. Con relación al recurso de apelación de este fallo solo se admitirá en un solo efecto para ante el Tribunal Superior.

---

<sup>104</sup> Artículo 903 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>105</sup> *Ibid.* Artículo 911.

<sup>106</sup> *Ibid.* Artículo 903.

Fase 6: Liquidación Amigable<sup>107</sup>. Ante esta fase, el deudor se mantiene en posesión de sus bienes, e incluso continúa con sus actividades económicas aunque funcionalmente limitada puesto que la marcha de sus negocios debe estar dirigido a la liquidación, Morles<sup>108</sup>, señala respecto de la liquidación amigable, lo siguiente;

“Consiste en la venta de todos los bienes del beneficiario del atraso para obtener el dinero necesario para pagar a los acreedores...”Asimismo continúa explanando que “El dinero recaudado se distribuye entre los acreedores en proporción a los créditos de cada uno”. y finalmente expone que “La liquidación puede tener reglas especiales establecidas por el juez. Los jueces suelen aplicar al proceso de atraso, por analogía, las reglas de la liquidación de la quiebra.” [Palabras propias agregadas]. (Subrayado propio)

Es la fase más importante, en ella el deudor tiene facultad para disponer de su activo en función de la extinción de su pasivo, junto con el concurso de la comisión de acreedores y bajo la dirección y autorización previa del tribunal, notificando al tribunal de toda divergencia y este someterá a decisión en juicio verbal tal discrepancia, en toda actuación del tribunal siempre escucha a la comisión de acreedores. Todo lo que tenga que ver con reglas especiales de la liquidación, autorizaciones para vender, constituir prendas, hipotecas, préstamos, transigir, cobrar o hacer pagos o cualquier acto a efecto de la liquidación deberá ser aprobado por el tribunal.

Hay acreencias que no pueden ser afectadas por la liquidación amigable<sup>109</sup>, por tanto se mantienen y deben ser pagados por el deudor las relativas a las obligaciones fiscales o municipales por causa de contribuciones, y las obligaciones que tenga frente a acreedores privilegiados. Por otra parte cualquier ejecución o acción de cobro contra el

---

<sup>107</sup> Artículo 904 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>108</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. El Derecho Concursal*. Tomo IV. Op. Cit. p. 2665.

<sup>109</sup> Artículo 905 del *Código de Comercio Venezolano*.

deudor se suspende mientras dure la liquidación amigable, salvo las que provengan de hechos posteriores a la concesión de la liquidación amigable.

La liquidación amigable puede ser revocada<sup>110</sup> por la verificación de las siguientes circunstancias, a. se descubriere la existencia de deudas no declaradas, b. se descubriere que algunas acreencias declaradas por el deudor no existen, c. si el deudor no cumple con las obligaciones impuestas relativas a la administración y liquidación de su patrimonio, d. el deudor se determina como culpable de dolo o mala fe, e. se verifica que el activo del deudor realmente no es suficiente para pagar la integridad de sus deudas o al menos los dos tercios de ellas, el Tribunal oirá previamente a la comisión y luego procederá a revocar la liquidación y declarar la quiebra dictando las medidas que considere oportunas.

Puede prorrogarse el plazo de liquidación amigable<sup>111</sup>, por un plazo adicional que no exceda de un año siempre que sea aprobado por la mayoría de los acreedores que representen al menos la mitad del pasivo restante, y siempre que se compruebe haber pagado una parte considerable de las acreencias figuradas en el anterior plazo, o si se han presentado circunstancias especiales que lo ameriten.

Puede suceder que se haya propuesto demanda de quiebra contra un deudor, y éste alega que su situación implica es la aplicación de un procedimiento de atraso, se debe tramitar el asunto por lo preceptuado en los artículos 933 y 934 del Código de Comercio, pero si se declara la quiebra no se admitirá la solicitud de atraso<sup>112</sup>, al efecto el deudor en la oportunidad que tiene para contestar la demanda invoca como excepción y defensa el último párrafo artículo 933 del Código de Comercio y automáticamente el artículo

---

<sup>110</sup> Artículo 907 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>111</sup> *Ibid.* Artículo 908.

<sup>112</sup> *Ibid.* Artículo 913.

934 del mismo, remite a que se le aplique el procedimiento previsto para el beneficio de atraso.

Las modalidades para terminar el procedimiento de atraso puede ser por desistimiento del deudor, siempre que lo haga antes del pronunciamiento del tribunal con relación a su solicitud, o bien el deudor pide al Tribunal que le declare la quiebra, o bien porque el deudor pago a todos sus acreedores lo que adeudaba en el tiempo previsto para la liquidación amigable o en su prórroga.

Fase 7: Arreglos y Convenios<sup>113</sup>. El deudor durante el plazo de los 12 meses que tiene para la liquidación amigable puede celebrar convenimientos o cualquier pacto con sus acreedores con la finalidad de que éstos le permitan mayores tiempos de espera y quitas de intereses y hasta parte de los capitales adeudados, pero para que tales convenios y arreglos tengan validez deben ser aprobados por todos los acreedores. El convenio que se produzca deberá pasarse en copia al Tribunal.

Sin embargo, es viable que se validen con la mayoría de los acreedores que representen mínimo las tres cuartas partes del pasivo, con la condición de que los acreedores con los que se han hecho tales convenios garanticen que en caso de controversia con los disidentes (los demás acreedores que no estuvieron de acuerdo), se les asegure la parte de la acreencia que les corresponde producto de la liquidación amigable.

En caso de que solo se reúna la mayoría indicada, el Tribunal deberá decidir en juicio verbal las disidencias, en caso de que haya disputa de derechos oída previamente la comisión de acreedores, esa decisión tiene un solo efecto y es para ante el Tribunal Superior, ahora bien si no hay disputa

---

<sup>113</sup> Artículo 906 del *Código de Comercio Venezolano*.

de derechos el Tribunal sólo se limitará a verificar la mayoría, luego oirá a la comisión y finalmente aprobará el convenio.

En caso de que el convenio cuente con la aprobación por unanimidad, el Tribunal lo declarará como tal para que produzca plenamente sus efectos.

Fase 8: Otros puntos de interés. Los gastos de la liquidación correrán por cuenta del deudor, y serán fijados por el Juez<sup>114</sup>; en el trayecto del proceso pueden presentarse y hacer valer cualesquiera documentos y papeles que tengan condiciones de seriedad y verosimilitud<sup>115</sup>.

## **LIQUIDACIÓN CONTENCIOSA: LA QUIEBRA**

### **Preliminares con relación al proceso de Quiebra**

Para Burgos<sup>116</sup>, considera a la quiebra como una “organización legal, colectiva y general de los acreedores, que tienden mediante una serie de providencias administrativas y judiciales, a la liquidación y a la satisfacción de sus respectivos créditos sobre el patrimonio del deudor”.

En todo proceso de quiebra se forma una masa, en palabras de Burgos<sup>117</sup>, con la sentencia declarativa de quiebra, dictada por el tribunal mercantil competente, ese mismo día opera de pleno derecho el desapoderamiento de todos los bienes del fallido quedando sometidos al régimen de quiebra, los cuales son administrados por el Síndico y, por tanto la suerte de todos sus acreedores, es que quedan unidos legalmente, constituidos en una masa, con el objetivo de organizar la liquidación del patrimonio del deudor previa calificación y graduación de los créditos, para

---

<sup>114</sup> Artículo 910 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>115</sup> *Ibid.* Artículo 909.

<sup>116</sup> BURGOS VILLASMIL, J. R. (1980). “*Lecciones sobre quiebra*”. Caracas Venezuela. Editorial Jurídica Pierre Tapia. p. 08.

<sup>117</sup> *Ibid.* p. 20.

finalmente lograr la distribución del producto mediante el prorrateo entre ellos, siguiendo los dispositivos legales previstos.

Ahora bien con relación a la masa, señala Pisani<sup>118</sup>, que en los procesos de quiebra están presentes, por un lado una masa activa, la cual hace referencia a la agrupación legal de los acreedores los cuales pretenden “hacer valer los intereses idénticos de sus miembros para lograr el pago de sus acreencias a prorrata”, frente a esa categoría se encuentra la masa pasiva, la cual es representada por todos los bienes del fallido.

Siguiendo los comentarios con relación a la masa, Burgos en su obra<sup>119</sup>, señala que, los acreedores constituyen dos categorías, a saber, los acreedores en la masa, quienes son aquellos que tienen acreencias comerciales contra el deudor con anterioridad a la declaratoria judicial de quiebra, y los acreedores de la masa, aquéllos cuyos créditos nacieron después de la sentencia que dio con lugar la demanda o solicitud de quiebra, estos acreedores son preferentes, no forman parte de la masa, y por ello cobran primero que los anteriores, no están sometidos al prorrateo.

En el proceso de quiebra, esa masa formada por los acreedores, les acarrea una situación particular en su accionar, y es que no pueden ejercer acciones contra el deudor individualmente, por ello se crea un concurso de acreedores, para que los intereses (acreencias) de todos los acreedores se disputen en un único juicio contra su deudor.

Sin embargo, dentro del proceso concursal propiamente se mantienen incólume ciertos derechos individuales que pueden ejercer aisladamente los acreedores, si se ven afectados, tales como vigilar la gestión del síndico y solicitar la revocatoria del mismo cuando compruebe que éste actúa

---

<sup>118</sup> PISANI RICCI, M. A. (2009). *“La Quiebra, Derecho Venezolano”*. Caracas Venezuela. Editorial de la Universidad Central de Venezuela. p. 132.

<sup>119</sup> BURGOS VILLASMIL, J. R. (1980). *“Lecciones sobre quiebra”*... op. Cit. p. 21 y 22.

contraviniendo los lineamientos legales, apelar de la sentencia que declare sin lugar la demanda de quiebra, impugnar el rechazo de su presentación a la masa, o la admisión de otro acreedor.

Como en anteriores oportunidades se ha hecho mención, la garantía a la tutela del crédito está consagrada en el artículo 1864 del Código Civil Venezolano, en función del cual el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores, además es preciso describir que, la situación normal de actividad comercial que un comerciante pueda ejercer le hace capaz de cumplir puntualmente con el pago de las obligaciones asumidas. Contrario a ello, Burgos<sup>120</sup>, señala que, “el comerciante puede sufrir crisis económicas que no le permiten satisfacer sus obligaciones a su vencimiento, por no disponer de patrimonio suficiente, por un déficit o desbalance entre el activo y el pasivo”. (Subrayado propio).

En el orden de las ideas expuestas anteriormente, es preciso hacer mención a la decisión jurisprudencial, proferido por la extinta Corte Federal y de Casación, hoy en día Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia de fecha 9 de junio de 1948, citada por Morles<sup>121</sup>, en donde se estableció que “... Un comerciante incurre en quiebra aun cuando su activo exceda a su pasivo y cesa en el pago de obligaciones *mercantiles*...”.(Subrayado propio). Este último criterio ha sido reiterado por el máximo tribunal, en atención a la resolución de los casos presentados por ante la sala respectiva en materia de procesos de quiebra.

En este mismo orden y dirección, es de interpretar que, para los casos de quiebra, es posible encontrar el balance contable de una empresa que aun posea activos para hacer frente a las obligaciones asumidas, no obstante

---

<sup>120</sup> BURGOS VILLASMIL, J. R. (1980). “*Lecciones sobre quiebra*”... op. Cit. p. 07.

<sup>121</sup> MORLES HERNANDEZ, A. (2008). “*Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. El Derecho Concursal*”. Tomo IV. Op. Cit. p. 2634.

ello, es condicionante que éste sea insuficiente, de suerte tal que accione un mecanismo de cesación de pagos por parte del comerciante deudor, hecho último que genera la activación del proceso completo de quiebra. Contrario a la situación anterior, esto es, cuando el balance contable de la empresa arroje números rojos en donde ni siquiera haya activos con que responder, el proceso de quiebra se inicia y culmina de entrada en su primera fase con la sentencia declaratoria de quiebra.

### **Regulación legal de la Quiebra como proceso concursal mercantil previsto en el Código de Comercio Venezolano ante la cesación de pagos del comerciante**

#### **Condiciones para su procedencia**

La regulación del proceso concursal de quiebra se encuentra prevista en los artículos desde el 914 al 1068 para el caso de las quiebras de mayor cuantía y del 1069 al 1081 para las quiebras de menor cuantía. En atención al postulado previsto en el artículo 914 del Código de Comercio, son cuatro los presupuestos de procedencia generales, para activar el proceso de quiebra, a saber, la condición de comerciante del deudor, la cesación de pagos, la naturaleza mercantil de las obligaciones que alega el demandante, y finalmente que el comerciante no se encuentre en estado de atraso, todos ellos son concurrentes e imprescindibles.

Con relación a la condición de comerciante, la misma es un presupuesto subjetivo. La cesación de pagos, comprende un presupuesto de carácter objetivo, la prueba de tal supuesto debe ser presentada por quien promueve la demanda (acreedores) o por quien la solicita (deudor comerciante), esto es, deben explicar todos los hechos y circunstancias constitutivos de la cesación de pagos. Al efecto Morles<sup>122</sup>, considera que la cesación de pagos,

---

<sup>122</sup> MORLES HERNANDEZ, A. (2008). *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. El Derecho Concursal*. Tomo IV. Op. Cit. p. 2658.

“es una inhabilidad estructural del patrimonio para atender los compromisos que conduce indefectiblemente a la quiebra”.

Por otra parte, Burgos<sup>123</sup>, apunta que existen tres posiciones con relación a la cesación de pagos, una teoría materialista en virtud de la cual la cesación de pagos es sinónimo de incumplimiento; la teoría intermedia, señala que no puede haber quiebra sin incumplimiento, más sin embargo puede haber incumplimientos que no conllevan necesariamente a una quiebra, lo que se da es un estado de desbalance patrimonial y, finalmente una teoría amplia donde la cesación de pagos es una imposibilidad de pagar, producto de hechos exteriores, cuya enumeración taxativa es imposible, de todas ellas se puede concluir que, en toda cesación de pagos hay incumplimiento.

Es requisito sine qua non que el solicitante o demandante, alegue y pruebe la naturaleza mercantil de las obligaciones incumplidas, en caso de que sea un acreedor comerciante o civil cuya acreencia sea de carácter civil, y quiera demandar a su deudor comerciante producto de su incumplimiento por cesación de pagos, deberá el interesado probar, además de los extremos legales exigidos, la naturaleza mercantil de una acreencia ajena, esto es, la de cualquier otro acreedor frente al mismo deudor, y la existencia de su propia acreencia aún cuando ésta no sea exigible todavía<sup>124</sup>. Si la naturaleza de la deuda fuere dudosa, se aplicará una presunción iuris tantum a favor de su mercantilidad<sup>125</sup>.

Continuando con el punto precedente, es oportuno aclarar que tal obligación de carácter mercantil, en principio debe ser cierta, líquida y exigible, sin embargo la doctrina ha dejado claro que estos caracteres son

---

<sup>123</sup> BURGOS VILLASMIL, J. R. (1980). “*La quiebra en el Derecho Venezolano*”. Caracas Venezuela. Editorial Jurídica Pierre Tapia. p. 38 y 39.

<sup>124</sup> Artículo 931 y 932 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>125</sup> *Ibid.* Artículo 03.

relativos por tanto no son esenciales, puesto que, admite excepciones tal es el caso que, la declaratoria de quiebra hace exigible la deuda del fallido de plazo no vencido<sup>126</sup>.

Por otra parte las obligaciones pueden ser de tipo quirografario o privilegiado, las primeras atienden a aquellas acreencias que no tienen constituida ningún tipo de garantía a favor de sus acreedores, solo tienen un título de crédito o facturas, las segundas son aquellas acreencias preferentes, sobre las cuales recae la constitución de una garantía, bien sea hipotecaria o prendaria<sup>127</sup>.

La quiebra, en virtud del artículo 915 del Código de Comercio, presenta tres clasificaciones, cuyas especies a saber son, fortuitas, culpables y fraudulentas. La quiebra fortuita es aquella producida por casos fortuitos o de fuerza mayor, la quiebra culpable<sup>128</sup> es ocasionada por una conducta imprudente o disipada de parte del fallido, esto es, mediante actitudes sin precaución, con derroche de bienes, dilapidando sin prudencia ni mesura y, la quiebra fraudulenta<sup>129</sup> provocada por actos fraudulentos del fallido con intención de perjudicar a sus acreedores, las últimas dos clasificaciones son castigadas con sanciones penales<sup>130</sup>, previa calificación por el tribunal ordinario en materia criminal<sup>131</sup>.

También se prevén sanciones a los promotores y administradores de una sociedad por acciones en caso de quiebra de la misma, los cuales serán penados como quebrados culpables<sup>132</sup>, por otra parte con delito de hurto

---

<sup>126</sup> Artículo 943 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>127</sup> Si hay varios acreedores privilegiados sobre el mismo bien, cobran en orden a sus créditos aplicándose la máxima "el primero en el tiempo es el mejor en el derecho"; en sentido contrario, si hay varios acreedores quirografarios cobran en forma proporcional a sus créditos.

<sup>128</sup> Véase también en artículo 916 y 917 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>129</sup> Véase también en artículo 918 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>130</sup> Artículo 919 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>131</sup> *Ibid.* Artículo 924.

<sup>132</sup> *Ibid.* Artículo 920.

serán castigados aquellos parientes y afines más próximos al comerciante que hubieren sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la quiebra sin complicidad con el fallido<sup>133</sup>. Asimismo es posible la quiebra del comerciante fallecido<sup>134</sup>, y la quiebra del comerciante retirado<sup>135</sup>.

### **El procedimiento**

Fase 1: Inicio: a instancia de parte a través de solicitud por el propio deudor<sup>136</sup> ó por demanda instaurada por un acreedor<sup>137</sup> o varios, siempre y cuando se haga dentro de los tres días siguientes a la cesación de pagos, para el caso específico de una sociedad de capital, bien sea bajo la modalidad de S.R.L. o S.A., la debe solicitar sus administradores. De oficio, el juez puede también declarar la quiebra, en dos casos el primero cuando el deudor se fugare u ocultare, sin dejar persona encargada de sus negocios<sup>138</sup>, o bien cuando el tribunal considere improcedente la solicitud de liquidación amigable, en cuyo caso declarará la quiebra y seguirá el procedimiento previsto para la misma<sup>139</sup>.

El tribunal competente para conocer, es el juez mercantil del domicilio del deudor o domicilio de la sede del establecimiento, de conformidad al numeral 8 del artículo 1090 del Código de Comercio<sup>140</sup>.

Es oportuno, e indudablemente imprescindible con relación al punto en mención, hacer referencia a la modificación sustancial del fuero atrayente de la jurisdicción mercantil, previsto en el artículo 942 del Código de Comercio y de la regla competencial prevista en el 1090 numeral 8.

---

<sup>133</sup> Artículo 922 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>134</sup> *Ibid.* Artículo 929

<sup>135</sup> *Ibid.* Artículo 930

<sup>136</sup> *Ibid.* Artículo 925

<sup>137</sup> *Ibid.* Artículo 931

<sup>138</sup> *Ibid.* Artículo 938

<sup>139</sup> *Ibid.* Artículo 911

<sup>140</sup> A los efectos de la determinación del tribunal competente, se aplican los mismos lineamientos esbozados en la sección del Atraso.

La razón fundamental de lo anteriormente expuesto, se fundamenta a raíz de la entrada en vigencia de la nueva normativa legal en materia laboral, puesto que a través del artículo 150 de la LOTTT, se dispone que, es la jurisdicción laboral la competente para la ejecución de los créditos laborales y excluirá con prioridad la competencia prevista para el juez encargado del proceso de atraso o quiebra, en virtud del cual éstos no podrán actuar ni tramitar tales procedimientos hasta tanto no haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa y se satisfagan a plenitud todos los derechos de los trabajadores respectivamente.

Entre los documentos que deben acompañarse junto con el escrito de manifestación de hallarse en estado de cesación de pagos, figuran<sup>141</sup>, el balance general, el cual debe contener una relación detallada de todos los bienes, conteniendo los movimientos de ganancias y pérdidas de los últimos diez años<sup>142</sup> o las causas que le impidan presentarlo; mención razonada de las causas de la quiebra, deberán ser firmados bajo juramento, por el fallido y sus administradores en el caso de una sociedad anónima. Para el caso de los acreedores deben introducir la solicitud mediante demanda en la que expliquen todos los hechos y circunstancias constitutivas de la cesación de pagos<sup>143</sup>.

Fase 2: Actuación del Tribunal. En el instante de introducir la solicitud, el juez visto los recaudos que la acompañan, podrá disponer la ocupación judicial de todos los bienes del demandado, sus libros y demás elementos que considere necesarios como medida preventiva, aunado a tal hecho les nombra inmediatamente un depositario, está facultado para prohibir la entrega y pagos de mercancía al fallido<sup>144</sup>, asimismo emitirá una orden de

---

<sup>141</sup> Artículo 926 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>142</sup> *Ibid.* Artículo 927

<sup>143</sup> *Ibid.* Artículo 932

<sup>144</sup> *Ibid.* Artículo 932

comparecencia al demandado anexándole a la misma copia certificada de la demanda.

Fase 3: Contestación a la demanda. El demandado quien *al quinto día*<sup>145</sup>, fijado por el tribunal, deberá presentarse y comparecer a los efectos de dar contestación a la demanda alegando sólo las excepciones y defensas previstas al efecto taxativamente.

Fase 4: Articulación probatoria. Posterior a la fase anterior, en caso de que el demandado, alegue como defensa alguna de las previstas en el artículo 933 del Código de Comercio, salvo la relativa a acogerse al beneficio de atraso, se abrirá una articulación probatoria, por ocho días sin termino de distancia y sin prórroga, a los fines de que las partes promuevan las pruebas que consideren pertinentes<sup>146</sup>, pudiendo solicitar al último día de ese plazo que el asunto se decida con asociados, para lo cual se seguirán los lineamientos que sobre la materia prescribe el Código de Procedimiento Civil.

Fase 5: Sentencia declaratoria de quiebra<sup>147</sup>. Deberá contener (i) nombramiento del síndico; (ii) orden de ocupación judicial de los bienes, libros y, demás documentos del fallido; (iii) orden de que correspondencia del fallido sea entregada a los síndicos; (iv) prohibición de pago y entrega de mercancía al fallido y, orden a las personas que tengan bienes o pertenencias del fallido para que los consignen al tribunal dentro del tercer día que se fije; (v) convocatoria a todos los acreedores para la primera junta general, a los presentes, a los residentes y a los que se hallen fuera de la República, respetándoles el plazo fijado<sup>148</sup>, y haciendo las respectivas fijaciones por edicto de tales órdenes en lugares visibles.

---

<sup>145</sup> Artículo 933 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>146</sup> *Ibid.* Artículo 934.

<sup>147</sup> *Ibid.* Artículo 937.

<sup>148</sup> *Ibid.* Artículo 959.

En ese mismo orden de ideas, la sentencia aunado a lo anterior debe contener, (vi) orden de publicación de la declaratoria de quiebra; (vii) orden de remisión copia expediente al juez criminal. (viii) también se fijará la época en que se principió la cesación de pagos o se reserva fijarlo por auto separado<sup>149</sup>, en caso de no haberlo fijado se entenderá que la cesación de pagos se inició en la misma fecha de la declaración de quiebra.

Entre los efectos de la declaratoria de quiebra en la persona del fallido<sup>150</sup>, se observan, como regla general la inhabilitación para la administración, disposición y creación de nuevas obligaciones con relación a todos sus bienes, y el desapoderamiento de los mismos, como excepción a la regla se le permite al fallido el ejercicio de las acciones exclusivas referidas a sus derechos inherentes como persona<sup>151</sup>, el fallido no rehabilitado queda impedido y le es prohibido legalmente el ejercicio de la correduría y la entrada a la bolsa de valores<sup>152</sup>.

El nombramiento del síndico<sup>153</sup> quien es la persona que representará en el juicio de quiebra los derechos de la masa de acreedores<sup>154</sup>, o en caso de haber más de un síndico deben obrar colectivamente<sup>155</sup>, no pueden entrar en sus funciones sin previo juramento prestado ante el juez<sup>156</sup>, están obligados a rendir informes escritos al juez sobre el estado de los negocios del fallido cada quince días comenzando el primero dentro de los quince días siguientes a su juramento<sup>157</sup>,

---

<sup>149</sup> Artículo 936 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>150</sup> *Ibid.* Artículo 939.

<sup>151</sup> *Ibid.* Artículo 940

<sup>152</sup> *Ibid.* Artículo 941

<sup>153</sup> *Ibid.* Artículo 968.

<sup>154</sup> *Ibid.* Artículo 972

<sup>155</sup> *Ibid.* Artículo 969

<sup>156</sup> *Ibid.* Artículo 971

<sup>157</sup> *Ibid.* Artículos 982, 985 y 1013

Pueden también, comprometer en árbitros en los casos estipulados por ley previa citación del fallido y aprobación del juez<sup>158</sup>, rinden cuentas, fijan sellos, venden los activos del fallido, depositan los fondos del concurso<sup>159</sup>, puede aumentarse o disminuirse el número de síndicos así como removerse<sup>160</sup>, las reclamaciones que se pretendan hacer contra las operaciones realizadas por los síndicos serán determinadas por el juez dentro de ocho días siguientes a su reclamo, los síndicos son indemnizados a través de los honorarios que a su favor se dicten<sup>161</sup>.

Los acreedores desde el día en que se declare la quiebra, podrán depositar en la secretaría del tribunal las solicitudes de calificación de créditos acompañado de los documentos justificativos<sup>162</sup>, y quienes carezcan de documento presentará la demostración de las cantidades líquida que se les deba haciendo mención en ella de los medios probatorios que tenga.

Entre las diligencias subsiguientes a la declaración de quiebra<sup>163</sup>, se encuentra la adopción de medidas penales para los casos de quiebra culpable o fraudulenta, libertad bajo fianza para el fallido, socorros provisionales alimenticios sobre el activo de la quiebra para el fallido y su familia, desapoderamiento del patrimonio del deudor, colocación de sellos en los almacenes, arcas, mercancías, se exigirá la entrega de las llaves del establecimiento y de los bienes que tengan llaves, resguardo de puertas y cajas, formación del inventario.

El inventario<sup>164</sup>, es realizado por el síndico en conjunto con el fallido o de un delegado promovido por este último y por otro delegado designado por los tres acreedores de mayor suma residentes locales, se hace constar todo lo

---

<sup>158</sup> Artículo 983 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>159</sup> *Ibid.* Artículo 974, 975, 977 y 984

<sup>160</sup> *Ibid.* Artículos 986 y 987

<sup>161</sup> *Ibid.* Artículos 988 y 990

<sup>162</sup> *Ibid.* Artículo 997

<sup>163</sup> *Ibid.* Artículos 949 al 956.

<sup>164</sup> *Ibid.* Artículo 957

actuado en el expediente, asimismo el inventario se deberá realizar por duplicado y debe contener una descripción detallada de los activos del fallido, concluido el mismo deberá ser firmado por todos los intervinientes y, en el mismo acto el juez entregará al síndico todos los bienes inventariados. Es necesaria la autorización judicial<sup>165</sup> para que los síndicos puedan enajenar las mercancías y los demás activos, así como también para llevar a cabo acciones de reivindicación<sup>166</sup>.

Otros actos seguidos, son los relativos a la cesación de intereses, a la nulidad de actos posteriores a la cesación de pagos y a la anulabilidad y nulidad de tales actos<sup>167</sup>.

Fase 6: 1º Junta General. Liquidación por los Acreedores<sup>168</sup>. En caso de que haya bienes suficientes para abrir el concurso de acreedores, se convoca a la primera junta general, dentro de los quince días inmediatos siguientes a la declaratoria de quiebra, en ella los acreedores pueden exhibir los documentos justificativos de sus créditos, hecha la presentación podrá cualquiera de los acreedores proponer que se haga la liquidación de la quiebra por los acreedores mismos, la cual será acordada por el juez en el acto sólo si tal proposición es aprobada por el voto favorable de los acreedores que representen más de la mitad de la totalidad de los créditos que figuren en el balance.

En atención a lo anterior, una vez acordado por el tribunal, se nombrará un liquidador<sup>169</sup> a los efectos de que sea éste quien ejecute la liquidación por los acreedores, el cual es elegido por el tribunal de una terna presentada por los acreedores para tal cargo, frente a este se elijará en el mismo acto una

---

<sup>165</sup> Artículo 976 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>166</sup> *Ibid.* Artículo 991 al 994

<sup>167</sup> *Ibid.* Artículos 944 al 948

<sup>168</sup> *Ibid.* Artículo 960

<sup>169</sup> El cual hará en su gestión lo mismo que le corresponde hacer al síndico en sus funciones, en virtud de lo previsto en los artículos 961, 963 y 965 del *Código de Comercio Venezolano*.

comisión e tres acreedores para que intervengan y vigilen la administración y liquidación y, por parte del deudor, éste puede presentar una terna para que el tribunal elija uno de ellos para que inspeccione y vigile la marcha de la liquidación y advierta irregularidades. Todos estos presentarán juramento y recibirán todos los bienes del fallido, dando cuenta al tribunal de todas sus actuaciones de liquidación.

Finalmente en esta fase, si se logra realizar el pago del pasivo completo, se procede a hacer el finiquito de la liquidación, en virtud de lo previsto en el artículo 966 del Código de Comercio. Ahora bien, si en esta primera reunión no se acuerda legalmente la liquidación de la masa por los acreedores, se continuará el proceso, previa actuación del juez en lo relativo a lo previsto en el artículo 967 del Código de Comercio.

Fase 7: Convocatoria a Junta de calificación de créditos<sup>170</sup>. El plazo que se aplica a los efectos de determinar el tiempo que tienen los acreedores para acudir al tribunal y presentar los documentos justificativos de su crédito o los que tenga en su haber que le permitan demostrar su legitimidad es el previsto en el artículo 959 del Código de Comercio y varía dependiendo de la ubicación del domicilio del acreedor, cuya finalidad es la de realizar un examen y calificación de los créditos<sup>171</sup>, los acreedores domiciliados y los que estuvieren representados en el territorio nacional deberán hacer la solicitud con ocho días de anticipación por lo menos, anteriores al día pautado para la junta de calificación<sup>172</sup>.

En atención al contenido de prelación, es un derecho que le asiste a un determinado acreedor para que le sea pagada su deuda con preferencia o prioridad sobre otras categorías de acreedores de su mismo deudor, con el

---

<sup>170</sup> Artículo 995 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>171</sup> *Ibid.* Artículo 1001

<sup>172</sup> *Ibid.* Artículo 998 párrafo tercero

producto de la venta de los bienes que conforman el patrimonio del comerciante fallido.

Las acreencias quirografarias o comunes, esto es, aquellas que no tienen una prelación ni garantía constituida a su favor, sólo tienen sus titulares papeles donde consta su crédito como una factura o un título de crédito, por tanto no tienen privilegio, frente a esta categoría se encuentran los acreedores privilegiados quienes presentan constituida una garantía hipotecaria o prendaria a su favor, a su vez las hipotecas pueden ser de primer, segundo o tercer grado, es decir presentan una graduación propia en su privilegio.

En consonancia a lo expuesto en el precedente párrafo, si hay varios acreedores de carácter quirografario todos cobran al mismo tiempo en forma proporcional a sus créditos, y si hay varios acreedores privilegiados sobre el mismo bien, éstos cobrarán uno a uno en orden y en atención sus créditos respectivamente, puesto que el primero en haber constituido a su favor el privilegio será el primero en cobrar y por tanto mejor suerte tendrá en el cobro total de su acreencia. Esto último en aplicación al contenido de la máxima romana que dice *el primero en el tiempo es mejor en el derecho*.

Los síndicos, luego de hacer un cotejo con los libros y papeles del fallido frente a los documentos presentados por los acreedores extenderán un informe sobre todos y cada uno de los créditos reclamados. Pero frente a esa actuación es el tribunal, a través de la figura del juez, quien formulará la graduación u orden de los pagos, y ordenará las distribuciones y reservas a que hubiere lugar, a ello se debe ceñir el liquidador y la comisión<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> Artículos 1000 y 963 último aparte del *Código de Comercio Venezolano*.

El procedimiento para el examen de los créditos<sup>174</sup>, se verifica de la siguiente manera, una vez constituida la junta se da lectura al informe de los síndicos, y en base al orden colocado con relación a los créditos reclamados se someterán uno a uno a consideración por los presentes, de los que no se hagan observaciones se toma como admitido en la misma cantidad y calidad señalada, pero si fuere contradicho fundadamente alguno en su cantidad o calidad se asentará tal situación en el acta que se levantará día a día ininterrumpidamente hasta terminar todos los créditos a consideración de calificación, esa acta debe llenar los extremos legales exigidos.

La admisión de un crédito en el pasivo de la quiebra en la junta de calificación será definitiva salvo casos de fraude y fuerza mayor realmente comprobados; en caso de que sea admitido el crédito, se estampará una nota fechada con el visto bueno del juez sobre el título; la inasistencia de los acreedores morosos y la de los domiciliados fuera de Venezuela, no será obstáculo para la prosecución del juicio de quiebra, salvo las reservas previstas en los artículos 1052 y 1053 del Código de Comercio. Si hay disputa sobre la legitimidad de alguno(s) de los créditos, el juez dependiendo de las circunstancias procederá a la convocación de una segunda junta para deliberar sobre convenio<sup>175</sup>.

Es pertinente, traer a colación la normativa laboral, aplicable al punto en cuestión, en virtud de lo previsto en el artículo 151 de la LOTTT, el legislador impositivamente establece la liquidación prioritaria de los créditos laborales y, cualquier acreencia adeudado con ocasión a la relación del trabajo, gozará de privilegio y preferencia absoluta sobre cualquier otra deuda del patrono o patrona, incluyendo los créditos hipotecarios y prendarios.

---

<sup>174</sup> Artículos 1002 y 1003 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>175</sup> *Ibid.* Artículos 1004, 1006, 1007 y 1008

Fase 8: Conciliación en caso de objeción a la calificación de los créditos<sup>176</sup>. El tribunal convocará a los interesados para conciliación, el tercer día o uno de los tres días siguientes, en caso de que haya habido objeción o cualquier observación con relación al cuadro de calificación de créditos o créditos tachados, ese término se va computando una vez vencido cada lapso previsto de conformidad con el domicilio de cada acreedor, puesto que, una vez transcurrido quedará firme respecto de estos la calificación que les concierne. Esta fase se omite en caso de no haber objeción.

Fase 9: 2º Junta = Convenio<sup>177</sup>. La regla para la oportunidad prevista para proceder a celebrar el convenio entre el fallido y sus acreedores, puede ser en cualquier estado del procedimiento, con la condición de que siempre que sea aceptado por la unanimidad, en éste podrá estipularse la cesación o suspensión del procedimiento de quiebra, ahora bien, si el mismo no es apoyado unánimemente se puede celebrar convenio pero siguiendo las disposiciones previstas el convenio solo opera en caso de quiebra fortuita y culpable pero nunca ante una declaratoria de quiebra fraudulenta<sup>178</sup>.

La excepción a la anterior regla la constituye el artículo 1010 del Código de Comercio, en virtud del cual la oportunidad puede ser concluida la calificación de los créditos o acordada la convocación para celebrarlo por el juez en vista de lo previsto por el artículo 1008 *ejusdem*. En la reunión sólo tendrán voto en las deliberaciones del convenio los acreedores quirografarios admitidos, los privilegiados pueden asistir pero no tendrán voto por las deliberaciones que al efecto se hagan sobre los créditos privilegiados e hipotecarios, salvo que renuncien al derecho de prelación que les asiste, y si

---

<sup>176</sup> Artículos 962 segundo párrafo y 1005 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>177</sup> *Ibid.* Artículos 1009 y 1017

<sup>178</sup> Por la totalidad de los acreedores que representen el 100% del monto las acreencias.

emiten voto se entenderá como efectuada la renuncia, es imprescindible la presencia del fallido en las deliberaciones<sup>179</sup>.

Para celebrar convenio en el caso de quiebra de una compañía anónima, bien sea con uno(s), o todos los socios, el patrimonio que respaldará tal convenio son exclusivamente los bienes particulares de los socios fallidos con quienes se celebre convenio, el activo social de la compañía continuará sometido al régimen de quiebra, el objeto para el convenio celebrado en este caso específico podrá determinarse sobre la continuación o cesación de la empresa social, estableciéndose las condiciones del ejercicio ulterior<sup>180</sup>. Las causas de nulidad del convenio están previstas en el artículo 1028 del Código de Comercio.

Fase 10: Diferimiento para la celebración del convenio en caso de mayoría absoluta<sup>181</sup>. En caso de que a favor del convenio sólo asintieran una mayoría absoluta<sup>182</sup>, la celebración del convenio y su deliberación se aplazarán por ocho días, y en esa próxima junta sólo serán válidas las votaciones realizadas en la misma, no cuentan los votos obtenidos en la junta anterior. Otro caso en el cual puede haber diferimiento es en el descrito por el artículo 1018, específicamente si se sigue a la vez un juicio penal contra el fallido, cuyo diferimiento es potestativo para las partes, puede solicitar diferirlo para el término del juicio criminal.

Fase 11: Oposición al Convenio<sup>183</sup>. La oportunidad para presentarla es *dentro de los seis días* siguientes a la celebración del convenio, pudiendo

---

<sup>179</sup> Artículos 1011 y 1012 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>180</sup> *Ibid.* Artículos 1026 y 1027

<sup>181</sup> *Ibid.* Artículos 1015 y 1018

<sup>182</sup> La mayoría absoluta, es el equivalente al resultado del voto favorable del setenta y cinco por ciento (75%) o, como señala el Código de Comercio en su artículo 1014, las tres cuartas partes, de los acreedores presentes en la primera junta de acreedores, no sólo en número de acreedores a favor, sino también en el porcentaje que sus créditos representen; es decir, deben darse ambas representaciones porcentuales tanto en número de acreedores como en el monto de sus créditos.

<sup>183</sup> Artículo 1019 en sus párrafos uno y dos del *Código de Comercio Venezolano*.

ejercerla cualquiera de los acreedores admitidos y los síndicos, siempre que expresen todos fundamentada razón para oponerse. Si el único síndico que existiere se opone, se nombrará un síndico provisional para la resolución de la oposición.

Fase 12: Contestación a la oposición del Convenio y decisión del tribunal sobre la aprobación o no del Convenio<sup>184</sup>. El tribunal decidirá respecto de la aprobación del convenio luego de transcurridos los seis días establecidos para presentar oposición al convenio, en caso de no haber habido oposición al convenio, puesto que debe dejar pasar incólume tal lapso previsto a los efectos de cualquier oposición que se quisiese realizar; ahora bien, si hubiere oposición el tribunal se pronunciará sobre la misma el día de la contestación a la oposición y al mismo tiempo sobre la aprobación del convenio.

La aprobación judicial del convenio, versará previo informe de los síndicos sobre los caracteres de la quiebra y sobre la legalidad del convenio, y en caso tal el mismo se pronunciará sobre la excusabilidad del fallido, prevista en los artículos 1057 y 1058 del Código de Comercio, de conformidad con el dispositivo contenido en los artículos 1950 y 1951 del Código Civil, el cual le confiere la aplicación del derecho al beneficio de competencia. Caso contrario la desaprobación del convenio puede ser causado porque la quiebra se haya calificado como fraudulenta o culpable, porque la mayoría que lo acordó fue a través de acreedores o créditos falsos, o por incumplimiento de formalidades esenciales.

Si el convenio es aprobado judicialmente, surte efectos erga omnes, esto es, para todos los acreedores conocidos y desconocidos, estén o no comprendidos en el balance, estén o no calificados, en general todos los que poseen acreencia frente al fallido, luego de haberse ejecutado el convenio judicialmente aprobado cesan las funciones de los síndicos, quienes

---

<sup>184</sup> Artículos 1019 último aparte y 1020 del *Código de Comercio Venezolano*.

finiquitaran su función rindiendo cuentas al fallido de su administración ante el juez, y les devolverán la posesión sobre los bienes libros y papeles<sup>185</sup>.

Si el fallido no cumple con las condiciones pactadas en el convenio, los acreedores no satisfechos pueden demandar total o parcialmente las cuotas estipuladas en el mismo, alegando la rescisión, esto es, la acción de nulidad de dejar sin efecto el convenio, cuya oportunidad para accionar prescribe a los *cinco años* contados a partir del vencimiento del último pago establecido en él. Por otra parte puede darse la anulabilidad del convenio por condena sobrevinida del fallido en la calificación de su quiebra como fraudulenta o bien por dolo en su actuación descubierta luego de aprobado el convenio. Una vez anulado el convenio se restablece eljuicio de quiebra, y si hay nuevos acreedores se citarán<sup>186</sup>.

Fase 13: Liquidación por los Síndicos<sup>187</sup>. Procede siempre que no haya habido convenio aprobado judicialmente, en dicho caso los síndicos continúan en sus funciones, y en caso de que no estuvieren acreditados para continuar el giro del fallido, gestionarán las diligencias necesarias conducentes a obtener la autorización para vender mediante subasta ventas privadas la mercancía y los bienes muebles e inmuebles, rescate de prendas, pago de acreedores privilegiados, todo lo anterior con miras a la liquidación general y terminación de la quiebra.

La forma de hacer las reparticiones por los síndicos, será determinada así, primero deducirán las costas, los demás gastos de la quiebra, los auxilios alimenticios, y demás gastos de defensa, no harán ningún pago sin que medie la presentación del título de la acreencia, salvo aquellos acreedores que no poseen título y autorizados por el juez para hacerles el pago, se anotaran las sumas pagadas y el acreedor firmara de recibido. Los

---

<sup>185</sup> Artículos 1022 y 1024 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>186</sup> *Ibid.* Artículos 1029 al 1034

<sup>187</sup> *Ibid.* Artículos 1039 al 1051

acreedores privilegiados a quienes nada alcance en el precio de los bienes que tienen garantizados por su categoría de acreencia, concurrirán por la totalidad de sus créditos en la masa quirografaria, estos últimos participan a prorrata de sus créditos en la distribución y pago.

El juez dentro de los cinco días de resuelto que no hay convenio, previo informe de los síndicos, formará el estado de los acreedores, con observancia de las disposiciones especiales atinentes al punto, a los efectos de precisar el orden de prelación de los créditos, y en consecuencia cómo deberán ser pagados.

Fase 14: Oposición a la formación del estado de acreedores<sup>188</sup>. Los síndicos y los acreedores podrán oponerse al orden de prelación de los créditos dictaminado por el juez, a través de una oposición, la cual debe ser presentada dentro de los ocho días siguientes a la formación del estado de acreedores. En esta fase el juez si no puede conciliar con las partes procederá a sentenciar de conformidad con los dispositivos previstos al efecto.

Fase 15: Disolución del concurso de acreedores, convocatoria a exámen general de cuenta<sup>189</sup>. Una vez concluida ejecutada la liquidación, se hará una convocatoria final para los acreedores y para el fallido a los fines de presenciar y examinar la cuenta general presentada por los síndicos, el juez exigirá determinar sobre la excusabilidad o no del fallido. Concluida esta reunión quedará disuelto el concurso de acreedores, y en virtud de tal situación, los mismos recobran el derecho de ejercer separadamente las acciones a que tengan lugar, y los síndicos cesan finalmente sus funciones.

---

<sup>188</sup> Artículo 1040 último aparte del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>189</sup> *Ibid.* Artículo 1056

Fase 16: Recurso de Apelación<sup>190</sup>. En caso de que se decida que no hay lugar a la declaratoria de quiebra, esto es que la niegue o revoque tendrá apelación en ambos efectos, libremente, a favor del acreedor demandante, para el caso de aquella decisión en la que se declare la quiebra y, las demás determinaciones que el juez mercantil dictare en la administración del proceso de quiebra<sup>191</sup> la misma tendrá apelación en un solo efecto a favor del fallido. Ahora bien, el término para apelar de las sentencias interlocutorias será de tres días, para apelar de las sentencias definitivas será de cinco días, y para ocurrir de hecho al superior será de cinco días, más el de la distancia<sup>192</sup>.

Fase 17: De la Rehabilitación del fallido<sup>193</sup>. Sólo se rehabilitará al comerciante fallido que haya cumplido sus deudas en su totalidad o por lo menos en la proporción a que queden reducidas por el convenio, junto con el pago de los intereses y gastos que se le imputan. Para el caso de las compañías ó sociedades anónimas sus socios pueden ser rehabilitados solo si se ha extinguido íntegramente las deudas sociales. La rehabilitación trae como efecto la cesación de todas las interdicciones legales a que era sometido el fallido en virtud del juicio de quiebra.

Su tramitación se hará mediante solicitud y el juez sólo emitirá resolución de aprobación luego de vencidos dos meses de la fijación de los edictos donde consta la solicitud.

Fase 18: Sobre el Sobreseimiento<sup>194</sup>. El juicio de quiebra en el curso de sus operaciones en cualquier estado y antes del procedimiento de liquidación, puede paralizarse por falta de recursos económicos que permitan

---

<sup>190</sup> Artículo 936 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>191</sup> *Ibid.* Artículo 1059

<sup>192</sup> *Ibid.* Artículo 1114.

<sup>193</sup> *Ibid.* Artículos 1063 al 1068

<sup>194</sup> *Ibid.* Artículos 1035 al 1038

cubrir los gastos, previa audiencia del fallido y de los síndicos, esto trae como efecto la suspensión o subsistencia del estado de quiebra e igualmente restituye el derecho de los acreedores al ejercicio de acciones individuales contra el fallido.

El fallido o cualquier otro interesado podrá revocar el decreto de sobreseimiento, siempre y cuando acredite cantidad suficiente de dinero para hacer frente a los gastos del procedimiento, el tal caso el pago que se haya hecho a los acreedores, no se obligará a restituirlos a la masa. El juez en vez de sentenciar sobre fondo de la controversia, lo suspende indefinidamente.

### **Criterio Jurisprudencial en materia de Quiebra, caso VIASA**

El caso más polémico y controversial en materia de quiebra en Venezuela, sin duda alguna es el relativo al juicio de quiebra de Venezolana Internacional de Aviación, de ahora en adelante VIASA, a manera de resumen el caso VIASA, se inicia con un juicio de atraso, el cual posteriormente se convirtió en quiebra dada la irreversibilidad de su crisis patrimonial.

Badell & Grau<sup>195</sup>, en su publicación electrónica aclaran lo conducente a la sentencia declaratoria de quiebra de la empresa VIASA<sup>196</sup>, ésta trajo múltiple secuelas no sólo a nivel de la empresa en sí misma y, para sus acreedores, sino también para la sociedad venezolana, en general, con ella una serie de consecuencias devastadoras para la economía nacional producto de su caída escalonada, los citados autores señalan que en tal sentencia el Tribunal consideró que;

---

<sup>195</sup> BADELL & GRAU. (2011). Decretada quiebra de VIASA. *Página electrónica badellgrau.com* [artículo en línea], fecha de la consulta: 22 de febrero de 2014, Disponible en: <http://www.badellgrau.com/?pag=41&ct=548>

<sup>196</sup> Fue proferida por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a través de sentencia de fecha 13 de diciembre de 2000, con ponencia de la Magistrada Ada Uriola González.

(...) concurren irregularidades en la sustanciación del procedimiento de atraso que dio inicio al juicio en fecha 4 de marzo de 1997, ya que se prorrogó el estado de moratoria más allá del plazo máximo establecido por el legislador, estimando además que los Síndicos y los auxiliares designados a los fines de la liquidación amistosa de las cuentas, incumplieron sus deberes desde que hicieron pagos en contravención con el orden prelativo que al efecto rige en materia de calificación de los créditos e incluso se ocultó información sobre activos y pasivos de la fallida (...).

Ahora bien, con relación al caso VIASA, pero en esta oportunidad producto del ejercicio de un avocamiento, por ante la Sala de Casación civil mediante sentencia N° AVOC.00098<sup>197</sup>, ésta sentó criterio jurisprudencial en materia de quiebra entre otros particulares, los relativos a que a pesar de estar involucrados intereses de la Nación, no se le arrebató la competencia a los tribunales mercantiles para conocer de la controversia, aún y cuando se trataba de una empresa del Estado,

Aunado a ese particular confirma dicha sentencia, la prelación de los créditos laborales, al establecer que "...debe tenerse en cuenta que no se trata únicamente de salvaguardar los derechos e intereses de los solicitantes, sino de todos los acreedores laborales, cuyas acreencias están constitucionalmente protegidas". Asimismo en ella se revoca del cargo de síndico al ciudadano designado puesto que incumplió las disposiciones legales impuestas para el ejercicio de sus funciones, agrega la sentencia que el mismo fue ejercido "con innumerables trasgresiones y faltas de decoro en el ejercicio de su cargo". Por otra parte añade el evidente interés público en las crisis patrimoniales;

...estamos en presencia de un procedimiento especial de quiebra, el cual por su naturaleza es de eminente orden público, dado que en él no sólo existe el interés privado del deudor en cumplir con

---

<sup>197</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N° AVOC.00098. Expediente N° 20017-000241, de fecha 22 de Febrero de 2008 (Caso: Gisela Paulina Quintero y Otros, en el proceso de quiebra de venezolana Internacional de Aviación, S.A. – VIASA-). Magistrado Ponencia Conjunta.

sus obligaciones y el de los acreedores de ver satisfechas sus acreencias sino que también concurre un evidente interés público o social, puesto que la crisis patrimonial de las empresas mercantiles o industriales, a causa de la estrecha vinculación de éstas con el desarrollo de la economía nacional, han obligado al Estado venezolano a crear normas legales que regulen la solución de dichas crisis, a fin de que ellas se resuelvan de modo ordenado para evitar así factores de perturbación en el proceso general de producción de bienes y servicios...

## **LIQUIDACIÓN ADMINISTRATIVA: LA INTERVENCIÓN**

### **Preliminares con relación al proceso de la Intervención**

Los dispositivos legales específicos que proveían la regulación exacta de los procesos de intervención y liquidación administrativa surgieron como medida, instaurada ante la crisis bancaria Venezolana de 1994 padecida por algunas instituciones bancarias existentes para la época, a través de la Ley especial de protección a los depositantes y de regulación de emergencias en las instituciones financieras, con Gaceta Oficial N° 35.418 de fecha 10 de marzo de 1994, producto de la conmovedora noticia de intervención y posterior liquidación el Banco Latino S.A.C.A., quien para la época figuraba como el segundo banco más importante del país, y el primero con más número de depositantes.

Previamente ya se había regulado legalmente las instituciones de intervención y liquidación, sin detallar su procedimiento, en la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras aprobada en 1993, cuyo objetivo además de regular las instituciones sometidas bajo su regulación, era crear herramientas para que ante tales situaciones de prestaran auxilios financieros a las instituciones que atravesaban esas circunstancias con relación a su patrimonio.

Apunta Anzola<sup>198</sup>, ¿Por qué no se prestó auxilio financiero al Banco Latino en lugar de intervenirlo?, a lo que contesta el propio autor que la primera razón es porque dicha institución jamás solicitó los auxilios financieros a Fogade<sup>199</sup>, muy a pesar de ello es de acotar que fue este fondo quien finalmente terminó liquidando a tal institución y haciendo los respectivos pagos a sus acreedores por años subsiguientes a la sacada del escenario de tal institución bancaria, además de la ayuda del BCV y el Estado Venezolano por intermedio de tales entes.

Añade el autor, con relación a la interrogante planteada en el precedente párrafo, que su intervención ya iniciada atinaba a una liquidación pronta dada la extrema e irreversible deuda contraída por tal institución.

Los auxilios financieros aludidos, sostiene Morles<sup>200</sup>, son mecanismos y recursos pecuniarios encaminados a resolver problemas de liquidez o solvencia, dirigidos a la rehabilitación de la institución financiera afectada y, se encuentran clasificados en ordinarios, extraordinarios y de emergencia.

Por mucho intento de aplicar la intervención de los bancos que presentaban crisis patrimoniales en ese momento circunstancial, es oportuno recordar que fueron improductivas las medias accionadas ante esa situación pues las mismas a la final convergieron en la liquidación y desaparición final de tan importantes instituciones bancarias.

---

<sup>198</sup> ANZOLA H. (1995). La Crisis bancaria y la nueva Ley de Bancos. En RONDÓN DE SANSÓ Hildegard & otros. (1996). *“Aspectos fundamentales de la Ley de Emergencia Financiera”*. Serie de eventos N° 10. (pp. 171-179). Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. pp. 176 a 179.

<sup>199</sup> Extinto Fondo de Garantías y Depósitos, hoy en día Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios.

<sup>200</sup> MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (1994). *“El régimen legal de las crisis bancarias”*. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p. 30.

## **Dispositivos legales del procedimiento aplicado a la Intervención, y Liquidación Administrativa de los sujetos regulados por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario**

Hoy en día en Venezuela, los procesos de intervención, rehabilitación y liquidación administrativa, son regulados en los dispositivos legales previstos en los capítulos III y IV, desde el artículo 250 al 269, y 242, 243 del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario<sup>201</sup>, en adelante LISB.

Previo a la aplicación de los procesos de intervención, rehabilitación y liquidación, contenidos en la LISB, se prevé la aplicación por parte de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, en adelante SISB, de las medidas administrativas que al efecto considere pertinentes, previstas en el artículo 182 de la ley en comento, producto de que una institución del sector bancario incurra en alguno de los supuestos determinados por el artículo 181 *ejusdem*, específicamente los relacionados con los numerales 1, 7 y 8.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, esto es, fundados motivos para suponer que podría incurrir en situaciones de iliquidez o insolvencia que pueda ocasionar perjuicios a los depositantes o acreedores, situaciones graves de tipo administrativo o gerencial que afecten su operación normal liquidez o solvencia; o bien cesen en el pago de sus obligaciones, luego de que sean aplicadas las medidas administrativas pertinentes sin obtener resultados positivos, se pasa a la aplicación de los dispositivos legales previstos para la intervención y o liquidación administrativa de acuerdo a lo que amerite el caso específico.

---

<sup>201</sup> *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*. Gaceta Oficial N° 39.627. Decreto N° 8.079 de fecha 02 de marzo de 2.011.

## **El procedimiento de Intervención**

Condiciones para su procedencia. Para que efectivamente se dé apertura al proceso de intervención de una institución del sector bancario, es necesario que la activación de dicha institución esté circunscrita en alguna de las causales previstas por el artículo 250 de la LISB, y previa opinión vinculante emitida por el órgano superior del sistema financiero nacional. En atención a lo anterior, las causales de procedencia son:

1. La suspensión del pago de las obligaciones.
2. Incumplir durante la vigencia de las medidas administrativas con los compromisos asumidos en el plan de recuperación convenido o con lo dispuesto por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.
3. Cuando capital social sea menos de la mitad del requerido para cada tipo de institución en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la presente Ley.
4. Pérdida o reducción de más del cincuenta por ciento (50%) capital social.
5. La no reposición del capital social exigido por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.
6. Cuando no sea posible la aplicación de los mecanismos de transferencia.

Aunado a lo anterior, existen otros supuestos de procedencia previstos en el artículo 259 de la LISB, para el caso de que las instituciones sometidas a supervisión por parte de la SISB, incurran en el ejercicio de actividades que atenten contra el orden constitucional y sean hecho público y notorio, o participen o apoyen acciones que atenten contra las actividades financieras o económicas de la República o de los ciudadanos Venezolanos o aquellas que perturben la prestación del servicio público bancario; se les aplicará igualmente el procedimiento previsto a los efectos de su intervención.

Fase 1: Inicio. Actuación de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario. La SISB, al verificar la existencia de una institución del sector bancario incurso en alguna de las causales de procedencia anteriormente expuestas, procede a emitir mediante resolución la

declaratoria de intervención sobre la entidad financiera en curso de las causales y procede a ejecutar tal resolución, la cual tendrá una duración de noventa días prorrogables sólo una vez por el mismo idéntico período, sin embargo dicho plazo puede finalizar antes siempre que la SISB lo considere conveniente, concluyendo a través de resolución el régimen de intervención<sup>202</sup>.

El superintendente de la SISB, solicita al juez competente que dicte medidas cautelares pertinentes, en caso de determinar durante el proceso de intervención que la institución intervenida transfirió activos a favor de terceras personas, durante los ochenta días continuos inmediatos anteriores a la fecha de la declaratoria de intervención, esta solicitud al juez también es realizada por el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, en el proceso de liquidación administrativa, referido en la fase cinco de la presente investigación, tales medidas se conservarán por el tiempo que el juez juzgue necesario y, se determine la legalidad y legitimidad de la operación<sup>203</sup>.

Por otra parte, el Presidente de la República, puede ante la situación descifrada, esto es, en fase de intervención, acordar que se realice el pago de los depósitos realizados por ante la institución intervenida, a través de cajas y fondos de ahorro, fondos de previsión, institutos de previsión social, misiones, cooperativas, pequeñas y medianas empresas, empresas comunitarias, y similares, así como los realizados por las personas jubiladas, pensionadas y mayores de cincuenta y cinco años<sup>204</sup>.

Fase 2: Régimen administrativo especial de intervención. Consiste en mantener a la institución intervenida, bajo la administración de una Junta

---

<sup>202</sup> Artículo 251 del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*.

<sup>203</sup> *Ibid.* Artículo 252

<sup>204</sup> *Ibid.* Artículo 253

Administradora, la cual será designada por el Estado a través de la SISB, cuya finalidad radica en la garantía de la consecución de su giro comercial, a los fines de que la intervenida adecue su actividad a las instrucciones impartidas y supere la situación en la que se encuentra. La SISB es quien dicta las instrucciones y normas que considere prudentiales a los efectos de salvaguardar los derechos de los depositantes y agilizar los trámites relativos a la intervención,

Fase 3: Informe de la Junta Administradora y su aprobación por la SISB. 1º Asamblea de accionistas. Es obligación para la Junta Administradora designada, presentar a la SISB, un informe a los sesenta días continuos contados a partir de la publicación por Gaceta Oficial de la resolución de intervención. El informe deberá contener sugerencias en torno a si se procede o no a la liquidación de la intervenida, en caso contrario recomendará la rehabilitación de la misma.

Paralelo a ello la SISB, tiene por mandato legal un lapso de *diez días hábiles* contados a partir de la entrega del informe por la junta administradora, para decidir con respecto a la aprobación del mismo, y en consecuencia la determinación de si se procede a la fase de rehabilitación de la intervenida o a la fase de liquidación administrativa<sup>205</sup>.

En caso de ser posible, la rehabilitación de la intervenida, será promovida a través de un plan de rehabilitación, con una duración limitación de tiempo, cuyo objetivo es rescatar la institución del sector bancario que presente desviaciones en su funcionamiento, y se permita que la misma continúe con su giro comercial, previa aplicación de medidas coordinadas de carácter administrativo y gerencial.

---

<sup>205</sup> Artículos 255 y 256 del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*.

El plan de rehabilitación debe contener entre otros intereses, la reposición de pérdidas existentes, el ajuste del capital social, las reformas estatutarias pertinentes, el reintegro del capital perdido. Los interventores convocan a asamblea a los accionistas siguiendo las exigencias de ley, con el propósito de que los accionistas decidan si reintegran o no, el capital perdido y así cubrir las pérdidas existentes.

En cuanto a la rehabilitación, dicho procedimiento se puede omitir, y se pasa directo a la fase de liquidación administrativa cuando la institución intervenida no presenta plan de rehabilitación.

Fase 4: Acto Público<sup>206</sup>. En caso de que los accionistas en la primera asamblea hayan decidido no reintegrar el capital, la junta administradora en el ejercicio de sus atribuciones convocará con quince días continuos de anticipación a un acto público en el cual se da la oportunidad para que acudan a él todos los interesados en participar con el objetivo de la rehabilitación de la institución intervenida.

Se pueden presentar en dicho acto, dos situaciones, la primera es la ausencia de participación al acto público, en caso de que no se presentaren interesados en participar en tal proceso, la superintendencia acordará la liquidación de la institución. La segunda situación es que si se presenten interesados a participar al acto público convocado, y los mismos acuerden invertir recursos en la institución objeto de rehabilitación, en tal caso los mismos adquirirán la cualidad de accionistas una vez evaluada la documentación que al efecto le exija la SISB expresamente prevista en la ley.

---

<sup>206</sup> Artículos 256 último aparte y 257 del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*.

Fase 5: 2º Asamblea de Accionistas<sup>207</sup>. Una vez culminado el acto público, con la presencia de terceros interesados en invertir en pro de la rehabilitación de la institución de que se trata, la junta administradora procederá a realizar convocatoria para una segunda asamblea en la que reunirá a todos los accionistas de la rehabilitada en proceso más los interesados beneficiarios en calidad de invitados, para que se proceda a la emisión de nuevas acciones representativas del capital social, a los efectos de que sean suscritas por los terceros inversores interesados, a partir del cual adquirirán la condición de accionistas, reuniendo y siguiendo las formalidades legales pertinentes.

Una vez que finalice el lapso acordado para ejecutar el plan de rehabilitación y, una vez que se haya verificado el cumplimiento de los objetivos contenidos en él, la SISB levantará el régimen de intervención, y procederá a anular las acciones anteriores de los accionistas que no rehabilitaron la institución y por ende no tendrán valor alguno. Ahora bien en caso de que no sea rehabilitada la institución aludida, si se verifica que no se han cumplido íntegramente los objetivos propuestos en el plan de rehabilitación, se procede a la liquidación administrativa de la institución intervenida.

### **El procedimiento de Liquidación Administrativa**

Condiciones para su procedencia. Para que efectivamente se dé apertura al proceso de liquidación administrativa de una institución del sector bancario, es necesario que sea acordada por la SISB y, que la activación de dicha institución esté circunscrita en alguna de las causales previstas por el artículo 260 de la LISB, y previa opinión vinculante emitida por el órgano superior del sistema financiero nacional. En atención a lo anterior, las causales de procedencia son además de la condición de no poder superar la

---

<sup>207</sup> Artículo 258 del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*.

situación deficitaria de patrimonio, adicional a los supuestos que se mencionan a continuación:

1. Disolución de la institución del sector bancario, por decisión voluntaria de sus accionistas, siempre que dicha sociedad, se encuentre en condiciones que permitan a sus depositantes y acreedores obtener la devolución de sus haberes. La liquidación podrá ser efectuada por la misma institución, siguiendo el procedimiento establecido en normativa prudencial y bajo la supervisión de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.
2. Como consecuencia de la revocatoria de la autorización de funcionamiento, en caso de reiteradas infracciones a disposiciones legales que pongan en peligro la solvencia de la institución del sector bancario, y de la cuales puedan derivarse perjuicios significativos para sus depositantes y acreedores.
3. Cuando en el proceso de intervención o rehabilitación ello se considere conveniente.

Dadas las condiciones que anteceden, se puede verificar que el proceso de liquidación administrativa puede iniciarse, bien como producto de que sea pertinente declararla en pleno proceso de intervención o rehabilitación<sup>208</sup>, El primer numeral del artículo in comento, alude a la procedencia de un tipo de liquidación administrativa voluntaria, todas las demás forman parte de la liquidación administrativa no voluntaria.

Fase1: Inicio. Actuación de la Superintendencia<sup>209</sup>. Una vez dada la declaratoria de liquidación no voluntaria de una institución del sector bancario, y se observare que en la misma aparezcan indicios de fraude bancario o financiero, el superintendente procederá a solicitar al juez competente que decrete medidas cautelares sobre los bienes de las personas naturales que al efecto establece el artículo 186 de la ley en comento LISB, los sujetos referidos son aquellos que ocupen cargos de administración, dirección, asesores, consultores, auditores, gerentes,

---

<sup>208</sup> Artículos 251 y 255 final del primer párrafo del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*.

<sup>209</sup> *Ibid.* Artículos 261, 264 y 265

secretarios de la junta directiva y otros cargos similares; siempre que estos hayan participado en los actos o en la administración de la misma.

El ente liquidador a cargo de ejecutar la liquidación administrativa es determinado dependiendo de si se trata de una liquidación de tipo voluntario o no. Para el caso de la liquidación voluntaria, cuando la institución objeto de liquidación ha solicitado el cese de sus operaciones o haya sido producto de la revocación de la autorización de funcionamiento sin que exista medida de intervención en su contra, podrá la propia institución efectuar su propia liquidación siempre bajo la supervisión de la superintendencia permanentemente, y acatando los procedimientos que el ente regulador le establezca.

Para el caso de liquidación no voluntaria, la liquidación administrativa es llevada a cabo por el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, o por decisión del órgano superior del sistema financiero nacional por otra institución bajo la inspección de la superintendencia, esto es, para el caso de liquidación administrativa de alguna institución del sector bancario y sus vinculadas sometidas a intervención o para la liquidación del mecanismo extraordinario de transferencia que al efecto prevé los artículos 248 y 249 de la LISB, al efecto de llevar a cabo la liquidación para cualquier categoría el ente liquidador debe ceñir su actuación en función de las atribuciones que el artículo 265 de la LISB le provee.

El proceso de liquidación administrativa no puede exceder de *dieciocho meses contados a partir de la fecha en que se acuerde la medida de liquidación*, salvo la normativa que al efecto establezca cuestión en contrario, caso de los activos que permanecen en el fondo de protección social de los depósitos bancarios. Es oportuno resaltar que la normativa en comento permite la figura legal de la compensación bajo la cual las instituciones bancarias o empresas relacionadas no financieras en proceso de liquidación

puedan compensar sus obligaciones con aquellos terceros acreedores que a su vez reúnan la condición de deudores recíprocos frente a la institución objeto de la liquidación.

Fase 2: Prelación en el pago de las obligaciones<sup>210</sup>. Las obligaciones suscritas por la institución bancaria objeto de la liquidación, serán pagadas de conformidad con lo prescrito en el artículo 262 de la LISB. Por otra parte, los recursos económicos obtenidos producto de la liquidación de una empresa jurídica relacionada con la institución bancaria serán utilizados para pagar sus deudas contraídas en el orden que al efecto se verifica en el dispositivo 263 de la mencionada ley.

En consecuencia palabras más palabras menos de ambos artículos citados, se puede concluir que la prelación inicia por el pago de las acreencias de naturaleza laboral presenten, cumpliendo la imposición que el legislador laboral impone en su normativa con relación al tema en cuestión, continuando con el pago de las acreencias de carácter privilegiado, luego las acreencias a favor del poder público, después las quirografarias, y así las demás allí expresamente previstas. En pleno proceso de liquidación administrativa se activa de ipso iure la exigibilidad de las acreencias que en su contra se hallen pendientes.

Fase 3: Informe del liquidador<sup>211</sup>. El ente que al efecto se haya designado para ejecutar y llevar a cabo el proceso de liquidación administrativa, tiene un plazo de no mayor a sesenta días contados a partir de la declaratoria de liquidación, para emitir un informe, el cual deberá contener la situación financiera de la institución del sector bancario o compañía vinculada que haya sido objeto de liquidación, además de la especificación de los indicios o actuaciones dolosas que pudieron ocasionar perjuicios patrimoniales, en

---

<sup>210</sup> Artículos 262, 263 y 269 del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*.

<sup>211</sup> *Ibid.* Artículo 266

caso de existir los mismos el propio ente liquidador debe notificar tal irregularidad al Ministerio Público a los fines de que este proceda de inmediato.

Fase 4: Régimen de Administración y enajenación<sup>212</sup>. Es el propio ente liquidador designado, el encargado de establecer un determinado régimen acorde y pertinente, para llevar a cabo la propia administración y venta de los activos pertenecientes a la liquidada, así como las medidas a tomar en caso de necesitar hacer inversiones, ajustando su actuación a los fines de salvaguardar el valor de los activos aludidos y velar por el cumplimiento de las deudas.

Toda su actuación, debe enmarcarse a la utilización mínima de recursos para cubrir esos gastos mínimos de funcionamiento de la empresa, incluyendo el mantenimiento preventivo y correctivo de los activos evitando daños a terceros antes de su enajenación, no pudiendo ni contratar ni tener vínculo con parientes o afines con los directivos ni accionistas de la institución liquidada. Por otro lado, los bienes en estado de obsolescencia, esto es depreciados contablemente, tienen un tratamiento especial para su enajenación, y es que pueden ser vendidos sin que medie avalúo previo, mediante el mecanismo de oferta pública, donación o desincorporación.

Ante la existencia de instituciones del sector bancario, que necesiten realizar aportes de capital social para poder continuar funcionando, deberán presentar ante la SISB solicitud de transformación, fusión o adecuación del capital así como acompañar adicional a los recaudos exigidos, un plan de recapitalización o de fusión con otra(s) instituciones del sector bancario, debiendo completar el capital social mínimo requerido en un periodo de ciento ochenta días continuos a partir de su aprobación por la

---

<sup>212</sup> Artículos 267, 268 y disposición transitoria cuarta del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*.

superintendencia, cuyo lapso para aprobar es de quince días continuos siguientes a su presentación.

Para finalizar este capítulo es menester, acotar puntualmente ya que no corresponde desarrollar a plenitud en vista del objeto preciso de la presente investigación, una importante referencia prevista en un capítulo que al efecto aporta Adrián<sup>213</sup>, y es que justamente la figura de la intervención no sólo opera en materia de instituciones del sector bancario, sino que también se extiende a sus relacionadas.

Asimismo resulta oportuno mencionar la existencia del procedimiento de liquidación igualmente reseñado por la autora en comentario, quien al efecto describe el proceso de liquidación el cual está presente en el ámbito del mercado de capitales para el caso de las personas sometidas al control de la Superintendencia Nacional de Valores, y el que por otra parte también su contenido se encuentra previsto en la ley respectiva de la materia para el caso de las compañías de seguros y reaseguros, ambas materias con extensión de sus relacionadas, concluye su artículo la aludida autora de la siguiente manera:

Los sistemas de liquidación administrativa previstos en la legislación venezolana vigente no son homogéneos. Existen, por el contrario, numerosas lagunas y contradicciones entre ellos. El más desarrollado hasta el momento es el aplicable a las instituciones bancarias. Quizá, debido a que es precisamente en ese sector donde ha habido una mayor experiencia práctica. Resalta en este sentido la incoherencia entre este sistema y los establecidos en la Ley de Mercado de Valores y el la Ley del sector Asegurador, cuyo contenido es muchos menos preciso (...).

---

<sup>213</sup> ADRIÁN Tamara. (2012). Algunas reflexiones sobre la liquidación administrativa de sociedades en el derecho venezolano. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro homenaje al profesor Alfredo Morles. Derecho financiero y derecho concursal”*. Tomo III. Primera edición. Capítulo 74. (pp. 875-909). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p. 905.

**CAPÍTULO III**

**DOCTRINA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA  
INTERNACIONAL A LOS FINES DE DESARROLLAR EL  
PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE  
CAPITAL**

**NACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN EN EL MARCO  
DEL DERECHO CONCURSAL**

**El Derecho Concursal, el Patrimonio del Deudor, la Permanencia  
de la Empresa y el Derecho del acreedor**

El Derecho Concursal para Richard<sup>214</sup> afirma que, se enfoca hacia la organización de los derechos de los acreedores de una persona física o jurídica, con la finalidad de garantizar una solución patrimonial, cuando el patrimonio de ésta sea insuficiente para satisfacer los reclamos individuales. Por tanto comporta los siguientes objetivos: (i) asegurar la universalidad, la concurrencia y la eficiencia del reparto o acuerdo para el cobro; (ii) garantizar la existencia del patrimonio de la persona-deudor y; (iii) superar la crisis de liquidación.

El aludido autor considera que a través de las disposiciones el legislador impide, "...el ejercicio individual de coerción para obtener el cumplimiento forzado de aquello que no fue satisfecho voluntariamente por el

---

<sup>214</sup> RICHARD, Efraín H. (2008). *Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?* Publicado en Ensayos de derecho empresario; número 4. Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba: FESPRESA.

deudor...”<sup>215</sup>, con acciones de cobro diferentes a las establecidas en el Derecho Común.

Mientras que para Castells el Derecho Concursal es una concepción distinta a la descrita por Richard. Para él representa la aceptación del cambio. La necesidad de emprender reformas legales con el objetivo “...de colocar como fin prioritario el saneamiento del patrimonio del deudor en oposición a la tradicional liquidación del mismo”<sup>216</sup>.

Considera que ese objetivo está expresado, de manera aceptable para todos, en el apartado 1º, del artículo 1º de la ley francesa, en el cual se expone: "Se instituye un procedimiento de saneamiento judicial con el fin de salvaguardar la empresa, mantener la actividad, el empleo y la satisfacción del pasivo". Observa que en esta disposición legal no aparece, como el interés primordial del procedimiento, la satisfacción del pasivo. Todo lo contrario, expresa el interés de mantener la empresa, pues con ello se protege el empleo y es éste precisamente el interés de los trabajadores, como un interés general de preservación de la economía.

A los efectos de describir el cambio ocurrido en la figura de liquidación, a continuación se presenta algunos elementos que explican la evolución del procedimiento de quiebra en la legislación concursal:

---

<sup>215</sup>RICHARD, Efraín H. *Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?...*op. Cit. P.55.

<sup>216</sup>CASTELLS TORRES, Helios (2004). La reforma del Derecho Concursal. En ACEDO Carlos E. *et.al* (2004). *“Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Contratos mercantiles, títulos valores, mercado de valores, derecho marítimo, derecho concursal, arbitraje comercial”*. Tomo II. Caracas Venezuela. Editorial. Anaucó ediciones C.A. p. 1891-1892.

## **Evolución histórica del procedimiento de liquidación del patrimonio deudor**

Explica Morlés<sup>217</sup> que la legislación concursal evolucionó debido a que los remedios tradicionales de la quiebra, heredados de la Edad Media y de la tradición romano-germánica, no aportaban los mecanismos necesarios para resolver las perturbaciones económicas y sociales que creaba la liquidación de las empresas.

Por ejemplo, según refiere el autor, la crisis interna en los países europeos y en los Estados Unidos, motivada por las guerras mundiales de los años 1914 y 1945 así como las crisis económicas mundiales de 1929 y 1974, contribuyeron en generar perturbaciones a lo interno de las empresas. Pero, los mecanismos de liquidación del patrimonio del deudor insolvente utilizados para tratar de resolverlo aumentaron la crisis, porque, estos procedimientos solamente: (i) atendían el pago de los acreedores; (ii) originaban juicios de quiebra lentos y complicados; mantenían un bajo índice de recuperación de los créditos y; (iv) promovían maniobras al margen de la ley por parte de síndicos, acreedores, jueces y abogados.

Además, básicamente esos procedimientos sólo protegían el tratamiento del acreedor y desatendían las necesidades del deudor, ya que, los principios que los ordenaban reflejaban algunas características de los ordenamientos medioevales, por ejemplo: la expulsión, la prisión, las sanciones infamantes y la incautación de los bienes.

Pero precisamente por la crisis interna que contribuía a generar la experiencia negativa de estos mecanismos, en algunos países surgen enmiendas simples para mejorar el desempeño de la quiebra. Uno de estos cambios, por ejemplo, fue prohibirles a los abogados ocupar el papel de

---

<sup>217</sup>MORLÉS HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008) *Breves estudios de Derecho Mercantil*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. p. 291-295.

síndicos de la quiebra. También se comenzó a dar forma a preceptos orientados en frases famosas como: Todo el mundo pierde en una quiebra; Para la quiebra no existen leyes buenas o; Ninguna ley puede convertir un fracaso en un éxito<sup>218</sup>.

De ahí que la Doctrina norteamericana y europea comenzó a promover la conveniencia de preservar a la empresa, fundamentando su importancia en los efectos de su desaparición sobre lo económico y lo social, asimismo abordar la separación entre ésta y el empresario. Esto es, la doctrina comparada abandonó el enfoque punitivo del concurso y abordó regular la recuperación de la empresa como alternativa a la liquidación.

Por ejemplo el legislador norteamericano reguló detalladamente el procedimiento de preservación para recuperar empresas en dificultades. Para Castell<sup>219</sup> estas reformas incorporadas en el Código de Comercio<sup>220</sup> norteamericano comprueban que, las normas establecidas en este sistema de Derecho Concursal no solo corrigen los defectos del viejo sistema romanístico, pues, también permite la incorporación de una característica propia de la idiosincrasia económica americana, esta es: dar la segunda oportunidad a todo aquel que se ve agobiado por las deudas, sea persona natural o jurídica, y no excluirlo de la actividad económica.

Este sistema norteamericano fue adaptado por otros países como alternativa a la liquidación, luego inclusive se dio el caso que en algunos modificándolo, por ejemplo, para prescindir de los acreedores o promover la aplicación ciertas soluciones en lo particular de cada país<sup>221</sup>.

---

<sup>218</sup>MORLES, HERNÁNDEZ, Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* P.292.

<sup>219</sup>CASTELLS TORRES, Helios. *La reforma del Derecho Concursal... op. Cit.* p. 1888-1890.

<sup>220</sup>Title Eleven- Bankruptcy, Capítulo 11 del Código de Comercio, publicado el 8 de noviembre de 1978.

<sup>221</sup>Ley francesa del 25 de enero de 1985.

Complementa al señalar Castells<sup>222</sup>, debido a la crisis económica mundial del año 1973 se incrementó el número de empresas en dificultad a ser tratadas por procedimientos concursales. Este hecho no solo produjo la necesidad de generar reformas legales en todos los sistemas jurídicos, especialmente el anglosajón como el derecho romano germánico, ya que, también las provocó a nivel supranacional.

Explica que, es a consecuencias de la crisis que Italia<sup>223</sup> proclamó el Decreto Ley sobre Administración Extraordinaria de Grandes Empresas en Crisis. Austria<sup>224</sup> promulga la legislación sobre concurso y convenio de las sociedades de comercio, mientras que, Chile<sup>225</sup> publica su ley de quiebra, entre otros países.

Manifiesta, en el ámbito internacional también ocurren reformas. Muestra de ello lo ocurrido en el derecho comunitario europeo, pues, éste también buscó coordinar la legislación de varios países con el fin de darle tratamiento legal a los concursos de deudores con bienes situados en más de un estado miembro<sup>226</sup>. Asimismo, la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional sobre insolvencia transfronteriza<sup>227</sup>.

Mientras que para Morles es gracias a la influencia norteamericana que se generan esas reformas a nivel nacional. Sostiene, el fortalecimiento de los procesos alternativos de recuperación del sistema norteamericano propició la redacción de leyes más armoniosas y equilibradas en otros países. Ya que,

---

<sup>222</sup> CASTELLS TORRES, Helios. *La reforma del Derecho Concursal... op. Cit.* p. 1888.

<sup>223</sup> Decreto Ley sobre Administración Extraordinaria de Grandes Empresas en Crisis del 3 de abril de 1979.

<sup>224</sup> Ley Federal N° 370 de 1982.

<sup>225</sup> Ley de Quiebra del 13 de octubre de 1983.

<sup>226</sup> Reglamento de la Comunidad Económica Europea N° CE/1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia Transfronteriza.

<sup>227</sup> Resolución 51/158 del 15 de diciembre de 1997 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

la nueva tendencia era inspirarse en la doctrina de la subordinación equitativa para el tratamiento de los créditos. Y según esta doctrina el sistema faculta al Juez, por vía de la equidad, desaplicar la regla par *conditio creditorum* y ordenar la postergación de ciertas acreencias.

No obstante esa tendencia al cambio en los sistemas, agrega el referido autor, en gran cantidad de países, entre ellos España y Venezuela, continuaron con la misma legislación del siglo XIX; "...que ya era vieja cuando fue incorporada al Código de Comercio"<sup>228</sup>.

En la actualidad el Derecho Concursal continúa evolucionando. Hoy la tendencia de la doctrina comparada es estudiar las reformas de las reformas, puesto que en muchos casos, el legislador busca restringir la declaratoria de quiebra y eliminar los resquicios legales que facilitan a muchos deudores declararse en quiebra<sup>229</sup>.

Para conocer la razón que impulsa al legislador a realizar tales cambios, a continuación se relatan elementos que según la doctrina explican su origen:

### **Causas del movimiento de reforma del derecho de quiebra hacia el nuevo modelo del derecho concursal**

En cuanto a las causas Castells<sup>230</sup> estudia los motivos por los cuales en un mismo momento tantos países emprendieron la reforma de una rama del derecho tradicional, como el derecho de quiebra, para llegar a las formas actuales del derecho concursal. Y coloca como antecedente directo a la Crisis del Petróleo de 1973.

---

<sup>228</sup>MORLES, HERNÁNDEZ, Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* p. 292.

<sup>229</sup>CASTELLS TORRES, Helios. *La reforma del Derecho Concursal... op. Cit.* p. 1890.

<sup>230</sup>*Ibid.* p. 1891-1892.

Esta crisis comenzó a raíz de la decisión de algunos miembros de la Organización de Países Exportadores de Petróleo de no exportar más petróleo a los países que apoyaron a Israel en la Guerra del YomKippur. Su desabastecimiento, en el mundo industrializado que dependía del petróleo, provocó aumento del precio. Este generó inflación, porque, en aquellas empresas que dependían del combustible en forma masiva también aumentaron los precios de los bienes y servicios. Y la inflación redujo la actividad económica en los países afectados.

Los efectos del embargo sobre la economía de los Estados Unidos, ésta mantenía la cuarta parte de la producción mundial industrial, aceleró los efectos negativos de la crisis en el resto del mundo occidental y de inmediato lo llevó a una recesión global.

La recesión económica, a consecuencia de la falta de capital, obligó a las empresas a disminuir la producción y despedir trabajadores. El desempleo generó situaciones adversas a nivel social, Y obligó a los gobiernos a cambiar algunas políticas.

En síntesis, los hechos económicos ocurridos a partir de 1973, originó el aumento de las empresas en crisis en la mayoría de los países.

Para dar una explicación es necesario hacer referencia a los hechos económicos ocurridos a partir de 1973, año cuando se originó una crisis económica mundial de grandes proporciones la cual tuvo por consecuencia un aumento de las empresas en crisis en la mayoría de los países, especialmente en aquellos que tienen economía de mercado, que debieron ser tratadas con los procedimientos de quiebra vigentes.

Pero ocurrió que, el número de empresas en crisis "...puso en evidencia las deficiencias e insuficiencias de los sistemas legales (...) para dar soluciones justas y satisfactorias a tales situaciones.<sup>231</sup>"

En efecto, los hechos sobrevenidos con la crisis económica revelaron que el derecho de quiebra, basado en las viejas instituciones, no podía resolver las exigencias de los nuevos tiempos. La crisis en la figura de la quiebra, su incapacidad de integrar la satisfacción de los acreedores con las necesidades de la sociedad en general, mostró la necesidad de una nueva legislación.

Por otra parte la doctrina, atendiendo a estas consideraciones, comenzó a delinear las características de tal legislación. En primer lugar requería ser más amplia y considerar otros derechos además de aquellos propios de los acreedores, porque, no solo debía satisfacer el interés de éstos también considerar conservar los negocios y el patrimonio del deudor, ya que, el interés de la sociedad era la no desaparición de la empresa.

Además, debía reflexionar sobre las nuevas tendencias en la economía, asimismo, la globalización del comercio y las comunicaciones.

Todas estas razones promovieron el cambio desde el concepto tradicional de quiebra, del enfrentamiento entre el deudor y sus acreedores por la liquidación del patrimonio, a otras concepciones que representaban un cambio profundo en la ideología concursal. Puesto que, "...en el concurso entran hoy otros intereses que también se ven afectados por la crisis patrimonial del deudor y son tan importantes como los intereses de los acreedores; el interés público y social de la economía en general, los intereses de los trabajadores, etc.<sup>232</sup>".

---

<sup>231</sup> CASTELLS TORRES, Helios. *La reforma del Derecho Concursal...* op. Cit. p. 1891.

<sup>232</sup> *Ibid.* p. 1891.

En la actualidad la tendencia mayoritaria de la doctrina enfatiza, la crisis económica puso de manifiesto las consecuencias que acarrea el cierre de empresas. Y, "...cuando una empresa cierra sus puertas por causa de liquidación se pierden puestos de trabajos, la economía se resiente y la sociedad en la cual operaba se empobrece<sup>233</sup>". Para enfrentar esas situaciones, entonces, las normativas legales deben prevenir las situaciones que puedan dañar la conservación de la empresa.

Es dentro de esta perspectiva del derecho concursal que a continuación se aborda el principio de conservación:

## **CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL**

### **Consideraciones en torno al Principio de Conservación de las Sociedades de Capital**

Hoy la doctrina al explicar la conveniencia de legislar en la materia de concursos considera que, para lograr el equilibrio entre los distintos elementos que concurren en el proceso concursal, es necesario no solamente atender el derecho del acreedor a la recuperación de su crédito y la dignidad de la persona del deudor, además, es fundamental observar la protección de la empresa como fuente de empleo y de producción de bienes y servicios.<sup>234</sup>

De ahí que, el principio de conservación de la empresa se ubica entre los principios generales que la doctrina califica como esenciales en el tratamiento legislativo del proceso concursal.

---

<sup>233</sup>Castells Torres, Helios. *La reforma del Derecho Concursal...* op. Cit. Pág. 1891.

<sup>234</sup>Morles, Hernández, Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...*op. Cit. Pag.308.

Este principio, a diferencia de aquellos establecidos en el sistema tradicional de quiebra, no tiene por objetivo la liquidación y consiguiente desaparición de la empresa. Plantea que, ante una situación de insolvencia, el concurso entre acreedores no debe presentarse como un procedimiento de castigo al deudor, con la liquidación de los bienes de su negocio para repartirlos entre sus acreedores y, por consiguiente, su desaparición como empresario. En lugar de ello primero propone sanear y conservar la empresa en crisis, para después satisfacer a los acreedores<sup>235</sup>.

En efecto, advierte que la protección de la empresa aporta grandes beneficios al interés general<sup>236</sup>, porque ella, "...no es un órgano ajeno a la estructura de la vida social es una institución cuya influencia en la sociedad actual es creciente..."<sup>237</sup>, ya que por una parte, atiende las necesidades de la población, y por la otra, contribuye con la competitividad de los productos nacionales en el mercado extranjero, además, defiende el equilibrio de la balanza de pagos y, en consecuencia, asegura la independencia del país<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup>ARROLLO, Ignacio (1989). *Disciplina de los procesos concursales*. Ponencia recogido en el libro de las II Jornadas Internacionales de Derecho Mercantil las ponencias celebradas en la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas: Universidad Católica Andrés bello. p.111-113.

<sup>236</sup>DURÁN M. Juan G. *El presupuesto subjetivo-conductual en el concordato preventivo de la quiebra*. DIALNET. p.133. fecha de la consulta el 19 de julio de 2014. Disponible en [http://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=6&ved=0CD4QFjAF&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2117461.pdf&ei=PETKU\\_LvNoLIsAst-oLAAw&usq=AFQjCNEekFan7IfIx1KeDduJuMxgJJVHLQ&bvm=bv.71198958.d.cWc](http://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=6&ved=0CD4QFjAF&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2117461.pdf&ei=PETKU_LvNoLIsAst-oLAAw&usq=AFQjCNEekFan7IfIx1KeDduJuMxgJJVHLQ&bvm=bv.71198958.d.cWc)

<sup>237</sup>MARTÍN ARTAJO (1973). Alberto. *La evolución jurídico-social de la empresa*. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. España: N° 50. p.17.

<sup>238</sup>SUDREAU, Pierre (1975). *Informe del Comité de Estudios para la Reforma de la Empresa*. Madrid: Editorial MAPFRE. Pag.171-172.

## **Fundamentos del principio de conservación de la empresa**

Cabe destacar la importante doctrina que al efecto Morles<sup>239</sup> presenta, resumiendo los fundamentos por los cuales las distintas legislaciones apoyaron la aplicación del principio de conservación, a saber:

### **La protección adecuada del crédito**

Según refiere el autor, este fundamento no significa dejar a los acreedores damnificados ni en libertad para que arreglen sus cuentas con el fallido, sino abrir la posibilidad de una mayor recuperación de los créditos dentro del concurso del deudor, porque, al reparar la integridad del patrimonio del deudor, entonces, se favorece la recomposición de la garantía común de todos los acreedores.

Al aplicarlo el legislador busca organizar al proceso concursal de tal manera que prevenga las situaciones que dañen la conservación de la empresa, por medio de la protección integral de sus activos. Incluso situaciones como evitar el daño que puede ocasionar el propio empresario o las relaciones laborales.

### **La amplitud de la solución preventiva**

Éste fundamento representa la necesidad de establecer normas con “...una fórmula abierta para que en ella quepan todas las posibles soluciones que el deudor y los acreedores conciban...”<sup>240</sup>.

### **La actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales**

Para Morles el establecer un exceso judicialización dentro del procedimiento, puede generar efectos negativos. Y cita como ejemplo del

---

<sup>239</sup>MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil... op. Cit.* pp. 309-310.

<sup>240</sup> Ibid. p. 309.

efecto controvertido que puede acarrear a la ley argentina 19.551, mientras exalta la desjudicialización de las leyes peruanas y colombianas. El autor recomienda, para no pasar del extremo, primero, imponer la prudencia al legislar, y luego, no conceder un rol demasiado protagónico como actor de los acontecimientos en el procedimiento.

### **La recuperación del deudor de buena fe y la severidad para quien abusó del crédito**

Para Morles expresa que ni la ley ni el juez "...pueden adoptar una actitud neutra frente a las conductas de los deudores, bien sean ellas correctas o bien sean culpables o desviadas." Porque, "la rehabilitación del deudor inocente deja de ser una gracia para convertirse en un derecho y el castigo al deudor culpable es un medio de protección del comercio."<sup>241</sup>

### **La extensión de la responsabilidad**

Según el autor esta responsabilidad puede, por lo menos, adoptar dos formas: (i) la responsabilidad de los administradores y de los socios controlantes de las sociedades por los actos que hayan causado perjuicio a la sociedad y; (ii) la extensión de la quiebra o de la responsabilidad a las sociedades integrantes del grupo al cual pertenece la fallida.

### **La verificación de los créditos**

El autor explica que éste tiene su origen en el sistema norteamericano. Consiste en el proceso de sustitución de la equidad empleada por el juez, por las facultades discrecionales del magistrado o por un complejo sistema de calificación y graduación. Y menciona como ejemplo lo que ocurre con la actual ley argentina 24.522.

### **La tutela de la relación laboral**

---

<sup>241</sup>MORLES H., Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil... op. Cit.* P. 310.

Significa colocar el interés de los trabajadores por encima del interés público y establecer el compromiso de pago preferente y total a sus acreencias laborales. El autor cita a modo de ejemplo los efectos del procedimiento laboral en Venezuela. Considera que es una aplicación extrema, porque, prácticamente, impide cualquier arreglo que disponga la conservación de la empresa.

### **El desarrollo del principio de conservación en algunas legislaciones concursales**

La Tesis de Conservación de la Empresa no se limita a un planteamiento único. El Principio puede desarrollarse en las leyes concursales desde perspectivas distintas.

Por ejemplo en países con Estados que tienen mayor inherencia en la vida socioeconómica del país, normalmente, este principio se organiza, desde el sistema que promueve ciegamente disposiciones para la rehabilitación de la empresa

Mientras que en aquellos cuyos Estados procuran intervenir lo menos a los efectos de limitar las libertades económicas es usual el sistema que se limita a no perjudicar su recuperación, pues, el legislador discurre "...que en toda economía que funcione o crezca habrá empresas que desaparezca (y que son reemplazadas por otras que llamamos dinámicas)"<sup>242</sup>. Postulado que, según relata Durán<sup>243</sup>, se encontró en la Ley francesa de 1967, el Decreto N° 34 del Tratado de Roma de 1972 y la Legislación Concursal italiana de 1978.

---

<sup>242</sup>S/A. *Problemas actuales de la economía mundial*. Revista Nuestra Tiempo; octubre 1980. España: Pag.38.

<sup>243</sup>DURÁN M. Juan G. *El presupuesto subjetivo-conductual en el concordato preventivo de la quiebra...* op. Cit. p.134.

Entre ambos extremos se ubica la modalidad que propone la apertura el procedimiento concursal solo cuando existe la posibilidad de reorganizar la empresa para su conservación. Según describe Morles<sup>244</sup>, en esta posición se ubica la práctica norteamericana de darle a la empresa la oportunidad sobre la base de un plan racional, también, la actual ley argentina N° 24.522 que procura la continuación de la empresa viable.

Con la finalidad de conocer la aplicabilidad del Principio de conservación de la empresa en el sistema concursal venezolano se describen los elementos siguientes:

### **Aproximación al concepto del principio de conservación de las sociedades de capital**

Para comenzar, al tratar de descomponer cada uno de los elementos que integran el término en primer lugar se examina la noción de principio.

Los principios de derecho pueden definirse, según Olaso S.J y Casal<sup>245</sup>, como normas jurídicas generales que sirven de cimiento al ordenamiento jurídico en su conjunto o a sectores del mismo. Cada uno representa un carácter general en la regulación de un determinado supuesto de hecho, esto significa, simboliza el valor o la exigencia jurídica básicas que se establece en las normas o se alega en las decisiones judiciales.

En este sentido, un principio está tácitamente incluido en una ley que se cumple o en una regla que debe seguirse con cierto propósito, porque él es el que orienta cuál es la consecuencia necesaria o cual el propósito que pretenden lograr el legislador con el establecimiento de tales disposiciones.

---

<sup>244</sup>MORLES H., Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil...* op. Cit. Pag.308.

<sup>245</sup>OLASO S.J., Luis María y CASAL, Jesús. (2005). *Curso de Introducción al derecho*. Tomo II, segunda reimpresión. Caracas Venezuela. Editorial Texto, C.A. p. 561.

El término conservar, según el Diccionario de la Real Academia Española<sup>246</sup>, implica mantener sin daño, es decir, cuidar la permanencia de algo o de alguien. Término que a los efectos jurídicos pudiera representar la noción de guardar con cuidado algo para continuar con la práctica de las costumbres, las virtudes y cosas semejantes.

Partiendo de esos elementos el principio de conservación de la empresa podría definirse como: **el conjunto de normas jurídicas generales que sirven de partida a las bases del derecho concursal, cuyo propósito es mantener o cuidar de la permanencia de las sociedades mercantiles. Y de acuerdo a ello, su enunciado comprende los siguientes elementos existenciales: (i) mantener la actividad de la empresa frente al riesgo que representa liberar la satisfacción del pasivo; (ii) proteger el empleo y; (iii) perseverar la confianza en el crédito.**

Sin embargo para Richard<sup>247</sup> la expresión conservación resulta usada genéricamente y no asegura la permanencia de la empresa. Es más, habla de la necesidad de que el derecho concursal establezca un procedimiento que examine la posibilidad de reestructuración de la empresa, para generar esa conservación. Particularmente observando la empresa en una etapa previa a la crisis, porque, conservar la empresa no es lo mismo que reactivarla. Considera que el objetivo central de conservarla es, precisamente, evitar que caiga en crisis. Puesto que, la empresa en crisis es un desvalor económico que puede generar daños a la sociedad. Y si hay daños, entonces, pueden existir responsables.

---

<sup>246</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Disponible el 18 de julio de 2014 en <http://www.rae.es/>

<sup>247</sup> RICHARD, Efraín H. (2009). *Ensayo sobre axiología del derecho concursal*. Publicado en RDCO n° 235, marzo/abril 2009. Sobre la base de la Comunicación al II Congreso Colombiano de Derecho Concursal; organizado por el Capítulo Colombiano del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal; Valle de Leyva, Colombia; agosto de 2008. Colombia: RDCO. p. 322.

Según el autor, es llegar al punto de no haber podido conservar la empresa eficiente, esto es después de no haber podido superar la crisis por los medios normales al alcance de toda organización, que aparece como un imperativo de la legislación concursal reactivar la empresa en crisis. Por eso recomienda, esta diferencia entre la conservación y la reactivación de la empresa debe justificar la apertura de procedimientos de crisis ante el más elemental indicio de la crisis, porque, conservar la empresa es mejor que meramente reactivarla.

Actualmente la protección de la unidad económica se constituye en materia de interés para toda la Sociedad. La tendencia es a considerar su conservación como materia de interés público<sup>248</sup>. Es por ello que hoy cada vez más legislaciones procuran evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas. De ahí surge la regulación que procura mantener la relación de conciliación en la negociación entre el deudor patrimonial y sus acreedores. Por esa razón,

(...) para que la conservación de la empresa represente un verdadero principio debe tenerse presente el complejo de intereses que concurren en su mantenimiento, que no son ya los mismos que generaron su advenimiento –limitados a la decisión empresaria que generó el aporte patrimonial para su fundación-. Se trata de los “intereses diversamente vinculados” a través de la conservación de la empresa: de los trabajadores, los proveedores, los clientes, la comunidad nacional, el mercado en su conjunto y el estado. Es que “Los intereses mencionados gradúan, en mayor o menor medida, según el caso el giro y el contenido de las modernas legislaciones concursales<sup>249</sup>”.

Cita como ejemplo Richard<sup>250</sup>, con relación a una legislación que representa correctamente la solución a esa problemática, esta es la de conciliar los diversos intereses vinculados en la conservación de la empresa, la ley de concursos mercantiles de México. Explica que, en esta legislador

---

<sup>248</sup> RICHARD, Efraín H. *Ensayo sobre axiología del derecho concursal... op. Cit.* p. 322.

<sup>249</sup> *Ibid.* p. 315.

<sup>250</sup> *Ibid.* p.315.

enfatisa el interés público en conservar las empresas, pues considera, ello es lo que más contribuye en evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago. Por consiguiente, en esa ley dispone como objetivo de interés normativo prevenir las situaciones que contribuyen a poner en riesgo la viabilidad de las mismas.

Precisamente frente a tal disposición de la ley, el autor también refiere su preocupación por la comprensión errada del término conservación de la empresa recogida por parte de la jurisprudencia. Sostiene que si bien en la doctrina jurisprudencial se ha desarrollado su uso, sin embargo, la figura se ha empleado sin mayores explicaciones, o peor aún, sin la justificación para el caso concreto.

Por ejemplo al considerar la aplicación del principio de la conservación en el caso del empresario social sostiene, es necesario ponderar que en el desarrollo de sus actividades afronta "...un riesgo típico e inmanente, sujeto a la eventualidad de errores de gestión o de eventos externos más o menos previsibles comprometiendo el pleno y correcto desenvolvimiento del programa empresario adoptado y el alcance de los resultados esperados."<sup>251</sup>

Precisamente, atendiendo a esas consideraciones, al surgir el riesgo es necesario poner pronto el remedio, pues solo así puede evitarse que tal actividad genere en un estado de crisis.

Es en este sentido que Richard describe el fundamento del principio de conservación. Ciertamente como una figura del derecho concursal que se ocupa de la empresa en crisis, pero partiendo de un presupuesto distinto: que los procedimientos concursales deberán activarse antes de surgir la insolvencia del empresario. Considera necesario primero iniciar el

---

<sup>251</sup> RICHARD, Efraín H. *Ensayo sobre axiología del derecho concursal... op. Cit.* p.317.

procedimiento frente a aquellas condiciones que regularmente generan las crisis en la empresa.

El autor detalla la existencia de una serie de elementos que contribuyen a determinar la viabilidad de extender o no el merecimiento de tutela. El primer elemento es determinar la aptitud del titular del patrimonio para mantenerse al frente de la empresa. Para este punto recomienda realizar un análisis de viabilidad, exigiéndole al mismo titular elaborar un plan de negocio.

Descartada la aptitud del titular, el segundo elemento de análisis es comprobar la posibilidad de escindir ese patrimonio en forma voluntaria. Para comprobar si la escisión voluntaria es viable recomienda: (i) determinar la ubicación del patrimonio, porque éste podría albergarse en varias empresas; (ii) establecer la existencia de actividades viables dentro de ese patrimonio; (iii) separar la porción de los bienes materiales y los inmateriales (iv) organizar los bienes para atender el cumplimiento de las actividades u objeto sociales.

Descartada la escisión voluntaria, entonces, recomienda llevar el procedimiento de la quiebra como forma de escisión coactiva.

Dentro de este sistema propuesto por Richard, la noción de viabilidad;

“...estará determinada por la constatación de los dos atributos que hacen a la existencia misma de una empresa desde el punto de vista económico y político, su economicidad y su solidaridad, pues una empresa no sólo debe ser una organización económica, sino solidaria, lícita y viable. La empresa que no es autosustentable no es empresa<sup>252</sup>”.

En el mismo sentido Richard<sup>253</sup>, considera que la existencia de un derecho concursal cónsono no implica el amparo y protección de los

---

<sup>252</sup>RICHARD, Efraín H. *Ensayo sobre axiología del derecho concursal...* op. Cit. p.319.

<sup>253</sup> *Ibid.* p.322-325.

administradores que fueron ineficientes, puesto que no se pretende alentar la abusividad en relación con los concursos sino que “La protección debe entenderse como una normatividad de excepción ante situaciones de crisis en las que han fracasado los otros recursos previstos por el derecho”.

Por otra parte, la tendencia moderna del derecho concursal, en la mayoría de las legislaciones se pueden apreciar coincidencias en los diferentes ordenamientos legales tales como:

1) someter un solo texto legal todas las situaciones de personas en estado de insolvencia;

2) Determinar con precisión la oportunidad de la declaración judicial de la apertura del concurso en base al supuesto de hecho de la insolvencia;

3) Favorecer la conservación del patrimonio reduciendo los efectos del concurso sobre la persona del deudor y sobre su patrimonio;

4) La consideración de todos los intereses afectados como el empleo, los efectos negativos sobre la economía los derechos de los trabajadores y evidentemente la necesidad de cumplir en la medida de lo posible con los acreedores;

5) Dadas las características de la economía mundial considerar también las dimensiones internacionales del concurso;

6) En último término, cuando se comprueba que la crisis económica de la empresa es irreversible proceder a la liquidación del patrimonio del deudor.<sup>254</sup>

---

<sup>254</sup>CASTELLS TORRES, Helios. *La reforma del Derecho Concursal... op. Cit.* Pág. 1892.

## **EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

Para el desarrollo de esta sección en particular, se tomará como referencia la legislación concerniente a las disposiciones legales que en materia de Derecho Concursal, fulguran el Principio de Conservación, como norma orientadora conceptualizada en el marco de la prioritaria esencia de conservación de las empresas legal y económicamente viables, regulación legal específicamente prevista en el Derecho Colombiano y en el Derecho Argentino.

Vale la oportunidad, para nuevamente reiterar que en atención al objetivo de la presente investigación todo lo referente al principio de conservación, es exclusivamente sinónimo e inherente en cuanto a su aplicabilidad a empresas y sociedades de capital, aclaratoria necesaria a los fines de deslindar cualquier interpretación en sentido opuesto.

Se precisa que la noción de empresa atiende a una concepción económica y la noción sociedades de capital alude a su estricto sentido clasificatorio legal. En tal sentido el principio de conservación de empresa es sinónimo de principio de conservación de las sociedades de capital, la esencia final es la preservación de la misma, sólo que en la legislación internacional es conocido por principio de conservación de empresa.

### **Principio de Conservación de la Empresa para el Derecho Concursal Colombiano**

#### **La reforma de la legislación concursal en Colombia**

La evolución del derecho concursal colombiano puede clasificarse en tres etapas diferenciadas. Etapas que corresponden a tres coyunturas

políticas y económicas que motivaron cambios en las características, los objetivos y en la ejecución de sus normas<sup>255</sup>.

La primera, denominada la etapa peligrosista, se inicia en 1940 y culmina en 1969. Durante esta etapa el objetivo de la norma era criminalizar la insolvencia empresarial. Por ejemplo el decreto 750 de 1940 disponía por primera vez un acuerdo judicial resolutorio entre el deudor y sus acreedores, en representación de por lo menos el 80% del pasivo, con el fin de resolver amigablemente la liquidación.

La segunda, calificada como etapa intervencionista, va de 1969 hasta 1995. En los años sesenta Colombia implementó el modelo de sustitución de importaciones para su desarrollo económico, por esta razón originalmente el objetivo de la norma era responder a la implementación de un modelo con tales características. Pero, posteriormente el Estado se vio forzado a intervenir por la crisis financiera e industrial del año 1982, entonces el objetivo de la legislación cambio hacia un sistema más intervencionista de la economía.

La tercera, llamada etapa aperturista, comienza en 1991 con la nueva constitución y sigue hasta la fecha. Se caracteriza por desarrollar una legislación de acuerdo con la economía colombiana, cada vez más abierta e integrada al comercio mundial. En ésta se buscó promover el desarrollo de empresas estatales, de economía mixta o privada de gran tamaño, para generar el crecimiento económico y el empleo. Por consiguiente, se dispuso un modelo proteccionista sobre la posible insolvencia de las empresas nacionales, puesto que, éstas se consideraban "...demasiado grandes para

---

<sup>255</sup> VÉLEZ CABRERA, Luis G. *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia* Boletín de la Superintendente de Sociedades; Oficio; Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano.

fallar<sup>256</sup>". A diferencia de lo ocurrido en las anteriores, en esta etapa "...las quiebras estaban prácticamente proscritas, particularmente si se trataba de sectores considerados estratégicos o altamente generadores de empleo."<sup>257</sup>

Pero esta situación generó un vacío legal, porque en la práctica, la Corte Suprema de Justicia dejó al país sin régimen de quiebras, entonces el ejecutivo tramitó una nueva ley de facultades que le permitió expedir de urgencia el decreto 2264 de 1969.

### **El decreto 2264 de 1969.**

Con este decreto comienza la evolución del sistema de concursos colombiano. Introdujo por primera vez a dos figuras que se presentan como mecanismos de conservación de la empresa: el concordato preventivo potestativo y el concordato preventivo obligatorio. El primero buscaba la reestructuración de la empresa mediante un trámite judicial, bajo la tutela de un juez del circuito, mientras que el segundo, para empresas cuya naturaleza pudiesen impactar en el orden público económico o que por su tamaño y capacidad afectaran la generación de empleo, establecía un trámite similar al anterior pero bajo la tutela de una entidad administrativa.

Si bien este decreto 2264 mantuvo la inclinación punitiva del régimen concursal de 1940, sin embargo, permitió incorporar los fundamentos del principio de conservación al desarrollo legislativo colombiano, ya que, inició los cambios en la disciplina de los concursos al incorporar un sistema jurídico de insolvencia más coherente con la necesidad de la economía nacional. Por ejemplo, por primera vez facultó la incorporación de la Superintendencia de Sociedades en la materia concursal.

### **El decreto 410 de 1971.**

---

<sup>256</sup> VÉLEZ CABRERA, Luis G. *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia...* op. Cit.

<sup>257</sup> *Ibid.*

Respecto al anterior, en este decreto se incrementa la facultad a la Superintendencia de Sociedades<sup>258</sup>, mientras que, se disminuye la discrecionalidad de los jueces en la administración procesal de los concordatos preventivos obligatorios<sup>259</sup>

A tales efectos, ya el Código de Comercio colombiano de 1971 regulaba, además de la quiebra y del concordato voluntario, el concordato obligatorio. Este representó un avance muy significativo pues colocó al país a la vanguardia en la materia concursal. Porque, hacía imposible someter a la quiebra a empresas importantes sin haber agotado las posibilidades de un arreglo entre el deudor y los acreedores, asimismo, imponía la participación de un órgano estatal en el proceso<sup>260</sup>.

Pero, en 1982 estalló una crisis económica que arrastró al sector financiero colombiano y a las empresas gigantes del sector manufacturero, como las textileras antioqueñas. Esta crisis puso en evidencia que este decreto era ineficaz para lidiar con ese tipo de situaciones, es por ello que, a finales de los años ochenta en Colombia comenzó a desarrollarse un nuevo modelo jurídico que reflejaba lo ocurrido en el plano económico.

### **La ley 222 de 1995.**

Esta ley contempla la regulación de la etapa preconcursal, unifica el trámite concursal, reglamenta el acuerdo de; recuperación y trata de desjudicializar el concurso<sup>261</sup>. El cambio propuesto para este nuevo orden se vio reflejado con la promulgación de la Constitución de 1991. Ésta también abrió la puerta para la reforma legal del régimen de concurso, pues, era necesario adaptarlo al nuevo marco constitucional.

---

<sup>258</sup> Artículo 1929 del decreto 410 de 1971.

<sup>259</sup> *Ibid.* Artículo 1936.

<sup>260</sup> MORLES H., Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...* op. Cit. Pag.309.

<sup>261</sup> *Ibid.* p.309.

Por ejemplo con el nuevo régimen, (i) se unificó el concurso aplicable a todos los deudores; (ii) el procedimiento concursal ahora podía formarse hacía: a) la recuperación de la empresa o; b) la liquidación obligatoria; (iii) se profesionalizaron los especialistas concursales, estos son: a) los liquidadores y b) los contralores, además; (iv) se despenalizó la quiebra.

Mientras que en el estatuto procesal civil se establecieron los criterios de (i) igualdad, (ii) la eliminación de privilegios a los acreedores fiscales y (iii) el acceso a los mecanismos de insolvencia por parte de cualquier deudor. Sin embargo no hizo distinciones en cuanto a la calidad del sujeto<sup>262</sup>.

Pero, la crisis económica que se inició por la burbuja de los créditos inmobiliarios en 1998 llevó a Colombia a otra una crisis del sector financiero. Y, pronto se hizo evidente que las normas introducidas en 1995 resultaban insuficientes para afrontar una situación de colapso generalizado de la economía, porque, el proceso de salvamento empresarial dispuesto en la ley 222 era muy rígido y formal cuando se trataba de tramitar centenares de insolvencias al mismo tiempo<sup>263</sup>.

Para Vélez, si bien esta Ley 222 representó un progreso en la legislación concursal, porque, no sólo eliminó definitivamente el instituto jurídico de la quiebra<sup>264</sup>, también sustituyó toda la normativa concordataria establecida por el Decreto 350 de 1989 y las reglas del estatuto procesal civil en cuanto a concurso de acreedores. Sin embargo, la necesidad de evitar posibilidad de contagio de la crisis empresarial sobre el resto de la economía planteo la necesidad de revisar este régimen de insolvencia. Y según el autor, esta ley se constituye en el paso final del proceso de sustitución

---

<sup>262</sup> VÉLEZ CABRERA, Luis G. *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia...op.Cit*

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> Artículo 242 de la Ley 222.

gradual de la figura de la quiebra por mecanismos menos drásticos, como el de los procedimientos concursales.

### **La ley 550 de 1999.**

Esta ley incorporó los acuerdos de reestructuración al sistema concursal, que generaron resultados positivos, por el gran número de empresas en dificultades que lo utilizaron<sup>265</sup>. La característica esencial de estos nuevos mecanismos se centró en la naturaleza sistémica del riesgo. Por ejemplo, por primera vez se desjudicializó por completo el proceso de recuperación de la empresa con un acuerdo de reestructuración. Este acuerdo era celebrado entre los acreedores externos y los internos, con la colaboración de un promotor. Esta figura ha sido descrita por la doctrina como: "...un particular con funciones de mediador<sup>266</sup>".

Asimismo se facultó a la Superintendencia de Sociedades para resolver, a través de un proceso verbal sumario, las acciones accesorias a la insolvencia.

Pero, el proceso de liquidación se mantuvo prácticamente inalterado, respecto a los términos establecidos en la ley 222.

Como la ley 550 se había concebido desde el principio como una norma temporal diseñada para conjurar la crisis sistémica, entonces, su vigencia era cinco años con una prorrogada por dos más. Su reemplazo fue la ley 1116 de 2006.

---

<sup>265</sup> MORLES H., Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* Pag.309

<sup>266</sup> VÉLEZ CABRERA, Luis G. *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia...op. Cit.*

### **La ley 1116 de 2006<sup>267</sup>.**

En esta norma se condensan las experiencias de 66 años de derecho concursal moderno<sup>268</sup>. En ella no sólo se incluyó un mecanismo para la protección del crédito, también previno uno para recuperar a la empresa, pues consideró la eventualidad de lograr convenios para reorganizar aquellas unidades con el potencial para solucionar la crisis.

Bautista explica, el Derecho concursal en Colombia dispone de un régimen judicial de insolvencia que tiene por objeto la protección del crédito así como la protección y conservación de la empresa. Busca desarrollar éste objetivo a través de la implementación de dos procesos, uno para la reorganización de la unidad económica y el otro para la liquidación judicial de patrimonio del deudor. Y sostiene la autora, estos mecanismos tienen como legitimados pasivos a las personas naturales o jurídicas que realizan actividades mercantiles<sup>269</sup>.

En efecto, el legislador estableció una serie de mecanismos tanto para la reorganización de la empresa, como para su liquidación judicial<sup>270</sup>. Pues, con estos dispone la posibilidad de salvar el negocio del deudor, ya se trate de sociedades colectivas o de personas naturales, "...que aunque afrontan dificultades económicas tiene la posibilidad de salir de la crisis financiera en que se encuentra, pues también, sino para permitirle a aquél a celebrar un acuerdo de pagos con sus acreedores, en el cual se estipulara la forma y términos en que se atenderán sus respectivas obligaciones, lo que de no ser

---

<sup>267</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. LEY 1116 DE 2006; Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia. Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006.

<sup>268</sup> VÉLEZ CABRERA, Luis G. *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia...op. Cit.*

<sup>269</sup> BAUTISTA S. Beatriz A. (2012). *El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal. Op cit. p. 636-637.*

<sup>270</sup> Artículo 1º de la Ley 1116 de 2006...*op. Cit.*

posible incuestionablemente conlleva a la liquidación judicial, si se trata de un deudor persona jurídica o persona natural comerciante<sup>271</sup>.

### **El mecanismo de reorganización de la empresa**

El proceso de reorganización consiste en un acuerdo para preservar las empresas que son consideradas como viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante la reestructuración operacional y administrativa de sus activos y pasivos. Este proceso de reestructuración está orientado por los principios de universalidad, igualdad, eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad y gobernabilidad económica<sup>272</sup>.

### **Los supuestos para iniciar la reorganización de un deudor.**

El proceso de reorganización se cumple al concretarse: la cesación de pagos y la incapacidad de pago inminente<sup>273</sup>. A partir de:

- El auto de Inicio por parte del Juez de Comercio, a solicitud del deudor o de los acreedores;
- El reconocimiento de los créditos y;
- El acuerdo de reorganización propiamente dicho, el cual es de obligatorio cumplimiento para el deudor y los acreedores. Su incumplimiento, por cualquier causa, conducirá irremediablemente al inicio del procedimiento de liquidación judicial<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> VÉLEZ CABRERA, Luis G. *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia...* op. Cit.

<sup>272</sup> BAUTISTA S. Beatriz A. (2012). *El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal.* Op cit.

<sup>273</sup> artículo 9º de la Ley 1116 de 2006...op. Cit.

<sup>274</sup> Bautista S. Beatriz A. *El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal....*op. Cit.

### **La cesación de pagos.**

El deudor estará en cesación de pagos cuando experimente una de las dos situaciones siguientes: (i) que incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad o; (ii) que tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier de estas situaciones, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.

### **La Incapacidad de pago inminente.**

El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente cuando acredite la existencia de circunstancias que: (i) afecten o, (ii) puedan afectar en forma grave el cumplimiento normal de sus obligaciones con un vencimiento igual o inferior a un año, existan esas circunstancias en su respectivo mercado o al interior de su organización.

Pero en el caso de las personas naturales, no procede la causal de incapacidad de pago inminente. Tampoco cuentan para ellas las obligaciones alimentarias, ni los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas para efectos de la cesación de pagos.

### **El acuerdo de reestructuración en el proceso de reorganización empresarial.**

Este sistema inicialmente centra todo su interés en la reorganización empresarial, y para desarrollar este objetivo procura concretar el llamado acuerdo de reestructuración. La finalidad de este convenio consiste en: (i) la

recuperación de la empresa en crisis y (ii) el remplazar una serie de normas por otras que puedan responder a situaciones de crisis<sup>275</sup>.

### **El mecanismo de liquidación del deudor insolvente**

Mientras que de no ser viable la reorganización de la unidad económica, entonces, el proceso de liquidación judicial buscará liquidar pronta y ordenadamente el patrimonio del deudor<sup>276</sup>.

En ese sentido la ley dispone que, la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad jurisdiccional de: (i) actuar como juez del concurso en el caso del proceso de insolvencia de todas las sociedades, las empresas unipersonales así como las sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes<sup>277</sup>. El juez civil del circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.<sup>278</sup>

### **La celebración de contratos del deudor insolvente, con los acreedores o con los proveedores**

La Ley 1116, también contiene la normativa para la validación judicial de los acuerdos privados y las situaciones de insolvencia respecto a otros países.

En todo caso, el objeto de esta liquidación privada o voluntaria, al igual que el de la liquidación judicial, es liquidar los bienes del deudor para

---

<sup>275</sup> Bautista S. Beatriz A. *El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal...* op. Cit.

<sup>276</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-120130 de fecha 24 de Octubre de 2011. Principales reformas al régimen de insolvencia que trata la Ley 1116 de 2006. Fecha de la consulta: 08 de julio de 2014. Disponible en: <http://accounter.co/normatividad/oficios/9740-principales-reformas-al-regimen-de-insolvencia-que-trata-la-ley-1116-de-2006.html>

<sup>277</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-120130... op. Cit.

<sup>278</sup> Artículo 6 de la Ley 1116 de 2006... op. Cit.

atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo<sup>279</sup>. Es por ello que, la ley permite a toda persona natural o jurídica celebrar acuerdos con los acreedores o proveedores, con la finalidad de que se le conceda una espera o plazos, para poder pagar más fácilmente su pasivo y evitar llegar a las liquidaciones forzosas o de embargos judiciales<sup>280</sup>.

### **La ley 1429 de 2010.**

Ésta reforma tuvo el propósito de hacer más flexible, económico y rápido el trámite concursal<sup>281</sup>.

### **La ley 1.380 de 2010.**

Mientras ésta buscó regular la insolvencia de los no comerciantes<sup>282</sup>.

### **El decreto número 350 de 1989.**

La legislación colombiana también ha dispuesto diez decretos reglamentarios con el objetivo de incorporar a su legislación los estándares internacional promovidos por el Banco Mundial en la materia<sup>283</sup>.

Por ejemplo, el derogado decreto número 350 de 1989<sup>284</sup> de Colombia señalaba como contenido del concordato preventivo lo siguiente, "...tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito"<sup>285</sup>.

---

<sup>279</sup> Artículos 220 y siguientes del Código de Comercio de Colombia.

<sup>280</sup> Artículo 220 y siguientes del Código de Comercio de Colombia.

<sup>281</sup> VÉLEZ CABRERA, Luis G. *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia...op.Cit.*

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> DECRETO NUMERO 350 DE 1989. Por el cual se expide el nuevo régimen de los Concordatos preventivos. El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere la Ley 51 de 1988.

<sup>285</sup> Artículo 2 del Decreto 350 de 1989.

Y a los efectos de desarrollar ese objetivo, el concordato preventivo podía adoptar alguna de las siguientes medidas:

Administrar del patrimonio y los negocios de la empresa por intermedio de un establecimiento de crédito o una sociedad fiduciaria debidamente autorizados por la Superintendencia Bancaria;

Vigilar permanentemente la administración ejercida por el empresario deudor;

Constituir una sociedad en la que participaban los acreedores como asociados, siendo entendido que quienes no ingresaban a la compañía debían aceptar el pago de sus créditos conforme lo dispuesto en el acuerdo concordatario;

Aumentar el capital social y la conversión de créditos a cargo de la sociedad en partes de interés, cuotas o acciones en la cantidad en que dicho aumento no era cubierto por los asociados;

Cuando el deudor se trataba de una sociedad, solicitar su transformación o la fusión con otra u otras compañías;

Amortizar gradualmente todos los créditos con base en las disponibilidades actuales o futuras de la empresa;

Cesar parcial o totalmente las partes de interés, las cuotas o, las acciones en que estaba distribuido el capital social;

Dar en pago o ceder los bienes a los acreedores para extinguir total o parcialmente las deudas, siempre que cualquiera de tales negocios jurídicos no paralice o afecte la marcha normal de la empresa;

Vender, permutar, arrendar o ceder los elementos del activo, así como, los elementos de uno o más de los establecimientos de comercio siempre que su enajenación se realice en estado de unidad económica en plena explotación;

Vender de maquinaria o equipo obsoleto para su sustitución;

Cesar determinadas actividades, o el desarrollo de otras nuevas;

Aprobar los planes de refinanciación de la empresa;

Cumplir con los requisitos necesarios para acceder al crédito de fomento o beneficios especiales establecidos para la defensa o recuperación de empresas en crítica situación económica y;

Cualesquiera otra medida que resulte útil para los fines indicados en la ley<sup>286</sup>

## **La doctrina jurisprudencial colombiana y el principio de conservación**

Desde la perspectiva constitucional, la empresa se erige como la base del desarrollo económico y, por ende, en fuerza motora del bienestar de los

---

<sup>286</sup>Artículo 2 del Decreto 350.

individuos. Es por ello que, la finalidad de los procesos concursales se orientan hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio<sup>287</sup>. Este triple objetivo se logra mediante la sujeción de las empresas que afrontan crisis económicas a ciertos trámites.

Los procedimientos para resolver esa crisis pueden ser de dos clases: (i) el concordato, a través de un acuerdo de recuperación de los negocios del deudor y, (ii) la liquidación obligatoria, por medio de la realización de los bienes del deudor para atender el pago ordenado de sus obligaciones. En efecto,

“(…) a través del trámite de un concordato, es posible que las empresas en dificultades aseguren su continuidad en el mundo económico, y al mismo tiempo, cumplan con las obligaciones y responsabilidades que surgen de su actividad económica, entre las cuales la más elemental es la de pagar sus acreencias.

En este orden de ideas, la finalidad del proceso concordatario se erige como un factor determinante a la hora de analizar el régimen legal que le es propio, así como todas y cada una de las actuaciones establecidas durante su trámite, por lo cual la Corte la utilizará como criterio guía para examinar los cargos aducidos por el actor<sup>288</sup>”.

El concordato es la figura jurídica, según lo señala el artículo 94 de la Ley 222, que permite a las empresas con dificultades graves en el pago de sus pasivos, llegar a un acuerdo con sus acreedores con la finalidad de permitirle recuperarse. Este acuerdo tiene la finalidad de: (i) conservar tanto las unidades de explotación económica y las fuentes generadoras de

---

<sup>287</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1143 del 30 de agosto del 2000. Publicada en la Gaceta de la Corte Constitucional. Fecha de la consulta 06 de agosto de 2014. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6263>

<sup>288</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1143...*op. Cit.*

empleo, (ii) proteger el crédito, y a la vez, (iii) trazar las reglas a las cuales se someterá el cumplimiento de las obligaciones insolutas a su cargo<sup>289</sup>.

### **Las etapas del trámite concordatario.**

Podrían enumerarse los diferentes momentos del trámite concordatario en relación a tres etapas distintas, según describe la jurisprudencia y la norma colombiana, así:

La etapa de las actuaciones pre-concursales, el rol de la Superintendencia de Sociedades. En primer término existe una etapa pre-concursal, en la cual se analiza la situación económica de la empresa en cuestión<sup>290</sup>. Con esa finalidad, el artículo 91 de la Ley 222 dispone los supuestos que hacen procedente la apertura de un concordato.

Se trata de supuestos netamente económicos, que deberán ser analizados por la autoridad competente para efectos de admitir la solicitud respectiva, los actos a realizar son: a) que el deudor se encuentre en graves y serias dificultades para cumplir oportunamente con sus obligaciones; b) que se tema razonablemente que pueda llegar a tal situación.

No obstante, aun cuando la empresa cumpla en principio con los presupuestos exigidos por la ley para ser admitida a un concordato, no tiene necesariamente que ser sometida a este procedimiento. Ya que la Superintendencia de Sociedades puede promover, si lo encuentra conveniente, la presentación de planes tendientes a superar la crisis empresarial. También puede lograr un acercamiento con los acreedores para llegar a acuerdos o convenios por fuera del concordato.

En este sentido aclara la jurisprudencia que, es "sólo ante el evidente fracaso de los planes y programas orientados a obtener la recuperación o

---

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-233/97.

cuando la gravedad de la situación no dé lugar a la promoción de esas medidas procede la convocación del trámite concursal<sup>291</sup>.

La etapa concursal. De fallar ese mecanismo de recuperación entonces si procede iniciar el proceso concursal. Pero, sólo podrán someterse al concordato aquellas empresas que sean económicamente viables, esto es, que puedan efectivamente superar sus problemas, ya que éste es el objetivo final del trámite, los actos a realizar son: (i) presentar, por el deudor o por su apoderado la, la solicitud de admisión al concordato, una vez presentada; y (ii) verificar que la solicitud contenga: (i) una fórmula de arreglo con los acreedores y; (ii) una memoria explicativa de las causas que originaron la crisis<sup>292</sup>

Si se verifican los supuestos legales y económicos del caso, la Superintendencia admitirá tal solicitud. Y una vez admitida entonces el deudor no podrá, sin la autorización de la Superintendencia, "...realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni reformas estatutarias cuando se trate de personas jurídicas"<sup>293</sup>

Además, la providencia de apertura deberá inscribirse en el Registro Mercantil. Una vez se haya inscrito todo pago o extinción de las obligaciones concordatarias, estos son los créditos que ingresan en el concordato, estará sujeto a las disposiciones legales<sup>294</sup>. A partir de la apertura del trámite se restringirá sustancialmente la órbita de acción de la empresa deudora.

La etapa de negociación del acuerdo. Finalmente viene la etapa de negociación del acuerdo propiamente dicha, con miras a que el deudor y sus

---

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> Artículo 97 de la Ley 222.

<sup>293</sup> Artículo 98 de la Ley 222.

<sup>294</sup> Artículo 98 de la Ley 222.

acreedores lleguen a un acuerdo viable. Este acuerdo debe ser aprobado por la Superintendencia, los actos a realizarse son: (i) trasladar al procedimiento los créditos admitidos y sus objeciones y, (ii) celebrar la audiencia preliminar y la audiencia final.

Los sujetos que intervienen en el proceso concordatario. Podrían describirse los sujetos que intervienen en el concordato según las atribuciones de quienes participan en él, así:

El deudor, en primer lugar, según la Ley 222, es quien está legitimado para: (i) presentar una fórmula de arreglo con sus acreedores; (ii) solicitar la apertura del trámite<sup>295</sup>. Y, quien deberá someterse a los efectos jurídicos y patrimoniales del concordato, por ejemplo, el deudor está sujeto a cumplir con sus obligaciones y a desarrollar su objeto social<sup>296</sup>.

La junta provisional de acreedores, en segundo lugar se encuentra la junta provisional de acreedores. Tiene como principal función, de acuerdo con el deudor, elaborar un proyecto de acuerdo concordatario que sea procedente<sup>297</sup>.

El contralor, en tercer lugar se encuentra el contralor, que según la ley, es un auxiliar de la justicia "a quien le corresponde analizar el estado patrimonial del deudor y los negocios que hubiere realizado dentro de los últimos tres años, evaluar la fórmula de arreglo presentada con la solicitud del concordato y conceptuar sobre la viabilidad de la misma"<sup>298</sup>.

La Superintendencia de Sociedades, está encargada de tramitar el proceso. Sus funciones son: (i) conducir el procedimiento de forma tal que se

---

<sup>295</sup> Parte 1 del artículo 97 de la Ley 222

<sup>296</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1143...op. Cit.

<sup>297</sup> Artículo 115 de la Ley 222

<sup>298</sup> Artículo 108 de la Ley 222

pueda llegar a un acuerdo<sup>299</sup>, para ello deberá, (ii) aplicar sus conocimientos especializados, (iii) vigilar y controlar que se cumplan esos efectos del acuerdo<sup>300</sup>.

### **Los efectos jurídicos y patrimoniales del concordato.**

Podrían relatarse los principales efectos que se derivan del concordato según los efectos que surte sobre los otros convenios realizados por la empresa, así:

La preferencia del trámite concordatario. Significa que, precluye la procedencia de cualquier otra petición de: (i) apertura de trámite concursal, (ii) procesos de ejecución singular o, (iii) restitución de inmueble que se llegaren a promover contra la empresa. Asimismo, todos los procesos ejecutivos preexistentes contra el concordado, se incorporan al procedimiento concursal y estarán sujetos a su suerte<sup>301</sup>.

La continuidad de los contratos de tracto sucesivo que haya suscrito la empresa. Esto significa que, no se admiten cláusulas en las que se consagre, como causal de terminación, la existencia de un trámite concordatario. También, de manera concurrente, se prohíbe declarar la caducidad de los contratos administrativos suscritos por el deudor, por ese solo motivo<sup>302</sup>.

La prohibición de suspenderle al deudor la prestación de los servicios públicos, o de los servicios de previsión social. Esta prohibición no podrá hacerse, aún cuando la empresa prestadora de tales servicios sea acreedora de deudas insolutas a cargo del deudor<sup>303</sup>.

---

<sup>299</sup> Artículo 85 de la Ley 222

<sup>300</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1143...op. Cit.

<sup>301</sup> Artículo 99 de la Ley 222

<sup>302</sup> *Ibid.*, Artículo 103

<sup>303</sup> *Ibid.*, Artículo 104

La continuidad en el funcionamiento de los órganos sociales de la empresa. Ello, sin perjuicio de las atribuciones del contralor, la junta de acreedores y el representante legal<sup>304</sup>. Como el objetivo legal es permitirle a la empresa subsistir y honrar sus obligaciones postconcordatarias, entonces, se le debe permitir un mínimo de actividad durante el trámite, pero, que no desborde los límites impuestos por las finalidades de recuperación y conservación empresarial<sup>305</sup>.

Por otra parte, según sostiene la doctrina jurisprudencial, en la actualidad existe una nueva concepción de la actividad empresarial. Esta interpretación se encuentre imprescindible relacionada con la efectividad de valores, principios y derechos constitucionales establecidos en Colombia. Tales principios y valores son: la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio. Precisamente, es dentro de esta nueva concepción que al Estado le corresponde crear los mecanismos necesarios para promover que el sector empresarial cumpla esas funciones de desarrollo económico<sup>306</sup>.

En efecto, por esa especial relevancia que le corresponde cumplir a la empresa dentro del Estado Social de Derecho, es razón por la que, la Constitución le otorga al Presidente de la República las funciones de inspección y vigilancia sobre las sociedades mercantiles. Función que éste ejerce por intermedio de la Superintendencia de Sociedades<sup>307</sup>.

Pero, para que la empresa se constituye efectivamente en uno ámbito privilegiado dentro de la actividad empresarial, entonces, la consecuencia natural que se desprende de esta nueva concepción es que: hace necesario

---

<sup>304</sup> Artículo 116 de la Ley 222

<sup>305</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1143...op. Cit.

<sup>306</sup> Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-299/97 del 20 de junio de 1997. integrada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz y otros. Santa Fe de Bogotá. Fecha de la consulta el 06 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-299-97.htm>

<sup>307</sup> Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-299/97

modificar las competencias, en materia de inspección de las sociedades mercantiles, de la Superintendencia de Sociedades<sup>308</sup>.

Porque en materia de procesos concursales, esta autoridad administrativa no debería dirigirse "...meramente hacia la recuperación económica de la empresa sino también hacia su conservación como ámbito en el cual la libertad y la dignidad se proyectan y desarrollan a través del trabajo humano". El propio artículo 94 de la Ley 222 de 1995 subraya esta nueva dimensión del concordato cuando establece que su objeto reside en "la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo"<sup>309</sup>

### **Principio de Conservación de la Empresa para el Derecho Concursal Argentino**

La República Argentina se destaca entre los países iberoamericanos por la anticipación y por el entusiasmo con los cuales adopta la nueva orientación de conservación de la empresa que se había hecho presente en la legislación europea de quiebras<sup>310</sup>.

#### **La Ley 19.551 de 1972.**

Esta ley regulaba los acuerdos preventivos. El principio de conservación acompañó al proyecto de ley 19.551 y se estableció como uno de los principios generales orientadores en la "Exposición de Motivos de la Ley de Concursos y Quiebras, ya que, el legislador argentino consideró que la conservación de la empresa, en cuanto a actividad útil para la comunidad,

---

<sup>308</sup> Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-299/97

<sup>309</sup> Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-299/97

<sup>310</sup> Morles Hernández, Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...* op. Cit. Pág. 309

propugnaba una mayor amplitud y diversificación de medios para la solución preventiva de las crisis patrimoniales<sup>311</sup>

Según García<sup>312</sup> la exposición de motivos de la ley argentina 19.551 toma en cuenta “el objetivo de conservación de la empresa mediante la aplicación de soluciones preventivas”. Mientras que, la ley actual se preocupa en tutelar a la empresa y a sus acreedores, “permitiendo la reconversión, restructuración o salvataje del negocio”<sup>313</sup>, con figura novedosas como el cramdown u otras no tan novedosas como la mayor participación de los acreedores.

Explica que en esta la aplicación del principio de conservación significa la compatibilización entre intereses contrapuestos, con el fin de mantener y recuperar la empresa en crisis. Y que compagina los intereses de los acreedores, interesados en cobrar sus créditos, con los intereses del deudor, y los intereses de la sociedad, a través de cláusulas compromisorias que permiten aliviar la situación de crisis económica.

Morles<sup>314</sup> cita como ejemplo de una aplicación excesiva del principio de actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales a la ley argentina 19.551. Refiere que en ésta ley se incorporó una facultad y potestad

(...) donde la facultad y potestad del magistrado superaba el mero control de legalidad o sustancial del proceso, para permitirle pronunciamientos vinculados al mérito o conveniencia del acuerdo, de los acreedores -que ya lo habían votado- y aún el grado de

---

<sup>311</sup> ANDREOLI, Agustina. *Vigencia del principio de conservación de la empresa frente al cierre de la cuenta corriente en el concurso preventivo*. Artículo publicado en la Revista Argentina de Derecho Concursal el 26 de abril de 2012. Argentina: Revista Argentina de Derecho Concursal. Fecha de la consulta 19 de julio de 2014. Disponible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=61395&print=2>

<sup>312</sup> García Martínez, Roberto. *Derecho Concursal...* op. Cit. Pág. 36-37

<sup>313</sup> Exposición de Motivos Ley Argentina.

<sup>314</sup> Morles Hernández, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil...* op. Cit. p. 309.

merecimiento que el deudor podía recibir de sus acreedores en orden a la solución preventiva.

Respecto a esos acuerdos preventivos, inicialmente establecían la igualdad aritmética de los acreedores y la protección de las relaciones laborales. Pero, al mismo tiempo, mantenía una aguda judicialidad, ya que, las potestades del juez, por ejemplo, se extendían al mérito de los acuerdos preventivos; también, a las acciones de integración del patrimonio y a las acciones de responsabilidad o, a los modos de liquidación<sup>315</sup>.

En ocasiones esto condujo a resultados a veces muy negativos. Por ejemplo, se propiciaba la continuidad de empresas que no eran completamente recuperables y entonces se generaba la imposición de nuevos pasivos de costas a la masa. Es por esta razón que la ley fue reformada varias veces, especialmente en 1983 por la Ley 22.917<sup>316</sup>.

#### **La Ley 24.522 de 1995<sup>317</sup>**

Esta ley regula el acuerdo preventivo extrajudicial. En su contenido se plantea el rediseño del principio de conservación sobre la base de la empresa económicamente viable. Además, flexibilizó las relaciones jurídicas laborales, incorporó el concurso de grupos económicos y mejoró muchos otros aspectos legales de las crisis de las empresas<sup>318</sup>

El acuerdo preventivo manifestaba el deseo y la intención del legislador argentino de salvar a la empresa, como principal protagonista del apáralo productivo, antes de hacerla desaparecer por ir directamente al proceso de liquidación<sup>319</sup>

---

<sup>315</sup> Morles Hernández, Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...* op. Cit. Pág. 309.

<sup>316</sup> *Ibid.* p. 309.

<sup>317</sup> Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. Ley de Concursos y Quiebras No. 24.522, de fecha 20 de julio de 199. Fecha de la consulta 06 de agosto de 2014. Disponible en:

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=9347377C05730BF2D62C2F6B70303EB4?id=74331>

<sup>318</sup> MORLES H., Alfredo. (2008) *Breves estudios de Derecho Mercantil...* op. Cit. p. 309

<sup>319</sup> BAUTISTA S. Beatriz A. *El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal...* op. Cit. Pág. 636.

Según Andreoli en esta se establece que toda persona física o jurídica, que se encuentre comprendida en el art. 2 de dicha ley y cumpla los requisitos del art. 11 del citado cuerpo legal, puede acceder a la apertura de un procedimiento de concurso preventivo.

El procedimiento de concurso preventivo es aquel que tiene por finalidad evitar la declaración de quiebra del deudor, dado que la quiebra tiene un objetivo netamente liquidativo, mientras que, la solución preventiva aspira a la continuación en el mundo de los negocios, de quien se encuentra en cesación de pagos<sup>320</sup>.

### **La cesación de pagos**

Para Bautista en esta ley se establece un criterio más amplio, porque, la cesación de los pagos se determina por cualquier causa y naturaleza de las obligaciones de aquellas personas llamadas de *existencia visible*, que según la autora significa, por una parte, las personas naturales o físicas de *existencia ideal* por considerarlas con atributos ideales o morales de Derecho privado y, por la otra, aquellas de las que el Estado forme parte, independientemente de su participación en la empresa<sup>321</sup>.

### **El concurso preventivo**

Este procedimiento se desarrolla así:

### **La apertura del procedimiento de concurso, la solicitud de la Resolución de Apertura judicial.**

---

<sup>320</sup> ANDREOLI, Agustina. *Vigencia del principio de conservación de la empresa frente al cierre de la cuenta corriente en el concurso preventivo*. Artículo publicado en la Revista Argentina de Derecho Concursal el 26 de abril de 2012. Argentina: Revista Argentina de Derecho Concursal. Fecha de la consulta el 19 de julio de 2014. Disponible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=61395&print=2>

<sup>321</sup> BAUTISTA S. Beatriz A. *El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal... op. Cit.*

El concurso preventivo puede solicitarse mientras la quiebra no haya sido declarada <sup>322</sup>. Los legitimados para solicitarlo son los deudores matriculados, las personas de existencia ideal regularmente constituidas, así como, las demás personas de existencia ideal. Se inicia con la intervención del Juez de competencia ordinaria, mediante una resolución judicial <sup>323</sup>. Según describe Bautista, los requisitos formales para solicitar esta resolución son:

Respecto a cada persona solicitante: (i) para los deudores matriculados es: acreditar su inscripción en los registros respectivos, mientras que, (ii) para las personas de existencia ideal regularmente constituidas son, junto con su acreditación de inscripción en los registros respectivos, acompañar el instrumento constitutivo y sus modificaciones, así como la constancia de las inscripciones pertinentes, y (iii) para las demás personas de existencia ideal son: acompañar, en su caso, los instrumentos constitutivos y sus modificaciones, aun cuando no estuvieron inscriptos. <sup>324</sup>.

Además explicar las causas concretas de su situación patrimonial, con expresión de la época en que se produjo la cesación de pagos y de los hechos por los cuales ésta se hubiera manifestado.

Acompañar un estado detallado y valorado del activo así como del pasivo actualizado a la fecha de presentación, con indicación precisa de su composición, las normas seguidas para su valuación, la ubicación, estado y gravámenes de los bienes y demás datos necesarios para conocer debidamente el patrimonio. Este estado de situación patrimonial debe ser acompañado de dictamen suscripto por contador público nacional.

---

<sup>322</sup> Artículo 10 de la Ley 24.522

<sup>323</sup> *Ibid.* Artículo 3.

<sup>324</sup> *Ibid.* Artículo 11.

Acompañar una copia de los balances u otros estados contables exigidos al deudor por las disposiciones legales que rijan su actividad, o bien los previstos en sus estatutos o realizados voluntariamente por el concursado, correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios. En su caso, se deben agregar las memorias y los informes del órgano fiscalizador.

Acompañar la nómina de acreedores, con indicación de sus domicilios, montos de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados o responsables y privilegios.

Asimismo, debe acompañar un legajo por cada acreedor, en el cual conste copia de la documentación sustentadora de la deuda denunciada, con dictamen de contador público sobre la correspondencia existente entre la denuncia del deudor y sus registros contables o documentación existente y la inexistencia de otros acreedores en registros o documentación existente. Debe agregar el detalle de los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación.

Enumerar los libros de comercio y los de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado, en cada caso, y ponerlos a disposición del juez, junto con la documentación respectiva.

Denunciar la existencia de un concurso anterior y justificar, en su caso, que no se encuentra dentro del período de inhabilitación que establece el artículo 59, o el desistimiento del concurso si lo hubiere habido.

Acompañar la nómina de empleados, con detalle de domicilio, categoría, antigüedad y última remuneración recibida. Deberá acompañarse también la declaración sobre la existencia de deuda laboral y de deuda con

los organismos de la seguridad social certificada por contador público<sup>325</sup>. El escrito y la documentación agregada deben acompañarse con dos (2) copias firmadas.

Cuando se invoque causal debida y válidamente fundada, el juez debe conceder un plazo improrrogable de (10) días, a partir de la fecha de la presentación, para que el interesado dé cumplimiento total a las disposiciones legales.

### **Término de la solicitud de resolución.**

Una vez presentado el pedido, o vencido el plazo acordado, el juez debe pronunciar se dentro del término de cinco (5) días<sup>326</sup>.

### **Los efectos de la Resolución de Apertura.**

Una vez cumplidos en debido tiempo los requisitos legales, entonces, el juez dictará la resolución y de resultar positivamente, según lo dispuesto en el artículo 14 de la ley, ésta dispondrá en su contenido textualmente lo siguiente:

La declaración de apertura del concurso preventivo, expresando el nombre del concursado y, en su caso, el de los socios con responsabilidad ilimitada; la designación de audiencia para el sorteo del síndico; la fijación de una fecha hasta la cual los acreedores deben presentar sus pedidos de verificación al síndico, que debe estar comprendida entre los quince (15) y los veinte (20) días, contados desde el día en que se estime concluirá la publicación de los edictos; La orden de publicar los edictos en la forma prevista por los artículos 27 y 28, la designación de los diarios respectivos y, en su caso, la disposición de las rogatorias necesarias;

---

<sup>325</sup> Artículo 1 de la Ley N° 26.684 B.O. Del 30 de junio de 2011

<sup>326</sup> Artículo 13 de la Ley 24.522

La determinación de un plazo no superior a los tres (3) días, para que el deudor presente los libros que lleve referidos a su situación económica, en el lugar que el juez fije dentro de su jurisdicción, con el objeto de que el secretario coloque nota datada a continuación del último asiento y proceda a cerrar los espacios en blanco que existan; la orden de anotar la apertura del concurso en el Registro de Concursos y en los demás, que corresponda, requiriéndose informe sobre la existencia de otros anteriores; la inhibición general para disponer y gravar bienes registrables del deudor y, en su caso, los de los socios ilimitadamente responsables, debiendo ser anotadas en los registros pertinentes;

La intimación al deudor para que deposite judicialmente, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución, el importe que el juez estime necesario para abonar los gastos de correspondencia; las fechas en que el síndico deberá presentar el informe individual de los créditos y el informe general.

La fijación de una audiencia informativa que se realizará con cinco (5) días de anticipación al vencimiento del plazo de exclusividad previsto en el artículo 43. Dicha audiencia deberá ser notificada a los trabajadores del deudor mediante su publicación por medios visibles en todos sus establecimientos<sup>327</sup>. Aunado a ello prevé correr vista al síndico por el plazo de diez (10) días, el que se computará a partir de la aceptación del cargo, a fin de que se pronuncie sobre: (i) los pasivos laborales denunciados por el deudor, (ii) la auditoría en la documentación legal y contable y (iii), el informe sobre la existencia de otros créditos laborales comprendidos en el pronto pago<sup>328</sup> ..

---

<sup>327</sup> Artículo 2º de la Ley N° 26.684.

<sup>328</sup> *Ibid.* Artículo. 3º.

El síndico debe emitir un informe mensual sobre la evolución de la empresa, si existen fondos líquidos disponibles y el cumplimiento de las normas legales y fiscales<sup>329</sup>. La constitución de un comité de control, integrado por los tres (3) acreedores quirografarios de mayor monto, denunciados por el deudor y un (1) representante de los trabajadores de la concursada, elegido por los trabajadores<sup>330</sup>.

### **Causal de rechazo de la Resolución de Apertura.**

La solicitud puede ser rechazada por el juez, así: (i) cuando el deudor no es un sujeto susceptible de concurso preventivo, (ii) si no se ha acreditado la inscripción en los registros respectivos, (iii) si se encuentra dentro del período de inhibición que establece el artículo 59 o, (iv) cuando la causa no sea de su competencia. Sin embargo, la resolución es apelable.

### **Los efectos de la resolución sobre el concursado.**

Una vez el síndico analiza los créditos y precisa su veracidad, entonces, procede a la administración del concursado. En efecto, el concursado conserva la administración de su patrimonio, pero, bajo la vigilancia del síndico<sup>331</sup>.

Además la ley dispone las actuaciones prohibidas para el concursado, así: (i) no puede realizar actos a título gratuito o, (ii) que alteren la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación<sup>332</sup>.

También establece que, previa autorización del juez del concurso, deberá pagar los créditos laborales, estos son: (i) el pago de las remuneraciones debidas al trabajador y, (ii) las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales.

---

<sup>329</sup> Artículo. 2° de la Ley N° 26.086 B.O. del 11 de abril de 2006

<sup>330</sup> *Ibid.* Artículo. 4°

<sup>331</sup> *Ibid.* Artículo 15

<sup>332</sup> *Ibid.* Artículo 16

### **La solicitud de verificación de los acreedores.**

Todos los acreedores, por causa o título anterior a la presentación, y sus garantes deben formular por escrito el pedido de verificación de sus créditos al síndico. Los acreedores deberán hacerla por escrito y en duplicado, asimismo, (i) indicar el monto, la causa y los privilegios que proceden, (ii) acompañar los títulos justificativos con dos copias firmadas y, (iii) expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio.

Posteriormente, el síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha, no obstante, puede requerir la presentación de esos originales cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación<sup>333</sup>.

Morles<sup>334</sup> refiere que la verificación de los créditos es un proceso que ha venido experimentando la difícil influencia norteamericana de la subordinación equitativa, sustituyendo la equidad que emplea el juez norteamericano por las facultades discrecionales del magistrado o por un complejo sistema de calificación y graduación, como ocurre con la actual ley argentina 24.522, que estatuye un proceso dentro del proceso de quiebra.

Este problema tiene una especial significación con respecto a los créditos de los socios, de los administradores y de las personas relacionadas con el fallido, así como con respecto a los créditos en los casos de grupos de sociedades, con repercusiones que llegan hasta la capitalización de la sociedad fallida.

La experiencia indica que en algunos casos los intentos de conservación de la empresa equivalen a la prolongación de una agonía, a la

---

<sup>333</sup> Artículo 32 de la Ley 24.522

<sup>334</sup> Morles Hernández, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil... op. Cit.* p.Pág. 310

generación de nuevos pasivos de carácter preferente frente a los acreedores originarios de la quiebra y al deterioro del patrimonio del fallido.<sup>335</sup>

### **El informe del síndico.**

Una vez realizada la verificación y el análisis de los elementos anteriores, el síndico emite opinión acerca de la posibilidad de un acuerdo preventivo.

Y cuando ocurre el incumplimiento, la nulidad o el desistimiento del acuerdo preventivo, entonces, lo mismo se traduce en una liquidación del patrimonio del deudor y la declaración de quiebra. En consecuencia, la empresa desaparece.

### **El acuerdo preventivo extrajudicial.**

Por otra parte, el régimen concursal también prevé la posibilidad de legitimar al deudor para que convenga con sus acreedores y someta tal acuerdo a la homologación judicial. El requisito para homologarlo es que ese deudor se encuentre en alguna de las situaciones siguientes: en cesación de pagos o, en dificultades económicas o financieras de carácter general<sup>336</sup>

Las características del acuerdo preventivo extrajudicial pudieran describirse según la forma y contenido del mismo, así

En cuanto a su forma, el acuerdo puede constituirse en como un instrumento privado. Además debe acompañar la firma de las partes y de sus representantes, estas firmas han de estar certificadas por el registro público. Análogamente los documentos habilitantes de los firmantes o la copia

---

<sup>335</sup> Morles Hernández, Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* p. 310

<sup>336</sup> Artículo 69 de la Ley 24.522

autenticada de ellos deberán agregarse al instrumento. Y, no es necesaria que la firma de los acreedores sea puesta el mismo día<sup>337</sup>

Respecto al contenido existe libertad, por consiguiente, las partes pueden dar al acuerdo el contenido que consideren conveniente a sus intereses, ante todo, es obligatorio para ellas aun cuando no obtenga homologación judicial, salvo convención expresa en contrario<sup>338</sup>.

### **Los requisitos para la homologación del acuerdo preventivo extrajudicial.**

Para su homologación deben presentarse ante el juez competente el acuerdo junto con los documentos siguientes, debidamente certificados por contador público nacional<sup>339</sup>, así: (i) Un estado de activo y pasivo actualizado a la fecha, del instrumento con indicación precisa de las normas seguidas para su valuación; (ii) Un listado de acreedores con mención de sus domicilios, monto de los créditos, causas, vencimientos, codeudores, fiadores o terceros obligados y responsables; la certificación del contador debe expresar que no existen otros acreedores registrados y detallar el respaldo contable y documental de su afirmación

Aunado a lo anterior debe presentar (iii) Un listado de juicios o procesos administrativos en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación; (iv) Enumerar precisamente los libros de comercio y de otra naturaleza que lleve el deudor, con expresión del último folio utilizado a la fecha del instrumento y; (v) El monto de capital que representan los acreedores que han firmado el acuerdo, y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los acreedores registrados del deudor<sup>340</sup>.

---

<sup>337</sup> Artículo 70 de la Ley 24.522.

<sup>338</sup> *Ibid.* Artículo 71.

<sup>339</sup> *Ibid.* Artículo 3.

<sup>340</sup> Artículo 72 de la Ley 24.522

## **PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Inicialmente es preciso, acotar que los anteproyectos mencionados infra en este punto, particularmente, nunca entraron en vigencia en la legislación Venezolana, sin embargo su contenido constituye esencia formal de la intención de darle cabida dentro de la legislación venezolana a la imprescindible visión preservadora de la empresa, y en consecuencia la aplicación directa del principio de conservación.

### **Antecedentes del principio de conservación en los anteproyectos propuestos para el Derecho Venezolano**

#### **El Anteproyecto Goldschmidt sobre convenio preventivo, liquidación judicial y quiebras de 1966**

Por su parte Morles<sup>341</sup> relata que, en 1958 se creó una Comisión de Reforma del Código de Comercio, por Resolución del Ministerio de Justicia. Originalmente estuvo integrada por Carlos Morales (Presidente); Roberto Goldschmidt (Secretario y Ponente); Jesús Díez, Alfredo Martínez Rivero, Otto Perret Gentil y Joaquín Sánchez Covisa. En 1962 concluyeron los trabajos de esa Comisión, y sus resultados fueron los siguientes: a) Anteproyecto de los dos primeros libros del Código de Comercio; b) Anteproyecto de la reforma parcial del Código Civil; c) Anteproyecto de Ley General de Títulos Valores y Operaciones Bancarias.

En efecto, la Comisión de Reforma Mercantil elaboró los anteproyectos de reforma de los Libros Tercero y Cuarto del Código de Comercio. Estos textos fueron publicados por el Ministerio de Justicia en 1966.

---

<sup>341</sup> MORLÉS HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil... op. Cit.* pp.296-301.

En la Exposición de Motivos del Libro Tercero, "Del convenio preventivo, de la liquidación judicial y de las quiebras", se detallan los cambios propuestos en el régimen concursal, régimen que sólo sería aplicable a los comerciantes, ya que, en el seno de la Comisión de Reforma se rechazó por mayoría su extensión a los no comerciantes.

En algunos párrafos introductorios se informa sobre el convenio preventivo, la liquidación judicial y las quiebras así:

El Libro Tercero del Código de Comercio comprende el convenio preventivo, la liquidación judicial y las quiebras. La Comisión mantiene el régimen tradicional de someter solos los comerciantes a la quiebra, contrariamente a lo que sucede en Alemania y en los países anglo-americanos. No obstante, las sociedades mercantiles, incluso las de personas, son, de acuerdo con el proyecto, comerciantes en razón de su forma y como tales susceptibles de quiebra; la Comisión no considera justificada la solución italiana (Artículo 2221, C.C.; Artículo 1, Ley de Quiebra) de aplicarles la quiebra solamente si ejercen una actividad comercial. Las innovaciones principales que la Comisión ha introducido en esta materia son las siguientes. Se ha sustituido el atraso por el convenio preventivo. Los defectos del juicio de atraso son suficientemente conocidos y una reciente monografía sobre la materia, la del Dr. Hernán Giménez Anzola, llega a la conclusión de que el proceso venezolano de atraso, calcado en su mayor parte en la moratoria italiana, no ha respondido en la realidad a las loables finalidades que se persiguieron con su introducción en el Código de Comercio de 1.904, ya que ha servido solamente para demorar la quiebra y permitir que durante el atraso los acreedores pierdan los escasos bienes que aún le quedan al deudor cuando se decide solicitar la quiebra. Por esto, en vez del atraso, que hasta en sus particulares ha sido criticado con razón como deficiente, se ha estructurado otro juicio también preventivo de la quiebra, que se inspira, en gran parte, en la legislación italiana de 1.942; en Italia la moratoria fue suprimida ya en 1.903. No obstante, para respetar los intereses de los deudores de buena fe, a los cuales el convenio preventivo hubiese sido negado, en particular, por falta de la mayoría requerida de los acreedores, se prevé las disposiciones que rigen los efectos de la quiebra declarada pero sin las interdicciones o sanciones represivas sobre la persona del deudor. La liquidación judicial sin quiebra encuentra un antecedente en el Artículo 41, de la Ley Argentina N° 11.719, pero el texto del proyecto toma en cuenta las críticas, en parte justificadas, dirigidas contra la regulación argentina.

El proyecto no comprende disposiciones análogas a las de la legislación italiana sobre la liquidación forzosa administrativa. No

obstante, en relación a determinadas sociedades, vgr., las aseguradoras, por las experiencias hechas recientemente en el país, sería conveniente excluir de la legislación respectiva -en el caso de referencia, en la Ley sobre las empresas de seguros y reaseguros- el convenio preventivo y la quiebra y sustituirlos por el procedimiento de reorganización de la empresa, cuando ésta no sea aconsejable, por su liquidación por la Superintendencia de Seguros. Así ocurre, vgr., en el proyecto argentino de Ley General de Seguros, de 1959.<sup>342</sup>

En síntesis, los cambios propuestos en el anteproyecto de reforma del año 1966 consisten en: someter a la quiebra solamente a los comerciantes; considerar comerciantes, en razón de su forma, a las sociedades mercantiles y las personas; regular el convenio preventivo en sustitución del proceso de atraso, porque, éste mecanismo no respondía a la realidad venezolana; regular el juicio preventivo de la quiebra; regular los efectos de la quiebra declarada, pero, sin las interdicciones o sanciones represivas sobre la persona del deudor.

Finalmente también se contenía en tal anteproyecto la exclusión de las empresas de seguros y reaseguros del convenio preventivo y la quiebra, pero, se recomienda sustituirlos por el procedimiento de reorganización de la empresa. Y cuando esa reorganización no sea aconsejable, entonces, proceder a su liquidación por la Superintendencia de Seguros.

### **El convenio preventivo.**

Morles explica que el convenio preventivo que pretendía sustituir al atraso, se inspiró en la regulación del Código Civil italiano de 1942. Según este régimen, el deudor conservaba la administración de sus bienes y la continuación de los negocios, pero, bajo la vigilancia de un síndico y la dirección del juez. El autor mencionado también refiere el contenido del

---

<sup>342</sup>Exposición de Motivos del Libro Tercero, "Del convenio preventivo, de la liquidación judicial y de las quiebras", tomado de Morlés Hernández, Alfredo. Breves estudios de Derecho Mercantil.... op. Cit. p. 296-301.

convenio preventivo, dispuesto en la Exposición de Motivos de la reforma del Libro Tercero del Código de Comercio, así:

En los textos sobre el convenio preventivo del comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, se procura que este beneficio sea otorgado tan sólo a los deudores que lo merecen y que los acreedores sean satisfechos -lo que puede hacerse aún en razón de la cesión de los bienes del deudor- al menos por el cuarenta por ciento del monto de los créditos quirografarios, requisito establecido, igualmente, para el otorgamiento de la liquidación judicial.

El juicio presupone que el deudor no hubiese sido declarado aún en quiebra. Se ha mantenido el concepto tradicional de la cesación de pagos en materia de quiebra y, por consiguiente, también en materia de convenio preventivo, a saber, contrariamente a la legislación italiana de 1942, no se lo ha sustituido por el del estado de insolvencia. En efecto, se sostiene en Italia que el estado de insolvencia no se distingue de la cesación de los pagos, contemplada por el Código de Comercio italiano de 1882 y, por otra parte, la doctrina moderna a que han hecho referencia en Venezuela, vgr., M. S. Egaña, R. Ríos Arrieta y H. Giménez Anzola, ha aclarado suficientemente la noción de la cesación de pagos.<sup>343</sup>

El convenio preventivo fue considerado como un mecanismo más acorde con la realidad económica del país. Dispuesto para beneficiar tanto a los comerciantes deudores que cesaban en el pago de sus obligaciones como a sus acreedores. El cual establecía como requisitos para su formación: que el deudor no hubiese sido declarado aún en quiebra y; que la cesión de los bienes del deudor, al menos por el cuarenta por ciento del monto de los créditos quirografarios, para el otorgamiento de la liquidación judicial.

### **La cesación de pagos en materia de quiebra.**

En el proyecto de reforma se mantuvo el concepto tradicional de la cesación de pagos, ya que, no se lo sustituyó por la figura del estado de

---

<sup>343</sup>Exposición de Motivos del Libro Tercero, "Del convenio preventivo, de la liquidación judicial y de las quiebras"... *op. Cit.*

insolvencia, porque, la doctrina comparada sostenía que las funciones de éste no se distinguían de la cesación de los pagos.

En relación a la quiebra, en este proyecto se propuso establecer dos mecanismos distintos con reglas separadas. Uno, para reglamentar la quiebra a iniciativa del propio deudor, y el otro, para la quiebra a iniciativa de los acreedores.

### **Los requisitos para solicitar la liquidación judicial con quiebra.**

Los legitimados para solicitarla, estos son el deudor y los acreedores, debían acompañar la petición con los documentos siguientes: declaración de quiebra para el fallido; declaración de quiebra para los acreedores; informe sobre los actos perjudiciales a los acreedores; notificación sobre las relaciones jurídicas preexistentes; presentar la reivindicación; declaración de los acreedores privilegiados; informe del derecho de retención y, la obligación de residencia del fallido<sup>344</sup>.

Con respecto a la solicitud de quiebra por parte de otros particulares, la exposición de motivos del proyecto expresa, el proyecto suprime la liquidación por los propios acreedores porque ésta figura, introducida en el ordenamiento venezolano en 1904, no representaba ningún avance legislativo, al contrario, significa volver al sistema de la autonomía o de autogestión de los acreedores, a la manera del derecho estatutario que en la Edad Media regía en las ciudades italianas.

Aun cuando, en el juicio de quiebra se introdujo muchas reformas particulares. Por ejemplo en el aspecto procesal se suprimieron las juntas generales de los acreedores, salvo el caso de celebración de convenio, para

---

<sup>344</sup>Exposición de Motivos del Libro Tercero, "Del convenio preventivo, de la liquidación judicial y de las quiebras"...*op. Cit.*

agilizar el procedimiento. También se modificó el monto de los créditos en las quiebras de menor cuantía, se propuso que no excedieran de cincuenta mil bolívares, y en el juicio de quiebra en general. Además, se aumentó los poderes del juez y del síndico y, a su vez se reduce la intervención de los acreedores.

En el anteproyecto se abandonó la distinción entre las tres (3) especies de quiebra contempladas en nuestro sistema actual: fortuita, culposa y fraudulenta, porque, se consideró que esa clasificación influía más en la determinación del procedimiento a aplicarse que en la declaratoria de quiebra propiamente dicha<sup>345</sup>.

### **La liquidación judicial sin quiebra.**

En la reforma se propuso la liquidación judicial sin quiebra, para beneficiar a los deudores de buena fe a quienes se les hubiera negado convenio, en particular por falta de la mayoría necesaria de acreedores.

### **El convenio y el sobreseimiento.**

La Exposición de Motivos se regularon las modalidades para la realización de los bienes de la masa: el convenio y el sobreseimiento. Por ejemplo se reformó lo previsto respecto del plazo para la propuesta del convenio y la decisión del juez sobre el mismo.

En el proyecto se propuso que el síndico estableciera la formación del estado de acreedores, dentro de cinco días después que resulte que no habrá convenio. Y para establecerla, el síndico debía tomar en consideración: (i) el cuadro de calificación de los créditos; (ii) los créditos admitidos posteriormente; (iii) los gastos de representantes y; (iv) las

---

<sup>345</sup> MORLÉS HERNÁNDEZ, Alfredo. Breves estudios de Derecho Mercantil...*op. Cit.*

situaciones del acreedor con varios coobligados solidarios satisfechos parcialmente y del coobligado o fiador del fallido con derecho de garantía.

Al mismo tiempo, se reguló el convenio mayoritario en sustitución del convenio por unanimidad. Con la reforma se dispuso que, "...el convenio requiere la propuesta correspondiente del fallido, que podrá formularla concluido el término para hacer objeciones al cuadro de calificación, debiendo el síndico presentar un informe respecto de aquélla"<sup>346</sup>.

### **El pago de los acreedores privilegiados y de los terceros con derecho real de retención.**

Con relación a este punto en particular, al respecto en el texto se establecía,

la concurrencia de los acreedor (sic) garantizados en razón de la parte del crédito no cubierto por los bienes dados en garantía; a la participación de dichos acreedores en las reparticiones del producto de los bienes y no afectos a garantía y las modalidades de las reparticiones a la participación de los acreedores morosos, las reservas de las porciones correspondientes a los acreedores con créditos admitidos con reserva o controvertidos. Se calificará la conducta del fallido, en el sentido de que si fuere declarado excusable tendrá derecho al beneficio de competencia. Presentadas las cuentas por el síndico, haya objeción o no, el concurso queda disuelto y los acreedores recobran el derecho de proceder individualmente en el ejercicio de sus acciones<sup>347</sup>.

Por otra parte, Morles concluye,

El Anteproyecto Goldschmidt sobre convenio preventivo, liquidación judicial y quiebras representaba una notable mejoría del régimen concursal contenido en el Código de comercio, a pesar de que algunas de sus fuentes, como la ley argentina 11.719, eran muy viejas (data de 1933). Lamentablemente, la muerte de

---

<sup>346</sup>Exposición de Motivos del Libro Tercero, "Del convenio preventivo, de la liquidación judicial y de las quiebras", ...op. Cit.

<sup>347</sup>Exposición de Motivos del Libro Tercero, "Del convenio preventivo, de la liquidación judicial y de las quiebras", ...op. Cit.

Goldschmidt, la cesación de las actividades de la Comisión de Reforma del Código de Comercio creada en 1958 y la ausencia de interés en el Parlamento por esta materia, relegó este meritorio trabajo al olvido<sup>348</sup>.

### **El Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana de 1988**

Con relación a este particular Morles<sup>349</sup> bajo la dirección del profesor Leopoldo Borjas, del Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela, preparó para la comisión de economía del entonces congreso de la república un anteproyecto de ley de quiebras, que se estructura en base a la Legge Fallimentare italiana de 1942 y a la Ley francesa de 1986.

El autor explica, la intención de las reformas es de dotar a los comerciantes y empresarios, en situación de crisis financiera, de un instrumento jurídico que les permita superar dicha crisis bajo la vigilancia del Estado. Asimismo, proteger el interés de los acreedores y el de la sociedad en general, porque, la recuperación económica de la empresa se traduce en el pago a los acreedores, la reactivación del circuito económico de la empresa y de su aparato productivo. De ahí la necesidad en la conservación de dichas empresas y el mantenimiento de los empleos que de ellas dependan. Sin embargo, esta valiosa iniciativa no tuvo la buena fortuna de ser apreciada en el Parlamento y yace en el olvido.

En efecto, en este anteproyecto Borjas sigue la orientación básica de la legislación francesa de la época, la cual ponía el centro de gravedad del proceso concursal en la salvación y continuación de la empresa por razones sociales. Por otra parte, también modernizaba el enfoque procesal y sustantivo de la quiebra. En la Exposición de Motivos que acompañaba al Anteproyecto se hacían los siguientes comentarios:

---

<sup>348</sup> MORLÉS HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil....op. Cit.* p. 301.

<sup>349</sup> *Ibid.* pp. 302-307.

En nuestra opinión las leyes italianas y francesas sobre quiebra constituyen hoy día el epílogo de los cuerpos legales más avanzados, ya que como se dijo anteriormente, han tratado de solucionar una serie de problemas que se planteaban a nivel práctico, adoptando y materializando la tendencia actual de sanear, en la medida de lo posible, la situación económica de la empresa que se encuentra en los supuestos de aplicación de la ley y restándole los caracteres de infamante y sancionador que revestía dicha figura. Por otra parte, dichas leyes constituyen los medios legales más aptos y similares al sistema adoptado por el vigente Código de Comercio<sup>350</sup>.

El ámbito de aplicación de la ley se define por los sujetos legitimados en este modelo. En el anteproyecto primero se tomó las nociones de comerciante y de empresario y se definieron en un solo concepto: "el que realiza una actividad comercial". Luego se estableció una diferencia entre este concepto y la figura de sociedades. Pero, al final se yuxtapone la idea de la empresa como un empresario.

Todo ello significa que por una parte, la quiebra se mantiene vigente para las personas naturales, pero por la esencia propia de la actividad del empresario con la empresa, entonces, la quiebra debe ser igual para las sociedades. En estas también quedaron incluidas las cooperativas de inmuebles destinadas a los socios.

### **El estado de insolvencia.**

El anteproyecto estableció que las condiciones de procedencia de la Ley de Quiebra es el estado de insolvencia. Éste se manifiesta por el incumplimiento y otros hechos exteriores que demuestran que el deudor no tiene la capacidad de cumplir normalmente con sus obligaciones mercantiles.

De acuerdo a lo anterior, el estado de insolvencia se constituye en un presupuesto objetivo para la decisión jurisdiccional, porque, puede ser

---

<sup>350</sup> Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana de 1988.

demostrable directamente o mediante presunciones, como cualquier otro hecho, siempre que estas sean graves, precisas y concordantes

Los elementos sintomáticos de la insolvencia. Aunado al elemento descrito, el texto también refiere la existencia de algunos hechos que demuestran la insolvencia del deudor, tales como: fuga, clausura locales; sustitución o disminución fraudulenta del activo por parte del empresario.

Estos síntomas de insolvencia aparecen en la ley a título enunciativo, ya que, existen otros signos distintivos, que la tradición costumbre incluye entre los síntomas de insolvencia, como: el suicidio o tentativa de suicidio del empresario; la comisión de delitos en contra del patrimonio de la empresa tales como la estafa y la apropiación indebida; la cesión en bloque y la cesión de bienes a los acreedores.

### **El procedimiento de administración controlada.**

También se propuso distinguir entre la insolvencia reversible y la insolvencia irreversible. La primera se describe como la dificultad temporal del deudor para cumplir sus obligaciones. En este caso se planteó abrir un procedimiento de administración controlada y, si además, se daban los supuestos previstos para la procedencia del procedimiento de convenio, entonces, se podía dar curso al convenio. Este último equivale en cierta forma al procedimiento de atraso<sup>351</sup>.

En todo caso, en este anteproyecto se abandona "...la identificación de la cesación de pagos con la insolvencia, así como las controversias y dificultades que ello presentaba al momento de comprobar y de definir tales situaciones."<sup>352</sup>

---

<sup>351</sup> Artículo 1 del Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana...op. Cit.

<sup>352</sup> Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana...op. Cit

### **El procedimiento de convenio.**

El anteproyecto instituye y regula todo lo concerniente al procedimiento de convenio, que pasaría a sustituir al atraso. Según el texto, se reguló un convenio único, que pudiese suscribirse en cualquier fase del procedimiento de quiebra; a condición que se llenen los requisitos de ley para la validez del convenio<sup>353</sup>.

Este procedimiento se iniciaba con la solicitud del deudor, ante el tribunal competente. Como seguimiento, el juez decidía acerca de la procedencia o no del mismo y designaba un síndico, encargado de la vigilancia, control y fiscalización de todo el proceso. En él estaba previsto que luego de asegurar la satisfacción de los créditos existentes, aún, el deudor conservaba la administración de su empresa.

Por otra parte, en el anteproyecto se mantuvo la prohibición de iniciar o continuar acciones ejecutivas en contra del patrimonio del deudor, por parte de cualquier acreedor con causa anterior al inicio del procedimiento. Esta propuesta del convenio podía formularse hasta la fase de sentencia que pone fin al procedimiento de liquidación<sup>354</sup>.

### **El régimen general de recuperación judicial.**

En el Título III del anteproyecto se instituyó un régimen general de recuperación judicial para las empresas, al cual podía acogerse cualquier empresario o comerciante que se encuentre en situación de insolvencia.

Se dispuso un mecanismo de recuperación con las siguientes características: (i) los legitimados para solicitarlo son el empresario o el comerciante; (ii) se abre junto con la sentencia de apertura del procedimiento, tiene un período de observación de tres (3) meses, a fin del

---

<sup>353</sup> Título II del Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana...*op. Cit.*

<sup>354</sup> *Ibid.*

cual; (iii) el deudor y el administrador deben presentar un balance económico y social de la empresa, conjuntamente con el Plan de Recuperación económica de la empresa<sup>355</sup>; (iv) el periodo máximo de duración de la recuperación es de dos (2) años<sup>356</sup>.

Aunado a lo anterior, (v) el Juez Mercantil tiene la facultad de autorizar al deudor para: efectuar actos de disposición extraños a la gestión corriente de la empresa; constituir fianzas, hipotecas, transigir y, (iii) comprometer en árbitros<sup>357</sup>. Asimismo, previo estudio de cada caso en concreto, podrá autorizar un arrendamiento gerencial<sup>358</sup> o la cesión, total o parcial de la empresa<sup>359</sup>. De la misma manera, puede remover directores, autorizar el despido de trabajadores, previo procedimiento establecido por las leyes especiales que rigen la materia del Trabajo, así como, decretar la inalienabilidad de las acciones de la empresa.

Asimismo se instituye como órgano de recuperación judicial a la figura del Comisario Judicial, que es designado por el tribunal, para ejercer sus funciones durante el período de observación, conjuntamente con el representante de los trabajadores y el fiscal del Ministerio Público, actuado como auxiliar de justicia; en la fase de recuperación los acreedores designan a un representante autónomo e independiente, para vigilar la ejecución de la recuperación, mientras que; y finalmente el tribunal designa a un síndico, como funcionario encargado de vigilar la ejecución de la recuperación de la empresa, lo que supone para éste una actividad de control y fiscalización.

---

<sup>355</sup> Capítulo I, Sección II del Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana... *op. Cit.*

<sup>356</sup> *Ibid.*

<sup>357</sup> *Ibid.*

<sup>358</sup> *Ibid.*

<sup>359</sup> *Ibid.*

## **La liquidación judicial de la empresa.**

El Título IV del Anteproyecto regula la liquidación judicial de la empresa. Esta es presentada como una medida extrema, después de agotar sin resultados positivos los procedimientos de convenio, de recuperación judicial y de administración controlada.

La regulación propuesta en el anteproyecto prevé una figura con las siguientes características: puede ser ordenada de oficio por el Juez, en cuyo caso se sigue el mismo procedimiento establecido para la administración controlada; en ésta se sustituye el concepto de cesación de pagos por el de insolvencia. Instituye la figura de un Comisario Liquidador, quien es el encargado de (i) efectuar todas las operaciones de liquidación y, (ii) sustituir al deudor en las operaciones comerciales y procedimientos judiciales en curso, por último; conserva las fases ejecutiva y coercitiva de nuestro actual procedimiento.

Ahora bien, de acuerdo a estos elementos podrían definirse las causas que motivan la liquidación judicial, así, que frente a la crisis de insolvencia del deudor: 1. Se agote el procedimiento de convenio, el de administración controlada o, el de recuperación judicial sin lograr sanear ni recuperar la empresa; 2. El deudor no cumpla con las obligaciones asumidas en el convenio o al plan de recuperación económica de la empresa o; 3. Que el deudor haya efectuado actos fraudulentos en perjuicio de sus acreedores o cometido delitos contra el patrimonio de la empresa.

Los efectos de la declaratoria de liquidación. El efecto sobre el deudor es que la sentencia priva el pleno derecho de administrar y disponer de sus bienes sin embargo, aun cuando en el anteproyecto se prevé que, "...si el interés público o de los acreedores lo exige, el tribunal podrá autorizar el

mantenimiento de la actividad de la empresa por un período que no exceda de tres (3) meses, a los solos efectos de la liquidación<sup>360</sup>.

En líneas generales, muchas de las disposiciones previstas en este anteproyecto fueron tomadas del propio sistema venezolano, pero, mejorándolas en cuanto a contenido conceptual e inteligibilidad; otras son tomadas de los textos extranjeros que sirvieron de fuentes inmediata a los proyectistas<sup>361</sup>.

## **Perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en Venezuela que apuntan hacia la luz del Principio de Conservación de las sociedades de capital**

### **La perspectiva doctrinal del derecho concursal en Venezuela**

Castells describe la situación de la quiebra al referir aquello que frecuentemente escucha manifestar al empresario venezolano: "...su voluntad de no poner dinero bueno sobre dinero malo concurriendo a un juicio de quiebra<sup>362</sup>.

Sostiene, en el ordenamiento venezolano los derechos de los acreedores tampoco están suficientemente protegidos, porque, el procedimiento en los juicios de quiebra no solamente es complicado también insatisfactorio, pues, ocurre con frecuencia que de sus resultados los acreedores solo cobraban partes muy pequeñas de sus créditos. Cita como ejemplo de quienes resultan los más perjudicados con esa situación: a los acreedores calificados como quirografarios u ordinarios.

---

<sup>360</sup> Artículo 161 del Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana.

<sup>361</sup> MORLÉS HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008) *Breves estudios de Derecho Mercantil... op. Cit.*

<sup>362</sup> CASTELLS TORRES, Helios. *La reforma del Derecho Concursal... op. Cit.* pp. 1891-1892.

Concluye, es por eso que, hoy día en Venezuela muchos acreedores “...no quieren hacer el gasto que ocasiona participar en un juicio de quiebra para tratar de cobrar parte de su crédito.”<sup>363</sup>

Por otra parte, Morles<sup>364</sup>, realiza un análisis comparativo del sistema concursal venezolano con varios sistemas así como con algunas legislaciones y concluye que la regulación del sistema concursal venezolano tiene un enorme atraso respecto a los sistemas norteamericano, los regímenes europeos, así como la legislación de los países más desarrollados de Latinoamérica, en consecuencia las figuras del atraso y de la quiebra establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano están rezagadas respecto a aquellas formadas en los ordenamientos de países como Colombia cuya economía presenta características análogas y presenta desarrollo similar a la Venezolana por ser Estados fronterizos.

Explica que, esta situación se debe a que la legislación de quiebras venezolana se fundamenta en los códigos de comercio europeos del Siglo XIX. Códigos que por su obsolescencia ya fueron derogados y reformados en sus países de origen.

En efecto el código de comercio venezolano aún mantiene la antigua tendencia de, simplemente, organizar los derechos de los acreedores y decidir la suerte de los bienes del deudor. El objeto de la norma es satisfacer el patrimonio fallido, es por ello que en sus disposiciones el legislador no prevé, por ejemplo, la protección del deudor para recuperar la totalidad del crédito.

---

<sup>363</sup> *Ibid.* pp. 1891-1892.

<sup>364</sup> MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008) *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.*

También Bautista <sup>365</sup>, afirma que los procedimientos concursales judiciales de atraso y de quiebra establecidos en el Ordenamiento venezolano no son cónsonos con la actualidad, ya que, el legislador no prevé la necesidad de adoptar otros modelos concursales que garanticen la estabilidad económica. El sistema venezolano no persigue evitar la desaparición de los entes productivos ni la pérdida de riqueza, el desempleo o la pobreza.

Por ejemplo, la autora recomienda, en el sistema venezolano es necesario sustituir la figura de la liquidación por el salvamento, ya que, al sustituirlo se reforma una de las condiciones básicas del derecho concursal: la insolvencia.

La insolvencia es una figura que representa la incapacidad del empresario de enfrentar el pago al vencimiento de sus obligaciones. Su objetivo es: promover en el deudor las condiciones que generen el cumplimiento de sus compromisos económicos. Porque ésta plantea la noción de que el comerciante vive principalmente del crédito, entonces, propone disposiciones que contribuyan a disminuir la existencia de esa anomalía, ya que, la incapacidad de cumplir con sus compromisos crediticios produce, no solo, un malestar económico, pues también, afecta la paz y la tranquilidad social.

Igualmente, añade la autora, la complejidad de los procedimientos concursales de liquidación venezolanos tampoco ayudan a solucionar estos conflictos que se presentan. Por el contrario incrementan los problemas, ya que, normalmente originan la liquidación de una empresa con el único objetivo de convertir el activo que ésta tiene en circulante.

---

<sup>365</sup>BAUTISTA S. Beatriz A. (2012). *El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal...op. Cit.* p. 618.

Atendiendo a estas consideraciones, razona Bautista, conviene reformular el principio que orienta el Procedimiento Concursal Judicial de atraso y de quiebra establecido en el Ordenamiento Jurídico venezolano, porque, no promueve la protección para el deudor ni para los acreedores, al contrario, debilita las aspiraciones de recuperar el crédito en su totalidad.

Morles<sup>366</sup> explica que uno de los países que reformuló la orientación de su procedimiento concursal, a los efectos de promover la conservación de la empresa insolvente, fue Argentina. Ésta introdujo en su legislación concursal<sup>367</sup> varios acuerdos preventivos para sustentar su supervivencia y evitar su desaparición.

En torno a las causas que motivaron tal reforma Morles señala al envejecimiento de la estructura legal anterior, la variación de la realidad político económico, la nueva noción de empresa y la necesidad de su conservación<sup>368</sup>. Manifiesta que la realidad política, económica y social presenciada en Argentina en la década de los años 70 formó como un hecho de orden público e interés general la necesidad de establecer tutelas específicas y más amplias en materia de derecho de quiebra.

Al efecto, el autor al comparar con la realidad política, económica y social venezolana concluye:

Ese elenco de causas coinciden, perfectamente, con las existentes ahora en Venezuela y a ellas pueden agregarse otras. Además, la experiencia acumulada por el derecho concursal latinoamericano, por el derecho europeo y por el derecho norteamericano es lo suficientemente rica como para intentar aproximarse a los nuevos sistemas concursales sin graves riesgos<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup>MORLES, HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008) *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* p. 292.

<sup>367</sup>Ley 19551 del año 1972; Ley 22.917 del año 1983.

<sup>368</sup>ALEGRÍA, Héctor *et al.* Corredactores de la Ley Argentina 19551 del año 1972.

<sup>369</sup>MORLES, Hernández, Alfredo. *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* p.307.

No obstante en la materia de bancos y de seguros la situación es diferente a la descrita en los párrafos anteriores. Morles explica, en las leyes que regulan estas empresas el Legislador venezolano sustituyó la fórmula de la quiebra por el modelo de la intervención, ya que, su objetivo era despenalizar las crisis financieras que experimentaba el país, sin embargo, esto generó "...resultados todavía más catastróficos que las quiebras judiciales, con gran costo para los contribuyentes."<sup>370</sup>

Exclusivamente en esta materia el legislador venezolano si aplica el principio de conservación de la empresa. Y lo aplica en su concepción más amplia porque, según describe Morles:

...el régimen de la intervención de las instituciones financieras y empresas de seguros ha funcionado a veces como un sistema de salvamento a toda costa, sin miramiento hacia los contribuyentes, y en todo caso, como un lento y dispendioso procedimiento de liquidación (no se ha recuperado ningún banco). Son fórmulas extremas que representan lo peor de algunos de los sistemas que se pueden poner en práctica para atender racionalmente las crisis de las empresas<sup>371</sup>.

### **Tendencia jurisprudencial en materia de atraso con relación a la concesión de más de una prórroga para el comerciante beneficiado a los fines de permitir la conservación de la empresa**

Existe una tendencia en la jurisprudencia que interpreta el significado de la expresión "una prórroga", como que sólo se podrá conceder al comerciante un período adicional para proceder a su liquidación amigable. Mientras que otra considera, por el contrario, que a pesar de su redacción en singular, esa expresión permite la concesión de más de un período adicional para que logre la referida liquidación amigable, y gracias a ésta, darle el tiempo necesario para la conservación y el salvamento de la empresa.

---

<sup>370</sup>MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* p.292.

<sup>371</sup> *Ibid.* p.292.

Se encuentra así, un criterio jurisprudencial sentado mediante sentencia N° 485<sup>372</sup>, emanada de la Sala de Casación Civil, en donde CADAFE ejerce recurso de casación contra la sentencia del día 7 de marzo de 2001 proferida por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, quien decidió en virtud de solicitud de apelación, en la cual declaró sin lugar la apelación ejercida por la parte actora contra la sentencia que acordó una extensión a la prórroga del beneficio de atraso concedido a la parte demandada el 9 de mayo de 1997, esto es, a favor de C.A. Electricidad de Ciudad Bolívar ELEBOL.

La Sala de Casación Civil, en cuestión considera que, la palabra una prórroga, dispuesta en el artículo 908 del Código de Comercio, no limita numéricamente a la prórroga. Porque, primero, el contenido de la disposición del referido señala la facultad que posee el Juez de instancia en los estados de atraso de conceder más de una prórroga para la liquidación amigable del comerciante al que se le ha concedido el beneficio de atraso.

Apunta el sentenciador que, es idóneo darle una interpretación extensiva al artículo en comento, puesto que con ella no se merma el derecho de los acreedores sobre los efectos de la liquidación amigable, al contrario, sus créditos serán pagados íntegramente y en proporción a su cuota de acreencia respectivamente, ya que, al conservar la potencialidad económica de la empresa, dada la situación patrimonial del deudor, se preserva la cancelación total de los créditos.

Según esta posición jurisprudencial, los requisitos necesarios para conceder nuevas prórrogas del beneficio de atraso es mantener los extremos establecidos en el artículo 898 del Código de Comercio y que, no se incurra en uno de los supuestos contenidos en el artículo 907 del mismo Código, en

---

<sup>372</sup>Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N° 485. Expediente N° R.C. N° 01-314, de fecha 20 de Diciembre de 2002. (Caso: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico CADAFE contra C.A. Electricidad de Ciudad Bolívar ELEBOL). Magistrado ponente Antonio Ramírez Jiménez.

tal caso, será posible, de conformidad con lo establecido en el artículo 908 *ejusdem*, conceder más de una prórroga al comerciante que hubiere obtenido el beneficio de atraso<sup>373</sup>.

La Sala para decidir considera pertinente, hacer observancia a los siguientes lineamientos;

“En efecto, la Sala considera que ante aquel comerciante cuyo activo aparezca ser positivamente superior a su pasivo, que cumpla con las obligaciones o condiciones que le fueron impuestas relativas a la administración y liquidación de su patrimonio y que obre de buena fe, será posible mantenerle el beneficio de atraso por el tiempo que sea necesario para la conservación y salvamento de su empresa. Obsérvese que la solución indicada, en modo alguno merma la situación de los acreedores quienes durante la liquidación amigable son pagados proporcionalmente, sus créditos se mantienen por efecto de los intereses que no se paralizan y conservan su potencialidad económica de cobro dada la situación patrimonial del deudor, mientras que éste **conserva la posibilidad de salvar su empresa con las consecuentes ventajas para sí, la sociedad, los trabajadores y el Estado.**

No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 908 del Código de Comercio, **siempre que el tribunal haya de juzgar sobre la pertinencia y conveniencia de la concesión de nuevas prórrogas del beneficio de atraso que estuviere gozando un comerciante, deberá analizar y ponderar con mucha prudencia los anteriores requisitos así como los extremos indicados** en la mencionada disposición.” (Negritas propias).

Finalmente es oportuno considerar que, como criterio propio, es preciso que en tales circunstancias deba concedérsele una nueva prórroga, o tantas sean necesarias, siempre que no haya conflicto de intereses entre los acreedores, ni genere para los mismos algún agravio, a los fines de darle una segunda oportunidad al comerciante que goza del beneficio de atraso evitando así la liquidación de la empresa, y en sentido contrario encaminar la actuación hacia la preservación de la entidad económica, siempre y cuando la misma sea económicamente viable y socialmente útil.

---

<sup>373</sup>Tribunal Supremo de Justicia; Sala de Casación Civil. Sentencia R.C Nº 01-314. *op. Cit.*

### **Tendencia doctrinal en materia laboral con relación al enfoque de oposición al privilegio de las acreencias laborales en procesos concursales a los fines de permitir la conservación de la empresa**

En Venezuela la tutela laboral es una figura con rango constitucional. Significa colocar el interés de los trabajadores por encima del interés público y establecer el compromiso de pago preferente y total a sus acreencias laborales. No obstante, constituye una valla formidable que impide prácticamente cualquier arreglo o compromiso que disponga la conservación de la empresa por encima del pago preferente de las acreencias laborales, cuya solución equivale a decretar la destrucción del empleo a cambio de la satisfacción de unos créditos de corte laboral.

Apunta Morles<sup>374</sup> que, la anterior concepción, es totalmente opuesta a la posición que en materia de tutela de intereses laborales frente a la tutela de los intereses involucrados en un proceso concursal asume la legislación de los Estados Unidos de América, puesto que, en ese país los trabajadores aceptan rebajas de sueldos así como modificaciones de las condiciones de trabajo y de las prestaciones, cuyas medidas estrictamente legales se orientan en pro de la conservación de la empresa, esta misma ideología se practica en algunos países europeos.

---

<sup>374</sup>MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2008). *Breves estudios de Derecho Mercantil...op. Cit.* p. 310.

## **CAPÍTULO IV**

### **MECANISMOS JURÍDICOEXTRAJUDICIALES PREVENTIVOS Y CORRECTIVOS PARA EL DERECHO CONCURSAL VENEZOLANO**

Tradicionalmente el derecho concursal en Venezuela, como se ha mencionado en anteriores capítulos, apunta hacia una concepción meramente liquidatoria de la empresa, a partir de los postulados previstos en los dispositivos legales para el proceso de quiebra y atraso de las empresas, e intervención y liquidación para las instituciones del sector bancario, toda vez que tales soluciones se encausan hacia la activación del sistema judicial para el caso de las primeras y una solución de carácter administrativo aplicado por un órgano público estatal para las segundas, sin embargo es claro que el legislador ha olvidado hacer una actualización de la normativa legal atinente a la materia.

En la práctica se observa que tales instituciones legales han conllevado al fracaso de muchas empresas no sin antes advertir las deplorables consecuencias por las cuales debe atravesar el empresario ante la activación de las mismas.

Ante la búsqueda de paradigmas y soluciones más eficaces necesarias a los fines de la implementación de la concepción conservacionista de la empresa, impuesta por el principio de conservación de las sociedades de capital que al efecto se analizó anteriormente, es necesario disentir de los procesos mencionados que hoy en día aún se mantienen vigentes, a los efectos de dar solución a las insolvencias patrimoniales por las que pueden atravesar los comerciantes, puesto que un concurso, liquidación o intervención afecta indudablemente el desarrollo y subsistencia de la actividad empresarial.

La ciencia jurídica, mediante su ordenamiento jurídico, para el caso venezolano, a pesar que como se aludió supra no ha modernizado las instituciones concursales, cuenta con una serie de dispositivos legales, los cuales en interpretación y aplicación extensiva de los mismos permiten alertar de la crisis empresarial e insolvencia patrimonial y, a partir de esas diversas herramientas legales admiten preservar un equilibrio ante las dificultades económicas empresariales que se pueden presentar.

Desafortunadamente, con frecuencia se observa que tales dispositivos son poco o mal utilizados, probablemente ello obedece a la falta de desinformación al respecto o que aún las empresas no se han percatado del valor agregado que los mismos pueden proveer a partir de su ejecución. El objetivo es compilar tales lineamientos legales y promoverlos en función de la aplicación del principio de conservación de las sociedades de capital y así ayudar con la solución efectiva ante los problemas económicos de actualidad, mediante el uso de herramientas jurídicas de bajo costo, expeditas, accesibles a todo tipo de empresario, extrajudiciales y, virtuosos.

Es imprescindible que el comerciante en la gestión de su actividad económica cuente con una serie de instrumentos o herramientas alternativas al concurso y liquidación de la empresa.

Esos mecanismos ineludiblemente deben estar encaminados a los fines de promover la aplicación del principio de conservación como directriz de viabilidad jurídica, económica y comercial, en el marco de la regulación legal de las crisis e insolvencias patrimoniales que pueden aquejar la operatividad de una empresa, o sencillamente a través del empleo de esos mecanismos descartar esas situaciones y garantizar que la actividad empresarial se desarrolle bajo un esquema equilibrado en todos sus aspectos económicos, laborales, organizacionales, entre otros.

En atención a lo precedentemente indicado, a través del presente capítulo se pretende describir un conjunto de habilidades o mecanismos extrajudiciales de carácter preventivo y correctivo a ser empleados por el comerciante con asistencia de todo su equipo de gobierno corporativo, a los fines de, en función de aplicación de los mecanismos preventivos, la idea a través de ellos, es promover soluciones tempestivas tendientes a evitar que la empresa caiga en un estado de crisis e insolvencia patrimonial y, ante la activación de esas circunstancias incidentalmente negativas, se prevé la aplicación de mecanismos correctivos cuyo objetivo final conlleva a la conservación de la empresa afectada. Todo lo anterior sin necesidad de acudir al sistema judicial.

### **MECANISMOS PREVENTIVOS QUE PUEDEN SER UTILIZADOS POR LAS SOCIEDADES DE CAPITAL A LOS FINES DE EVADIR UN ESTADO DE CRISIS E INSOLVENCIA PATRIMONIAL**

Se prevén entonces, una serie de herramientas legales extrajudiciales y útiles de carácter preventivo, eficazmente diseñadas a los fines de impedir que una sociedad de capital tropiece y desencadene negativamente para sí una situación de insolvencia patrimonial, la cual traería serias repercusiones no solo a nivel de crisis empresarial, sino también para el contexto en el cual se desenvuelve, esto es, directamente su fuerza de trabajadores e indirectamente la familia de estos, la sociedad y el país en general.

A partir de la ejecución de tales mecanismos se desarrolla una actuación cautelosa a los fines de advertir una posible y futura crisis que puede incidir en la operatividad de la empresa y, que al efecto se proceda a accionar mecanismos preventivos permitiendo emprender maniobras de ataque o contra fuerza ante cualquier eventual situación ofensiva al patrimonio empresarial, que pueda atentar contra la estabilidad y equilibrio que tiene la sociedad de capital en general.

## **1. Asesoría y Asistencia Profesional Jurídica anticipada Y proactiva. La Celebración de Contratos Privados**

La presencia de soporte jurídico calificado, a través de personal altamente calificado en materia de prevención legal de crisis e insolvencia patrimonial, es un aspecto fundamental en el día a día de las operaciones manejadas por una sociedad de capital. Tan es así que es indispensable, en las actividades operativas diarias de toda sociedad de capital, ejercer una conducta de prevención, en vez de aferrarse a una cultura desfasada de que los abogados solo intervienen y se contratan para combatir los problemas, a través de vía litigiosa, la cual ha demostrado en su práctica ser más costosa, consume más tiempo, es desagradable y, en su mayoría las decisiones no contiene resultados satisfactorios para ambas partes, sólo para una de ellas.

La asistencia anticipada presenta rasgos análogos a la medicina preventiva, según Haapio<sup>375</sup>, el objetivo es proveer al cliente de salud jurídica, bienestar empresarial e inmunizar los potenciales riesgos jurídicos producto del desarrollo de sus actividades, para que las mismas obtengan oportunamente éxito. Contrariamente a la concepción tradicional de una asistencia legal de carácter reactivo, esto es, contratar los servicios profesionales de un abogado en caso de que la empresa tenga una controversia trascendente, es decir ante la presencia de un efecto originado por una causa, se activa la búsqueda de un tratamiento para contrarrestarlo, en vez de tener una visión prudente, anticipada y eficazmente proactiva.

---

<sup>375</sup> HAAPIO Helena (2008). "Una onza de prevención...: asistencia jurídica proactiva para el éxito en la contratación corporativa". *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. Nº 20.

Para Haapio<sup>376</sup>, el contenido propiamente de la actuación de una asistencia jurídica proactiva tiene tres niveles, a saber;

1) Promover transacciones y relaciones exitosas, eliminando las causas de potenciales problemas; 2) Minimizar el riesgo, los inconvenientes y los efectos dañinos ocurridos cuando surgen problemas y 3) Manejar el conflicto, evitar el litigio, y minimizar los costos y pérdidas cuando estas sean inevitables.

Partiendo de las anteriores consideraciones y, enlazando la ley con el carácter empírico de las relaciones empresariales, se concluye que es necesario aplicar herramientas que contengan sistemas de asesorías jurídicas de carácter proactivo y preventivo, tales herramientas son enmarcadas por las actuaciones de los abogados, las cuales deben ir orientadas hacia la administración del riesgo potencial y evasión de dificultades, la determinación de metas y estrategias, la preparación suficiente de los clientes mediante el uso de técnicas para la detección, prevención y tratamiento eficaz en caso de contingencias futuras con mecanismos estratégicos de ejecución exitosa y rápida.

Vinculado a lo anterior, también es propio de la gestión de un abogado proactivo, la identificación temprana de oportunidades legales para sacarles el máximo provecho, la implementación sistemas multidisciplinarios de planificación organización y habilidades de transacciones empresariales con maximización de oportunidades y minimización de riesgos, cierre de negociaciones exitosas, erradicación de causas generadoras de potenciales problemas, conquista de los objetivos del comerciante con el mínimo costo y riesgo, redacción de contratos manejables fácilmente por el cliente con provisión de beneficios y mecanismos blindados óptimos de defensa ante eventualidades futuras, balance de riesgos frente a las recompensas...

---

<sup>376</sup> HAAPIO Helena (2008). "Una onza de prevención...: asistencia jurídica proactiva para el éxito en la contratación corporativa". *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. Nº 20. p. 13.

Es necesario enmarcar toda la actuación de asistencia jurídica proactiva, en la celebración de contratos de carácter privado, con provisión de cláusulas que contengan acuerdos extrajudiciales de resolución de conflictos, y que se puedan accionar en caso de incumplimiento de las obligaciones suscritas en ellos, por ejemplo el sometimiento a arbitraje institucional<sup>377</sup> de las controversias contractuales causadas por incumplimiento de obligaciones de contenido patrimonial, como mecanismo alternativo al concurso de acreedores.

Muy a pesar de que la institución de la quiebra y atraso son de orden público, lo que se pretende con el precitado mecanismo es que el comerciante, se provea de cláusulas contractuales a partir de las cuales se prevén convenimientos extrajudiciales entre las partes, con la salvedad de que en caso de conflicto de intereses frente a otros acreedores las partes beneficiadas por el contrato se comprometan a resarcir los daños y reajustar las cláusulas siempre que permitan que esos terceros afectados puedan satisfacer sus respectivas acreencias.

Por otra parte, no se puede dejar de lado la aplicabilidad de la libertad contractual, con sus restricciones legales respectivas, por ejemplo no son transables las acreencias laborales, pero sí las de cualquier otra naturaleza siempre que no contravengan las normas de orden público.

Ahora bien, en atención a los postulados de otras legislaciones de carácter concursal en el cual se prevén acuerdos extrajudiciales, se acota que tal como se señaló en el capítulo dos en el desarrollo del proceso de quiebra para el ordenamiento jurídico venezolano, en él se prevé disposiciones alusivas a la existencia de un convenio, pero no es menos cierto que ese convenio nace dentro de una fase del proceso de quiebra, la idea es no llegar al proceso concursal sino sanear preventiva y

---

<sup>377</sup>Cuyo contenido será descrito infra, en la sección de mecanismos correctivos.

extrajudicialmente cualquier conflicto de incumplimiento obligacional de carácter económico, sin soslayar las prohibiciones e imperativos legales y, permitiendo la conservación de la empresa como principio orientador.

De lo anterior se infiere que, la celebración de esos contratos privados aplica no solo para los casos de transacción de conflictos ya generados sino también con ocasión de la celebración por parte del comerciante de contratos privados para la suscripción de obligaciones entre partes, con motivo de sus operaciones comerciales, entonces es claro que, independientemente de su causa para la celebración, todos esos contratos privados tienen como cláusula macro la resolución extrajudicial ante cualquier eventualidad.

Resulta oportuno, de conformidad con las líneas del párrafo que antecede, mencionar textualmente las palabras de Goldenberg<sup>378</sup>, con atención a la necesidad de descartar cualquier solución procesal, en atención a la solución de disputas contractuales, al efecto;

La falta de participación de los tribunales en su formación hace que esta clase de acuerdos solo pueda ser entendida desde la teoría general de los negocios jurídicos o, aún más, desde la pura lógica contractual. Se desechan así todas las tesis que propugnan el necesario carácter procesal de las soluciones concordatarias, y se deja su contenido y eficacia a las reglas generales de la autonomía privada. (Subrayado propio).

El contenido de un contrato para Haapio<sup>379</sup>, debe comprender los siguientes lineamientos;

Los contratos deben ser comercialmente aceptables —inclusive atractivos, para que generen nuevos negocios y rentabilidad, y ayuden a mantener buenas relaciones—. Al mismo tiempo, deben ser legalmente válidos y asegurar el cumplimiento de compromisos previos, leyes aplicables y normas de buen gobierno. Los contratos

---

<sup>378</sup> GOLDENBERG S. Juan L. (2010). “Los acuerdos extrajudiciales en la legislación concursal”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 26. p. 133.

<sup>379</sup> HAAPIO Helena (2008). “Una onza de prevención...: asistencia jurídica proactiva para el éxito en la contratación corporativa”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 20. p. 21.

deben ser financieramente seguros, deben mejorar el desempeño de la cadena de suministro, dar protección adecuada y balancear los riesgos con los beneficios.

Finalmente es preciso destacar que, la idea es detectar y fortalecer las líneas débiles de toda empresa en su cadena de suministro y manejar muy bien sus proyectos y transacciones a través de un manejo adecuado de cláusulas previstas en contratos privados obligacionales. Por ello el empleo de los mismos como herramientas útiles en la aplicabilidad de la asesoría jurídica proactiva, tienen un rol fundamental para el éxito de los negocios y para la prevención de los problemas a nivel extrajudicial.

## **2. Asesoría y Asistencia Profesional Financiera y Contable Anticipada y Proactiva.**

### **Buen gobierno corporativo y las razones financieras de la empresa**

La existencia de la sociedad de capital, supone la disposición de un sistema organizado de actuación multidisciplinaria, en materia legal, contable, financiera, administrativa, y de ingeniería para el caso de las industriales, en donde las decisiones tomadas por todos conlleven a asegurar el cumplimiento de su objeto social, previa existencia de una dotación patrimonial adecuada.

Ahora bien, para Prada<sup>380</sup> “Un buen Gobierno Corporativo provee los incentivos para proteger los intereses de la compañía y los accionistas, monitorizar la creación de valor y uso eficiente de los recursos brindando una transparencia de información”. Continúa aludiendo la autora que el conjunto de medidas, políticas, principios encaminados a regular el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa, como son los tres poderes dentro de una sociedad: los Accionistas, Directorio y Alta

---

<sup>380</sup> PRADA M. Elizabeth (2009). “Nuevas prácticas de gobierno corporativo encaminadas a proteger a los inversionistas de los fondos de capital privado”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis.* N° 24. p. 94.

Administración, es en lo que consiste el buen gobierno corporativo; en fin, comprende las actuaciones diligentes eficaces y eficientes de los órganos de dirección, administración y supervisión, hombres de buen negocio.

Una buena toma de decisiones en la gerencia y administración de la gestión empresarial y de su equipo corporativo multidisciplinario, hacen una óptima gestión de su operatividad, por otra parte una circunstancia de importante determinación para el desarrollo de las actividades diarias empresariales lo constituye la buena administración del efectivo, puesto que es el activo más líquido del negocio y el medio idóneo a partir del cual se puede obtener mercancías y servicios necesarios a los fines de la consecución del objeto de la empresa.

Por ende se requiere una cuidadosa contabilización a través de la elaboración de un presupuesto y control interno de las transacciones, sin embargo estos sistemas y medidas no se diseñan para detectar errores, sino para reducir la oportunidad que ocurran errores o fraudes.

Los profesionales en el ámbito contable administrativo y financiero, cuentan a su disposición con una serie de fórmulas matemáticas que permiten determinar preventivamente la situación con connotación económica, en la cual pudiese verse inmersa potencialmente la empresa, esto es logrado a partir de la realización de los principales estados financieros de una empresa, tales como el balance general y el estado de resultados.

Por su parte, el balance general está compuesto por las cuentas de activos, pasivos y capital (conocidas contablemente como cuentas reales). Por tanto, este estado financiero muestra los derechos y obligaciones de una empresa. Dentro de los activos se encuentran los activos circulantes (disponible, exigible y realizable), activos fijos (tangibles e intangibles), cargos diferidos y otros activos. Dentro del grupo de los pasivos se

encuentran los pasivos circulantes, a largo plazo, créditos diferidos y otros pasivos. Finalmente, dentro de la estructura del capital, en el caso de una sociedad de capital, se encuentra en capital social común, capital social preferente, superávit y utilidades no distribuidas.

Mientras que el estado de resultados, refleja las partidas de ingresos, costos y gastos (conocidas contablemente como cuentas nominales). A través de este estado se determina el resultado del ejercicio económico de una entidad económica, durante un año o un período determinado.

Con la información contenida en estos informes es posible conocer la posición financiera de la empresa de su gestión anual o para un período determinado, a partir de la tabla que a continuación se presenta se detallará cada una de las principales razones financieras de la empresa.

**Tabla 2: Principales razones financieras de la empresa**

<b>Clasificación</b>	<b>Descripción</b>
<b>Razones de liquidez</b>	Razones que muestran la relación existente entre el efectivo de una empresa y otros activos circulantes y sus pasivos circulantes.
Razón del circulante	Indica en qué medida los pasivos circulantes están cubiertos por los activos que se espera que se conviertan en efectivo en el futuro cercano. Indica la capacidad de pago de la empresa a corto plazo. $\text{Razón del circulante} = \frac{\text{Activos circulantes}}{\text{Pasivos circulantes}}$
Prueba del ácido	Indica la capacidad de pago de la empresa de manera inmediata. $\text{Prueba del ácido} = \frac{\text{Activos circulantes} - \text{inventarios}}{\text{Pasivos circulantes}}$ $\text{Prueba del ácido} = \frac{\text{Disponible} + \text{exigible}}{\text{Pasivos circulantes}}$
Prueba del superácido	Indica la capacidad de pago de la empresa de manera mediata.

	$\text{Prueba del superácido} = \frac{\text{Activos circulantes} - \text{inventarios} - \text{pagado por anticipado}}{\text{Pasivos circulantes}}$ $\text{Prueba del superácido} = \frac{\text{Disponible}}{\text{Pasivos circulantes}}$
<b>Razones de administración de activos</b>	Son aquellas razones que miden la eficiencia de una empresa para administrar sus activos.
Razón de rotación de inventarios	<p>Permite determinar el número de veces que rota los inventarios durante un año o un período determinado para el análisis. Entre otras cosas, permite detectar mercancías de lenta rotación.</p> $\text{Razón de rotación de inventarios} = \frac{\text{Costo de artículos vendidos}}{\text{Inventarios}}$
Días de venta pendientes de cobro	<p>También conocida como período promedio de cobranza. Permite evaluar la capacidad de la empresa para cobrar sus ventas a crédito de manera oportuna.</p> $\text{PPC} = \frac{\text{Cuentas por cobrar}}{\text{Promedio de ventas por día}}$
Razón de rotación de los activos circulantes	<p>Permite medir la eficiencia de la empresa para utilizar su planta y equipo y ayudar a generar ventas.</p> $\text{Razón de rotación de activos totales} = \frac{\text{ventas}}{\text{activos fijos neto}}$
Razón de rotación de los activos totales	<p>Permite medir la rotación de la totalidad de los activos de la empresa.</p> $\text{Razón de rotación de los activos totales} = \frac{\text{Ventas}}{\text{Activos totales}}$
<b>Razones de Administración de las deudas</b>	Son aquellos indicadores relacionados con la obtención de los préstamos o deudas que afectan la tasa de rendimiento esperada por los accionistas.
Razón de endeudamiento	<p>Mide el porcentaje de los activos de la empresa financiado por los acreedores (concesión de fondos en préstamo) .</p> $\text{Razón de endeudamiento} = \frac{\text{deudas totales}}{\text{activos totales}}$
Razones de rotación del	Mide la capacidad de la empresa para satisfacer sus pagos anuales de intereses.

interés ganado	$\text{Razón de rotación del interés ganado} = \frac{UAI}{\text{Cargos por intereses}}$ <p>UAI= utilidades antes de intereses e impuestos.</p>
<b>Razones de rentabilidad</b>	Son aquellos indicadores que muestran el efecto de la liquidez, la administración de los activos y la administración de las deudas sobre los resultados operativos.
Margen neto de utilidad sobre ventas	<p>Mide la utilidad neta por cada unidad monetaria de ventas.</p> $\text{Margen de utilidad sobre ventas} = \frac{\text{Utilidad neta}}{\text{Ventas}}$
Rendimiento de los activos totales	<p>Proporciona una aproximación del rendimiento global sobre la inversión ganada por la empresa.</p> $\text{Rendimiento sobre los activos totales} = \frac{\text{Utilidad neta}}{\text{Activos totales}}$
Rendimiento del capital contable común	<p>Mide la tasa de rendimiento sobre la inversión de los accionistas comunes.</p> $\text{Rend. del CC común} = \frac{\text{Utilidad neta disponible para los acc. comunes}}{\text{Capital contable común}}$ <p>CC= capital contable</p>
<b>Razones de valor de mercado</b>	Indicadores que relacionan el precio de las acciones de la empresa con sus utilidades y el valor en libros por acción.
Razón precio/utilidades	<p>Muestra la cantidad en unidades monetarias que los inversionistas pagarán por una unidad monetaria de utilidades actuales.</p> $\text{Utilidades por acción} = \frac{\text{Utilidad neta disponible para acc. comunes}}{\text{Nº de acciones comunes en circulación}}$
Razón valor de mercado/valor en libros	<p>Proporciona una indicación acerca de cómo los inversionistas consideran a la compañía. Generalmente, las empresas que tienen tasas de rendimiento sobre el capital contable relativamente altas, venden a múltiplos más altos del valor en libros, que las que tienen bajos rendimientos.</p> $\text{Valor en libros por acción} = \frac{\text{Capital contable común}}{\text{Nº de acciones comunes en circulación}}$

	$\frac{\text{Razón de valor de mercado Vs valor en libros}}{\text{Precio de mercado por acción}} = \frac{\text{Valor en libros por acción}}{\text{Valor en libros por acción}}$
--	---

**Fuente:** Celis (2014), apoyándose en Besley S. y Brigham E. (2001). *Fundamentos de Administración Financiera*. Doceava edición, editorial McGraw Hill, pp. 110-124.

### **3. Seguro y Protección del Crédito e Insolvencia Patrimonial. Programas Nacionales de Financiamiento**

#### **Suscripción de póliza de seguro de fianza de fiel cumplimiento con compañía de seguros**

La doctrina a nivel internacional, ha señalado que existe diferencia entre la suscripción de un contrato de póliza de seguro de crédito y un contrato de póliza de seguro de caución, al efecto Hernández<sup>381</sup> señala;

El seguro de crédito cubre el riesgo de insolvencia del deudor a favor del acreedor, mientras que el seguro de caución cubre el riesgo de incumplimiento del deudor o tomador de la póliza, con relación a sus obligaciones legales y contractuales, a favor del acreedor o asegurado, no obstante que el objeto asegurado en ambos casos es el mismo, un derecho de crédito.

Otro criterio doctrinario con relación al seguro de crédito sostenido por Candelario<sup>382</sup>, afirma que el mismo constituye una verdadera funcionalidad y vitalidad ante los efectos que genera los fenómenos de morosidad y que hoy en día lamentablemente es desconocido en particular por las pequeñas y medianas empresas además que presenta una finalidad óptima ante las coyunturas acarreadas por las crisis económicas y financieras potenciales o latentes, proveyendo a los comerciantes de una cobertura de garantía

<sup>381</sup> HERNÁNDEZ L. Martha P. (2014). "Del seguro de caución". *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 43. p. 12.

<sup>382</sup> CANDELARIO M. María I. (2012). A propósito del seguro de crédito: contrato de garantía, gestión y financiación empresarial. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). "*Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal*". Tomo III. Capítulo 71. (pp. 785-819). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.

gestión y financiación contra las pérdidas soportadas ante la insolvencia o falta prolongada de pago por los compradores de sus mercancías.

En atención a la finalidad de las características propias que trae consigo la suscripción de la póliza de seguro de crédito, delibera Candelario<sup>383</sup>, objetivamente que;

...con su ayuda la empresa puede limitar los riesgos originados por la concesión de un crédito comercial, dado que el asegurador se dedica en primer lugar a la prevención del siniestro, mediante el análisis de la solvencia de sus compradores; en segundo lugar, aminora las probabilidades de siniestros gracias al control continuo de los compradores mediante un reajuste de las clasificaciones, en caso necesario y, por último, -en el supuesto de que ocurra el siniestro- compensa la pérdida del crédito sufrida por el vendedor, según lo estipulado en la póliza.

De lo anterior se colige que, existe un doble provecho para el comerciante en la utilización de este mecanismo que lleva por norte la protección del crédito (factor fundamental para la inversión y consecuente operatividad de las empresas), tanto el seguro de caución como el seguro de crédito le permiten prever la conservación de su empresa.

En tal sentido se observa desde dos puntos de vista la aplicación de tal mecanismo, en el primer caso en vista de solicitud del comerciante deudor (tomador de la póliza de seguro de caución) frente a un riesgo por su incumplimiento a favor de su acreedor, lo cual genera igualmente un beneficio a favor del comerciante deudor en razón de que un tercero hace pago de sus obligaciones en un momento en el que probablemente si estuviese en curso de una circunstancia dificultosa económicamente hablando no hubiese podido solventarla inmediatamente al hacerse exigible

---

<sup>383</sup>CANDELARIO M. María I. (2012). A propósito del seguro de crédito: contrato de garantía, gestión y financiación empresarial. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal”*. Tomo III. Capítulo 71. (pp. 785-819). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p. 813.

su deuda y, en vista de haber prevenido la contratación de dicha póliza garantizó preventivamente el pago de sus obligaciones.

Continuando con los razonamientos precedentemente expuestos, el segundo caso es ventajoso igualmente para el comerciante acreedor quien solicita a su comprador de mercancía a crédito la suscripción de una póliza de seguro del crédito que le está concediendo por concepto de la compra de mercancía que le despacha, para tener la certeza de obtener el pago de su acreencia en el momento que sea exigible y evitar que el incumplimiento económicamente cuantificable de su deudor le genere una posterior insolvencia en el cumplimiento de sus potenciales y ulteriores obligaciones propias, previendo así disponer y contar con suficiente liquidez para la cobertura de sus próximas y expectativas inversiones.

Muy a pesar de lo precedentemente expuesto, en la práctica, las compañías aseguradoras venezolanas legalmente constituidas, ofrecen a sus clientes productos adquiridos mediante la emisión y suscripción de pólizas, las cuales son de diversas categorías y contenido; sin embargo a los efectos de un tipo de póliza ofrecido por estas compañías con fines de protección al crédito, se encapsula la “fianza de fiel cumplimiento”.

La concepción venezolana en cuanto a la oferta de dicha póliza no hace deslinde entre el seguro de caución y seguro del crédito a diferencia de otras compañías de seguro ubicadas en otros países, quienes a parte de si hacer tal diferencia en la oferta de tales pólizas a su vez ofrecen otras subcategorías de las mismas, por ejemplo emisión de póliza hasta con coberturas que abarque servicios en donde inclusive cubra al tomador frente a situaciones de concurso de acreedores, mora prolongada, créditos incobrables, entre otros.

Por otra parte, toda la actuación de las compañías aseguradoras venezolanas, se encuentra bajo la supervisión y control de la

Superintendencia Nacional de Valores, de esta misma forma también se encuentran reguladas esa clase de compañías con objeto del ámbito seguros que funcionan fuera del territorio nacional, con relación a este particular señala Hernández<sup>384</sup>,

Sin embargo, su utilización a pesar de ser económicamente útil presenta algunas dificultades, unas de tipo técnico-asegurador y otras de tipo jurídico. En lo que se refiere a la primera, es menester apuntar que por ser un seguro extremadamente aleatorio y de elevada siniestralidad, las diferentes legislaciones han optado por exigir, a quienes aspiran realizar esta actividad, tener la calidad de empresas aseguradoras autorizadas y vigiladas por el Estado, con el objeto exclusivo de desarrollar el ramo de caución y/o fianza y crédito, y con índices de solvencia y reservas patrimoniales adecuados para contrarrestar, por el principio de mutualidad, los resultados económicos negativos que ocasione la alta siniestralidad del seguro de caución en el patrimonio de las aseguradoras.

Ahora bien, la suscripción de un contrato de fianza de fiel cumplimiento; ofertada por algunas de las compañías venezolanas de seguros, puesto que no todas brindan tal servicio y cobertura; es un tipo de póliza emitida cuyo contenido se aferra principalmente a la protección del crédito, con cobertura del riesgo ante el incumplimiento de una obligación por parte de la empresa asegurada o tomador, en donde se garantiza el fiel, cabal y oportuno cumplimiento a favor del acreedor, de conformidad con las cláusulas contractuales suscritas.

De acuerdo lo previsto en el párrafo precedente, la suscripción por parte de un comerciante de un contrato de fianza de fiel cumplimiento, consiste en un medio preventivo, que asiste al empresario para que en caso de que no pueda cumplir futuramente con los compromisos contraídos sean asumidos por un tercero, esto es, la aseguradora, quien cubre su incumplimiento ante las obligaciones exigibles.

---

<sup>384</sup> HERNÁNDEZ L. Martha P. (2014). "Del seguro de caución". *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 43. p. 43.

Los pasos que debe seguir el comerciante a los efectos de suscribir el contrato de fianza de fiel cumplimiento, es contactar a un corredor de póliza y solicitarle la necesidad de tal celebración, éste le proveerá los requisitos exigidos por la compañía seleccionada para suscribir el contrato así como la determinación del monto a pagar por la emisión de dicha póliza.

### **Programas de Financiamiento vigentes a nivel nacional**

Fonpyme S.A.<sup>385</sup>, es un fondo nacional creado para respaldar las operaciones de fianza otorgadas por las sociedades de garantías recíprocas, cuya misión según los lineamientos establecidos por la propia institución a través de su portal web<sup>386</sup> a saber son;

“Es una sociedad mercantil, constituida con aportes de organismos públicos, que promueve e incentiva el desarrollo y crecimiento de las cooperativas, micros y pymes, facilitando su acceso a la banca y permitiéndoles participar en licitaciones, a través de las fianzas financieras y técnicas.”

Fonpyme y la red de Sociedades de Garantías Recíprocas (Sgr's) en conjunto conforman el Sistema Nacional de Garantías Recíprocas (SNGR), pretenden brindar nuevas opciones de afianzamiento a las pequeñas y medianas empresas, uno de los sectores económicos que generan más empleo, riqueza y productividad para el país...” (Subrayado propio).

Por otra parte el Fonpyme<sup>387</sup>, brinda asesoría oportuna y respaldo solidario a sus usuarios registrados, para ello cuenta con un grupo de profesionales capacitados que asisten las necesidades de los empresarios

---

<sup>385</sup> Fondo Nacional de garantías recíprocas para la pequeña y mediana empresa S.A.

<sup>386</sup> VENEZUELA. FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS RECÍPROCAS PARA LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (FONPYME). Bases de datos sobre el fonpyme. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 3 de Julio de 2014. Disponible en: [http://www.fonpyme.gob.ve/index.php?option=com\\_content&view=article&id=45&Itemid=55](http://www.fonpyme.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=55)

<sup>387</sup> Legalmente regulado por los dispositivos contenidos en la *Ley que regula el Sistema Nacional De Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Empresa*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.372, de fecha 11 de agosto de 1.999. y por las *Normas de promoción, constitución y funcionamiento de los Fondos Nacionales de Garantías Recíprocas y de las Sociedades de Garantías Recíprocas*. Gaceta Oficial N° 36.969 de fecha 09 de junio de 2.000, mediante resolución N° 180-00 de fecha 30 de mayo de 2.000, entre otros cuerpos normativos.

que desean iniciar proyectos nuevos o ampliación de su capacidad productiva, asimismo provee a sus usuarios de un manual en línea de gestión de pymes, a través del trabajo conjunto e institucional entre FONPYME, ente rector del SNGR<sup>388</sup>, y la AECID<sup>389</sup>, Los cuales a partir de asistencias técnicas (como elaboración de un plan de negocio como herramienta) atinan hacia la profesionalización y actualización permanente del empresario ansioso de información imprescindible para el desarrollo y fortalecimiento de la actividad comercial.

Por otra parte, el artículo 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Unidades de Propiedad Social<sup>390</sup>, establece que,

“...tiene por objeto regular el proceso de desarrollo integral de la pequeña y mediana industria y unidades de propiedad social, a través de la promoción y financiamiento mediante el uso de sus recursos y de terceros, la ejecución de programas basados en los principios rectores que aseguren la producción, la conservación, el control, la administración, el fomento, la investigación y el aprovechamiento racional, responsable y sustentable de los recursos naturales, teniendo en cuenta los valores sociales, culturales, de intercambio y distribución solidaria” (subrayado propio).

Esa actuación es realizada por FONCREI<sup>391</sup>, cuyo organismo con competencia a nivel nacional, es quien se encarga de otorgar créditos a las PYMIS<sup>392</sup>, con el objeto ofrecer ventajas en programas de financiamiento vigentes y consecencialmente favorecer su dotación, desarrollo y modernización, asegurando el cumplimiento de sus fines.

---

<sup>388</sup> Sociedad Nacional de Garantías Recíprocas.

<sup>389</sup> Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

<sup>390</sup> *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña Y Mediana Industria y Unidades de Propiedad Social*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5890 de fecha 31 de julio de 2.008. Decreto N° 6.215 de fecha 15 de julio de 2.008.

<sup>391</sup> Fondo de Crédito Industrial.

<sup>392</sup> Pequeñas y medianas Industrias.

Es oportuno hacer un pequeño paréntesis, sin salir de los límites de estudio, y sólo a manera de información sobre la existencia de otro tipo de programa de financiamiento promovido por el FONDEMI<sup>393</sup>.

A través de dicho programa, se deja por fuera su aplicabilidad para las microempresas constituidas bajo las regulaciones legales propias para las modalidades de sociedades mercantiles y para la empresa unipersonal, previstas en el código de comercio venezolano; pues sólo se creó dicho programa de financiamiento para ser aplicado única y exclusivamente las solicitudes de financiamiento propuestas por aquellas empresas constituidas bajo las modalidades de Unidad Productiva Familiar (UPF) o una Empresa de Propiedad Social Directa<sup>394</sup>.

Finalmente, cabe señalar que, el afianzamiento del crédito a través de suscripción de contratos de póliza de fiel cumplimiento con compañías aseguradoras, o bien mediante el registro a través de programas de financiamiento instaurados por el Gobierno nacional, constituyen una modalidad de mecanismo preventivo valioso, como herramienta anticipada de garantía y ayuda para el futuro cumplimiento de obligaciones para que llegado el caso en que se hagan exigibles el comerciante proactivamente haya maniobrado tempestivamente a los fines de evadir cualquier crisis e insolvencia patrimonial, contando para el momento con la disponibilidad económicas para afrontar cualquier eventualidad y planificación de avance.

---

<sup>393</sup> Fondo de desarrollo microfinanciero, regulado por el Decreto Ley de Creación, estímulo, promoción y desarrollo del Sistema Microfinanciero, Gaceta Oficial N° 37.164, de fecha 14 de marzo de 2.001. Decreto N° 1.250 de fecha 22 de marzo de 2.001 así como otras leyes de la materia. Fondemi es un agente de financiamiento, cuya misión es el financiamiento de proyectos socioproductivos, para que estas particulares micro empresas socialistas, se consoliden, autogestionen y contribuyan en la construcción del sistema económico socialista de la nación.

<sup>394</sup> Las cuales se encuentran reguladas en la Ley Orgánica para el fomento y desarrollo del sistema económico comunal.

En otro sentido, la Ley de Instituciones del Sector Bancario<sup>395</sup>, regula un instrumento de financiamiento a nivel nacional, por parte de las entidades bancarias, y al efecto a través del mencionado dispositivo legal mantiene en tres por ciento el porcentaje mínimo de la cartera crediticia, cuya obligación corresponde a las instituciones bancarias, mediante otorgamiento de microcréditos o colocaciones con el fin de atender a la economía nacional y promover el desarrollo del sistema microfinanciero y microempresarial.

#### **4. Instrumento Legal**

##### **Regulación de la disminución del capital social en virtud del artículo 264 del Código de Comercio Venezolano**

En esta sección, es importante hacer alusión a la situación que, este mecanismo no se activa por causa de propiamente existir insolvencia, o incumplimiento de obligaciones frente a terceros por parte del comerciante, sino que tal situación de reducción de capital ocasiona una crisis patrimonial si no se aplican los correctivos previstos en el artículo 264 del Código de Comercio Venezolano, puesto que, es causal de disolución de la compañía, y la misma es contraria al postulado previsto a los efectos de la aplicación del principio de conservación de la empresa, por ello la necesidad de obedecer las exigencias previstas en el articulado in comento ante la presencia de las situaciones de hecho previstas para tal dispositivo legal.

Ahora bien, con relación al procedimiento previsto cuando los administradores reconozcan que el capital social de la sociedad ha disminuido, el artículo 264 del Código de Comercio, ha regulado la conducta que se debe asumir ante tal situación, al efecto, el artículo in comento señala,

---

<sup>395</sup>Décima octava disposición derogatoria del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*. Gaceta Oficial N° 39.627. Decreto N° 8.079 de fecha 02 de marzo de 2.011.

Cuando los administradores reconozcan que el capital social, según el inventario y balance, ha disminuido un tercio, deben convocar a los socios para interrogarlos si optan por reintegrar el capital, o limitarlo a la suma que queda o poner la sociedad en liquidación.

Cuando la disminución alcance a los dos tercios del capital, la sociedad se pondrá necesariamente en liquidación, si los accionistas no prefieren reintegrarlo o limitar el fondo social al capital existente.

Apunta Morles<sup>396</sup>, con relación a la situación que impone la disposición del artículo que precede que ese régimen de pérdida del capital comporta dos fases, la primera previa a la asamblea, en la cual el administrador debe elaborar un balance y realizar la redacción de los informes respectivos de los comisarios auditores y administradores y la segunda fase donde se materializa la reunión en sí misma, y es allí donde se delibera sobre la pérdida de capital y se adoptan las decisiones correspondientes o bien a reintegrarlo o a limitarlo a los fines de excluir cualquier causal de disolución, o si finalmente por la aquiescencia de los socios se decide liquidar la sociedad por pérdida total del capital.

Por su parte Richard<sup>397</sup>, considera la existencia de medios de escape en el dispositivo mencionado a favor de los accionistas de la sociedad, en palabras propias del autor "...alternativas de reintegro o limitación del capital social, como una forma de impedir la liquidación necesaria, pero advirtiendo que si no se hace el reintegro o la limitación, la liquidación procede *ipso iure*."

Se hace menester, confirmar que esta situación aplica sólo a las compañías o sociedades anónimas, ante la existencia de una pérdida parcial

---

<sup>396</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). "Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles", Tomo II. Caracas Venezuela. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. p. 1148.

<sup>397</sup> RICHARD Efraín H. (2012). La Empresa: su organización y crisis. En TAPIA H. Alberto J. et.al (2012). "Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal". Tomo III. Capítulo 67. (pp. 645-692). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. pp. 675-676.

del capital social, puesto que la pérdida total del capital social como mecanismo de disolución opera para todas las categorías de sociedades mercantiles. Ahora, en atención a la relación con sostener que el articulado del dispositivo en comento profesa un mecanismo de carácter preventivo a los efectos de aplicación del principio de conservación de la empresa, con fines de evitar una situación de crisis e insolvencia patrimonial, sin duda alguna, es viable.

El motivo del anterior razonamiento radica en que, en virtud del segundo párrafo del artículo 264 *ejusdem* se observa la posibilidad que el legislador le provee al comerciante para que reintegre o limite el capital social al existente, y así evitar la aplicación del proceso de liquidación para la compañía, esto es, a pesar que en ese momento existe una situación anormal la misma no coincide con las características propias de una crisis e insolvencia patrimonial establecida, y es perfectamente identificada con el ejercicio del mandato explícito en el dispositivo legal, dado que se determina con anticipación la causa que puede dar origen a consecuencias mayores.

### **MECANISMOS CORRECTIVOS QUE PUEDEN SER UTILIZADOS POR LAS SOCIEDADES DE CAPITAL A LOS FINES DE CONSERVAR LA EMPRESA ANTE UN ESTADO DE CRISIS E INSOLVENCIA PATRIMONIAL**

Como contrapartida a los mecanismos preventivos, la función principal de los mecanismos correctivos, es sanear íntegramente o por lo menos en mayor medida la crisis e insolvencia patrimonial ya instalada permanente o transitoria que en materia económica, aqueja en un determinado momento a la social. En este sentido a propósito de la aplicación de tales correctivos, el comerciante con asesoría de su staff de gobierno corporativo, puede hacer las correcciones pertinentes a los problemas patrimoniales que le perjudican, a los fines de subsistir patrimonialmente evitando situaciones irreversibles, y

procurando la conservación de su empresa, evitando la apertura de un concurso, intervención o liquidación.

Creando así un justo equilibrio, por una parte la protección de los intereses del deudor comerciante de buena fe con los de sus acreedores, la sociedad en general y por otra, los del Estado, en particular aquellos tendientes a conservar y mantener en capacidad productiva no solamente las empresas sanas, sino aquellas que aun estando en crisis puedan, con una enérgica, tempestiva y eficaz acción, superar la situación de desequilibrio patrimonial en la que se encuentra, sea temporal o definitiva y continuar prestando su cooperación al concierto económico nacional, siempre y cuando las mismas sean económicamente viables, legalmente acertadas y funcionales para la economía venezolana.

Generalmente la aplicación de los mecanismos correctivos, surte mayor efecto ante los estados de insolvencia patrimonial temporal, sin embargo, también pueden ser aplicados ante un estado de insolvencia permanente pudiendo igualmente obtener resultados y efectos significativamente positivos, siempre que sean elegidos para su aplicación los verdaderamente adecuados dependiendo del contexto circunstancial del caso en particular, lo importante es que la empresa en cuestión represente un gran potencial como fuente generadora de empleo y riqueza nacional con su operatividad, y por ello la fundamentación racional de conservarla. Los mecanismos correctivos, que al efecto fueron tomados para su estudio, se describen a continuación.

## **1. Proceso de Reorganización y Reestructuración Empresarial**

### **Reorganización Societaria**

Implica una modificación, cambios y arreglos en su estructura societaria, en función de garantizar la conservación de la empresa, se describirán infra

dos herramientas legales útiles a los efectos de una reorganización societaria, a saber la fusión y la escisión.

### **Fusión.**

La fusión constituye una estrategia propia de la concentración de empresas y, consiste en un mecanismo de reforma estatutaria por medio de la cual las sociedades que convienen en fusionarse, se traspasan todos sus activos, pasivos, derechos y obligaciones para ser absorbidas por otra(s) sociedad(es) o bien para crear una nueva.

La fusión de una sociedad o compañía anónima, debe ser aprobada mediante acuerdo<sup>398</sup> por cada una de las sociedades, en asamblea de socios cuyo quórum necesario<sup>399</sup> es la presencia de los socios que representen las tres cuartas partes del capital social, esto es, el setenta y cinco por ciento, además del voto favorable de por lo menos la mitad de ese capital, siempre que los estatutos no dispongan otra cosa.

En el ordenamiento jurídico venezolano, la fusión se encuentra contemplada como un mecanismo de disolución de las compañías<sup>400</sup>, la cual debido a que surge con motivo de un convenio con el objeto de continuación, subsistencia de la compañía o la que resulte de la fusión, allí se producen reformas en las cláusulas estatutarias, en algunos casos exclusión de sus accionistas y o admisión de otros, cambio de razón social, fusión con otra compañía, tiene como obligación sus accionistas y los administradores de cada sociedad objeto de la fusión el registro y publicación de ese acuerdo de fusión, así como la presentación de los respectivos balances<sup>401</sup>.

---

<sup>398</sup> Artículo 343 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>399</sup> *Ibid.* Artículo 280 numeral 3

<sup>400</sup> *Ibid.* Artículo 340 numeral 7

<sup>401</sup> *Ibid.* Artículos 217 y 344

En cuanto a las modalidades como se puede presentar la fusión, Morles<sup>402</sup> señala que pueden ser entre sociedades de una misma clase o estructura organizativa (carácter homogéneo) o sociedades de diversa índole (carácter heterogéneo), por otro lado también pueden darse bajo la modalidad de propias o impropias. A su vez las propias se subdividen en fusiones por absorción y fusiones por creación de una nueva sociedad y, las impropias que son aquéllas en las que falta uno o varios de los presupuestos que al efecto la ley prevé para la fusión propia, ésta última en la práctica se constituye bajo diversas categorías legales como los holdings, carteles, la venta del patrimonio de una sociedad a otra, entre otros.

Ahora bien en cuanto a la fusión por absorción, las sociedades absorbentes incorporan para sí el patrimonio, los socios, y la totalidad de los derechos y obligaciones de las que han sido absorbidas, al efecto apunta Morles<sup>403</sup> “sólo se produce una reforma del acto constitutivo, de la cual formará parte el aumento de capital necesario para emitir las acciones que deberían entregarse a los socios de la sociedad absorbida”. Por otra parte la fusión por creación es aquélla mediante la cual dos o más sociedades se disuelven y funden la totalidad de su patrimonio en una nueva sociedad, ambas modalidades se encuentran consagradas en el texto de los artículos 344 y 346 del código de comercio venezolano.

La finalidad propia de las fusiones, responde a varios factores, el realmente predominante radica en la necesidad de abarcar grandes mercados mundiales en función de ir a la par de la creciente globalización para tratar de sobrevivir a la competencia producto de dicha circunstancia, también es usado para una situación en particular que atañe al objeto propio de la presente investigación en atención a la pretensión de los socios de la

---

<sup>402</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles* Tomo II... *Op. Cit.*

<sup>403</sup> *Ibid.* p. 1652.

continuación de las sociedades pero de forma vinculada entre sí, para ello realizan oportuna y legalmente las modificaciones estatutarias adecuadas a las nuevas exigencias que se persiguen con la fusión, produciéndose *ipso iure* una integración y unificación de los contratos societarios perdiendo cada sociedad su individualidad.

Por otra parte es doctrina de Vivante<sup>404</sup>, la finalidad y potencial económico que revisten las fusiones ante época de crisis, al efecto expone;

Estas fusiones son frecuentes en los períodos de recogimiento que suceden a las crisis económicas de un país, y las empresas que sobreviven a ellas intentan con este procedimiento rehacer sus fortunas. Ayudan a la continuidad de los negocios, ahorran a las sociedades que se unen las pérdidas de una liquidación y facilitan la constitución de empresas más pujantes (...) (subrayado propio).  
(*Apud.* Morles, 2006)

En cuanto a los efectos, propios de la fusión, una consideración particular y de suma importancia expuesta por Morles<sup>405</sup>, es que en su esencia la fusión cualquiera que haya sido su modalidad, inherentemente trae consigo que la sociedad que se extingue transfiere su patrimonio íntegramente o en bloque, a la sociedad resultante o a la sociedad absorbente, esto es, la transmisión a título universal del patrimonio total, por tanto se excluye cualquier tipo de liquidación ya que opera es una cesión del patrimonio, y a pesar que la fusión es causa de disolución existe aquiescencia en reconocer la incompatibilidad entre la fusión y la liquidación, en razón de que no existirían créditos por cobrar ni deudas que pagar luego de la transferencia patrimonial.

Otros efectos, de especial mención con relación al objeto de estudio, lo constituyen aquéllos que atañen directamente a los acreedores, quienes como consecuencia de la unión de patrimonios de las sociedades fusionadas

---

<sup>404</sup>MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). “Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles” Tomo II...*Op. Cit.* pp. 1637-1638.

<sup>405</sup>*Ibid.*

puedan ver afectadas sus acreencias, a ellos les asiste el derecho de oposición a la fusión<sup>406</sup>, quienes tendrán un lapso de tres meses desde la publicación del convenio de fusión, la interposición de la oposición suspenderá la fusión hasta que sea desechada por sentencia firme.

Para las sociedades las consecuencias significativas, lo representan la situación particular de que sólo surtirá efecto la fusión inmediatamente si se hace constar en el acuerdo que se registra y publica el pago de todas las deudas sociales, o el consentimiento de todos los acreedores<sup>407</sup>, por otra parte la sociedad que subsiste se convierte en la titular del patrimonio en su integridad, con todos sus derechos y obligaciones<sup>408</sup> que forman el patrimonio social de la(s) sociedad(es) absorbidas.

En cuanto a los socios, no afecta su calidad de accionistas la fusión, tanto los de la empresa fusionante como los de la fusionada pasan necesariamente a convertirse en socios de la sociedad absorbente o de la que resulte de la fusión, el monto de sus acciones continuará siendo el que tenían en cada una de sus respectivas sociedades hasta antes de la fusión, salvo disposición en contrario. Esa condición de accionistas recae sobre la totalidad del patrimonio, es decir tanto en los derechos como en las obligaciones, por tanto no disfrutarán únicamente de las utilidades sino también responderán de las pérdidas que sucedan a partir de la fusión.

En cuanto a los efectos propios para los administradores de la sociedad absorbida, éstos dejarán de operar, de pleno derecho, en el momento en el que la fusión surta efectos; y mientras que se encuentre en el plazo que la ley dispone para que surta efecto la fusión, deberán continuar en el desempeño de sus respectivos cargos, respondiendo únicamente ante su propia asamblea de accionistas.

---

<sup>406</sup> Artículo 345 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>407</sup> *Ibid.* Artículo 345 final del primer párrafo.

<sup>408</sup> *Ibid.* Artículo 346

Con relación al caso de la fusión de las instituciones financieras, señala Morles<sup>409</sup> que las mismas comportan la emisión de nuevas acciones, y se encuentran sometidas al control de la Comisión Nacional de Valores, además es oportuno aclarar que son normativamente reguladas a través de leyes especiales de la materia y para el caso propiamente de los bancos se les aplica la regulación que al efecto mediante resoluciones sean emitidas por SUDEBAN.

Es imprescindible tratar de vislumbrar la inquietud que al lector pudiese surgir, y es que con toda razón ¿quién pudiese fusionar su propia empresa con una que patrimonialmente se encuentre en situación de insolvencia o crisis empresarial?, muy a pesar de ello en la práctica internacionalmente se ha observado la fusión de ese tipo y, aunque han sido muy pocos los casos, los mismos han traído consigo fructíferos resultados, sin embargo en la cultura venezolana lastimosamente no es bien concebida tal estrategia, en atención al arraigo de que nadie constituye una empresa comercial para no obtener ganancias.

Contrario a esa situación, valga la oportunidad para hacer un llamado de concienciación sobre la importancia de recuperación y conservación de las empresas en crisis o dificultades patrimoniales, que por supuesto presenten viabilidad económica y que sean potencialmente importantes en el rol económico nacional.

Por otra parte y a manera de reflexión ¿cómo la aplicación de un mecanismo legal como lo es la fusión va a procurar la conservación de la empresa si su esencia es liquidar la empresa, la cual puede quedar subsistente o quedar absorbida por otra? Muy atinada la interrogante, pero esa es justamente la razón de lo que se pretende, valga decir, la

---

<sup>409</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*... op. Cit.

conservación de la empresa, desde todo punto de vista valiéndose de cualquier mecanismo, es decir que la misma se resguarde íntegramente, valga decir, que la misma continúe funcionando con los mismos accionistas, administradores, nombre o denominación social, mismo capital, entre otros elementos que la componen, lo cual sería lo ideal; o bien parcialmente.

No obstante el anterior planteamiento, hay casos en los que se hace imprescindible por su potencial económico la supervivencia de la empresa, en atención a ello y en función de aplicar el principio de conservación a la misma, puede ser protegida desde otro punto de vista, esto es, prescindiendo de todos o parte de sus accionistas, administradores, staff corporativo, políticas de funcionamiento, capital social, y otras configuraciones propias de su contexto operativo actual, en virtud de ser necesario la aplicación de un mecanismo de reestructuración con implicaciones societarias, para que siga operando en el mercado y produciendo beneficios a la sociedad y al país en general.

Para finalizar este punto y sobre la base de las anteriores consideraciones, la importancia fundamental radica es en que la empresa se mantenga activa en el desarrollo de sus actividades.

Sin importar bajo cuál esquema, siempre y cuando que en su previo estudio y análisis sobre la importancia de mantener abierta la misma, se haya determinado que positivamente es viable jurídica y económicamente siendo imperiosa su operatividad por sus grandes beneficios que trae consigo para la economía nacional, puesto que a través de la fusión se dará inicio al renacimiento de esa empresa que a través de una nueva compañía o la subsistencia de la misma renovada mediante esa fusión, comprenderá una concentración de fuerzas económicas más enérgica y poderosa.

## Escisión.

La escisión, es una modalidad de división, partición o desdoblamiento del patrimonio social, que puede acarrear o no la disolución de la sociedad, a través de la cual una sociedad llamada escidente, quien es la que se separa, traspasa parte de sus activos y o pasivos en bloque a unas o varias sociedades ya existentes, o bien con ocasión de la constitución de una nueva, como producto de que la escidente sea absorbida por otra o a través de su fusión con otra resulte una diferente

Es importante hacer mención que en el ordenamiento jurídico venezolano, la escisión no se encuentra regulada mediante dispositivos legales, sin embargo la misma es perfectamente viable y permisible por cuanto no está taxativamente prohibida, y su uso debe estar enmarcado sin contravención a la ley, al orden público y a las buenas costumbres.

Existen dos modalidades bajo las cuales se puede producir una escisión según Morles<sup>410</sup>, una forma pura y simple y la otra con fines de posterior fusión. En el primer caso apunta el autor que la escisión pura y simple debería dársele el enfoque legal que al efecto prevé el texto legal contenido en el artículo 280 en su numeral 4 del código de comercio venezolano para el caso de las sociedades anónimas, en cuanto a la venta del activo social, y para la segunda modalidad la escisión con fines posteriores de fusión es aquella que se presenta cuando se produce la transferencia del patrimonio a una sociedad preexistente o resultante de la fusión.

Con relación a la venta aislada del activo, Morles<sup>411</sup> asienta que,

“la venta aislada del activo social es una herramienta útil para situaciones de reestructuración de grupos de empresas,

---

<sup>410</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*... op. Cit.

<sup>411</sup> *Ibid.* p. 1638.

liquidación de sociedades, establecimiento de patrimonios separados o constitución de garantías atípicas. Como no altera la estructura jurídica de la sociedad no hay lugar a oposición por parte de terceros". (Subrayado propio).

Entre las razones fundamentales por las cuales los accionistas de compañías pueden decidir ejercer el mecanismo legal de escisión puede atender a multiplicidad de factores, como la estrategia para una desconcentración patrimonial.

La idea de lo anteriormente expresado es frenar el exagerado crecimiento de unidades empresariales; hacer frente a la sectorización de multiplicidad de actividades que convergen en una misma empresa, con fines fiscales para un reparto más equitativo de los tributos a pagar; como medio para adaptarse a los constantes cambios de la economía; como herramienta de salvamento de una empresa cuyas operaciones se ven afectadas por las pérdidas de otra empresa con la cual realiza su operatividad; la última razón objeto de estudio.

Cabe la interrogante, en atención a la escisión con referencia a, ¿de qué manera puede ayudar la escisión a la conservación de la empresa? A lo que válidamente se arguye la situación propia que la misma representa a los efectos de tal como se mencionó en el párrafo precedente es un mecanismo correctivo que permite el salvamento de la empresa que se encuentre seriamente afectada por estar su operatividad involucrada con otra empresa que sólo genera pérdidas económicas y en consecuencia es a la empresa escidente a quien le toca soportar todas las cargas de la operatividad de ambas empresas, la idea con esta herramienta es ayudar a preservar ambas empresas de ser posible.

Continuando con el razonamiento de las líneas anteriores, la idea de preservar ambas compañías mediante este mecanismo, atina a una satisfacción de aplicabilidad del principio de conservación de sociedades de

capital, puesto que dependiendo de las características particulares que presente el caso en concreto puede suceder que ambas empresas representen económicamente fuertes potenciales para la economía nacional, y en atención a continuar la operatividad de ambas, es necesario escindirlas y la que ocasiona pérdidas someterla a fusión con otra que le de soporte suficiente económicamente y la que genera ganancias dejarse funcionando individualmente para que continúe activa.

### **Reorganización Patrimonial**

Supone la existencia de una crisis e insolvencia patrimonial ya instalada, la cual en virtud de una reorganización patrimonial promovida a través de la modificación, generación de cambios y arreglos en su estructura económica, se pretende atender coetáneamente la protección de la empresa y la satisfacción del derecho de los acreedores, infra se describirá una herramienta legal útil a los efectos de una reorganización patrimonial.

### **Plan de empresa.**

Inicialmente antes de conceptualizar el plan de empresa como mecanismo correctivo reorganizador del capital social ante una insolvencia y crisis patrimonial, es necesario hacer tres pertinentes consideraciones; en primer lugar dicho plan puede ser realizado en fase preventiva de manera que previsiblemente se realice un adecuado diagnóstico de los posibles problemas futuros y se avizoren los tratamientos a seguir mediante planes razonables y congruentes presentado por el administrador a sus socios acreedores o financistas, sin embargo también es viable su realización ante una crisis ya establecida.

En segundo lugar para garantizar una efectiva tutela de derecho es necesario determinar la capacidad de la empresa en crisis para superar sus propias dificultades, de lo contrario sería en vano, y en tercer lugar, es

fundamental determinar si ante las siguientes interrogantes existen respuestas alentadoras ¿para qué perder tiempo si no hay viabilidad económica de esa empresa?, ¿porqué sacrificar la empresa mediante su cierre si es perfectamente viable su continuidad a partir de la salida de las funciones del administrador accionistas y demás personal de dirección cuyas inconductas no han sido las más adecuadas, a los fines de una óptima rentabilidad de la operatividad de la empresa en cuestión?.

Principalmente en el planteamiento de un plan de acción empresarial, desempeña un rol fundamental la actuación de la cúpula de dirección y control de la misma, valga decir, administradores, accionistas, altos directivos y staff corporativo, En atención a ello Richard, en su ensayo el *plan de empresa*<sup>412</sup> ha manifestado lo siguiente;

“(...) Las funciones gerenciales implican tres aspectos básicos de la dirección empresarial: planificación, control y coordinación. Ninguna empresa o dirigente puede prescindir del planeamiento. El presupuesto constituye una herramienta indispensable para la dirección de la empresa. Contiene: a) Una planificación: en base a los objetivos trazados se planifica la actividad futura de la empresa b) Una coordinación: que es la manera de obtener los resultados perseguidos mediante la coordinación de las distintas funciones delegadas o descentralizadas de la administración. c) Un control: toda dirección debe controlar, es decir, debe tener información que permita la comparación entre lo presupuestado y la realidad, para poder corregir las deficiencias que detecte (...)”. (Subrayado propio)

Al mismo tiempo Richard<sup>413</sup> en su ponencia formulada en el VIIIº Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIº Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, celebrado en Tucumán Argentina, septiembre del año

---

<sup>412</sup>RICHARD Efraín H. (2005). *El PLAN DE EMPRESA (o como asumir crisis tempestiva y extrajudicialmente)*. Sitio web electrónico [acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 10 de Febrero de 2014. Disponible en: [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-plan-de-empresa-o-como-asumir-crisis-tempestiva/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-plan-de-empresa-o-como-asumir-crisis-tempestiva/at_download/file)

<sup>413</sup>RICHARD Efraín H. (2012). *La Reorganización Patrimonial y el Plan de Negocios*. Sitio web electrónico [psi.unc.edu.ar/acaderc](http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 10 de Febrero de 2014. Disponible en: [http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc/derecho-concursal-e-insolvencia-ponencias/at\\_download/file](http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc/derecho-concursal-e-insolvencia-ponencias/at_download/file)

2012, al efecto señaló que, “Ese plan de negocios es fundamental para que los socios decidan ellos mismos capitalizar la sociedad en crisis, u obtener fácilmente otros capitales, y absolutamente necesario si pretenden crédito, pre o post concursal –*freshmoney*- de acreedores profesionales”

Indudablemente es valioso todo el criterio doctrinal válido y eficaz para el derecho concursal moderno, escrito por Richard, enfocando sus afirmaciones doctrinarias en cuanto al plan de empresa un ensayo pertinente realizado por este autor a los fines de requerir una nueva visión del derecho concursal con relación a la utilización de mecanismos tempestivos y extrajudiciales, es sin duda el titulado la crisis de la organización societaria<sup>414</sup>, en él convergen numerosas afirmaciones sobre el plan de empresa. Entre alguna de sus afirmaciones plantea “La empresa que no es autosustentable no es empresa”

Continuando con los razonamientos de la obra citada en el párrafo anterior, continúa arguyendo el autor que;

(...) el proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operación, administrativa, de activos o pasivos. Un plan de negocios de reorganización del deudor que contemple no solo la reestructuración financiera, sino también organizaciones, operativa o de competitividad, conducentes a solucionar los inconvenientes frente a sus acreedores (...).

(...) es claro que la axiología esbozada y la vinculación a la “conservación de la empresa” imponen una vinculación principista a un “plan de negocios”. (...) La expresión “plan de empresa” no es siempre la usada, particularmente en el derecho concursal, plan de reestructuración, plan de reorganización, plan de salvataje, plan de viabilidad, suelen ser las expresiones empleadas, que si bien representan la necesidad en ese momento, vienen en exponer la falta de oportunidad en asumir la crisis, pues refiere la planificación

---

<sup>414</sup> RICHARD Efraín H. (2009). *La Crisis de la Organización Societaria*. Sitio web electrónico [acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 10 de Febrero de 2014. Disponible en: [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-crisis-de-la-organizacion-societaria/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-crisis-de-la-organizacion-societaria/at_download/file)

a la existencia de la crisis y a los fines de evitar un proceso concursal.

Concluye su obra el autor, aludiendo el carácter fundamental que representa la correcta cimentación del capital social dentro de la proyección de la restructuración patrimonial de la empresa a través del plan de empresa “(...) obviamente que un adecuado capital social, su reintegración o su aumento son la solución (transitoria o definitiva) del problema(...)”, en razón de que la capitalización del pasivo como mecanismo correctivo genera un beneficio inmediato para la empresa puesto que liberará su obligación y para sus acreedores evitarán acudir al sistema judicial concursal, evitando para ambos los coste que implica la apertura y consecución del proceso concursal.

Por otra parte, el portal web de FONPYME, incluye un enlace con contenido sustancial a través de un archivo pdf, sobre la gestión de las PYMES a partir de un manual de planificación empresarial<sup>415</sup>, el cual trae unas consideraciones importantes con relación a la utilidad del plan de negocios para una empresa, a saber;

(...) (i) El Plan de Negocio identifica las oportunidades de negocio más interesantes para su explotación. (ii) Ofrece un análisis de la situación real de la competencia y el mercado. (iii) Estimula la reflexión y el mejor empleo de los recursos disponibles. (iv) Proporciona un manual de explotación global del negocio, indicando el camino a seguir desde su inicio hasta el logro de las metas, objetivos estratégicos y de explotación.(v)Especifica los objetivos, estrategias, políticas, procedimientos, programas y presupuestos que configuran la gestión empresarial.(vi) Define la incertidumbre de futuro del negocio, reduciendo sorpresas y facilitando la superación de eventualidades.(vii) Constituye un documento idóneo para informar y convencer sobre el interés del

---

<sup>415</sup> FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS RECÍPROCAS PARA LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA. *Manual de gestión de PYMES: El Plan de Negocio como herramienta de gestión*. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 03 de Julio de 2014. Disponible en: [http://www.fonpyme.gob.ve/images/stories/pdf/Manual\\_gestion\\_de\\_pymes/manual\\_pymes.pdf](http://www.fonpyme.gob.ve/images/stories/pdf/Manual_gestion_de_pymes/manual_pymes.pdf)

negocio a terceros: acreedores, entidades financieras, inversores (...)

(...) La Política Estratégica y el Plan de Acción son elementos clave en el Plan de Negocio. La Política Estratégica definirá el futuro a medio y largo plazo de la entidad. La Política Estratégica es la “guía espiritual” del empresario y la “carta de presentación” ante futuros socios, entidades de financiación, organismos públicos o cualquier otro ente que se precise para obtener recursos. El Plan de acción establecerá el protocolo operativo para alcanzar los objetivos de la empresa. Todo plan de negocio debe contener elementos como las actuaciones de producción, marketing, comercialización, margen de contribución, recursos humanos y económicos aptos, y un buen sistema de control y calidad (...).”.

A partir de las consideraciones anteriores se infiere que, el Plan de empresa, es aquél instrumento por medio del cual se puede realizar un análisis y evaluación continua sobre la situación integral de la compañía tanto internamente como externamente, realizando con ello un diagnóstico sobre la situación que afronta la empresa en particular, a partir del cual se configuran los mecanismos y actuaciones de solución a emprender frente al problema económico con la implementación de políticas sociales, económicas, legales, contables y, administrativas, que sirvan como estrategias de evaluación y control para hacer frente a la crisis instalada o de previsión para el caso en que se necesiten accionar.

Para finalizar Richard en su ensayo titulado la crisis de la organización societaria<sup>416</sup>, cita una publicación tomada del diario “La Nación” de Argentina de fecha 24 de mayo de 2009, cuya versión en español estuvo a cargo del periodista Gabriel Zadunaisky, disponible en la sección suplemento economía y negocios”, pág. 5; la cual es completamente idónea para describir la situación de inestabilidad económica por la que atravesó la famosa compañía norteamericana General Motors (GM) y cómo afrontó y dio

---

<sup>416</sup> RICHARD Efraín H. (2009). *La Crisis de la Organización Societaria*. Sitio web electrónico [acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 10 de Febrero de 2014. Disponible en: [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-crisis-de-la-organizacion-societaria/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-crisis-de-la-organizacion-societaria/at_download/file)

solución superando esa circunstancia, a través de un proyecto de reestructuración como mecanismo de reorganización societaria y patrimonial, textualmente comenta el artículo lo siguiente;

Según *"The Economist"*: "el gobierno y la firma ponen sus esperanzas en un tipo de proceso de quiebra al que se ha denominado "preempaquetado". El plan es que el gobierno provea financiación para permitir a la compañía continuar con sus operaciones cotidianas. Además, para poder concretar una rápida división entre una GM "buena" que adquiriría todos los activos viables, y una GM "mala" en la que se descargarían todas las obligaciones indeseadas, desde deuda hasta juicios por productos defectuosos y por daños provocados por amianto. La buena y la mala. La GM "buena" emergería luego de dos o tres meses, con una estructura de capital limpia y sin contratos que representen cargas pesadas. Los acreedores y otros demandantes tendrían que disputar, quizá durante años, lo que quedara de valor en la GM "mala", tales como fábricas no deseadas o marcas como Saturn y Pontiac. Suena muy bien, pero aún hay cosas que podrían salir mal. En primer lugar, el juez nombrado para supervisar la quiebra debe estar dispuesto a permitir la venta por vía rápida de los activos buenos. (...) el plan del gobierno es el único juego existente. Sólo un juez muy valiente se atrevería a tomar la decisión de liquidar a GM y los 250.000 puestos de trabajo que desaparecerían con la firma..."

## **2. Credit Default Swaps (CDS)**

Particularmente, este tipo de mecanismo es previsto a los efectos de protección del riesgo sólo para las instituciones financieras, puesto que su contenido asiste de herramientas formales para ser aplicadas a este tipo de instituciones, salvedad que se hace inicialmente a los efectos de delimitar la aplicabilidad de este mecanismo correctivo sólo a los bancos, empresas aseguradoras y demás instituciones financieras que al efecto la legislación nacional en materia financiera les confiere dicha categoría, lo anterior de conformidad con la limitación de estudio de la presente investigación, el cual versa sólo sobre las sociedades de capital, se configura a los efectos de esta investigación.

La categorización del presente mecanismo como correctivo, a los efectos de este estudio descriptivo, se debe a la siguiente situación; a pesar de ser los CDS contratados en algunos casos con previsibilidad y anterioridad a un estado de crisis e insolvencia patrimonial, el mismo se acciona y surte efecto es en el momento en que surge el incumplimiento de su deudor, esto es, en el momento en el que crea para la entidad financiera que lo suscribe un riesgo inminente o ya existente de un impago sobre una(s) acreencia(s) cuantiosa(s) que la misma posee, ocasionando una insolvencia patrimonial para la empresa acreedora, la cual se ve automáticamente protegida ante tal circunstancia por la cobertura que le brinda el haber suscrito CDS.

Los Credit Default Swaps, en adelante CDS, son considerados como una categoría de derivados de crédito, usados por las instituciones financieras, mediante un mercado extrabursátil, a los efectos de transferencia del riesgo de crédito a un tercero. Ahora bien para tratar de entender los CDS, es necesario primero aclarar en qué consisten los derivados de crédito, al efecto Rodríguez<sup>417</sup> señala lo siguiente,

“Los instrumentos derivados son un tipo de contrato financiero donde su valor razonable de intercambio depende del valor de uno o más activos subyacentes, su cumplimiento o liquidación se realiza en un momento posterior y su objetivo primordial es la administración del riesgo. El activo subyacente puede ser prácticamente cualquier bien, desde productos básicos o *commodities*—como petróleo o café—, índices financieros — como tasas de interés, índices bursátiles o tasas de cambio— hasta acciones o incluso otros derivados”.

Los CDS, según la doctrina hacen referencia a cobertura de permutas de incumplimiento crediticio, los cuales son negociados fuera de bolsa, es decir, que no se negocian en un mercado organizado abierto con reglas determinadas y, son perfectamente diseñados para responder ante eventuales riesgos de incumplimiento de obligaciones económicas, de

---

<sup>417</sup>RODRÍGUEZP. César F. (2009). “Credit Default Swaps y crisis financiera internacional”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 23. p. 39.

conformidad con las cláusulas contenidas en el contrato financiero bilateral suscrito por las partes, cuya negociación está condicionada a cambio de una prima periódica y a la ocurrencia del *default*, es decir la materialización del incumplimiento, propiamente cuando el deudor no realiza el pago correspondiente a su acreedor.

En este sentido Rodríguez<sup>418</sup>, afirma que, los CDS son una herramienta financiera “...negociadas en el mercado extrabursátil —*over-the-counter* u OTC— y diseñadas por las grandes instituciones financieras con el objeto de transferir a terceros el riesgo crediticio derivado de préstamos que tales instituciones otorgaban”.

Continúa arguyendo Rodríguez <sup>419</sup> con relación al contenido, funcionamiento y características principales de los CDS, textualmente expresa lo siguiente;

...los CDS son la especie más sencilla y, al mismo tiempo, más utilizada de los derivados de crédito. En los CDS el vendedor de protección se compromete con su contraparte, a cambio de una contraprestación, al pago de una suma de dinero equivalente al capital que adeude la entidad de referencia, en caso de que se presente un evento de crédito. A cambio del pago que haga el vendedor de protección, su contraparte debe entregar: (i) una obligación de la entidad de referencia cuyo valor nominal sea equivalente al valor a ser pagado por el vendedor de protección — por ejemplo, un crédito o un bono— o (ii) una cantidad de efectivo igual a la diferencia entre el valor presente de mercado de la obligación de referencia y un valor previamente definido, el cual puede ser el valor de mercado de la obligación al momento de la celebración del contrato, el valor nominal del instrumento o cualquier otro valor acordado anticipadamente.

Un CDS tradicional funciona en la práctica de la siguiente manera: supóngase que una entidad financiera A otorgó un crédito de 100 millones de dólares a una empresa E, pero A no quiere asumir el riesgo de que E no pague el crédito. Entonces, A celebra con un inversionista B un CDS, en virtud del cual B pagará a A el valor pendiente del crédito con E, en caso de que este último incumpla

---

<sup>418</sup>RODRÍGUEZP. César F. (2009). “Credit Default Swaps y crisis financiera internacional”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 23. p. 37.

<sup>419</sup> *Ibid.* p. 42.

en el pago del crédito. Mientras E es puntual en el repago del crédito, A paga a B una comisión, pero si E incumple, A informa la situación a B, que paga a A el valor adeudado por E. Posteriormente, A transfiere a B el crédito para que este último intente cobrar a E las sumas que se encuentren pendientes de pago...

Otro concepto claro y conciso para poder apreciar y entender sobre cómo funcionan los CDS, es explícito en un artículo web publicado por la conocida revista para América latina denominada América Economía<sup>420</sup>

“Estos son un contrato en el que un agente económico paga periódicamente (spread) a una contraparte, a cambio de un desembolso contingente que le efectuará si ocurre algún contratiempo con la deuda emitida por una entidad de referencia, durante el período establecido.

El spread es el importe anual que el comprador pagará (usualmente en forma trimestral) al vendedor durante la duración del contrato y se expresa como porcentaje del valor nominal del instrumento financiero en cuestión”.

Por otra parte los CDS, cuentan internacionalmente con una organización profesional que agrupa a los mayores actores del mercado de derivados, conocida por sus siglas en ingles *ISDA* que indican *International Swaps and Derivatives Association*, las cuales en español significan Asociación Internacional de *Swaps* y Derivados, ésta organización asumió liderazgo en cuanto al desarrollo de la documentación a los fines de suscripción de CDS, partir de la cual sus cláusulas y condiciones generales regulatorias, han sido tomadas como marco de referencia estándar a la hora de realizar un contrato de CDS a los efectos de su operatividad.

Las ventajas por las cuales se promueve el uso de los CDS, es con el propósito de que estos instrumentos representan en cierta medida un mecanismo de administración del riesgo crediticio, el cual se puede considerar como superior a la sindicación de créditos, y la venta de cartera,

---

<sup>420</sup> AMÉRICA ECONOMÍA. *Sepa qué son y para qué sirven los Credit Default Swaps*. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 18 de Abril de 2014. Disponible en: <http://www.americaeconomia.com/economia-mercados/finanzas/sepa-que-son-y-para-que-sirven-los-credit-default-swaps>

puesto que no era necesario vender el activo ó crédito, compartir las ganancias, ni perder la relación comercial con el cliente. Asimismo se considera que esta herramienta aumenta la liquidez y el acceso a la financiación bancaria, puesto que los bancos se permitían realizar más préstamos en razón de que poseían un menor riesgo con la suscripción de posteriores CDS.

También es una virtud de los CDS, el hecho de su alto grado de estandarización por parte de la ISDA, los cuales permitieron una reducción en sus costos de transacción y mitigando de cierta manera los riesgos legales que se produjesen, también representan una fuente de información crediticia sobre los agentes del mercado, en cierto sentido más eficiente que las que arrojan las agencias especializadas en la producción de tal información.

En Venezuela, su aplicabilidad puede ser beneficiosa en cuanto a mantener y conservar las entidades financieras, por ejemplo en el caso de los bancos, quienes pueden tambalear frente a una emisión numerosa crediticia sin haber previsto totalmente riesgos circunstancia que pudiese generarle un estado de insolvencia frente a sus reales acreedores por falta de liquidez debido a que gran parte de su activo líquido lo ha otorgado por medio de créditos y se ha hecho difícil temporalmente recuperar el cabal cumplimiento por parte de sus deudores con ocasión de esos créditos otorgados.

En contrapartida a lo anterior, los CDS, pueden presentar en su aplicación posibles desventajas, motivado a diversos factores de riesgo, entre algunos de ellos se encuentran el carácter bilateral de esa clase de contratos genera repercusiones en cuanto a un desbalance en los beneficios, otorgando en mayor medida ventaja de una parte sobre otra, por lo general el vendedor de protección es más aventajado que el comprador de protección,

también trasciende en el sentido de que por estructura de negociación ha contribuido a que estos mercados sean, en general, poco transparentes y estén sujetos a riesgos de contraparte no desdeñables.

Asimismo constituyen los CDS, una desventaja, porque reduce el incentivo para que los bancos monitoreen el riesgo sobre los créditos otorgados, por otro lado los vendedores de protección de los CDS, tales como los fondos de cobertura, también conocidos como *hedge funds*, los cuales son un instrumento de inversión alternativa y constituyen un fondo de alto riesgo, como por ejemplo los fondos de pensiones y aseguradoras, no tienen una relación con el deudor y, en principio, no cuentan con los recursos ni con la experiencia adecuada para evaluar ese tipo de riesgo.

Otras desventajas de los CDS lo constituye el carácter no regulado de estos mercados, la ausencia de regulación prudencial de estos instrumentos puede acarrear inseguridad jurídica y su falta de transparencia crea una desvirtud peculiar y significativa, puesto que el mercado de los CDS, al negociar sus títulos a través del mercado OTC, es bastante opaco, en consecuencia, ni los detalles de las transacciones ni su documentación están disponibles para el público. Asimismo se debe tener en cuenta que los inversionistas realizan ofertas altamente apalancadas, lo que un pequeño cambio en un mercado puede ocasionar problemas en todo un sector, pudiendo generar problemas de liquidez en los mercados financieros.

En Venezuela la desventaja de su aplicabilidad es que no hay entidades financieras que se dediquen formalmente a la compra de derivados de crédito y su caso los CDS, por otra parte tampoco hay presencia de instituciones o fondos de cobertura que oferten tales categorías de contrato, puesto además de la situación actual que vive el país en cuanto a su situación económica política social entre otros factores y también con motivo a que la cultura financiera y empresarial venezolana no se acostumbra a

comprar empresas en momentos de crisis e insolvencia patrimonial y, si que menos deudas de éstas. Teniendo en cuenta de que tales mecanismos no están regulados legalmente dentro del ordenamiento jurídico venezolano.

Ante la presencia de las anteriores desventajas y los resultados negativos que por experiencia han denotado el uso de los CDS, se han formulado a nivel internacional propuestas para el mejoramiento de su utilización con un óptimo producto de la aplicación de los mismos, en tal situación Rodríguez<sup>421</sup> afirma la necesidad de contrarrestar la falta de transparencia y la creación de cámaras de compensación y mecanismos de compensación de riesgo de contraparte.

Con motivo de la necesidad de contrarrestar la falta de transparencia (la cual es motivada porque en el mercado OTC donde se negocian los CDS la información es confidencial y en muchos casos el éxito de la compañía depende de cierta información manejada en ese sistema), a través de una regulación en donde se delimite y categorice la clase de información que debe ser revelada y su nivel de detalle en cuanto a las obligaciones y las entidades de referencia de los CDS, las contrapartes involucradas y la forma en que se interconectan, de esta manera el regulador estará en capacidad de detectar potenciales crisis sin imponer cargas adicionales y, los inversionistas podrán invertir y operar más eficientemente en el mercado financiero.

En atención a las cámaras de compensación y mecanismos de compensación de riesgo de contra parte el citado autor infiere la necesidad de promover su constitución con la finalidad de abrillantar aún más la transparencia al mercado de los CDS, ya que por medio de ellas se ofrece suficiente certeza de que tales instrumentos serán correctamente liquidados,

---

<sup>421</sup> RODRÍGUEZ P. César F. (2009). "Credit Default Swaps y crisis financiera internacional". *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. Nº 23. pp. 52-53.

mitigando el riesgo de la contraparte mediante la exigencia de garantías contribuyendo a que el mercado de los CDS cuente con liquidez suficiente.

Asimismo un informe publicado por vía electrónica producido por la Comisión Nacional del Mercado de Valores de España<sup>422</sup>, atina con relación a ciertas estrategias que han sido empleadas a los efectos de atenuar los efectos adversos que pudiese generar el uso de CDS, las cuales son importantes describirlas para que en Venezuela sean tomadas en consideración cuando sean menester su aplicabilidad, al efecto textualmente señala el informe;

“En la práctica, existen varios mecanismos para mitigar el riesgo de contraparte que resulta de una transacción de derivados de crédito, entre los que cabe mencionar la apertura de posiciones de signo contrario a las existentes, la aportación de garantías financieras de terceras entidades que reembolsen las pérdidas producidas y el mantenimiento de capital frente a la exposición por medio de requerimientos de colateral o márgenes ejecutables en caso de incumplimiento”.

Finalmente es oportuno dejar en claro que, a pesar de que los CDS, son útiles y generadores de grandes beneficios económicos a los mercados comerciales, sin embargo los mismos entrañan sustanciales riesgos, causando incertidumbre y desconfianza en su uso, así como enormes pérdidas en el sistema financiero mundial, incluso los estudios especializados han arrojado que los mismos fueron factores determinantes en la pasada crisis financiera mundial, por ello la necesidad de un comportamiento prudente por parte de sus agentes del mercado.

Sin embargo es imprescindible la concienciación de una cultura equilibrada y sostenible en su uso y operacionalización, para ello es vital que los agentes de mercado, entiéndase los comerciantes financieros y su staff

---

<sup>422</sup> ESPAÑA. COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. *El mercado de Credit Default Swaps: Áreas de vulnerabilidad y respuestas regulatorias*. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 10 de Marzo de 2014. Disponible en: [http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/MONOGRAFIAS/MonografiaN42\\_web.pdf](http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/MONOGRAFIAS/MonografiaN42_web.pdf)

corporativo, se aseguren de conocer su perfecto funcionamiento así como también estén informados de las experiencias que a través de ellos han tenido en anteriores oportunidades otros países, evitando incurrir en los aspectos negativos que experimentalmente obtuvieron ni repetir los errores que produjeron enormes pérdidas, todo lo contrario, haciendo de la celebración de los CDS un mecanismo correctivo óptimo y conveniente al mercado nacional, en atención a la conservación de la empresa.

### **3. Arbitraje Comercial Institucional. Medios Alternativos de Solución de Conflictos**

Inicialmente es importante aclarar que este mecanismo no aplica a las instituciones financieras, con motivo que el objeto de las mismas recae sobre el desarrollo de actividades donde se ve involucrado el orden público, lo que opera en línea de derecho *ipso iure*, que todas sus operaciones se desenvuelvan en el marco de la supervisión y control por parte el Estado a través de los organismos respectivos que al efecto se han creado, sin embargo, es menester mencionar que han existido casos de ese tipo de instituciones que han sido exitosamente resueltos a través de arbitraje institucional pero en materia estrictamente de orden privado atinente a sus conflictos propios e internos de sus operaciones, sin involucrar los intereses del público en general.

Con relación a ese particular comenta Matthies<sup>423</sup>, que es criterio de la jurisprudencia lo siguiente “(...) estableció que el arbitraje solo es válido para la solución de controversias de índole técnica, mas no para aquéllos de carácter jurídico en contratos de interés público (...)”.

En consecuencia, este mecanismo es aplicable de conformidad con el estudio de la presente investigación, sólo para el caso de las compañías o

---

<sup>423</sup>MATTHIES T. Roland F. (2012). Arbitraje y Mediación en Venezuela. En SÁNCHEZ N. Abdón et.al (2012). “Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Diversas disciplinas jurídicas”. Tomo V. Capítulo 108. (pp. 629-644). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.

sociedades anónimas que no coticen en bolsa y no estén sometidas a tal regulación y control, siempre y cuando se resguarden los derechos de los demás acreedores, siempre que no medie el interés público y, se proceda su activación con anterioridad y en descarte de la vía judicial, proposición que se hace para que su uso sea accionado ante situación de crisis e insolvencia patrimonial, con el objetivo de orientar la conservación de la empresa en tales circunstancias por un camino extrajudicial, a través del empleo del arbitraje institucional como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

En el ordenamiento jurídico venezolano, el reconocimiento legal de los medios alternativos de solución de conflictos, Constitucionalmente se encuentra previsto en la regulación que al efecto presenta la Constitución nacional vigente, a través de los artículos 253 y 258, en virtud de los cuales, son incluidos como mecanismos legales del sistema de justicia, al mismo tiempo que, impone mandato Constitucional a partir del cual la Ley es quien promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación, y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Por otra parte la Ley de Arbitraje Comercial<sup>424</sup>, regula la materia relativa al arbitraje en sí mismo, y sirve de marco orientador para la activación y procedimiento del ejercicio del arbitraje. Al tiempo que, la ley prevé dos clases de arbitraje<sup>425</sup>, por una parte el institucional donde se solicita la intervención por parte de un centro de arbitraje calificado<sup>426</sup> y por la otra el independiente<sup>427</sup> en el cual es una persona ajena particular quien dirime la controversia sometida a su conocimiento. La característica común a la aludida clasificación es que la disputa siempre será resuelta por un tercero diferente a las partes de la controversia. Venezuela ha suscrito diversos

---

<sup>424</sup> *Ley de Arbitraje Comercial*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.430, de fecha 07 de abril de 1.998.

<sup>425</sup> Artículo 2 *Ley de Arbitraje Comercial*.

<sup>426</sup> En Venezuela actualmente funcionan dos Centro de Arbitraje, a saber, el *Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*, en adelante CACC y el *Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje*, en adelante CEDCA.

<sup>427</sup> También conocido como arbitraje “*ad hoc*”.

Convenios Internacionales<sup>428</sup> que provén herramientas legales regulatorias a los fines de la materia en cuestión.

A su vez, los centros de arbitraje activos en Venezuela, cada uno cuenta con su propio reglamento de funcionamiento y procedimiento, a saber, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC)<sup>429</sup> y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje<sup>430</sup>.

Tales reglamentos, aunque rigen para regular sobre los medios alternativos de resolución de conflictos<sup>431</sup>, distan un poco sobre algunas características particulares apreciable en su articulado v.gr. entre los más destacados y que inciden en el objeto de la presente investigación<sup>432</sup>, se encuentran los referidos a las tasas de honorarios administrativos, los de sus árbitros y para cada tipo de actuación, las cuales varían para cada Centro de Arbitraje; de la misma manera los lapsos para dictar los laudos arbitrales<sup>433</sup>; la cuantía para acceder al procedimiento expedito ó al regular.

---

<sup>428</sup> Tales como la Convención de Nueva York en materia de reconocimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros, publicada en Gaceta Oficial N° 4.832 Extraordinaria de fecha 29 de diciembre de 1994, la Convención de Panamá para el reconocimiento de Sentencias Extranjeras, publicada en Gaceta Oficial N° 33.120 del 22 de febrero de 1985, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en 2006, entre otros.

<sup>429</sup> *Reglamento General de Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas*. Aprobado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas, en Caracas a los doce (12) días del mes de Noviembre del año dos mil doce (2012), y entrará en vigencia el día primero (1) de Febrero de dos mil trece (2013).

<sup>430</sup> *Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje*. Aprobado por la Asamblea de Socios del CEDCA celebrada en Caracas el cuatro (4) de Diciembre de 2012 y entrará en vigencia el día quince (15) de Febrero de 2013.

<sup>431</sup> A saber el arbitraje, la mediación, la conciliación, la negociación, los cuales son verdaderos medios alternativos para la solución extrajudicial de los conflictos, sin acudir al juez ni a proceso judicial alguno, sin que con ello se pretenda privatizar la justicia, sino por el contrario se trata de crear oportunidades para que las propias partes (negociación) o con ayuda de un tercero neutral se logre resolver las diferencias que los vinculan.

<sup>432</sup> Puesto que la propuesta para activar el uso de los medios alternativos de solución de conflictos, específicamente el arbitraje como mecanismo correctivo ante una crisis e insolvencia patrimonial, se enaltece en razón de sus valiosos beneficios, ya que es más favorable por sus características propias, es menos oneroso, más asequible, con resultados más rentable para ambas partes, más expedito su trámite y solución, entre otros.

<sup>433</sup> Por ejemplo en cuanto al lapso para el laudo del arbitraje en el reglamento del CEDCA en su artículo 37 en cuanto al procedimiento regular, establece un lapso para dictar el

Continuando con lo anterior, también varía un poco aunque contienen la misma esencia, el ejemplo de cláusulas compromisorias para someter controversias a arbitrajes o conciliaciones y mediaciones dependiendo si la misma es prevista con anterioridad en el contrato comercial celebrado por la partes o bien si su sometimiento es por acuerdo posterior, cuyo modelo se encuentra publicado a través de sus sitios web respectivamente.

El arbitraje en Venezuela es esencialmente voluntario<sup>434</sup>, en su legislación interna se define el acuerdo de arbitraje, el cual consiste en una cláusula compromisoria en la que las partes deciden que en caso de conflicto el mismo sea resuelto por árbitros, renunciando a la jurisdicción judicial. Dicha cláusula puede estar contenida en el contrato principal, o bien puede pactarse mediante acuerdo por separado. En palabras propias de Araque<sup>435</sup>, “(...) el acuerdo incluye, además, la obligación de abstenerse de plantear tales conflictos ante la jurisdicción ordinaria, y el consentimiento expreso e irreversible que dará lugar a la contratación futura de los árbitros (...)”. Por otro lado, el arbitraje puede ser de derecho o de equidad.

Es menester aclarar puntualmente qué se entiende por arbitraje, al efecto el sitio web de la CEDCA<sup>436</sup>, provee una definición interesante sobre el particular;

---

laudo que no exceda de sesenta días hábiles a partir de la fecha de la aprobación del Acta de Términos de Referencia, y para el caso del procedimiento expedito en su artículo 50 un plazo no excederá de diez días hábiles contados a partir de la primera audiencia el árbitro dictará el Laudo. Por otra parte el reglamento general de la CACC, establece para el caso del procedimiento ordinario, en su artículo 70 un lapso para decidir el cual no excederá de seis meses contados a partir de la fecha del Acta de Misión y para el caso del procedimiento abreviado, en su artículo 88 prevé un lapso que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha del Acta de Misión.

<sup>434</sup> Artículo 5 de la *Ley de Arbitraje Comercial*.

<sup>435</sup> ARAQUE B. Luis A. (2011). “*Manual del Arbitraje Comercial*”. Caracas Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana. p. 41.

<sup>436</sup> VENEZUELA. Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Bases de datos sobre ¿Qué es el Arbitraje? [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 04 de agosto de 2014. Disponible en: [http://www.cedca.org.ve/preguntas\\_frecuentes](http://www.cedca.org.ve/preguntas_frecuentes)

“Es un proceso mediante el cual dos o más personas en conflicto acuerdan, de manera voluntaria, someter a una o más personas imparciales y expertas llamados Árbitros, la solución de una controversia mediante una decisión definitiva e inapelable denominada Laudo Arbitral que tiene fuerza ejecutoria o valor de cosa juzgada y por tanto es vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes”.

Resulta también oportuno puntualizar, qué se entiende por mediación<sup>437</sup>, en este sentido afirma la CACC<sup>438</sup>, sobre ello lo siguiente;

“La mediación es un medio alternativo de resolución de conflictos que se caracteriza por ser informal, rápido, flexible, voluntario y confidencial, donde las partes asistidas por un tercero imparcial (mediador), procuran un acuerdo que ponga fin al conflicto.

**M**antener la solución en sus manos, **E**scuchar distintas proposiciones, **D**elimitar el problema, **I**mpulsar la comunicación, **A**sumir un rol activo, **C**ompartir intereses y objetivos, **I**dear arreglos constructivos, **O**btener soluciones rápidas, **N**egociar para lograr acuerdos.”

Importante aclaración, tiene que ver con la situación propia para el caso de las empresas cuya dificultad resulte por cesación de pagos (quiebra) pero con carácter culpable o fraudulento, que deseen acudir a la vía de arbitraje, queda terminantemente prohibido por mandato legal<sup>439</sup>, el sometimiento de sus controversias puesto que el hecho de presumirse la culpabilidad o fraude como motivo del incumplimiento de la obligación patrimonial, hace operar de pleno derecho la vía penal, en consecuencia se trata pues de una controversia en la que se involucra el orden público.

Cabe agregar la consideración al respecto de lo previsto en la regulación del código de comercio en su artículo 983, en materia de quiebras, donde el legislador expresamente faculta a los síndicos a “*comprometer en árbitros y*

---

<sup>437</sup> Dicho sea de paso que, la doctrina ha establecido que la diferencia entre estas dos instituciones radica en el grado de participación del conciliador o del mediador en la resolución del conflicto. Sin embargo, a los efectos del CEDCA se entienden como similares.

<sup>438</sup> VENEZUELA. Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC). Bases de datos sobre ¿Qué es la Mediación? [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 04 de agosto de 2014. Disponible en: [http://www.arbitrajeccc.org/index.asp?spg\\_id=25](http://www.arbitrajeccc.org/index.asp?spg_id=25)

<sup>439</sup> Artículo 3 literal a de la *Ley de Arbitraje Comercial*.

*transigir las cuestiones que interesen al concurso*”, previa aprobación del juez y citación del fallido pudiendo éste último oponerse e impedir el arbitramiento o la transacción.

En atención a lo anterior, y en observancia plena a las nuevas tendencias para el derecho concursal, es más efectivo acudir previamente al arbitraje cuyo mecanismo es de mayor vigor y sagaz en resolución de controversias frente y en rehúso de la vía judicial, sin embargo en caso de que ya el conflicto versare en manos de tribunales judiciales v.gr. de un proceso de quiebra, sería una buena oportunidad aceptar por parte del comerciante fallido la vía del arbitraje para terminar de dilucidar su situación con un más alentador término.

#### **4. Contratos Legales de Financiamiento**

Por financiamiento, se entiende aquél conjunto mancomunado de recursos económicos, esto es, monetarios y financieros, necesarios a los fines de llevar a cabo el desarrollo operativo de las actividades diarias de las empresas, este mecanismo extrajudicial referirá varias categorías de estrategias previstas en la legislación venezolana a partir de las cuales el comerciante en circunstancias de insolvencia patrimonial, puede seleccionar y celebrar un contrato de financiamiento, adecuado de conformidad con su situación en particular y le permita darle solución efectiva a su problema.

##### **Factoring**

El Factoring constituye una fórmula a partir de la cual se puede obtener liquidez a través de la cesión de créditos.

Fundamentalmente comprende un instrumento legal en el cual el comerciante cuya empresa realiza ventas masivas (también válido para las de detal), tiene una enorme cartera de facturas por cobrar, en tal sentido contrata las labores del factor quien es una persona que se encarga de

cobrar las facturas contra los clientes del comerciante, el factor le hace anticipos a favor del comerciante por un precio menor al valor nominal contenido en las facturas, tomando finalmente el factor a su cargo el riesgo de la solvencia del cliente, y obteniendo una ganancia entre el remanente del valor del precio en que compró la factura y el total de la factura finalmente cobrada.

Entre las prerrogativas que el Factoring trae consigo, Morles<sup>440</sup> considera que "(...) tiene para el cedente de los créditos la ventaja de disminuir sus cuentas por cobrar, aliviar su pasivo por descuentos y aumentar su liquidez de modo inmediato (...)".

### **Carta de crédito documentario**

A nivel de la contratación internacional de compraventa de mercancías, es visible un mecanismo óptimo utilizado frecuentemente como medio de pago conocido como carta de crédito documentario, el cual constituye un instrumento de garantía del cumplimiento de las obligaciones pactadas. En Venezuela no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico, en consecuencia se aplican las regulaciones que al efecto prevé la Cámara de Comercio Internacional, cuya sede se encuentra en París.

En palabras concisas una carta de crédito documentario, es un documento emitido por un banco comercial universal (banco emisor de la carta de crédito documentario), a solicitud de un comerciante importador (tomador u ordenante), con la finalidad de que el banco emisor solicite a un banco corresponsal el pago de una cantidad de dinero acordado con su ordenante en beneficio del proveedor (exportador), siempre y cuando éste último presente los documentos que evidencian que se ha hecho el embarque de la mercancía y los documentos que al efecto le sean exigidos

---

<sup>440</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). *"Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. Derecho Concursal"...* op. Cit. p.2296.

para proceder al pago de la mercancía objeto de la compra venta internacional.

En atención al vínculo entre el importador y el banco emisor, Morles<sup>441</sup> expresa que el interés en efectuar tal pago por parte del comerciante importador, “(...) puede variar según el ordenante de la carta de crédito entregue al banco el dinero para efectuar el pago o reciba crédito de éste (...)”.

Razonando el planteamiento expuesto en el párrafo que precede, puede constituir la carta de crédito documentario un mecanismo correctivo para el comerciante importador que no cuenta con liquidez momentánea para realizar el pago de la mercancía que compró a su proveedor en el extranjero, para lo cual le asiste la posibilidad de solicitar un crédito al banco emisor quien asumirá el pago temporalmente guardándose éste el derecho de cobro frente al importador comerciante.

### **Otras medidas legales**

En este punto referencial, se describirán algunas herramientas legales que contribuyen a la conservación de la empresa, por medio de la aplicación de las mismas en caso de una situación de crisis e insolvencia patrimonial, a los fines de evitar un proceso judicial, y satisfacer a su vez los créditos de los acreedores.

### **Las obligaciones convertibles en acciones.**

Según Morles<sup>442</sup>, “la conversión es un derecho del tenedor del título (...) los términos y condiciones de la conversión deben establecerse en el contrato de emisión” al mismo tiempo señala que, en virtud del contenido

---

<sup>441</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). *Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles. Derecho Concurzal*... op. Cit. p.2328.

<sup>442</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*... op. Cit. pp. 1298-1299.

legal especial que lo regula también pueden ser “convertibles en otros valores o bienes y no solamente en acciones, lo cual implica enormemente alternativas de canje” pero para ello es necesario que la sociedad que requiera realizar tal mecanismo se transforme puesto que “deberá adoptar la modalidad de capital autorizado”.

Por otra parte el mecanismo descrito en el anterior párrafo, es regulado por el sistema legal venezolano mediante el control por parte de la Comisión Nacional de Valores, en adelante CNV, por tanto sólo las empresas que sean sujeto de aplicación de la Ley de Mercado de Valores, publicada en Gaceta Oficial N° 39.489 de fecha 17 de agosto de 2010 y a su vez por normativa especial que al efecto a través de resoluciones ha emanado Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, en adelante, SUDEBAN<sup>443</sup>.

En otras legislaciones, como lo afirma Morles<sup>444</sup>, es palpable la utilización de mecanismos como la celebración de contratos de obligaciones con cláusula de revalorización u obligaciones con cláusulas de participación, en el caso de las primeras -obligaciones con cláusula de revalorización- es ideal para evitar que la depreciación monetaria repercuta desfavorablemente sobre la acreencia que un comerciante pueda tener y que la misma sea cuantiosa económicamente hablando y, por tanto le pueda incidir negativamente en sus demás compromisos patrimoniales futuros, en virtud de aplicar este mecanismo se garantiza de esa manera, para que su

---

<sup>443</sup>Para más detalle véase en *Resolución de SUDEBAN N° 253.08, Condiciones que deben cumplir las Instituciones Financieras a los fines de solicitar autorización para la emisión de acciones preferidas y de obligaciones convertibles en acciones*, de fecha 18 de septiembre de 2008, Gaceta Oficial N° 39.031 de fecha 06 de octubre de 2008. Y a su vez regulada en la *Resolución de SUDEBAN N° 295.11 y 197* emitida conjuntamente por la Superintendencia de las Instituciones del Sector bancario y la Superintendencia Nacional de Valores, *relativa a la Regulación de acciones a través de Oferta Pública de Acciones (OPA), Oferta Pública de Toma de Control (OPTC) y Oferta Pública de Intercambio (OPI)* de fecha 18 de noviembre de 2011, Gaceta Oficial N° 39.818 de fecha 12 de diciembre de 2011.

<sup>444</sup>MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). *“Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles”... op. Cit.*

acreencia o el título que la respalda vaya acorde con las fluctuaciones que mueven día a día la economía nacional.

### **La emisión de papeles comerciales.**

Opera solo para las instituciones financieras reguladas por la CNV y SUDEBAN, esto es se toma en cuenta las mismas consideraciones explanadas para el caso de los sujetos regulados en cuanto a las obligaciones convertibles en acciones, para Morles<sup>445</sup>. La emisión de papeles comerciales constituye un mecanismo propio de las obligaciones “a la cual la Comisión Nacional de Valores ha asignado un tratamiento diferenciado, en virtud de la potestad legislativa delegada que tiene asignada”. Este mecanismo correctivo desempeña un rol dentro del mercado de capitales, constituyendo una provechosa alternativa como vía de financiamiento a un costo bajo, consiste en;

“Los papeles comerciales son instrumentos de deuda de corto plazo, ya que su vencimiento no puede ser superior a 360 días (ni inferior a 15 días). Estos títulos no están garantizados, y son emitidos por las sociedades anónimas, para financiar sus requerimientos de capital (...) Son instrumentos con un bajo nivel de riesgo y devengan cupones a tasa fija, aunque también pueden ser emitidos a descuento, de tal forma que su rendimiento se obtiene de la diferencia entre su valor de adquisición y su valor nominal. Las emisiones pueden hacerse en una o varias series, simultáneas o sucesivas, ninguna de las cuales podrá ser inferior al 10% del monto máximo autorizado, teniendo un plazo de vigencia no superior a un año calendario, contado a partir del día siguiente de la fecha de emisión de la primera serie<sup>446</sup>”.

---

<sup>445</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). “Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles”... op. Cit. p. 1311.

<sup>446</sup> Fuentes de Financiamiento en Venezuela. *Página electrónica Universia.edu.ve* [publicación en línea], fecha de la consulta: 01 de julio de 2014, Disponible en: <http://egresados.universia.edu.ve/emprendedores/financiamientos/>

### **La revalorización monetaria de activos.**

Para Morles<sup>447</sup>, la revalorización “debe ir acompañada de una estimación o avalúo hecho por peritos independientes, preferiblemente profesionales”, el aludido mecanismo se encuentra previsto en el dispositivo legales del código civil<sup>448</sup>, de conformidad con la aplicación consagrada en virtud del principio nominalístico, donde se debe tomar en cuenta los ajustes y variaciones a que ha sido sometida la economía nacional, de acuerdo al aumento de la moneda, esto es, la fluctuación de dinero por causas de inflación, sin embargo es oportuno acotar que puede suceder todo lo contrario o disminución de la moneda conocido como deflación, en este particular, lógicamente no es posible revalorizar.

Ahora bien, en atención al principio nominalístico, Rodner<sup>449</sup> apunta que

“(…) al alterar el nominalismo de evaluación: el monto de la obligación con el transcurso del tiempo, ya no es la suma originalmente contratada sino una suma superior. Sin embargo, en el momento de pago, una vez fijada la suma, el deudor cumple entregando exactamente las unidades monetarias fijadas. No se vuelve a valorar el monto de la obligación, o sea, que sigue teniendo el dinero su función de pago aunque haya perdido su función como unidad de cuenta”.

De lo anterior se infiere, aunado con el postulado de la doctrina francesa, que el principio nominalístico es visto desde dos puntos de vista, por una parte el nominalismo de evaluación o de cuenta, el cual corresponde al cumplimiento de la obligación en los mismo términos en que fue pactada y; por la otra un nominalismo de circulación o de pago, a través del cual el deudor se libera de su obligación con el pago mediante su indexación (esto

---

<sup>447</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles*... op. Cit. p. 1124.

<sup>448</sup> Artículo 1737 del *Código Civil Venezolano*.

<sup>449</sup> RODNER S. James O. (2005) *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas. p.128.

es, al valor actual de la moneda y no al momento de celebración de contrato, de acuerdo con la fluctuación del mercado nacional) de su deuda.

### **La capitalización de créditos.**

Constituye otra modalidad correctiva que puede emplear el comerciante de una PYMES para liberarse de su obligación, textualmente como lo expresa Morles en su obra<sup>450</sup>;

“La sociedad anónima puede efectuar un aumento de capital para que sea suscrito por sus propios acreedores, quienes pueden pagar la suscripción con los créditos que tienen contra su deudor. Una operación de esta naturaleza mejora la situación financiera de la empresa, la cual deja de ser deudor a plazo cierto para convertirse en deudor *sine die*. El aumento de capital es nominal, ya que no ingresan nuevas aportaciones al causal social.”

Por otra parte el contenido previsto en el artículo 264 del código de comercio venezolano, a su vez constituye un mecanismo correctivo, el cual como se describió supra en la sección de mecanismos preventivos, el momento en el que puede ser activado como plan de reestructuración patrimonial de la empresa es propiamente ante la existencia de la reducción de capital social, y en función de atacar tal situación con fines de evitar la disolución y en objetivo de conservar la empresa, se asume los lineamientos de reintegrar o limitar el capital social.

### **La condonación de deudas.**

Como mecanismo de perdón o remisión por parte de los acreedores puede ser activado para corregir oportunamente una crisis e insolvencia patrimonial sufrida por una empresa económicamente viable y socialmente útil la cual represente una enorme trascendencia para la economía nacional,

---

<sup>450</sup> MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). “Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles”... op. Cit. p. 1126.

sin embargo tal herramienta queda a criterio y discrecionalidad del acreedor o acreedores.

### **La compensación de deudas.**

Puede operar como un mecanismo particular de solución a la crisis e insolvencia patrimonial, esto para el caso del comerciante deudor que sea a su vez acreedor de su(s) acreedor(es), puede convenirse tal compensación y producto de ello poder reducir la deuda social poco a poco y en miras de preservar la empresa en cuestión.

### **Las cuentas en participación.**

Haciendo una interpretación extensiva del dispositivo legal que la regula<sup>451</sup>, puede concebirse como una modalidad de saneamiento de deudas con carácter extrajudicial, los accionistas de la compañía pueden aprobar la asociación a través de la participación de uno o más de sus acreedores sobre las utilidades de la sociedad de capital como medio de pago de su deuda, previo consentimiento con éstos últimos y sin afectar las demás obligaciones suscritas con otros acreedores.

Para el caso de reestructuración patrimonial y societaria de las instituciones del sector bancario, la ley<sup>452</sup> expresamente prevé mecanismos auténticos para su permanencia en el mercado financiero, y es a través de planes de recapitalización, fusión y hasta transformación de sus instituciones en dificultades.

Para finalizar el capítulo alusivo a los mecanismos, es pertinente hacer las siguientes consideraciones, con relación a la adecuada y pertinente elección de uno(s) de las estrategias preventivas o correctivas descritas

---

<sup>451</sup> Artículo 359 del *Código de Comercio Venezolano*.

<sup>452</sup> Disposición derogatoria cuarta del *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*. Gaceta Oficial N° 39.627. Decreto N° 8.079 de fecha 02 de marzo de 2.011.

supra, oportunamente conviene preponderar la afirmación que Kleidermacher<sup>453</sup>, realiza al respecto; “...es imprescindible distinguir la distinta envergadura económica, trascendencia social y fenomenología específica que pueden tener los sujetos pasivos concursales, para asignarles un procedimiento acorde con su singularidad ya que solo así podrá pretenderse dotar de eficacia al sistema”.

---

<sup>453</sup> KLEIDERMACHER Arnoldo. (2012). Hacia un ecosistema del régimen concursal. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal”*. Tomo III. Capítulo 67. (pp. 597-616). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p. 598.

## CAPÍTULO V

### DISPOSITIVOS LEGALES DE LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS EN CONTRASTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN

Es imprescindible, determinar la vinculación por la cual se hace menester el estudio puntual de este capítulo en la presente investigación, y es que no es menos cierto que la aplicación en Venezuela del principio de conservación de las sociedades de capital analizado previamente, reviste de la necesidad de administrar toda la normativa del ordenamiento jurídico nacional a los fines de promover su desarrollo eficaz.

Al tiempo que, la entrada en vigencia de la reciente Ley Orgánica de Precios Justos<sup>454</sup>, en adelante LOPJ, y su aplicación, ha traído serias repercusiones negativas para el ámbito empresarial cuyos comerciantes se han visto en la necesidad de tomar ciertas decisiones y medidas que en el peor de los casos recae sobre el cierre de sus empresas, cuyo desenlace final incide en la economía nacional. En razón de lo precedentemente expuesto se hace necesario interpretar y a su vez alertar sobre el impacto que tiene la aplicación concreta de ciertos dispositivos legales contenidos en la precitada Ley y en la providencia administrativa N° 003<sup>455</sup>, en adelante PA003, que la desarrolla, la cual desnaturaliza totalmente toda intención de conservación de la empresa.

---

<sup>454</sup> *Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*. Gaceta Oficial N° 40.340, de fecha 23 de enero de 2014. Decreto N° 600 de fecha 21 de noviembre de 2013.

<sup>455</sup> *Providencia Administrativa N° 003/2014* mediante la cual se fijan Criterios Contables Generales para la determinación de Precios Justos, emanada por la Superintendencia Nacional para la defensa de los derechos socio económicos, publicada en Gaceta Oficial N° 40.351, de fecha 07 de febrero de 2014.

## ASPECTOS GENERALES DE LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS

La esencia propia de la promulgación de la LOPJ, promueve en su objeto <sup>456</sup>, asegurar el desarrollo económico nacional a partir de tres lineamientos, el primero la determinación de precios justos con relación a los bienes y servicios, el segundo la protección de los ingresos de los ciudadanos, y finalmente el tercero atinente a garantizar el acceso de las personas a los bienes y servicios para permitir la satisfacción de sus necesidades. El articulado prevé que a los efectos de materializar el primer lineamiento se realizará mediante el análisis de las estructuras de costos, la fijación de un porcentaje máximo de ganancia y la fiscalización efectiva de las empresas en el desarrollo de sus actividades.

Es orientada a normar la conducta de los sujetos comerciantes<sup>457</sup>, todos aquellos que desarrollen actividades económicas dentro del territorio nacional, inclusive aquéllas que se realizan a través de medios electrónicos, incluye a todo tipo de personas tanto naturales como jurídicas de carácter público o privado, independientemente de su nacionalidad, excluyendo aquéllos sujetos que en virtud de la naturaleza propia de la actividad que desarrollan son regulados por leyes especiales.

Sobre la base de los lineamientos anteriores, la LOPJ ha creado por medio de su articulado la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos<sup>458</sup>, en adelante SUNDDE<sup>459</sup>, el cual estará a cargo de un Superintendente<sup>460</sup>, tal organismo estará a su vez compuesta por dos entes estructurales<sup>461</sup>, a saber, la Intendencia de Costos, Ganancias

---

<sup>456</sup> Artículo 1 del *Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*.

<sup>457</sup> *Ibid.* Artículo 2.

<sup>458</sup> *Ibid.* Artículo 10.

<sup>459</sup> Adscrito a la Vicepresidencia Económica de Gobierno

<sup>460</sup> Artículos 18 al 20 del *Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*.

<sup>461</sup> *Ibid.* Artículo 14.

y Precios Justos, en adelante ICGPJ, y la intendencia de los Derechos Socio Económicos, en adelante IDSE, todos coordinadamente realizarán las actuaciones necesarias encaminadas a la aplicación de la normativa que al efecto se provea dicho ente.

La función de fiscalización e investigación<sup>462</sup>, es ejercida por la ICGPJ<sup>463</sup> a través de sus inspectores de inspección, supervisión y especiales, a su vez se encargará de tramitar procedimientos administrativos e imponer sanciones, cuyo procedimiento de inspección y fiscalización se encuentra igualmente regulado<sup>464</sup>.

Mientras que la ICGPJ<sup>465</sup> es competente para la determinación de precios justos de toda clase de productos y servicios, en cualquiera de sus eslabones (producción, importación, distribución y consumo), así como la determinación de las ganancias máximas de los sujetos de aplicación, el análisis, control, regulación y seguimiento de todo tipo de costo, la fijación de los cánones máximos de arrendamiento comercial. Estas dos Intendencias también pueden ejecutar lo que por mandato le haya sido atribuido por Ley o por la SUNDDE.

A la SUNDDE se le atribuye una serie de facultades<sup>466</sup>, que además de las mencionadas anteriormente, desarrolladas por sus intendencias, incluye otras competencias, entre las más resaltantes y que presentan connotación al tema en estudio se encuentran, diseñar e implementar en coordinación con los demás entes públicos mecanismos de control y seguimiento con relación a la determinación de los costos, de los precios justos, y los márgenes de ganancias; solicitar tanto a los sujetos de aplicación de la mencionada ley así como a los respectivos organismos de la administración

---

<sup>462</sup> Artículo 12 del *Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*.

<sup>463</sup> *Ibid.* Artículo 16.

<sup>464</sup> *Ibid.* Artículos 34 al 43.

<sup>465</sup> *Ibid.* Artículo 15.

<sup>466</sup> *Ibid.* Artículo 11.

pública la información que estime pertinente para el ejercicio de sus competencias.

Aunado a lo anterior, también se le atribuye facultad para dictar la normativa necesaria referida a los mecanismos, metodología, requisitos, condiciones y demás aspectos necesarios para la implementación de la LOPJ; la ejecución de los procedimientos de supervisión, control, inspección y fiscalización; sustanciación, tramitación y decisión de los procedimientos de su competencia; así como la aplicación de las medidas preventivas y correctivas y sanciones que considere pertinentes; actuar como órgano auxiliar en las investigaciones penales que adelante el Ministerio Público, sobre los hechos tipificados en la LOPJ; la emisión de certificados de precios justos, fijar las condiciones generales de la oferta, promociones y publicidad.

Asociado al párrafo anterior, le corresponde a la SUNDDE, establecer herramientas recibir todas las reclamaciones que se le hagan con relación a conductas irregulares que menoscaben los derechos al acceso de bienes y servicios, así como emitir criterio vinculante para la comercialización, marcaje y presentación de un determinado producto.

En cuanto al incumplimiento de la normativa prevista por parte de los sujetos de aplicación de la LOPJ, se prevé la imposición de sanciones, cuyo régimen sancionatorio<sup>467</sup>, se compone de varios tipos<sup>468</sup>, tanto económicas, administrativas como penales, entre las de tipo económico se encuentran multas pecuniarias que van desde cien unidades tributarias hasta las cincuenta mil; entre las administrativas la suspensión temporal en el RUPDAE, ocupación y cierres temporales, clausura de establecimientos, incautación y confiscación de bienes, expropiación, revocatoria de licencias y permisos, entre otros.

---

<sup>467</sup> Artículos 44 al 67 del *Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*.

<sup>468</sup> *Ibid.* Artículo 45.

Por otra parte en cuanto a las sanciones penales, cuyas penas privativas de libertad, prisión, que van desde una mínima de dos años hasta una máxima de catorce años, se ha introducido tres novedosos tipos penales, saber la desestabilización económica<sup>469</sup>, la reventa de productos de primera necesidad<sup>470</sup> y la corrupción entre particulares<sup>471</sup>, también se tipifican como delitos la usura, contrabando de extracción, condicionamiento, reventa de productos de primera necesidad, acaparamiento, entre otros. El procedimiento administrativo a los fines de aplicar las sanciones está igualmente establecido en la LOPJ<sup>472</sup>, y es posible la imposición concurrente de los tipos sancionatorios dependiendo de la infracción cometida.

Finalmente tres artículos cuyo contenido también repercuten para el objeto de la investigación, es la declaratoria de utilidad pública e interés social sobre los bienes y servicios, que se requieren para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización<sup>473</sup>; la regla de orden público de todas sus disposiciones, cuya excepción permite el uso de medios de conciliación y arreglos amistosos sólo para los asuntos de interés particular en las que no se afecte el interés general<sup>474</sup>; y la obligatoriedad de inscripción en el registro único de personas que desarrollan actividades económicas<sup>475</sup>, en adelante RUPDAE.

Los demás artículos no mencionados, no por ello son de menor importancia, solo que influyen indirectamente y en menor proporción para el presente estudio.

---

<sup>469</sup> Artículo 56 del *Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*.

<sup>470</sup> *Ibid.* Artículo 57.

<sup>471</sup> *Ibid.* Artículo 64.

<sup>472</sup> *Ibid.* Artículos 68 al 82.

<sup>473</sup> *Ibid.* Artículo 07.

<sup>474</sup> *Ibid.* Artículo 04.

<sup>475</sup> *Ibid.* Artículos 21.

## **DESNATURALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL POR LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS Y DEL ARTÍCULO 2 DE LA PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA Nº 003/2014**

Justamente los dispositivos legales de la LOPJ de relevante impacto contra el desarrollo del principio de conservación en detrimento de la preservación de las sociedades de capital venezolanas, se encuentran encapsulados en el contenido del artículo 32 de dicha ley, el cual es desarrollado en el texto del artículo 2 de la PA003, en virtud que a partir de la aplicación de los mismos, se limita la posibilidad al comerciante de determinar libremente de acuerdo a criterios contables razonables y universales, cuyo mecanismo ha operado históricamente en las economías de mercado para la determinación de los costos y precios.

El artículo 32 de la LOPJ, prevé un margen máximo de ganancia, para el precio de venta al público, el cual no debe exceder de treinta por ciento sobre cada producto o servicio ofertado, ahora bien, ese margen es un tope máximo, ya que por debajo de él, la SUNDDE está facultada para categorizar el porcentaje para cada tipo de bien o servicio, de acuerdo a cada rubro o sector, que discrecionalmente considere apropiado de acuerdo a criterios desconocidos por los particulares y propios de consideración por el organismo, salvo algunas excepciones legales como las previstas en los artículos 27<sup>476</sup> y 30<sup>477</sup> o la del propio artículo 32 de la precitada ley a criterio del Presidente de la República. Al efecto el mencionado artículo reza así;

---

<sup>476</sup>El cual establece la facultad de la SUNDDE para la modificación del precio previamente categorizado como justo sobre un bien o servicio sea de oficio o a solicitud del interesado, de conformidad con la información suministrada por los comerciantes.

<sup>477</sup>Asimismo la SUNDDE, tiene la posibilidad de realizar modificación de precios, y los márgenes de ganancia preestablecidos, mediante análisis socioeconómicos que al efecto se efectúen.

**Artículo 32. Margen Máximo de Ganancia.** El margen máximo de ganancia será establecido anualmente, atendiendo criterios científicos, por la SUNDDE, tomando en consideración las recomendaciones emanadas de los Ministerios del Poder Popular con competencia en las materias de Comercio, Industrias y Finanzas. En ningún caso, el margen de ganancia de cada actor de la cadena de comercialización excederá de treinta (30) puntos porcentuales de la estructura de costos del bien o servicio.

La SUNDDE podrá determinar márgenes máximos de ganancia por sector, rubro, espacio geográfico, canal de comercialización, actividad económica o cualquier otro concepto que considere, sin que estos superen los máximos establecidos en el presente artículo.

A fin de favorecer las industrias nacientes, o fortalecer alguna industria existente, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, podrá revisar y modificar el margen máximo de ganancia regulado en esta Ley, considerando las recomendaciones de la Vicepresidencia Económica de Gobierno o de la SUNDDE.

La falta de fijación expresa del margen máximo de ganancia dictado por la SUNDDE, no implicará el incumplimiento, omisión o flexibilización de los precios previamente establecidos por el Ejecutivo Nacional, a los productos fabricados, obtenidos o comercializados por los sujetos de aplicación de la presente Ley. (Subrayado propio).

Por su parte el artículo 2 de la PA003, asienta los lineamientos y criterios en función de los cuales el comerciante con carácter obligatorio debe determinar contablemente los costos de producción para en base a ellos aplicar el porcentaje máximo<sup>478</sup> de los productos o servicios ofrecidos por las empresas industriales o manufactureras y, para el caso del otro sector empresarial entiéndase comercializadoras, distribuidoras, o de servicios, entre otros, deben igualmente calcular el precio en base a, sólo los costos señalados en el dispositivo legal, para ambos sectores con exclusión de algunos costos y gastos afines necesarios para la producción, comercialización y distribución del producto o servicio.

---

<sup>478</sup>Con relación a este particular, es de acotar que la LOPJ, le permite al comerciante poder fijar el precio justo aún por debajo de ese margen máximo de ganancia, esto es por debajo del treinta por ciento, pero nunca por encima del límite superior fijado por la SUNDDE, hecho que amerita refutarse puesto que si es inadecuado el porcentaje máximo por todos los costos y gastos que a su cálculo deja por fuera y por los razonamientos propios expuestos en este capítulo sería inútil e ilógico para un comerciante aplicar semejante disparidad legal.

En configuración a lo antes expuesto, es pertinente explayar lo que dispone textualmente el aludido artículo en su integridad, con el fin de no desvirtuar la interpretación del dispositivo legal, señalando las pertinentes referencias, para posteriormente enfocar las respectivas consecuencias de su aplicación, descritas infra en la sección impacto jurídico y económico.

Al efecto, a la hora de determinar el precio justo sobre los bienes y servicios objeto de oferta así como el cálculo de los costos de producción, no podrá existir control sobre los costos de producción por parte de los sujetos de aplicación<sup>479</sup>.

El costo de producción comprende todos los costos derivados de la adquisición y transformación para darle al producto o servicio su condición de terminado o prestado. Los gastos ajenos a la producción serán, los gastos de administración, de representación, publicidad y venta, entre otros<sup>480</sup>. Aunado a ello los inventarios son activos mantenidos para: ser vendidos en el curso normal de la operación del negocio; en proceso de producción para su posterior venta; o en la forma de materiales o suministros para ser consumidos en el proceso de producción o en la prestación de servicios<sup>481</sup>.

En el cálculo de los costos de producción se incluirá costos de adquisición de materiales y materias primas y los costos de conversión o transformación, para darle a los productos o servicios su condición de terminados o prestados. y sólo en la medida en que se incurran y sean necesarios para llevar los productos o servicios a su condición de terminados o prestados<sup>482</sup>.

Asimismo forma parte de los costos de adquisición de materiales y materias primas: el precio o valor de compra de los materiales; aranceles de

---

<sup>479</sup> Artículo 2 numeral 1 de la *Providencia Administrativa N° 003/2014*.

<sup>480</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 4.

<sup>481</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 5.

<sup>482</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 6.

importación, gastos de importación (seguro de flete marítimo, almacenamiento primario, etc.) y otros impuestos (no recuperables); transporte y manejo de materiales; almacenamiento y otros costos directamente atribuibles a la adquisición de materiales, productos terminados y servicios. Los costos de adquisición deberán cumplir con la regulación establecida en materia de precios de transferencia<sup>483</sup>.

Forman también parte de los costos aquellos presentes en la conversión o transformación: mano de obra directa; costos indirectos de producción fijos (distribución en base a la capacidad normal de trabajo de los medios de producción); costos indirectos de producción variables (distribución en base al nivel real de uso de los medios de producción); y costos indirectos de producción mixtos (los que poseen una porción fija y otra variable)<sup>484</sup>.

Por otra parte. Sólo se reconocerán como parte de los costos de producción los valores necesarios en condiciones de eficiencia normal. Todo desperdicio o uso anormal de los factores de producción no será atribuible al costo y por tanto, se excluirá de la base de cálculo del precio justo<sup>485</sup>.

Aunado a lo anterior estarán excluidos de los costos de producción: cantidades anormales de desperdicio de materiales, mano de obra y otros costos de producción; costos de almacenaje, a menos que sean necesarios en el proceso de producción, previos a un proceso de elaboración ulterior; los costos ya reconocidos como costos de venta; costos relacionados al financiamiento; costos indirectos que no contribuyen a llevar los productos o servicios a su condición de terminados o prestados<sup>486</sup>.

Los sujetos de aplicación deberán incorporar a la estructura de costos de producción del bien o prestación del servicio, determinada conforme a la

---

<sup>483</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 7.

<sup>484</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 8.

<sup>485</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 10.

<sup>486</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 11.

PA003 aquellos gastos ajenos a la producción, gastos del ejercicio hechos en el país, causados en el ejercicio, considerados normales y necesarios para la realización de sus operaciones medulares. En ningún caso la cantidad de gastos ajenos a la producción incorporados a la estructura de costos excederá del doce con cinco décimas por cien (12,5%) del costo de producción, determinada antes de la incorporación de los gastos ajenos a la producción<sup>487</sup>.

Solo se reconocerá los gastos de distribución al sector empresarial encargado de desarrollar tal actividad, esto es, a los distribuidores<sup>488</sup>. En relación a Los tributos, las donaciones y liberalidades los gastos por muestras sin valor comercial y otros egresos, a criterios de la SUNDDE no forman parte del costo<sup>489</sup>. Por otra parte el Impuesto al Valor Agregado (IVA) representará un costo, cuando este no pueda ser recuperado o trasladado conforme a las leyes respectivas, y dicha situación no sea imputable al sujeto de aplicación<sup>490</sup>. Finalmente el último numeral establece que los costos indirectos deben ser razonables con respecto a la misma estructura de costos de la actividad económica que desempeña<sup>491</sup>.

## **Impacto Jurídico y Económico para las Sociedades de Capital**

### **Impacto Jurídico**

Este subapartado pretende dilucidar las consecuencias inmediatas producidas por el artículo 32 de la LOPJ y el artículo 2 de la PA003, anteriormente explanados, que en materia jurídica y económica impactan gravemente a las sociedades de capital, y por vía de consecuencia las afectan notoria y severamente, ocasionando la desnaturalización propia del

---

<sup>487</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 12.

<sup>488</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 13.

<sup>489</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 14.

<sup>490</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 15.

<sup>491</sup> *Ibid.* Artículo 2 numeral 16.

virtuoso principio de conservación, y arrojando por la borda cualquier intento de preservación de una empresa en detrimento de la consolidación de una economía nacional estable y altamente productiva.

En cuanto al impacto jurídico producto de la determinación del supuesto precio justo, en atención a los parámetros previstos en la PA003 y de conformidad al margen máximo de treinta por ciento de ganancia previsto por la LOPJ, es oportuno razonar que, la palabra justo es más un término ético que económico, puesto que cualquier aumento de precios puede parecerle justo al comerciante e injusto al consumidor, frente a ello toda disminución de los precios le parecerá injusta al comerciante y justa al consumidor. Ese carácter subjetivo crea una dicotomía entre los criterios discrecionales de la SUNDDE y los criterios propios de los comerciantes y consumidores.

Por supuesto que, es normal para el sector empresarial que, en el desarrollo de sus actividades tiene que afrontar una gran competencia en los mercados económicos, y al mismo tiempo deben encarar impactos significativos que en la mayoría de los casos provienen del desequilibrio de variables macroeconómicas y de regulaciones legales, pero en su mayoría son temporales, sin embargo con el contenido de los dispositivos señalados, hace que su aplicación acarree *ipso facto* consecuencias deplorables e inmediatas para la operatividad empresarial.

Existe total desapego en el contenido normativo, en atención al contraste de la LOPJ y la PA003 frente a la CRBV, con motivo a que la LOPJ y la PA003 contravienen derechos y principios insoslayables y elementales reconocidos por la norma constitucional. La inconstitucionalidad de la LOPJ y la PA003, genera las siguientes consecuencias;

-Violación de los derechos humanos de segunda generación, conocidos como los DESC, comprenden los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales<sup>492</sup>, son derechos humanos inherentes a toda persona, reconocidos por tratados internacionales y consagrados constitucionalmente, los cuales deben ser respetados por el ordenamiento jurídico interno de cada país que suscribió tal pacto, en efecto Venezuela lo suscribió pero paradójicamente con el contenido de tales normativas hizo caso omiso a su fiel cumplimiento.

- Quebrantamiento de los principios de libertad económica<sup>493</sup>, derecho de propiedad<sup>494</sup>, de la garantía de no ejecución de confiscaciones salvo sentencia definitivamente firme y en los casos estrictamente señalados por la constitución<sup>495</sup>, acceso y disposición a todos los ciudadanos con relación a bienes y servicios de calidad<sup>496</sup>, principio de irretroactividad de la ley, y otros.

- Es contraria a los postulados de la ley de competencia vigente, los controles de precios generan efectos restrictivos de la libre competencia ya que impiden a los participantes del mercado competir en materia de precios y, la fijación de precios máximos podría traer como consecuencia la reducción de la competencia entre los operadores en la medida que estos acaben estableciendo ese precio como fijo, sin que se produzcan descuentos para los usuarios o consumidores, desincentivando a aquéllos operadores que pretenden competir en calidad e innovación, pero no en precios, por ello basta con las restricciones a las conductas de los particulares a través de dispositivos legales, sin necesidad de crear controles de precios generales.

---

<sup>492</sup>El cual es un tratado multilateral, que establece mecanismos para la protección y garantía de los DESC, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

<sup>493</sup> Ver artículo 112 de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*.

<sup>494</sup> Ver *Ibid.* artículo 115.

<sup>495</sup> Ver *Ibid.* artículo 116.

<sup>496</sup> Ver *Ibid.* artículo 117.

- Contraría los postulados fundamentales de la Ley universal de la oferta y la demanda<sup>497</sup>.

Ahora bien, en atención a la consagración constitucional de la libertad económica, la constitución nacional en si misma no comporta un régimen económico estatista, en palabras de Alfonso<sup>498</sup>, por ello explana que la economía venezolana no presenta una base constitucional que fundamente la intervención directa del estado en la colectivización o socialización de la propiedad sobre los medios de producción<sup>499</sup>, sino que por el contrario se basa en;

“(...) el principio de justicia social, principios de libre competencia y eficiencia, así como en el principio de solidaridad pero también de productividad a los fines de asegurar el desarrollo integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Por tanto, no pueden extinguirse la iniciativa privada<sup>500</sup>, la libertad individual (...)”.

Por otra parte en atención a la autonomía de la voluntad, ésta no puede ser interpretada como una ilimitada voluntad o una libertad sin sujeción a normas de orden público, sino que es un componente esencialísimo a los fines de permitir la seguridad jurídica provista para los derechos inherentes y constitucionalmente consagrados como la libertad de contratación, la libertad económica, la propiedad privada, la libre competencia, y cualquier otra manifestación de libertad individual o colectiva, sin cuya promoción y garantía las sociedades no pueden salir de la pobreza y progresar con orden,

---

<sup>497</sup>Ver detalle infra en la sección impacto económico.

<sup>498</sup> ALFONZO P. Juan D. (2012). La Constitución Económica en la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. En SÁNCHEZ N. Abdón *et.al* (2012). *“Diversas disciplinas Jurídicas”*. Tomo V. Primera Edición. Capítulo 93. (pp. 139-174). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p.145.

<sup>499</sup>Situación que hoy en día, ha sido totalmente solapada y desvirtuada a través de la proliferación de leyes, reglamentos, providencias, resoluciones que contrarían los principios constitucionales, v.gr. la LOPJ, circunstancia plenamente refutable por desconfigurar la plena vigencia y desarrollo del principio de conservación de las sociedades de capital.

<sup>500</sup>La cual comporta a su vez la libertad de empresa, la libre competencia, la propiedad privada

seguridad y libertad, claro está la necesidad que frente a esa libertad exista una sanción oportuna y ejemplar para quienes abusan de ella.

En cuanto a la autonomía de la voluntad, observa Herrera<sup>501</sup>, que es imprescindible para la efectiva materialización de la libertad de contratación, por cuanto;

(...)es uno de esos principios y prácticas que derivan del denominado orden social espontaneo propio de las sociedades libres, y que por ello anteceden en su formación y plasmación en un sistema de reglas a la legislación estatal, la cual debido a los beneficios sociales que la conservación y práctica de aquellas, no puede más que reconocerlas y darles protección jurídica, considerándolas reglas de recta conducta que en modo alguno pueden ser desconocidas (esto es, abolidas, que no limitadas proporcionalmente en ciertos casos) por reglas de orden público y menos aún por reglas de organización.

En relación, al quebrantamiento del principio de irretroactividad de la ley<sup>502</sup>, es quebrantado específicamente por la disposición transitoria quinta de la LOPJ, al prever que se debe aplicar de manera inmediata la LOPJ para lo que reste del procedimiento en curso contra los comerciantes<sup>503</sup> que incumplieron la anterior ley a la LOPJ, esto es, aquellos que fueron iniciados durante el funcionamiento de la Superintendencia de costos y precios,

---

<sup>501</sup> HERRERA O. Luis A. (2012). Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el Derecho Venezolano. En CARRASQUERO S. Andrés *et.al* (2012). *"Derecho Mercantil Internacional. Derecho de Seguros. Contratos y Garantías Mercantiles"*. Tomo IV. Primera Edición. Capítulo 84. (pp. 345-364). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p. 351.

<sup>502</sup> Necesario a los fines de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, para evitar confusiones sobre la oportunidad de regulación de la ley, en virtud del cual se crea seguridad jurídica a los efectos de prohibir que una ley posterior regule una situación pasada, el cual admite excepción sólo en materias especialísimas y a los fines de favorecer al débil jurídico legal, v.gr. en el área laboral se admite la retroactividad legal siempre que favorezca al trabajador, en virtud del principio *in dubio pro operario*.

<sup>503</sup> Esta disposición es inconcebible y completamente cuestionable, porque efectivamente la nueva ley, es decir la LOPJ contiene una regulación mucho más rígida y en consecuencia perjudica aún más la situación patrimonial y legal de la empresa en cuestión, es contraria a cualquier clase de beneficio que pudiese asistirle al comerciante en curso del procedimiento administrativo que se le aplica, y pretende ser solapado a los efectos de desconfigurar el verdadero sentido del principio de irretroactividad y la única causal por la cual admite excepción, esto es, siempre y cuando favorezca al sujeto al que se le aplica.

antigua Sundecop, y por el Instituto para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, antiguo Indepabis. Ambas instituciones fueron suprimidas por el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos<sup>504</sup>.

### **Impacto Económico**

En cuanto al impacto económico producto de la determinación del supuesto precio justo en atención a los parámetros previstos en los artículos precitados, inicialmente es pertinente hacer relevancia al impacto sufrido por la ley de la oferta y la demanda, para conocer puntualmente su contenido, es oportuno traer a colación una publicación mediante diario electrónico<sup>505</sup> que la define de la siguiente manera:

La ley de la oferta y demanda es un modelo económico básico postulado para la formación de precios de mercado de los bienes, usándose para explicar una gran variedad de fenómenos y procesos tanto macro como microeconómicos.

**El postulado de la oferta y la demanda implica tres leyes:**

**(i)** Cuando, al precio corriente, la demanda excede la oferta, el precio tiende a aumentar. Inversamente, cuando la oferta excede la demanda, el precio tiende a disminuir.**(ii)** Un aumento en el precio tiende, más tarde o más temprano, a disminuir la demanda y a aumentar la oferta. Inversamente, una disminución en el precio tiende, más tarde o más temprano, a aumentar la demanda y disminuir la oferta.**(iii)** El precio tiende al nivel en el cual la demanda iguala la oferta.

En razón de su contenido, la sabia esencia que promueve la ley de la oferta y la demanda, hace concluir que con la fijación de un margen de ganancia que de por sí es bajo, para el sentir empresarial puesto, que un

---

<sup>504</sup> *Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos*, sobre el Régimen de supresión del Instituto para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios (INDEPABIS) y la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos (SUNDECOP). Gaceta Oficial N° 40.347, de fecha 03 de febrero de 2014. Decreto N° 759 de fecha 29 de enero de 2014.

<sup>505</sup> VENEZUELA. EL MUNDO. *Oferta: Ley de la Oferta*. [Publicación en línea]. *Diario electrónico: elmundo.com.ve* Fecha de la consulta: 23 de Julio de 2014. Disponible en: <http://www.elmundo.com.ve/diccionario/oferta--ley-de-la-oferta.aspx>

comerciante no constituye una empresa para obtener pérdidas o para que simplemente no pueda ser capaz de mantenerse a sí misma, puesto que si adquiere un producto a un determinado precio para luego venderlo ganando solo un treinta por ciento de su valor y luego al volver a comprarlo como consecuencia de la inflación<sup>506</sup> exponencial y diaria que afecta hoy en la actualidad al país no pueda, aunado a los gastos y costos en que tuvo que incurrir para la venta del primero, no le es rentable económicamente.

En atención a lo anterior, no se critica el control ejercido por la LOPJ para la determinación del precio justo sino el método y las técnicas con que se pretende controlar, puesto que es necesario accionar a partir de medidas administrativas que incidan positivamente y no en detrimento del mercado nacional, y siempre en pro de la conservación empresarial. Por el contrario las políticas instauradas a través del contenido de la LOPJ y las posteriores providencias y resoluciones emanadas de la SUNDDE, han creado una crisis económica, que paralelo a la alta inflación, ha creado en la realidad del mercado venezolano escasez de productos y la improductividad de las empresas, puesto que no hay incentivo ni impulso a la producción.

El contenido del artículo 2 de la PA003, cambia todos los parámetros contables de manera integral, lo que plantea un reto importante para las pequeñas y medianas empresas, porque complica excesivamente la determinación de los costos, y éstas en la mayoría de los casos no cuentan con una estructura avanzada en el manejo de su gestión y contabilidad, de la misma manera impide la libre toma de decisiones por parte de la empresa en lo que a fijación y formación de precios se refiere, puesto que es competencia propia de la SUNDDE y a discreción de sus funcionarios e

---

<sup>506</sup>La inflación es conocida como el aumento sostenido y generalizado de los precios en el mercado en el transcurso de un período de tiempo, generalmente un año; es un flagelo que afecta a todos los ciudadanos, pero, quienes más padecen sus consecuencias es la población más vulnerable, porque cada día el dinero les rinde menos, producto de la pérdida del poder adquisitivo.

inspectores la determinación de sanciones producto de la fiscalización, lo que podría significar la proliferación de presiones, tráfico de influencias.

Cuando se aplican controles de precios como medidas permanentes, la inversión productiva puede verse seriamente afectada, trastornando y alternando de modo indeseable la conservación de la empresa y en todo caso a los propios consumidores quienes recibirán bienes y servicios de menor calidad como resultado a los pocos incentivos que crean los controles de precios en materia de competencia, por otra parte los controles de precios crean incentivos a los empresarios para presentar información contable no perfecta. Ahora bien, la verdadera causa de los problemas económicos está asociada a la indisciplina fiscal, el deterioro de los derechos y principios constitucionalmente consagrados y la pérdida de institucionalidad del Estado.

Pareciera que la competitividad y el crecimiento de los negocios no fue cuestión de importancia para el legislador en la elaboración de la LOPJ, por cuanto limita excesivamente no sólo los márgenes de las empresas, sino las inversiones en ampliación de su capacidad y toda mejora de orden gerencial. Por otra parte muchas empresas podrían ser inducidas a un proceso de descapitalización, ya que la PA003, no reconoce dentro de la estructura los costos financieros, derivados de los créditos obtenidos, de los contratos de que se sirven las empresas para su eficiente producción y comercialización, ni tampoco admite dentro de los costos los tributos generados, las donaciones que se realicen, dejando muchos aspectos a la discrecionalidad de los funcionarios fiscales.

Para hacer la interpretación puntual de los numerales del artículo 2 de la PA003 que interfiere en el desarrollo de la conservación de las sociedades de capital venezolanas, y de las empresas en general, y que impactan sobre el ámbito económico; es necesario hacer mención sobre conceptos claves

emanados de la doctrina con relación a costos, gastos, costos de producción y otros.

La contabilidad de costos, juega un rol fundamental en la determinación de los costos de producción y precio de venta de los productos y servicios que un empresa oferta, por ello se hace determinante describir su funcionalidad, al efecto Cabriles<sup>507</sup> expone;

La Contabilidad de Costos puede definirse como la rama de la ciencia contable que permite calcular, analizar y revelar información relativa al costo de los productos fabricados o servicios prestados. Opera como un sistema de información que satisface requerimientos tanto de la contabilidad financiera como de la contabilidad administrativa, al suministrar, básicamente, datos relacionados con los costos de producir y vender los bienes que fábrica una empresa. A la contabilidad financiera le es útil para reflejar el costo de los inventarios y determinar una utilidad y a la contabilidad administrativa le es útil para la planificación, el control y la toma de decisiones que debe hacer la gerencia. De esta manera favorece las dos áreas contables sin que pueda o tenga que afiliarse a una sola de forma exclusiva.

Al mismo tiempo Cabriles<sup>508</sup> considera que a diferencia de las empresas comercializadoras, el proceso de transformación llevado a cabo por las industriales o manufactureras, la cual comporta la existencia de diversos departamentos que velan por llevar a buen fin el proceso productivo, tales como la gerencia administrativa, la de plata y la de venta.

Las manufactureras, en sí mismas, incurren en costos más complejos y heterogéneos puesto que las mismas desarrollan un proceso de transformación de la materia prima para convertirla en un producto final y nuevo, y es justamente en ese proceso en que se hace necesario el empleo

---

<sup>507</sup> CABRILES de O. Isolda (2014). *Contabilidad de Costos I. Teoría y práctica*. Primera Edición. Editorial Universidad Católica del Táchira. Venezuela. [Libro en línea], fecha de la consulta: 01 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.ucat.edu.ve/nuevo/INVESTIGACION/Publicaciones/Coleccion%20de%20textos%20virtuales:%20Ciencias%20Sociales/001%20Contabilidad%20de%20Costos%20I.pdf> p.18.

<sup>508</sup> CABRILES de O. Isolda (2014). *Contabilidad de Costos I. Teoría y práctica*. Primera Edición... *op. Cit.*

de además de la obra directa otros elementos adicionales que en la mayoría de las oportunidades ni siquiera se integran como componente del bien producido, pero que sin embargo son indispensables para su fabricación.

Por otra parte Catacora<sup>509</sup>, hace un excelente aporte en cuanto a la diferencia entre costos y gastos, cuya diferencia radica en la obtención o no de un ingreso, al efecto;

“(…) como regla general, todos los costos están de alguna forma relacionados en forma directa con la obtención de un ingreso para la empresa. Dentro de esta definición pudieran encontrarse algunos conceptos de desembolsos de costos que su causación es independiente del volumen de producción y ventas, los cuales se denominan costos fijos. El otro renglón de costos se denomina costos variables, los cuales están en función o tienen relación con los ingresos generados, es decir, a mayores ingresos habrá, por lo general, un mayor monto de costos variables. Por el contrario, los gastos en los cuales incurre una empresa, no están relacionados con los ingresos operacionales, pero son necesarios para que la empresa pueda operar. En este sentido, los gastos están compuestos por una gran variedad de conceptos que se clasifican principalmente en dos tipos, a saber los gastos de administración y los gastos de venta”. (Subrayado propio)

A su vez Catacora<sup>510</sup>, define a los ingresos operacionales como “aquellos ingresos que se generan por la venta de bienes o prestación de servicios, relacionados con el negocio o giro principal de actividades de una entidad”, en tal sentido la venta de bienes comporta la transferencia de un bien tangible de un vendedor a un comprador, mientras que la prestación de servicio comporta la entrega de algo intangible, ambas surten efecto a través del pago de un monto determinado. La fijación de ese monto o precio, está

---

<sup>509</sup> CATACORA C. Fernando (2009). “*Contabilidad. La base para las decisiones gerenciales*”, segunda edición. Caracas Venezuela. Editorial Comunidad Virtual de Contadores F y A, C.A. p. 227.

<sup>510</sup> *Ibid.* p.221.

condicionado por la determinación del costo de venta<sup>511</sup> y los gastos de operación<sup>512</sup>.

Ahora bien, una vez definidos los conceptos claves para dilucidar sobre la necesidad de aplicabilidad de los mismos para la efectiva determinación de un precio que sea adecuado y representativo de un bien o servicio y que promueva incentivo a la conservación de la empresa, se observan las siguientes consideraciones en objeción al contenido de los numerales que desarrollan el artículo 2 de la PA003, y es que efectivamente marca la diferencia entre los costos de producción y los gastos ajenos a la producción<sup>513</sup>.

Es importante acotar la discrepancia en cuanto a la determinación de los costos de producción reflejada en los numerales 6, 8, 10, 11 y 12 del artículo 2 de la PA003, con motivo a que en principio el legislador considera que dentro de los costos de producción efectivamente se incluirá los costos de adquisición, pero sólo en la medida en que se sean necesarios para fabricar el producto final, a su vez dentro de los costos de producción, se incluirá la mano de obra directa; los costos indirectos de producción fijos variables y mixtos<sup>514</sup>.

---

<sup>511</sup> Están compuestos por todos aquellos desembolsos o erogaciones necesarios a los efectos de obtener ingresos para la empresa, estos a su vez se clasifican en costos de: servicios prestados (para las empresas prestadoras de servicios), productos vendidos (para el caso de las comercializadoras) y los de producción y venta (para las manufactureras); éstos últimos que son los más mencionados por la PA003, son aquellos que incluyen los costos de transformación del bien y las variaciones de los inventarios de productos en proceso y los inventarios de los productos terminados.

<sup>512</sup> Los cuales son desembolsos que se realizan para el funcionamiento de la empresa, y son originados por diferentes conceptos, entre ellos se encuentran los gastos de administración (v.gr. salarios de personal administrativo, gastos de representación, honorarios profesionales, alquiler de oficina, suministros de oficina y los gastos de ventas, depreciación edificio administrativo, depreciación del mobiliario y equipo de oficina, entre otros) y los gastos de ventas (v.gr salarios personal ventas, comisiones vendedores, gastos de publicidad, patente de industria y comercio, embalaje, depreciación de equipos de reparto y equipos de ventas, entre otros).

<sup>513</sup> Numeral 04 del artículo 2 de la *Providencia Administrativa N° 003/2014*.

<sup>514</sup> *Ibid.* Numerales 6 y 8 del artículo 2.

Mas sin embargo, de los anteriores no se reconocerá y por tanto deberán ser excluido de la base del cálculo del precio justo los desperdicios o uso anormal de materiales (como si fuera fácil su prorrateo o soportar tal carga y pérdida por la empresa), la mano de obra, costos de almacenaje (salvo que sean necesarios para proceso de producción, o previo a su proceso), costos ya reconocidos como costos de venta, costos de financiamiento y costos indirectos que no contribuyan al acabado final del producto<sup>515</sup>.

Los gastos ajenos a la producción, pueden ser incluidos pero su cantidad incorporada a la estructura de costos de producción no podrá exceder del doce con cinco décimas por ciento del costo de producción antes de la inclusión de tales gastos ajenos<sup>516</sup>.

En cuanto a los costos de adquisición<sup>517</sup>, los mismos comprenden, aranceles de importación, gastos de importación, transporte, almacenamiento de la materia prima, productos terminados y servicios, pero en ningún caso esos costos pueden ser diferentes a los previstos en materia de transferencia, ósea que, limita al importador y al productor a la celebración de contratos con empresas y a la búsqueda de aquéllos que cumplan con los parámetros que la ley exige o en todo caso soportar la carga restante del costo de adquisición que no puede incluir para la fijación del precio de venta<sup>518</sup>.

Consideración importante, radica en el hecho de que de acuerdo al objeto de la empresa y su tamaño (micro, pequeña, mediana o grande), se

---

<sup>515</sup> *Ibid.* Numerales 10 y 11 del artículo 2.

<sup>516</sup> *Ibid.* Numeral 12 del artículo 2.

<sup>517</sup> *Ibid.* Numeral 07 del artículo 2.

<sup>518</sup> Aunado a esa situación importante consideración merece el saber cómo quedaría el caso del importador cuyo vendedor no tiene el mismo control impuesto en Venezuela para la fijación del precio de su producto o servicio vendido por razones obvias de encontrarse su empresa fuera de la jurisdicción venezolana, tendría que ingeniárselas creando mecanismos que le permitan seguir importando, situación que a la par se hace difícil por el tema del dólar y la inflación.

da el movimiento o rotación de la mercancía<sup>519</sup>, la cual puede ser de alta baja o media rotación, factor determinante juega el articulado en comentario en perjuicio de las que poseen inventario de baja o media rotación, puesto que los mismos pudieron haber sido adquiridos a un menor costo que el actual y en aplicación de la normativa prevista deberá calcularse el precio de venta al público en base al precio de adquisición para el momento en que fue efectivamente comprado por el comerciante, calculándose de acuerdo a un treinta por ciento como máximo de ganancia.

Continuando con la consideración del párrafo precedente, se obvia el tema de la inflación y la indexación que debería adicionarse para su prorrateo y adecuado precio a los fines de poder reponer en la actualidad ese inventario, puesto que por razones de la constante fluctuación económica el costo de reposición es superior incluso al valor de venta efectuada, sin contar si la empresa es importadora y necesita para la adquisición de la mercancía divisas cuyo proceso de obtención genera una serie de trámites que consumen además de tiempo, pérdidas por cuanto es un mercado cambiante diariamente, valga decir el valor del dólar varía constantemente.

Sólo se reconoce a las empresas distribuidoras, los gastos de distribución<sup>520</sup> a los efectos de fijación del precio de venta aplicando el respectivo margen de ganancia previsto, como si es que las demás empresas de otros sectores no tienen necesidad para su producción y comercialización la colocación y traslado de la mercancía o productos.

Por otro lado no forma parte del costo de producción y venta, los tributos, donaciones y liberalidades incurridos por la empresa y el impuesto al valor agregado solo lo podrá ser en el único caso en que no pueda ser recuperado

---

<sup>519</sup> Por supuesto no opera tal consideración para la empresa que se dedica a la prestación de servicio.

<sup>520</sup> Numeral 13 del artículo 2 de la *Providencia Administrativa N° 003/2014*.

o trasladado siempre que no sea imputable al comerciante tal situación<sup>521</sup>, cambiando la mecánica contable universalmente aceptada y cuya práctica constituye una costumbre generalizada en la ciencia contable.

Para finalizar, la cadena de producción es un todo no puede pretenderse ser vista por partes, la misma comporta una serie de actividades departamentales encargadas del proceso productivo, tanto los gastos producidos por la gerencia de ventas como la gerencia de planta, para el caso de las empresas manufactureras o industriales, y para el caso de las comercializadoras todos los costos y gastos razonables que originan el proceso de compra de los bienes y servicios que ofertan así como los que generan su venta, deben ser necesariamente calculados en su totalidad a los efectos de fijar un precio más que justo razonable a los fines de conserva la empresa, y darle estabilidad a la economía nacional.

Por otra parte, cuando un gobierno decide asumir el control total de la vida económica de la sociedad, con poca inclusión de las empresas y sociedad en la toma de decisiones de corte institucional y, con pocas posibilidades de autonomía en los modos de producción, es porque su intención no es precisamente resolver problemas como la inflación, escasez, pobreza y exclusión social, sino porque consideran necesario perfeccionar ese control, con la finalidad de reproducir una estatización de la economía, creando una sociedad de ciudadanos pobres, con temores e incertidumbre, imposibilitados para ejercer su libertad y sus capacidades para progresar, lo cual restringe la inversión y limita el desarrollo económico pleno.

---

<sup>521</sup> *Ibid.* Numerales 14 y 15 del artículo 2.

**EQUILIBRIO SOSTENIBLE DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN  
PARA LAS SOCIEDADES DE CAPITALA LOS FINES DE  
ADMINICULAR SU ESENCIA CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
NACIONAL**

Indubitablemente es supra esencial, el rescate y consecuente aplicación de normas contenidas a lo largo del ordenamiento jurídico vigente, cuyo contenido perfeccione el desarrollo del principio y concepción conservadora de la empresa, en pro de una economía nacional con características de eficacia y éxito, con descarte de aquellos dispositivos legales que ocasionen aniquilación de empresas que perspicazmente estando activas coadyuvan para la construcción de una economía sana y potente, generadora de riqueza, empleo y, bien común, encaminadas a labrar un desarrollo pleno del mercado con oferta de un prisma de diversidad y calidad en los servicios y productos nacionales.

No se rechaza la concepción de creación de legislación o aplicación de la ya existente que contengan imperativos de control, como instrumentos para velar por la seguridad jurídica, económica y social de los Venezolanos, en todo caso se apunta hacia la creación de una cultura cívica proactiva y preventiva con estándares normativos que no repriman la economía sino que eviten o en todo caso disminuyan los efectos de incumplimiento de los márgenes legales razonablemente previstos.

Paradigma de lo anterior, v. gr. Ciertamente es necesario la aplicación de sistemas de control a los fines de evitar por parte del empresario el aumento de precios “injustificado” de sus productos o servicios, pero nunca debe consentirse una conducta asumida para la represión de la economía, valiéndose del uso de la potestad pública, pretendiendo en todo caso ejercer sistemas cerrados inconstitucionales y cercenadores de principios insoslayables, para sancionar un aumento de precio (por supuesto siempre

que sea moderado) que se hace necesario ser aplicado a los productos y servicios de una empresa, producto de la inflación que aqueja el país.

Ante esa posición, es necesario compartir el criterio de Alfonzo<sup>522</sup>, el cual apunta hacia una concepción intermedia en la que debe existir un equilibrio en el desarrollo de la economía nacional, a la luz del mismo debe existir una actuación conjunta y coordinada entre el Estado y la iniciativa privada a los fines de conseguir los fines supremos constitucionales, al efecto señala;

“(...) por ello se ha reconocido por la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal que estamos ante un régimen de “economía mixta” o ante una “economía social de mercado” que no permite suprimir los derechos individuales entre ellos la libertad económica ni la iniciativa privada pero que tampoco puede impedirse cierto grado de intervención del Estado para la planificación estratégica del estado venezolano y el asegurar los principio rectores previstos en el artículo 299 de la Constitución Nacional.” (Subrayado propio).

Todo lo anterior se puede obtener a través de un proceso de cambios políticos, legales y económicos, desmontando controles legales que han fracasado y producido retroceso en la sociedad, formulando destrezas sagaz y astutamente útiles en pro de una concienciación hacia una cultura equilibrada con gnososis de la importancia de la operatividad y gestión empresarial y del verdadero sentido que tiene la economía para el desarrollo del país. Bajo las habilidades y estrategias que conjuntamente se obtengan de la experiencia, capacidad y profesionalización que pueden aportar la triada perfecta Estado – Empresa – Universidad.

---

<sup>522</sup>ALFONZO P. Juan D. (2012). La Constitución Económica en la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. En SÁNCHEZ N. Abdón *et.al* (2012). *“Diversas disciplinas Jurídicas”*. Tomo V. Primera Edición. Capítulo 93. (pp. 139-174). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris. p. 146.

## CONCLUSIONES

En líneas generales, en Venezuela, el derecho concursal, es un sistema que compromete el patrimonio de la empresa directamente hacia su liquidación, a través de dos instituciones legalmente reguladas por el código de comercio, a saber quiebra y atraso; aunado a ello comprende también las directrices normativas atinentes a los procesos de intervención y liquidación administrativa propios de las instituciones del sector bancario, y de los entes sometidos al control por parte de la Superintendencia Nacional de Valores respectivamente. Figuras legales que a la larga conllevan al fracaso y extinción de muchas empresas ocasionando perjuicio a sus propietarios, a los empleados, a la comunidad y la economía nacional.

Las operatividad de las empresas por sí mismas, desempeñan un factor fundamental en la economía de los países, son grandes generadoras de riqueza, empleo, estabilidad económica, potencial inversión extranjera, Todas en general, bajo cualquiera de sus modalidades micro, pequeñas, medianas o grandes, contribuyen en la consolidación y desarrollo económico en Venezuela, y su desempeño conjunto es tan vital como lo es el funcionamiento paralelo del corazón y el estómago en el ser humano. La solvencia del comerciante, le genera credibilidad y a su vez hace posible la consecución de su objeto social y su permanencia en el mercado.

El ordenamiento jurídico Venezolano, en materia concursal, ha quedado desfasado, no cabe menor duda que sus procedimientos quedaron otrora, no son contemporáneos como si sucede en el caso de la legislación concursal colombiana y argentina entre otras a nivel internacional, cuyo norte no es propiamente la liquidación sino por el contrario la conservación de la empresa.

El uso de principios y normas macro orientadoras de las relaciones humanas a lo largo de la historia ha demostrado un verdadero brazo de

apoyo a la ciencia del Derecho, por ello la inminente necesidad de emprender y revivir en el marco del ordenamiento jurídico nacional la aplicación de principios ineluctables para el desarrollo económico del país, cuya solidez imprime y vierte un prisma de beneficios en los distintos ámbitos de la vida social, económica y, política territorial.

El principio de conservación de las sociedades de capital, constituye una excelente norma orientadora en pro del desarrollo de la economía de cualquier país en el mundo, en atención a sus grandes virtudes y postulados se hace imperiosa la voluntad que motive su aplicación en la legislación nacional por parte de todos y cada uno de los comerciantes.

La aplicación de la concepción que impregna la conservación de la empresa, se vale de mecanismos y estrategias plausibles a los fines de prevenir y sanear los estados de insolvencia patrimonial que en determinado momento puedan perturbar la continuidad de la empresa venezolana y aquella cuya inversión extranjera radica en territorio nacional; con descarte y desaplicación de aquellos dispositivos legales que desnaturalizan a toda costa cualquier intento de preservación empresarial.

La institucionalización de las crisis patrimoniales en el Código de Comercio Venezolano vigente, que data desde el año 1955, se determinaron en dos instituciones legales, previstas en los artículos 898 al 913 para la figura legal del atraso ante una suspensión temporal de pagos y; en los artículos 914 al 1081 para el caso de la quiebra ante la cesación permanente de pagos, cuyas categorías constituyen una institucionalización *sui generis* del proceso concursal venezolano los cuales tienen como norte la liquidación final de la empresa.

Hoy en día, aún se mantienen plenamente vigentes, a pesar de la evolución de la sociedad y de la existencia de las nuevas tendencias proyectadas hacia la conservación de la empresa configuradas en las

legislaciones de otros países, en la actualidad los procedimientos establecidos en Venezuela presentan poco uso, producto de los elevados costos y tediosa demora que conlleva la apertura y seguimiento de los procedimientos concursales por ante tribunales Venezolanos.

El proceso concursal en Venezuela, está orientado según los lineamientos previstos en la normativa que lo regula en el Código de Comercio, única y exclusivamente hacia la tutela del crédito en caso de insolvencia del deudor, dando apertura a un común concurso de acreedores; cuyo desenlace final está supeditado a un proceso de liquidación ordenada de todo el patrimonio del deudor, con la finalidad de liquidar la empresa, y con el producto de esa liquidación pagar las deudas contraídas por el deudor insolvente tanto civiles como mercantiles, situación que va contra la aplicación de un sistema de superación económica.

La experiencia venezolana con relación a los procesos concursales, ha conllevado a considerar que no existe cultura alguna que enfoque su proyección de reestructuración o toma de decisiones que lleven consigo la conservación de la empresa sino todo lo contrario, apunta hacia su aniquilación, dejando inclusive sin efecto el pago integro de las deudas creando insatisfacción de muchos acreedores, cuestión que baja el incentivo del crédito elemento sustancial para el emprendimiento y continuidad operativa empresarial.

En la práctica se observa que, los comerciantes a fin de evitar tal situación, hacen toda clase de maniobras a los fines de aplazar o desviar la acciones que implican la activación del régimen concursal, puesto las infamantes sanciones y perjuicios que le pueden ocasionar, por ello la tendencia hoy en día apunta al cierre total y permanente de establecimientos comerciales (situación que es diferente al cierre técnico), sin acudir a la vía jurisdiccional, creando como consecuencia la existencia de las llamadas

empresas de maletín, puesto que a efectos del Registro Mercantil aún permanecen legalmente vigentes.

Más aun el problema, se agudiza ante el hecho que los deudores comerciantes al ver su estado de iliquidez, prefieren no acudir a hacer su solicitud de estado de atraso, y optan por esperar creyendo tener una mejor suerte y superar esa etapa transitoria de crisis, sin precaver que en vez de llegar a esa situación, todo se oriente a una situación peor e irreversible, por ello la importancia de la declaratoria oportuna del estado de crisis empresarial, que permita tomar medidas tendentes al saneamiento de la empresa destinadas a lograr que la empresa pueda continuar sus actividades comerciales

El cierre técnico de empresas en Venezuela, en los últimos años ha sido hecho notorio, aumentando exponencialmente día a día su cifra, cuya tendencia ha crecido dada las condiciones deplorables y paupérrimas políticas macro y microeconómicas asumidas por parte del Estado y comerciantes respectivamente.

La modalidad y actuación del empresario en el marco del cierre temporal de su empresa es hacer paralelo al cierre del establecimiento, una liquidación laboral de su nómina de trabajadores, en conjunto con las respectivas notificaciones de cierre técnico ante los organismos competentes SENIAT, IVSS, INCE, BANAVIH, y a los demás organismos correspondientes a los efectos de no generar pago de impuestos, y esas contribuciones a los cuales está obligado por mandato legal. Esta situación de cierre temporal es relativa y desencadena un futuro incierto para las empresas en razón de que puede convertirse en un cierre permanente de la misma, o si tiene una mejor suerte nuevamente reabrir sus puertas y activar sus operaciones mercantiles.

El principio de conservación de las sociedades de capital comprende un conjunto de normas orientadoras que sirven de partida a las bases del

derecho concursal, cuyo propósito es mantener o cuidar de la permanencia de las empresas. Y de acuerdo a ello, su enunciado comprende los siguientes elementos existenciales: (i) mantener la actividad de la empresa frente al riesgo que representa liberar la satisfacción del pasivo; (ii) proteger el empleo y; (iii) perseverar la confianza en el crédito.

Con relación a la importancia que reviste el principio de conservación de las sociedades de capital y su postulado de protección de la empresa como norma inspiradora para el derecho concursal y su importancia a los fines del desarrollo económico nacional, resulta pertinente reseñar en esta conclusión la tendencia de Richard<sup>523</sup>;

No existe dudas de la corriente mundial en materia de crisis empresarial, (...) la persecución de la eficiencia se ha centrado en el resguardo de la empresa, motor de la económica capitalista instaurada en el mundo, y el nuevo objetivo, focalizado en el diagnóstico temprano de sus dificultades en forma de intervenir antes que la crisis sea patología irreversible, desjudicializando los procedimientos e imponiendo una planificación o restructuración, separando incluso al empresario (socios y administradores) de la empresa viable de ser necesario.

En Venezuela, hubo dos intentos de concebir un nuevo modelo de derecho concursal, bajo la concepción de lineamientos característicos mixtos, donde se manejaban tanto postulados de conservación de la empresa como procedimientos de liquidación, tales paradigmas estaban contenidos en el anteproyecto Goldschmidt sobre convenio preventivo, liquidación judicial y quiebras de 1966 y en el anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana de 1988, muy a pesar de las iniciativas que propugnaban sus grandes impulsores quedaron en simples anteproyectos.

El derecho concursal para otros ordenamientos jurídicos, contiene en su esencia el interés sobre la estabilidad de la empresa, en la legislación

---

<sup>523</sup> RICHARD Efraín H. (2012). La Empresa: su organización y crisis. En TAPIA H. Alberto J. et.al (2012). *“Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal”*. Tomo III. Op. Cit. p. 657.

colombiana su regulación ha sido muy cambiante, la ley vigente que regula de manera macro data del año 2006 y es conocida como la ley 1116, en ella se contienen diversos dispositivos que promueven instituciones como el concordato, y la reorganización o reestructuración de las empresas en situaciones de crisis patrimoniales.

Por otra parte la legislación argentina es bastante novedosa y apta a los cambios estructurales propugna en la ley 24522 de 1995 y sus siguientes reformas y leyes especiales reguladoras de situaciones particulares relacionadas con el derecho concursal, sistemas legales de acuerdos y concurso preventivo, así como la figura del cramdown. El principio de conservación de las empresas constituye un gran aporte para la consolidación de una legislación concursal venezolana de conformidad con los postulados constitucionales afianzamiento los derechos más elementales de los trabajadores, y ciudadanos en general; en función de una economía nacional modelo y fruición dignos de Venezuela.

La conservación de la empresa, mediante mecanismos extrajudiciales, implica entre otras incidencias positivas, su subsistencia dentro del flujo del mercado venezolano, sin darle mucha atención a los titulares de la misma, tampoco sin prescindir de ellos cuando sus actuaciones han sido correctas, es el hecho de que poco importa a la comunidad, al país, a los trabajadores, a la economía en general quienes sean los propietarios, lo que interesa es su estabilidad patrimonial, el capital social, ya que su esencia blinda cualquier intento de destrucción en salvaguarda de la empresa, haciendo confiable el crédito y evitando que se atesten los tribunales de procedimientos que hubieran podido afrontarse privada y oportunamente.

La detección de los síntomas de la crisis a tiempo, y su carácter transitorio ó permanente, es motivo de atención por parte de los directivos y personal encargado de la contabilidad mercantil de las empresas así como

de aquellas otras empresas que interactúan con ellas, a través de un estado de resultados que permite capturar al momento una imagen estática de la situación de la empresa para el lapso que se seleccione, a través del arrojamiento de los resultados que proveen los ratios o índices para poder efectuar un balanceado análisis financiero con la realidad imperante y el contexto que envuelve a la empresa en cuestión.

En la práctica es muy común que los empresarios tiendan a atribuir su estado de insolvencia a factores externos sin analizar sus propias falencias, las decisiones que han tomado, las estrategias que aplicaron y que pudieron ser determinantes para llegar a su estado actual, tal examen es necesario puesto que si no se lleva a cabo, no será posible que la empresa logre salir de su situación y mucho menos conservarse sana. La recuperación de una empresa no solamente se encuentra en manos del derecho, sino que la misma exige una readecuación administrativa, un examen al interior de cada compañía para evaluar las causas de su crisis.

En Venezuela a pesar de no estar regulado concretamente en una norma el principio de conservación de las sociedades de capital, se puede inferir de la interpretación que se realice a ciertos dispositivos legales contenidos a lo largo de la legislación nacional que, su aplicación concreta contiene la verdadera esencia del principio, en el entendido de la permanencia operativa de las empresas en el territorio nacional, la implementación y la ejecución de tales artículos pueden servir como mecanismos preventivos y correctivos ante situaciones de crisis empresarial e insolvencia patrimonial. Pero frente a ellos es menester asegurar que existen otros que deshonran completamente toda intención positiva de asegurar el futuro de las empresas.

Una asesoría y asistencia profesional multidisciplinaria que sea anticipada, preventiva y proactiva, en el área legal, administrativo, contable y financiero; el empleo de un buen gobierno corporativo, la aplicación de

instrumentos de validación financiera; la suscripción de pólizas de seguro del crédito así como la protección del crédito a través de programas de financiamiento nacional; el reintegro del capital social oportunamente; son apropiadas y elementales estrategias que deben ser aplicadas oportuna y preventivamente por los comerciantes para favorecer el mantenimiento diario de la empresa.

La reorganización y reestructuración en sentido societario y patrimonial, a través de la fusión la escisión, la programación de un plan de empresa; el arbitraje comercial institucional, y los demás medios alternativos de solución de conflictos, los Credit default Swpas, y los contratos legales de financiamiento previstos en los diversos dispositivos legales del ordenamiento jurídico venezolano, como el Factoring la carta de crédito, la capitalización y otras medidas legales; constituyen verdaderos mecanismos correctivos para el salvamento de empresas que propiamente se vean inmersas en dificultades económicas, sean las mismas temporales o permanentes.

La garantía de estabilidad del patrimonio, hace posible la conservación de la empresa, por tanto el patrimonio de la empresa y el crédito son elementos y factores determinantes para la consecución de los fines u objeto empresarial.

La necesidad de la funcionalidad adecuada de la legislación concursal de la mano con la práctica de mecanismos extrajudiciales de corte societaria, administrativa, contable, financiera tanto preventivos como correctivos son esenciales para direccionar y reencauzar la situación patrimonial de la empresa, el ejercicio diario de controles preventivos en torno a la operatividad de la empresa marca la pauta para impedir la materialización de riesgos, evitar ir a tribunales promoviendo una garantía extrajudicial a partir

de mecanismos que son más expeditos, menos onerosos, con resultados satisfactorios para las partes en contexto.

El principio de conservación de las sociedades de capital analizado, en el marco del derecho concursal venezolano concibe la idea de un cambio de un sistema judicial a uno contractual y extrajudicial el cual debe ser cónsono con la evolución de la sociedad y de los nuevos paradigmas jurídicos; si bien es cierto que es importante adecuar los sistemas legales a las necesidades de la sociedad, no es menos acertado afirmar la procura de la seguridad jurídica como garantía en todo ordenamiento jurídico. Sin embargo no se puede pretender introducir adecuaciones cambiantes diarias puesto que su aplicación podría llegar a ser confusa para sus destinatarios quienes apenas las estarán asimilando las anteriores.

La ley orgánica de precios justos constituye una normativa con repercusiones incidentalmente negativas sobre la estructura de la cadena propia del proceso productivo, comercializador y distribuidor de los bienes, productos y servicios de la población venezolana, la cual desvirtúa íntegramente la esencia propia del principio de conservación de las empresas. Tal ley pretende imponer a los comerciantes la regulación discrecional por la SUNDDE del justo precio de los productos y servicios ofertados en el territorio nacional, cuyo cálculo debe ser realizado a partir de lo dispuesto en el artículo 2 de la providencia administrativa que contiene los criterios contables para determinarlo.

Es necesario que se incluyan todos los costos y gastos en que se incurren dentro del proceso productivo, comercialización y distribución de los bienes y servicios, en el precio de venta, a la par de ser fundamentalmente necesario el incentivo a todos y cada uno de los sectores conformadores de la cadena proveedora de productos y servicios puesto que todos desempeñan un rol fundamental en la vida económica nacional pero siempre

que ese derecho de libertad económica comporta y entraña a la par una responsabilidad propia de cada comerciante, donde su actuación no sea ejercida desmesuradamente sino por el contrario sea acorde a los lineamientos jurídicos justos y equilibrados razonablemente.

Ciertamente es necesario la aplicación de sistemas de control a los fines de evitar por parte del empresario el aumento de precios “injustificado” de sus productos o servicios, pero nunca debe consentirse una conducta asumida para la represión de la economía, valiéndose del uso de la potestad pública, pretendiendo en todo caso ejercer sistemas cerrados inconstitucionales y cercenadores de principios insoslayables, para sancionar un aumento de precio (por supuesto siempre que sea moderado) que se hace necesario ser aplicado a los productos y servicios de una empresa, producto de la inflación que aqueja el país.

No se puede aceptar la entrada en vigencia de nuevas legislaciones, ni tampoco la aplicación de las ya existentes, cuyos dispositivos legales contengan un contenido incompatible con los principios jurídicos elementales y principios inconstitucionales, y otras normas referenciales que promueven el desarrollo económico a partir de la permanencia de la empresa en el mercado, para evitar en la práctica problemas de no poca envergadura.

Finalmente es conveniente destacar que el comerciante cuando decide crear una compañía lo hace con la esperanza de alcanzar el éxito económico, en virtud de que nadie arriesga su patrimonio si de antemano conoce que va a fracasar, a pesar de ello, esos loables propósitos no siempre se traducen en buenos resultados y es precisamente en ese punto donde la presencia del derecho concursal adquiere plena justificación; pues ante un escenario de crisis no pueden seguir aplicándose las normas del derecho ordinario concursal venezolano.

Por el contrario, ante una situación de anormalidad se requiere la aplicación de unas reglas igualmente especiales, plenas y eficientes de corte multidisciplinario, que garanticen una medición preventiva de los riesgos potenciales o que, ante la existencia de ellos aseguren la salida a la crisis y consecuente salvamento de la empresa o que en el peor de los casos avalen un reparto equitativo del patrimonio del deudor cuando no sea posible su recuperación.

En todos los sistemas legales el crack del derecho concursal debe ser el principio de conservación de las sociedades de capital.

## RECOMENDACIONES

Resulta inminente para la economía venezolana, la configuración dentro de la estructura empresarial, la concienciación y adaptación interna e inclusión dentro de los estatutos de las sociedades de capital, la regla orientadora contenida en la esencia propia del principio de conservación. Por otra parte la necesidad de concienciación del potencial que representa la operatividad y rentabilidad de las empresas para el sector económico venezolano.

Es necesario la creación de nuevas políticas para desmontar el control cambiario fronterizo, aumentar la producción de bienes y servicios, incremento de créditos para producción empresarial, eliminación de barreras arancelarias para la importación, creación de convenios con países desarrollados en pro de una economía venezolana más estable, flexibilización en el pago de impuestos, reducción en las tasas de interés, conservación y buen uso de divisas internacionales, privatización de las empresas, en fin búsqueda de nuevos paradigmas y pautas en el derecho interno que permitan mejorar la economía y desarrollo del país.

Es supra esencial, el rescate y consecuente aplicación de normas contenidas a lo largo del ordenamiento jurídico vigente, cuyo contenido perfeccione el desarrollo del principio y concepción conservadora de la empresa, en pro de una economía nacional con características de eficacia y éxito, con descarte de aquellos dispositivos legales que ocasionen aniquilación de empresas que perspicazmente estando activas coadyuvan para la construcción de una economía sana y potente, generadora de riqueza, empleo y, bien común, así como la desaplicación de aquellas normas que son incompatibles con los postulados constitucionales y cercenadoras de derechos insoslayables.

Es ineluctable la desjudicialización de los sistemas concursales, evitando que se atesten los tribunales de procedimientos que hubieran podido afrontarse privada y oportunamente.

Deben desarrollarse guías sobre las mejores prácticas comerciales y jurídicas y su uso debe ser cuidadosamente monitoreado. La valoración del crédito, el entrenamiento y monitoreo constante del cumplimiento de estas guías deben aplicarse no solo a los prestamistas y prestatarios, sino también a los autores de estados financieros y de reportes o avalúos de bienes o productos garantizadores, ya sea actuando como parte del grupo de trabajo de las partes o como contratistas independientes.

Los abogados, jueces, registradores, mediadores y árbitros deben ser capacitados en el funcionamiento del mercado, la protección a terceros, la administración e interpretación de las leyes sobre lineamientos contables, financieros, créditos, mecanismos preventivos y correctivos empresariales, estrategias contra la insolvencia patrimonial, valiéndose para ello de la conformación equipos multidisciplinarios.

Un modelo ejemplar a seguir, está representado por la dinámica y estrategias utilizadas para la supervivencia del caso Avianca, en el marco de la legislación colombiana, por ello un llamado a la conciencia de grandes comerciantes para la búsqueda e inversión de empresas que sean potencialmente rentables y socialmente útiles pero que lastimosamente atraviesen una situación económica difícil y así puedan ser recuperadas y puestas en marcha para la consolidación del sistema económico nacional.

Es oportuno blindar el ordenamiento jurídico venezolano de cualquier intento de aniquilación de empresas, y promover el crédito como recurso necesario para la operatividad y actividad empresarial. Por otra parte el uso de los mecanismos extrajudiciales preventivos y correctivos no puede ser desmesurado y por tanto debe comportarse de forma adecuada a los fines

de que su aplicación no afecten los derechos de los acreedores remanentes y de los futuros, sino que por el contrario se haga uso de ellos con visión de conservar la empresa y al mismo tiempo la protección del crédito a los fines de solventar patrimonialmente la situación por la que atraviesa la empresa.

El camino es arduo, pero la meta merece el esfuerzo sostenido de todos los que creen en el principio de conservación como modelo para el derecho concursal y vehículo para el mejoramiento de la condición humana, a través del desarrollo pleno y sólido de la economía venezolana.

## REFERENCIAS

### REFERENCIAS TEXTUALES

- ACEDO de L., Luisa T. (2004). La disolución de la sociedad anónima en el Código de Comercio de 1904 y su relación con el Código de Comercio vigente. En ACEDO de L., Luisa T. *et.al.* (2004). *“Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Tomo I (pp. 475-522). Caracas Venezuela. Editorial Anauco Ediciones C.A.*
- ADRIÁN, Tamara. (2012). Algunas reflexiones sobre la liquidación administrativa de sociedades en el derecho venezolano. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro homenaje al profesor Alfredo Morles. Derecho financiero y derecho concursal”*. Tomo III. Primera edición. Capítulo 74. (pp. 875-909). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- AGUILAR GORRONDONA, José L. (2005). *“Cosas, bienes y derechos reales Derecho Civil II”, séptima edición.* Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- ALFONZO P., Juan D. (2012). La Constitución Económica en la Constitución de 1999 y la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. En SÁNCHEZ N. Abdón *et.al* (2012). *“Diversas disciplinas Jurídicas”*. Tomo V. Primera Edición. Capítulo 93. (pp. 139-174). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- ANZOLA, Hernán. (1995). La Crisis bancaria y la nueva Ley de Bancos. En ALVARREZ Víctor M. & otros. (1996). *“Aspectos fundamentales de la Ley de Emergencia Financiera”*. Serie de eventos N° 10. (pp. 171-179). Caracas Venezuela. Editorial Anauco Ediciones C.A.
- ARAQUE B., Luis A. (2011). *“Manual del Arbitraje Comercial”*. Caracas Venezuela. Primera edición. Editorial Jurídica Venezolana.
- ARIAS F., G. (2006). *“El proceso de la investigación Científica”*. Quinta edición. Caracas Venezuela. Editorial Espíteme.
- ARRIETA ZINGUER, Miguel. (2004). La Contabilidad Mercantil de los Empresarios. En ACEDO de L., Luisa T. *et.al.* (2004). *“Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Tomo I (pp. 37-89). Caracas Venezuela. Editorial Anauco Ediciones C.A.*
- ARROLLO, Ignacio. (1989) *Disciplina de los procesos concursales.* Ponencia recogido en el libro de las II Jornadas Internacionales de Derecho

Mercantil las ponencias celebradas en la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas Venezuela. Editorial Texto C.A.

- BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. (2005). Algunas consideraciones en torno a la insolvencia en el sistema de Derecho Venezolano. En BREWER-CARÍAS Allan R., BAUMEISTER TOLEDO Alberto y NIKKEN Pedro Aurelio (2005). *“Libro homenaje al Padre José del Rey Fajardo S.J.”*. (pp. 923-938). Caracas Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.
- BAUTISTA S., Beatriz A. (2012). El derecho concursal de salvamento: un nuevo modelo concursal. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro homenaje al profesor Alfredo Morles. Derecho financiero y derecho concursal”*. Tomo III. Primera edición. Capítulo 66. (pp. 617-644). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- BESLEY, Scott y BRIGHAM Eugene (2001). *Fundamentos de Administración Financiera*. Doceava edición, D.F. México. Editorial McGraw Hill.
- BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *“La quiebra en el Derecho Venezolano”*. Caracas Venezuela. Editorial Jurídica Pierre Tapia.
- BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *“Lecciones sobre quiebra”*. Caracas Venezuela. Editorial Jurídica Pierre Tapia.
- CANDELARIO M., María I. (2012). A propósito del seguro de crédito: contrato de garantía, gestión y financiación empresarial. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal”*. Tomo III. Capítulo 71. (pp. 785-819). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- CASE Karl E. y FAIR Ray C. (1997). *Principios de Macroeconomía*. Traducción: Enrique Mercado González. Naucalpan de Juárez, México. Editorial Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A.
- CASTELLS T., Helios. (2004). *La reforma del Derecho Concursal*. En ACEDO Carlos E. *et.al.* (2004). *“Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo II (pp. 1885-1913). Caracas Venezuela. Editorial Anauco Ediciones C.A.
- CATACORA C., Fernando (2009). *“Contabilidad. La base para las decisiones gerenciales”*, segunda edición. Caracas Venezuela. Editorial Comunidad Virtual de Contadores F y A, C.A.
- CRAZUT, Ramón. (2000) *“La legislación Financiera venezolana y la Crisis Bancaria de 1994”*. Caracas Venezuela. Editorial Gráficas Tao.

- DÁVALOS, C.F. (1991). *“Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo III: Quiebra y suspensión de Pagos”*. D.F. México. Editorial Harla.
- ESPLUGUES MOTA, Carlos A. (1993). *“La Quiebra Internacional”*. Barcelona España. Editorial José M<sup>a</sup> Bosch S.A.
- GALGAN, Francisco. (1981). *“Historia del derecho mercantil”*. Barcelona España. Editorial Laia.
- GOLDENBERG S., Juan L. (2010). “Los acuerdos extrajudiciales en la legislación concursal”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N<sup>o</sup> 26.
- HAPIO, Helena (2008). “Una onza de prevención...: asistencia jurídica proactiva para el éxito en la contratación corporativa”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N<sup>o</sup> 20.
- HERNÁNDEZ L., Martha P. (2014). “Del seguro de caución”. *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N<sup>o</sup> 43.
- HERNÁNDEZ S. R., Fernández C.C. y Baptista L.P. (2003). *“Metodología de la Investigación”*. Tercera Edición. D.F. México. Editorial McGraw-Hill.
- HERRERA O., Luis A. (2012). Reflexiones a propósito de la progresiva eliminación de la autonomía de la voluntad en el Derecho Venezolano. En CARRASQUERO S. Andrés *et.al* (2012). *“Derecho Mercantil Internacional. Derecho de Seguros. Contratos y Garantías Mercantiles”*. Tomo IV. Primera Edición. Capítulo 84. (pp. 345-364). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- ITALIANI, Fulvio y SERRA F., Paula. (2012). Consideraciones sobre el régimen legal de las sociedades anónimas en la legislación venezolana y brasilera. En LATTUF B. Alexis S. *et.al* (2012). *“Libro homenaje al profesor Alfredo Morles. Derecho de sociedades”*. Tomo II. Primera edición. Capítulo 31. (pp. 299-332). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- JUNYENT B., Francisco y MOLINA S., Carlos A. (2004). Caracterología y Principios del Derecho Concursal Argentino. En ACEDO Carlos E. *et.al*. (2004). *“Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*. Tomo II (pp. 1911-1942). Caracas Venezuela. Editorial Anauco Ediciones C.A.
- KLEIDERMACHER, Arnoldo. (2012). Hacia un ecosistema del régimen concursal. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *“Libro Homenaje al*

*profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal*". Tomo III. Capítulo 67. (pp. 597-616). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.

KOZOLCHYK, Boris (2007). *"El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza"*. Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil N° 16. Bogotá Colombia. Editorial Legis Editores S.A.

MARTÍN A., Alberto. (1973). *La evolución jurídico-social de la empresa*. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. España: N°50.

MARTIN-PONTE, Rafael. (2004). Responsabilidad patrimonial de los accionistas en las sociedades anónimas, la teoría del levantamiento del velo corporativo. En ACEDO de L., Luisa T. *et.al.* (2004). *"Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Tomo I* (pp. 805-840). Caracas Venezuela. Editorial Anauco Ediciones C.A.

MATTHIES T., Roland F. (2012). Arbitraje y Mediación en Venezuela. En SÁNCHEZ N. Abdón *et.al* (2012). *"Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Diversas disciplinas jurídicas"*. Tomo V. Capítulo 108. (pp. 629-644). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.

MONTIEL Molero, C. (1961). *"Apuntes sobre quiebra. Valor probatorio del balance comercial"*, *Boletín de la Academia de Ciencias políticas y Sociales*", N° 19.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2004). El Régimen de la Crisis de la Empresa Mercantil. En ACEDO Carlos E. *et.al.* (2004). *"Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Tomo II* (pp. 1943-2014). Caracas Venezuela. Editorial Anauco Ediciones C.A.

MORLES HERNANDEZ, A. (2008) *"Curso de Derecho Mercantil. Los Contratos Mercantiles, Derecho Concursal"*. Tomo IV, cuarta edición. Caracas Venezuela. Editorial Texto C.A.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (1994). *"El régimen legal de las crisis bancarias"*. Caracas Venezuela. Editorial Italgráfica C.A.

MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2006). *"Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles"*, Tomo II. Octava edición. Caracas Venezuela. Editorial Texto C.A.

- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2006). *"Cuestiones de Derecho Societario"*. Caracas Venezuela. Serie de estudios N° 63. Editorial Anauco Ediciones C.A.
- MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2007). *"Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La Empresa. El Empresario"*, Tomo I. Novena edición. Caracas Venezuela. Editorial Texto C.A.
- MORLES HERNANDEZ, Alfredo. (2008). *"Breves estudios de Derecho Mercantil"*. Serie de estudios N° 79. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- OLASO S.J., Luis María y CASAL, Jesús. (2005). *Curso de Introducción al derecho*. Tomo II. Cuarta edición. Caracas Venezuela. Editorial. Texto C.A.
- PAZ-ARES, Cándido. (2009). Derecho de Sociedades. En URÍA R. *et.al.* (2009). *"Lecciones de Derecho Mercantil"*. (pp. 287-306). Lección 10. Séptima edición. Pamplona España. Editorial Aranzadi S.A.
- PISANI RICCI, María A. (2009). *"La Quiebra, Derecho Venezolano"*. Caracas Venezuela. Editorial de la Universidad Central de Venezuela.
- PRADA M., Elizabeth (2009). "Nuevas prácticas de gobierno corporativo encaminadas a proteger a los inversionistas de los fondos de capital privado". *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 24.
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. (2000). *"Derecho Civil. Parte General"*. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea.
- RICHARD, Efraín H. (2012). La Empresa: su organización y crisis. En TAPIA H. Alberto J. *et.al* (2012). *"Libro Homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández. Derecho Financiero y Derecho Concursal"*. Tomo III. Capítulo 67. (pp. 645-692). Caracas Venezuela. Editorial Ex Libris.
- RICHARD, Efraín H. (2009). *Ensayo sobre axiología del derecho concursal*. Publicado en RDCO n° 235, marzo/abril 2009. Sobre la base de la Comunicación al II Congreso Colombiano de Derecho Concursal; organizado por el Capítulo Colombiano del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal; Valle de Leyva, Colombia; agosto de 2008. Colombia: RDCO.
- RICHARD, Efraín H. (2008). *Notas en torno a la conservación de la empresa: ¿principio concursal o del derecho societario?* Publicado en

Ensayos de derecho empresario; número 4. Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Córdoba. Argentina. Sello editorial: Fundación para el Estudio de la Empresa *FESPRESA*.

- RODNER S., James O. (2005) *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*. Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas.
- RODRÍGUEZ P., César F. (2009). "Credit Default Swaps y crisis financiera internacional". *Revista Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional Legis*. N° 23.
- ROJO, Ángel y BELTRÁN. (2009). Regulación Jurídica de la Insolvencia: La Legislación Concursal. En URÍA R. *et.al.* (2009). "*Lecciones de Derecho Mercantil*". (pp. 953-980). Séptima edición. Lección 39. Pamplona España. Editorial Aranzadi S.A.
- ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan P. (2002). "La Crisis de la Empresa", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29, N° 3.
- ROMERO MUCI, Humberto. (2012). "*El Derecho y el revés de la Contabilidad*". Caracas Venezuela. Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- SUDREAU, Pierre. (1975). *Informe del Comité de Estudios para la Reforma de la Empresa*. Madrid España. Editorial MAPFRE.
- VALLES, M. (1997). "*Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional*". Madrid España. Editorial Síntesis S.A.
- VÉLEZ CABRERA, Luis G. (2012). *Introducción: Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia* Boletín de la Superintendente de Sociedades; Oficio; Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano.
- ZAMBRANO, Freddy. (2007) "*Glosario Mercantil*", Tomo II. Caracas Venezuela. Editorial Atenea.
- ZAMBRANO, Freddy. (2007). "*Sinopsis Atenea de Atrasos y Quiebras*". Caracas Venezuela. Editorial Atenea.

## REFERENCIAS DE LEGISLACIÓN

### LEGISLACIÓN NACIONAL

Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana de 1988.

Anteproyecto Goldschmidt sobre convenio preventivo, liquidación judicial y quiebras de 1966

*Código Civil Venezolano*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.990 de fecha 26 de Julio de 1.982.

*Código de Comercio Venezolano* (Vigente). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475, de fecha 21 de Diciembre de 1955.

*Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.209 de fecha 18 de Septiembre de 1.990.

*Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000.

*Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*. Gaceta Oficial N° 40.340, de fecha 23 de enero de 2014. Decreto N° 600 de fecha 21 de noviembre de 2013.

*Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Instituciones del sector Bancario*. Gaceta Oficial N° 39.627. Decreto N° 8.079 de fecha 02 de marzo de 2.011

*Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*. Gaceta oficial Extraordinaria N° 6.076 Decreto N° 8938, de fecha 07 de mayo de 2012.

*Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña Y Mediana Industria y Unidades de Propiedad Social*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5890 de fecha 31 de julio de 2.008. Decreto N° 6.215 de fecha 15 de julio de 2.008.

*Ley de Arbitraje Comercial*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.430, de fecha 07 de abril de 1.998.

Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, Gaceta Oficial N° 37148 de fecha 28 de Febrero de 2001.

Ley de Mercado de Valores. Gaceta Oficial N° 39.489 de fecha 17 de agosto de 2010.

*Ley que regula el Sistema Nacional De Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Empresa.* Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.372, de fecha 11 de agosto de 1.999.

*Normas de promoción, constitución y funcionamiento de los Fondos Nacionales de Garantías Recíprocas y de las Sociedades de Garantías Recíprocas.* Gaceta Oficial N° 36.969 de fecha 09 de junio de 2.000, mediante resolución N° 180-00 de fecha 30 de mayo de 2.000.

*Providencia Administrativa N° 003/2014* mediante la cual se fijan Criterios Contables Generales para la determinación de Precios Justos, emanada por la Superintendencia Nacional para la defensa de los derechos socio económicos, publicada en Gaceta Oficial N° 40.351, de fecha 07 de febrero de 2014.

*Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.* Gaceta Oficial N° 38.426, decreto N° 4447, de fecha 28 de abril de 2006.

*Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.* Aprobado por la Asamblea de Socios del CEDCA celebrada en Caracas el cuatro (4) de Diciembre de 2012 y entrará en vigencia el día quince (15) de Febrero de 2013.

*Reglamento General de Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.* Aprobado por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas, en Caracas a los doce (12) días del mes de Noviembre del año dos mil doce (2012), y entrará en vigencia el día primero (1) de Febrero de dos mil trece (2013).

*Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos,* sobre el Régimen de supresión del Instituto para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios (INDEPABIS) y la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos (SUNDECOP). Gaceta Oficial N° 40.347, de fecha 03 de febrero de 2014. Decreto N° 759 de fecha 29 de enero de 2014.

*Resolución N° 2006-00038.* Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, Resolución N° 2006-00038, de fecha 14 de Junio de 2006, publicada en Gaceta Oficial N° 38.528 de fecha 22 de Septiembre de 2006, con entrada en vigencia en fecha 15 de Octubre de 2006.

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 3125. Expediente N° 03-0092, de fecha 11 de Noviembre de 2003. (Caso:

Solicitud de Interpretación artículo Constitucional interpuesto por Abogado Jorge Luis Da Silva Baeta). Magistrado Ponente Pedro Rafael Rondón Haaz.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N° AVOC.00098. Expediente N° 20017-000241, de fecha 22 de Febrero de 2008 (Caso: Gisela Paulina Quintero y Otros, en el proceso de quiebra de venezolana Internacional de Aviación, S.A. – VIASA-). Magistrado Ponencia Conjunta.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N° 485. Expediente N° R.C. N° 01-314, de fecha 20 de Diciembre de 2002. (Caso: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico CADAFE contra C.A. Electricidad de Ciudad Bolívar ELEBOL). Magistrado ponente Antonio Ramírez Jiménez.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 1124. Expediente N° AA60-S-2004-000588, de fecha 29 de Septiembre de 2004. (Caso: Raúl Flores Díaz y otros contra Snacks América Latina Venezuela, S.R.L.). Magistrado Ponente Omar Alfredo Mora Díaz.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Plena, Sala Especial Primera. Sentencia N° 130. Expediente N° AA10-L2011-000195, de fecha 07 de Agosto de 2012 (Caso: sociedad mercantil Industrias Vander Rohe, C.A., contra el auto de fecha 22 de septiembre de 2010, dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, Sede Pedro Pascual Abarca). Magistrado Ponente Oscar J. León Uzcátegui.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

Ley Argentina 19551 del año 1972.

Código de Comercio de Colombia.

Convención de Nueva York en materia de reconocimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros, mediante publicación en Gaceta Oficial N° 4.832 Extraordinaria de fecha 29 de diciembre de 1994.

*Convenio de la Organización Internacional del Trabajo* sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva Número 98. Fecha de adopción: 1.º de julio de 1949. Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1951.

Corte Constitucional. Sentencia C-233/97.

Decreto 350 de 1989.

Decreto 410 de 1971.

Decreto Ley sobre Administración Extraordinaria de Grandes Empresas en Crisis del 3 de abril de 1979.

DECRETO NUMERO 350 DE 1989. Por el cual se expide el nuevo régimen de los Concordatos preventivos. El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, en especial las que le confiere la Ley 51 de 1988.

Exposición de Motivos Ley Argentina.

La Convención de Panamá para el reconocimiento de Sentencias Extranjeras, mediante publicación en la Gaceta Oficial N° 33.120 del 22 de febrero de 1985.

Ley 24.522

LEY 1116 DE 2006. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia. Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006.

Ley 19551 del año 1972

Ley 22.917 del año 1983.

Ley 222.

Ley de Quiebra del 13 de octubre de 1983.

Ley Federal N°370 de 1982.

Ley francesa del 25 de enero de 1985.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobadas en 2006

Ley N°26.086 B.O. del 11 de abril de 2006

Ley N° 26.684 B.O. Del 30 de junio de 2011

Reglamento de la Comunidad Económica Europea N° CE/ 1346/2000 sobre Procedimientos de Insolvencia Transfronteriza.

Resolución 51/158 del 15 de diciembre de 1997 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-299/97

Title Eleven- Bankruptcy, Capitulo 11 del Código de Comercio, publicado el 8 de noviembre de 1978.

## REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

ALBURQUERQUE L., Francisco. (2007). *Desarrollo local en América Latina: Oportunidades y desafíos para el trabajo decente*. Sitio web electrónico *ilo.org* [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 04 de Abril de 2014. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms\\_099052.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_099052.pdf)

AMÉRICA ECONOMÍA. *Sepa qué son y para qué sirven los Credit Default Swaps*. [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 18 de Abril de 2014. Disponible en: <http://www.americaeconomia.com/economia-mercados/finanzas/sepa-que-son-y-para-que-sirven-los-credit-default-swaps>

ANDREOLI, Agustina. *Vigencia del principio de conservación de la empresa frente al cierre de la cuenta corriente en el concurso preventivo*. Artículo publicado en la Revista Argentina de Derecho Concursal el 26 de abril de 2012. Argentina: Revista Argentina de Derecho Concursal. fecha de la consulta: 08 de Agosto 2014 Disponible en: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=61395&print=2>

BADELL & GRAU. (2011). *Decretada quiebra de VIASA. Página electrónica badellgrau.com* [artículo en línea], fecha de la consulta: 22 de febrero de 2014, Disponible en: <http://www.badellgrau.com/?pag=41&ct=548>

CABRILES de O., Isolda (2014). *Contabilidad de Costos I. Teoría y práctica*. Primera Edición- Editorial Universidad Católica del Táchira. Venezuela. [libro en línea], fecha de la consulta: 01 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.ucat.edu.ve/nuevo/INVESTIGACION/Publicaciones/Coleccion%20de%20textos%20virtuales:%20Ciencias%20Sociales/001%20Contabilidad%20de%20Costos%20I.pdf>

- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA. Sentencia C-1143 del 30 de agosto del 2000. Publicada en la Gaceta de la Corte Constitucional. Fecha de la consulta: 06 de Agosto de 2014 Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6263>
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Fecha de la consulta 18 de julio de 2014 Disponible en <http://www.rae.es/>
- DURÁN M., Juan G. *El presupuesto subjetivo-conductual en el concordato preventivo de la quiebra*. DIALNET. P.133. Fecha de la consulta: 19 julio de 2014. Disponible en: [http://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=6&ved=0CD4QFjAF&url=http%3A%2F%2F dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2117461.pdf&ei=PETKU\\_LvNoLIsASt-oLAAw&usq=AFQjCNEekFan7lflx1KeDduJuMxgJJVHLQ&bvm=bv.71198958,d.cWc](http://www.google.co.ve/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=6&ved=0CD4QFjAF&url=http%3A%2F%2F dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2117461.pdf&ei=PETKU_LvNoLIsASt-oLAAw&usq=AFQjCNEekFan7lflx1KeDduJuMxgJJVHLQ&bvm=bv.71198958,d.cWc)
- ESPAÑA. COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. *El mercado de Credit Default Swaps: Áreas de vulnerabilidad y respuestas regulatorias*. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 10 de Marzo de 2014. Disponible en: [http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/MONOGRAFIAS/MonografiaN42\\_web.pdf](http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/MONOGRAFIAS/MonografiaN42_web.pdf)
- FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS RECÍPROCAS PARA LA MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA. *Manual de gestión de PYMES: El Plan de Negocio como herramienta de gestión*. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 03 de Julio de 2014. Disponible en: [http://www.fonpyme.gob.ve/images/stories/pdf/Manual\\_gestion\\_de\\_pymes/manual\\_pymes.pdf](http://www.fonpyme.gob.ve/images/stories/pdf/Manual_gestion_de_pymes/manual_pymes.pdf)
- FUENTES DE FINANCIAMIENTO EN VENEZUELA. *Página electrónica Universia.edu.ve* [publicación en línea], fecha de la consulta: 01 de julio de 2014. Disponible en: <http://egresados.universia.edu.ve/emprendedores/financiamientos/>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003). Los Convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. Editorial Oficina de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra Suiza. [libro en línea], fecha de la consulta: 03 de junio de 2014. Disponible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_095897.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095897.pdf)

- RICHARD, Efraín H. (2005). *El PLAN DE EMPRESA (o como asumir crisis tempestiva y extrajudicialmente)*. Sitio web electrónico [acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 10 de Febrero de 2014. Disponible en: [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-plan-de-empresa-o-como-asumir-crisis-tempestiva/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/el-plan-de-empresa-o-como-asumir-crisis-tempestiva/at_download/file)
- RICHARD, Efraín H. (2009). *La Crisis de la Organización Societaria*. Sitio web electrónico [acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 10 de Febrero de 2014. Disponible en: [http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-crisis-de-la-organizacion-societaria/at\\_download/file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-crisis-de-la-organizacion-societaria/at_download/file)
- RICHARD, Efraín H. (2012). *La Reorganización Patrimonial y el Plan de Negocios*. Sitio web electrónico [psi.unc.edu.ar/acaderc](http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc) [sitio web en línea], Fecha de la consulta: 10 de Febrero de 2014. Disponible en: [http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc/derecho-concursal-e-insolvencia-ponencias/at\\_download/file](http://www.psi.unc.edu.ar/acaderc/derecho-concursal-e-insolvencia-ponencias/at_download/file)
- ROMÁN RODRÍGUEZ J. P. (2002). "La Crisis de la Empresa", *Revista Electrónica Dialnet*. Vol. 29, Nº 3, p. 637. [revista en línea], fecha de la consulta: 08 de Mayo de 2014, Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650237>
- SALA TERCERA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-299/97 del 20 de junio de 1997. Integrada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz y otros. Santa Fe de Bogotá. fecha de la consulta: 06 de Agosto de 2014 Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-299-97.htm> el
- SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. Ley de Concursos y Quiebras No. 24.522, Fecha de la consulta: 06 DE Agosto de 2014. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=9347377C05730BF2D62C2F6B70303EB4?id=74331>
- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-120130 de fecha 24 de Octubre de 2011. Principales reformas al régimen de insolvencia que trata la Ley 1116 de 2006. Fecha de la consulta: 03 de julio Disponible en: <http://accounter.co/normatividad/oficios/9740-principales-reformas-al-regimen-de-insolvencia-que-trata-la-ley-1116-de-2006.html>
- VENEZUELA. BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (BCV). *Índice Nacional de Precios al Consumidor, inflación desde el año 2008 al 2013*.

[Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 17 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.bcv.org.ve>

VENEZUELA. Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (CACC). Bases de datos sobre ¿Qué es la Mediación? [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 04 de agosto de 2014. Disponible en: [http://www.arbitrajeccc.org/index.asp?spg\\_id=25](http://www.arbitrajeccc.org/index.asp?spg_id=25)

VENEZUELA. Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA). Bases de datos sobre ¿Qué es el Arbitraje? [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 04 de agosto de 2014. Disponible en: [http://www.cedca.org.ve/preguntas\\_frecuentes](http://www.cedca.org.ve/preguntas_frecuentes)

VENEZUELA. EL IMPULSO. Nombre de la publicación: Fedecámaras: Hay 4.300 empresas menos en los últimos diez años. [Publicación en línea]. Fecha de la consulta: 26 de Mayo de 2014. Disponible en: <http://elimpulso.com/articulo/fedecamaras-hay-4-300-empresas-menos-en-los-ultimos-diez-anos>

VENEZUELA. EL MUNDO. *Oferta: Ley de la Oferta*. [Publicación en línea]. *Diario electrónico: elmundo.com.ve* Fecha de la consulta: 23 de Julio de 2014. Disponible en: <http://www.elmundo.com.ve/diccionario/oferta-ley-de-la-oferta.aspx>

VENEZUELA. EL NACIONAL. Nombre de la publicación: Paralizada planta de Nestlé por falta de tapas. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 28 de Junio de 2014. Disponible en: [http://www.el-nacional.com/economia/Paralizada-planta-Nestle-falta-tapas\\_0\\_434956725.html](http://www.el-nacional.com/economia/Paralizada-planta-Nestle-falta-tapas_0_434956725.html)

VENEZUELA. EL NACIONAL. Nombre de la publicación: Paralizada planta de Nestlé por falta de tapas. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 28 de Junio de 2014. Disponible en: [http://www.el-nacional.com/economia/Restriccion-divisas-produccion-impulsa-escasez\\_0\\_301769968.html](http://www.el-nacional.com/economia/Restriccion-divisas-produccion-impulsa-escasez_0_301769968.html)

VENEZUELA. FEDECÁMARAS. *Discurso de Jorge Roig presidente de Fedecámaras en la 70ª Asamblea Anual de Fedecámaras encuentro empresarial*. [Publicación en línea]. Sitio electrónico: fedecamaras.org.ve Fecha de la consulta: 10 de Julio de 2014. Disponible en: [http://fedecamaras.org.ve/vivoeditor/archivos/2014Docs/Discurso\\_Pdte\\_Fedec%C3%A1maras\\_Acto\\_de\\_Instalaci%C3%B3n\\_Asamblea\\_Anual.pdf](http://fedecamaras.org.ve/vivoeditor/archivos/2014Docs/Discurso_Pdte_Fedec%C3%A1maras_Acto_de_Instalaci%C3%B3n_Asamblea_Anual.pdf)

VENEZUELA. FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS RECÍPROCAS PARA LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (FONPYME). Bases de datos sobre el fonpyme. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 3 Julio de 2014. Disponible en: [http://www.fonpyme.gob.ve/index.php?option=com\\_content&view=article&id=45&Itemid=55](http://www.fonpyme.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=55)

VENEZUELA. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE). *IV Censo Económico 2007-2008*. [Base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 17 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.ine.gov.ve/documentos/Economia/IVCensoEconomico/pdf/InformeIVCE.pdf>