UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

LA CESACIÓN DE PAGOS EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE QUIEBRA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL SOCIAL CERRADO EN EL DERECHO CONCURSAL VENEZOLANO

Trabajo de Grado para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho Mercantil.

Línea de Investigación: Derecho Mercantil,
Temática: Derecho Concursal

Autora: Amparo Z. Torres Quintero
Tutora: Amaralis Bautista

San Cristóbal, 14 de noviembre de 2017

DEDICATORIA

A Dios Padre Todopoderoso, quien me ilumina siempre en el camino para seguir luchando para este logro y así obtener las meta anheladas.

A mi Madre “Doña Bárbara”, su nombre suena recio, por forjar los ideales, con amor, esmero y dedicación al grupo familiar, hoy desde el cielo me ilumina con gran amor.

A mi Hijo José Israel, mi gran tesoro; su esposa Luz Mary, mis nietos Santiago, Samantha y Arturito, a quienes amo con todo el cariño; y al resto de mi familia, quienes siempre han estado pendientes de este triunfo.

A Sully, Alix, Elba, Ceci, Juan Alberto y Luis Ardila, cuyo aporte y amiguismo, siempre estuvieron presentes en todo momento ayudando con su estímulo.

De todos ustedes, con amor…

Amparo Torres

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica del Táchira, y todo su personal docente que durante la Carrera, forjaron en mí un esfuerzo para continuar laborando en el logro de esta meta.

A mi Tutora, Dra. Amaralis Bautista, de quien seguí sus consejos con esmero y dedicación para alcanzar los objetivos planteados en esta Tesis, razón de quien estoy ampliamente agradecida.

A todas las personas y entes involucrados en este estudio, que de una u otra forma han estado allí pendientes, mi gran sentido de agradecimiento.

Con sincero agradecimiento…..

Amparo Torres

INDICE GENERAL

pp

Páginas preliminares……. ii

Lista de Cuadros…… ix

Lista de Gráficos…… x

Resumen……. xi

Introducción……. 12

CAPÍTULO I. ……..... 34

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO CONCURSAL EN LA CESACIÓN DE PAGOS DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL SOCIAL CERRADO…….. 34

Consideraciones Previas del Derecho Concursal…….. 34

El Concurso…… 34

Naturaleza del Derecho Concursal…… 35

Definición de Derecho Concursal…… 36

División del Derecho Concursal……..…… 37

Principios Rectores del Derecho Concursal…… 39

La Ejecución Colectiva: …..…….. 41

Características del Derecho Concursal…… 42

Aspectos Generales de la Cesación de Pagos……. 43

Definición de Cesación de Pagos…… 43

Teorías de la Cesación de Pagos…… 44

Teoría Materialista, Intermedia y Amplia…….. 44

Teorías que le Asigna Naturaleza del Proceso Concursal…….. 46

Posición Venezolana con respecto a la Cesación de Pagos……47

Suspensión de Pagos del Comerciante Fallido...…… 49

La cesación de pagos en la quiebra…….. 51
La Quiebra…..…….. …….. 53
Antecedentes históricos…… 54
Definición de Quiebra…… 57
Características de la Quiebra……..……. 59
Naturaleza Jurídica de la Quiebra……..……. 62
Clases de quiebra……..……..……. 63
Quiebra Fortuita……. 63
Quiebra Culpable……..……. 63
Presupuestos de la Quiebra Culpable…….. 63
Quiebra Fraudulenta……. 65
Créditos – Insolvencia…….. 66
Procedimiento Concursal de Quiebra……. 68
Naturaleza del Procedimiento Concursal de Quiebra…….. 71

CAPÍTULO II…… 72

LA CRISIS PATRIMONIAL EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL CERRADO EN VENEZUELA……. 72

La Crisis Patrimonial en el Derecho Concursal de las Sociedades Anónimas de Capital Cerrado en Venezuela…… 73

Las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado…….. 76
Origen de las Sociedades Anónimas…….…….. 82
Características de las Sociedades Anónimas de Capital Cerrado…84
La Empresa…… …….. 85
El Registro de comercio……..…….. 86
Publicación del documento…….…….…… 88
Empresario y comerciante…….……..…….. 88
Cesación de la cualidad de empresario…….…… 92

El Capital Social (Aumento y Disminución)..……... ……. 93
Las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado en el Derecho Comparado…….. 99

La Cesación de Pagos de las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado…….……..... 105
La cesación de pagos (Provisional y Permanente)…….. 110
Período Sospechoso……. 111
Pérdida del Patrimonio…….. 113
Liquidación de la Sociedad Anónima de Capital Cerrado……. 118
Formas de Liquidación que extinguen la Quiebra……. 120
La Liquidación Contenciosa: La Quiebra…… 121
Liquidación Voluntaria…….. 126
Distribución del Haber Social…… 128
Extinción de la Sociedad Anónima de Capital Cerrado……. 129
Disolución de la Sociedad Anónima de Capital Cerrado……130

CAPÍTULO III……..138

EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE LA CESACIÓN DE PAGOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL CERRADO …… 138

Efectos de la Sentencia Declaratoria de Quiebra…… 138
Efectos Sustantivos……..... 138
El desapoderamiento…..…….. 139
La afectación de los bienes presentes y futuros…… 139
La Administración del patrimonio…… 141
La disolución de la sociedad conyugal…….. 141
La quiebra póstuma…… 142
Exigibilidad…….. 142

Efectos y Consecuencias de la Fijación de la Cesación de Pagos en la Sentencia del Fallido…….. 143

Actos Nulos del Deudor…… 145

Efectos de la Sociedad Anónima de Capital Cerrado en Quiebra……. 147

Efectos Personales……. 147

Efectos Patrimoniales de la Sociedad Anónima en Quiebra……. 150

Efectos de la Sociedad Anónima para con los Acreedores…….. 151

Efectos de la Sociedad Anónima en la Quiebra con Respecto a Terceros…… 161

Efectos y Consecuencias sobre las Relaciones Jurídicas Prexistentes…….. 171

La acumulación de las causas……. 171

Bienes del fallido que no forman parte del Desapoderamiento…….. 172

Extensión de la Responsabilidad de las Sociedades Anónimas de Capital Cerrado una vez Declarada la Quiebra……. 175

Efectos y Consecuencias de la Quiebra para Venezuela……. 177

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS CRÍTICO DE JURISPRUDENCIA …… 180

Jurisprudencia sobre las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado Referidas al Procedimiento Concursal de Quiebra……. 180

1. Sentencia sobre la suspensión del juicio de quiebra ordenándose el estado de atraso. Caso: Masa de acreedores contra Canal Point Resort…… 180

A) Identificación de la Sentencia…….. 180
B) Criterio de análisis jurisprudencial…… 188
2. Sentencia sobre quiebra fraudulenta. Caso: VIASA…….. 195
A) Identificación de la Sentencia…….. 195
B) Criterio de análisis jurisprudencial. ……..……. 210
3. Sentencia sobre el caso de demanda de la sociedad mercantil Banco Maracaibo, N.V., no domiciliada en Venezuela, encontrándose en proceso de quiebra……. 217
A) Identificación de la Sentencia…….. 217
B) Criterio de análisis jurisprudencial. ……. 224
4. Sentencia sobre nulidad de remate intentado por la masa de acreedores de la fallida J. F. González Blanco, C.A., contra la sociedad mercantil Sociedad Financiera Exterior, C.A.……. 227
A) Identificación de la Sentencia……. 227
B) Criterio de análisis jurisprudencial…….. 235
5. Sentencia. Caso: Manufacturas Plásticas y Telefónicas MAPLATEX, C.A., contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)……..……. 243
A) Identificación de la Sentencia…….. 243
B) Criterio de análisis jurisprudencial…….. 248
6. Sentencia. Caso juicio de quiebra de la Sociedad Mercantil Promociones 86, C.A…….…… 252
A) Identificación de la Sentencia…….. 252
B) Criterio de análisis jurisprudencial…….. 257

CONCLUSIONES…… 262
RECOMENDACIONES…….. 286
REFERENCIAS…….. 291

LISTA DE CUADROS

PP

1. Etapas históricas sobre el desenvolvimiento de la Quiebra…….. 56

2. Formas de liquidación que extinguen la quiebra……120

LISTA DE GRÁFICOS

PP

1. Caída de la cesta petrolera Venezolana……. 23

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

La Cesación de Pagos en el Procedimiento Concursal de Quiebra en las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado en el Derecho Concursal Venezolano

Autor: Amparo Z. Torres Quintero
Tutor: Amaralis Bautista
Año: 2017

RESUMEN

La investigación estuvo basada sobre el análisis de la cesación de pagos en el procedimiento concursal de quiebra en las sociedades anónimas de capital social cerrado en el Derecho Concursal venezolano, como objetivos específicos se desarrollaron: 1) Los aspectos generales del Derecho Concursal y la quiebra; 2) Se describió la crisis patrimonial en las sociedades anónimas de capital social cerrado; 3) Se identificó los efectos y consecuencias de la declaratoria de la cesación de pagos en las sociedades anónimas de capital social cerrado; 4) Se hizo un análisis crítico de la jurisprudencia sobre las sociedades anónimas de capital social cerrado, referidas al procedimiento concursal de quiebra. La metodología fue de naturaleza documental y descriptiva, basada en trabajos previos y datos impresos y electrónicos; también fue explicativa porque se encargó de buscar el porqué de los hechos, la relación causa-efecto, y consecuencias de la cesación de pagos del fallido. La importancia del Derecho Concursal en el juicio de quiebra, es que el deudor insolvente y la ordenación de los procedimientos han tendido a conservar o liquidar el patrimonio, vinculado a los acreedores, bajo la par condiction creditorum; la sentencia de quiebra abre el proceso concursal, de ejecución forzosa sobre los bienes del patrimonio del fallido, con el fin de satisfacer los derechos de los acreedores. Para las sociedades anónimas de capital social cerrado es importante un cambio en el modelo concursal, acorde con la evolución de las empresas dentro del ordenamiento jurídico venezolano, pero lamentablemente no existe una Ley Especial que regule el proceso concursal, donde se considere la posibilidad que las sociedades recuperen gradualmente su patrimonio; o normativa que garantice subsanar cualquier eventualidad en su práctica mercantil. Sobre estos resultados y conclusiones se constituye el nivel más profundo de conocimientos; se exponen al final del trabajo la bibliografía consultada.

Descriptores: Derecho Concursal, cesación de pagos, quiebra, crisis patrimonial, sociedades anónimas.

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial y desde la era fenicia las personas se han organizado para comercializar sus productos, actuando a favor de la productividad con valores arraigados a la subsistencia de los pueblos. De esta manera, evoluciona el mercantilismo a lo largo de la historia por toda Europa, pasando a ser desde simples mercaderes hasta organizaciones comerciales con pocos o muchos integrantes y modernas corporaciones que aglutinaban un enorme capital con elevado grado de eficiencia; estos comerciantes conformaron una comunidad de mercados monopolizados e interesados en su beatitud, con un vasto crecimiento acelerado, lograron cambios e impactos significativos en los ámbitos social y económico.

Esas tradiciones sobre la forma de comportamiento mercantil, tenían la ventaja que todo el pueblo conocía y aceptaba, era insensiblemente una repetición añejada de los actos con el inconveniente que si se quería aplicar una nueva normativa, a menudo desavenía con la costumbre “pater legem” establecida; estas normas una vez aprobadas, eran escritas para que no acaecieran dudas y se publicaran sus escritos; más luego devienen las leyes, del latín “lege” que significa “leer”. Al origen de la costumbre por analogía y convencionalismo social, se le agrega la sanción jurídica, más efectiva que las sanciones sociales; aquella se convierte en norma de derecho cuyo cumplimiento era pretendido por los demás el reclamo coactivo respecto a las exigencias.

Al realizar actos de comercio como profesión habitual o tenerla por ocupación, el deber ser del comerciante, como persona natural, es organizar los elementos necesarios para la producción de bienes y servicios para el mercado, persiguiendo un fin económico; siendo el comerciante “quién ejerce

profesionalmente en nombre propio y con fines de lucro actos de comercio”[1]. Asimismo, el acto de comercio no se identifica con el acto jurídico sino que señala una actividad económica simple o compleja que se exterioriza en hechos y operaciones para el desarrollo de la actividad mercantil, naciendo la empresa, bajo diferentes modalidades: productivas, financieras, contractuales, y en todas sus dimensiones, considerándose hoy como una realidad socioeconómica como motor fundamental para el aparato productivo del país.

Sin entrar en disquisiciones con las ciencias económicas, un concepto basado en todos los elementos fundamentales engloba a la empresa como: “la organización de los factores de la producción con el fin de obtener una ganancia ilimitada”[2]; y en su acepción desde el punto de vista doctrinal, el concepto jurídico de empresa ha de tenerse muy presente desde las distintas circunstancias que concurren en lo que se entiende por ella, ya que, el legislador concibe a la misma como un objeto unitario sobre el que incide la realidad del Derecho; pero posee una serie dispersa de elementos, cada uno de los cuales está sometido a unas normas jurídicas distintas: “la empresa es un conjunto organizado de actividades, bienes patrimoniales y relaciones de hecho bajo la responsabilidad de una persona”[3]. De igual modo, se observa que las actividades del empresario deben recaer siempre sobre la organización, su establecimiento o conjunto de bienes que dispone para llevar a cabo sus fines y sobre las relaciones de hecho que son la consecuencia de ese establecimiento empresarial, para que pueda conservar su patrimonio y hacer frente a las obligaciones adquiridas.

Las obligaciones contraídas por los sujetos, se pactan para ser

---

1 GOLDSCHMIDT, Roberto. (1979) *Curso de Derecho Mercantil.* Caracas: Edit. Ediar Venezolana, S.R.L. p. 62

2 RUIZ DE VELASCO, Adolfo Del Valle (2007). *Manual de Derecho Mercantil*. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, España: Gráficas Ormag. p. 27.

3 *Ibídem, op. cit*., p. 28.

cumplidas “pacta sunt servanda”; así el Derecho de Obligaciones fundamentalmente regula las relaciones patrimoniales entre personas, de allí que sea catalogado como la rama del Derecho Privado que presenta un carácter y contenido eminentemente patrimonial, y reglamenta relaciones de estricta evaluación económica; tiene carácter abstracto y preciso porque “la obligación es una noción de imprescindible conocimiento y uso en toda comunidad jurídicamente organizada y sus efectos y estructura son invariables, consustanciados con las necesidades del hombre, independiente de los aspectos circunstanciales de tales necesidades”[4]. Por ende, la obligación es considerada como un elemento patrimonial tan susceptible de transmitirse como los demás bienes de una persona; y los sujetos de la obligación, son considerados cada vez más como elementos accidentales de la misma.

Asimismo, las sociedades anónimas surgen a lo largo de la historia republicana, en el primer tercio del siglo XIX y adquiere matices a la primera mitad del siglo XX, en la que el Estado en tiempos y circunstancias diversas, ha tenido participación accionaria a través de la figura jurídica de la compañía anónima, por razones de índole política, económica social y administrativa; con la participación de la Corona Española y la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas en 1728 y la suscripción de: “200 acciones de la mencionada compañía por parte de los Reyes de España, casi un 7%, y el número total de acciones era de 3000, es que se constituye probablemente el primer antecedente histórico de la participación accionaria del Estado en este país”[5]; años más tarde, aumenta su capital con la suscripción de caraqueños y familias adineradas, entre ellas la de Simón Bolívar, tomando participación accionaria en la sociedad en referencia, hasta

---

4 MADURO LUYANDO, Eloy, PITIER SUCRE, Emilio. (2009) *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III.* Universidad Católica Andrés Bello. Tomo III. p. 17.

5 GARRIDO ROVIRA, Juan (1981). *La participación accionaria del Estado Venezolano en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.* En: Revista de Derecho Público No. 7, p. 74.

1785 que se fusionó con la Real Compañía de Filipinas.

Por tanto, en el desarrollo de los aspectos generales de la sociedad, la unión de dos o más personas instituida de manera organizada y estable para un fin común se denomina sociedad; de allí nace "un contrato y de ese contrato emerge una persona jurídica"[6], constituida con el fin de formalizar actividades mercantiles de tipo industrial o comercial y su base es un contrato "sinalagmático", -vocablo de origen griego cuyo significado es: "obligatorio para las distintas partes de un acto jurídico"[7]-; es decir, un contrato también bilateral en el que: "las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra"[8]. Asimismo, el contrato es el pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre materia o cosa determinada; y jurídicamente hay un contrato cuando "dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos"[9], por lo que se crean vínculos en las sociedades y han de ser pactados por escrito.

Constituida la persona jurídica, pasa a tener un patrimonio propio e independiente, formado en su fase inicial por la contribución de los socios destinada a la formación del capital social, el cual es el aporte social, elemento básico del patrimonio de la sociedad; pero ese patrimonio social no está formado únicamente por el capital; sus bienes que adquiere la sociedad a través de negociaciones o cuando aplique la revalorización a los adquiridos, o que reserve parte de sus ganancias para garantizar sus operaciones, conjuntamente con el capital social forman el patrimonio de la sociedad. Este patrimonio pertenece a la sociedad y no a los socios y es justamente la totalidad de aquél el que va a responder, frente a terceros, por

---

6 BURGOS VILLASMIL, José R. (1982) *Aspectos fundamentales de la Sociedad Anónima y del Mercado de Capitales.* Universidad Central de Venezuela. Caracas: Ediciones Imprenta Universitaria de Caracas, p. 9.

7 OSSORIO, Manuel (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Argentina: Editorial Heliasta. p. 923.

8 *Ibidem, op. cit*. p. 233.

9 *Ibídem, op. cit*. p. 232.

las obligaciones asumidas por el ente.

En este orden de ideas, compete en el presente estudio, las sociedades anónimas de capital social cerrado, las cuales tendrán siempre carácter mercantil y éstas están regidas por los acuerdos del Código de Comercio[10] y del Código Civil[11]; en la compañía anónima de capital social cerrado, 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[12]; su capital está conformado por la cifra que aparece en el documento constitutivo; mientras que el concepto de patrimonio está referido al conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la sociedad[13]; todo aumento o disminución que se produzca en el ritmo de actividades comerciales repercute sobre el patrimonio social en sentido positivo o negativo, observando que puede sufrir fluctuaciones en cualquier momento, en razón de mayores o menores negociaciones o adquisiciones; en cambio la cifra-capital permanece inalterable e indiferente a las vicisitudes a que está sometido el patrimonio, y solamente la asamblea de accionistas, mediante mayoría calificada, podrá acordar la modificación del capital social, bien para aumentarlo o disminuirlo.

Ahora bien, la falta de numerario de una sociedad anónima de capital social cerrado le genera credibilidad a la hora de realizar pagos a sus proveedores, es por lo que la insolvencia o cesación de pagos, para las sociedades mercantiles, repercute en un problema, frente a éstos y de orden público, de forma tal que, el comerciante puede ser declarado en atraso o

---

10 Código de Comercio (1955). *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela No. 475,* de fecha 26 de Julio de 1955, Caracas, Venezuela.

11 Código Civil de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 2990.* Caracas, Venezuela. Art. 200.

12 GARAY GOYA, Juan, GARAY, Miren (2014). *Legislación Mercantil. Código de Comercio comentado.* Caracas: Edición Corporación AGR, S.C. Art. 201, 3º.

13 BURGOS VILLASMIL, José R. (1982). *op. cit*., p. 38.

quiebra[14]; puede que su balance contable represente un pasivo menor que el activo pero carece de numerario (atraso); o que sus activos sean mayores que las partidas del pasivo y que posea un activo fijo muy difícil de negociar para solventar sus acreencias, lo que se ha llamado jurídicamente quiebra.

El Código de Comercio Venezolano, al consagrar el concepto de quiebra, involucra en él la noción de "cesación de pagos" sin precisar su contenido[15]; es a través de varias corrientes y posiciones doctrinarias, teóricas e incluso la jurisprudencia que han tratado de precisar su alcance jurídico.

La influencia determinante de la cesación de pagos pudo haber sido tomada del viejo código francés de 1807[16], que aún se conserva vigente, con la mención excluyente del estado de atraso, por lo que la Institución jurídica de la cesación de pagos, es introducida en el "Código de 1904 (eliminada en el viejo Proyecto de Reforma) y que no ha permitido en su comparación con la figura de la quiebra, delinear con claridad el debatido concepto de la cesación de pagos"[17].

Así la aplicación de una cesación de pagos por parte del deudor es la consecuencia del fin mismo del procedimiento de quiebra.[18] Las sociedades anónimas de capital social cerrado que cesen sus pagos causan daños a sus acreedores, porque al no pagarles los pone en conflictos arriesgándolos a que tampoco puedan cumplir con otros compromisos; entonces, la cesación de pagos consiste en dejar de pagar las deudas de naturaleza comercial, vencidas y exigibles; y su estado es el fundamento base para que pueda

---

14 GARAY GOYA, Juan, GARAY, Miren, o*p. cit.* Art. 898 y 914.

15 PISANI RICCI, María Auxiliadora (1990) *La quiebra en el Derecho Venezolano.* Universidad Central de Venezuela. p. 47.

16 BORJAS H, Leopoldo A. (1973), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Tomo II, Caracas, Venezuela: Ediciones Shnnell, C.A., p. 376.

17 PISANI RICCI, María Auxiliadora, *op. cit.* p. 48.

18 PIERRE TAPIA, Oscar R. (1983). *La Quiebra según el Código de Comercio Venezolano*. Editorial Sucre, C.A., Caracas, Venezuela. p.108.

iniciarse, abrirse y aun existir como tal, el proceso concursal de quiebra; vale definir que la cesación de pago radica en:

> La situación constitutiva del estado de quiebra, derivado del hecho de que el deudor no pueda hacer frente a sus obligaciones. La cesación de pagos no está constituida ni por un hecho ni por algunos, sino que es un estado patrimonial de impotencia de cumplir las obligaciones contraídas.[19]

Sin embargo, las sociedades en equilibrio deben funcionar bajo las directrices de una planificación legal, administrativa y financiera donde se aprecien los mecanismos legales efectivos y sus estados financieros demuestren el cumplimiento de sus metas trazadas, en pro de la consecución de nuevos recursos que permitan solventar sus acreencias, anticipando futuras insolvencias patrimoniales o resolver crisis empresariales que pudieran presentarse; y para que la empresa sea rentable, con ampliación de programas productivos, adquisición de nuevos activos, impulsos de estrategias mercantiles de negocios, productividad, cuidando su activo más valioso: el trabajador; y que su política llegue para intercambiar un bien, prestar un servicio, a fin de que el empresario pueda incrementar sus ingresos, cuyo fin común para la cual fue creada.

Asimismo, a partir de la década de los años setenta, el Derecho Concursal que engloba al Estado de Atraso o Liquidación Amigable y a la Quiebra, experimentó una serie de cambios importantes; y en muchos países este derecho ha sido reformado, debido a que se ha querido adaptar a una concepción actualizada, que persiga sustituir "la base principal de ese derecho concursal, que es 'el concurso liquidación', el cual tiene como fin único y principal liquidar la empresa o el comerciante que atraviesa por una crisis patrimonial."[20] Pero, el Derecho Moderno ha querido transformar ese

---

[19] Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil (2010). Sentencia del 18/02/2011, Exp.2010-000606.

[20] UTRERA RAMÍREZ, Carlos Arturo (1998) *El Estado de Atraso en Venezuela.* San Cristóbal, Táchira, Editorial Proimpre, C.A. p. 2.

‘concurso liquidación’ por ‘concurso salvamento’, cuya finalidad es recuperar para que el comerciante no se extinga, y mediante los elementos necesarios salvarlo.

Por esta parte, uno de los países más industrializados, como lo es Estados Unidos, era el más interesado en que se introdujera en su legislación, nuevas normas del derecho concursal, con el objeto de “reflotantizar las empresas en crisis y ayudarlas a integrarse nuevamente al sistema productivo”[21]. Por ende, los países industrializados al introducir en sus legislaciones normas al derecho concursal, su fin primordial es reactivar las empresas en crisis y ayudarlas a integrarse nuevamente al aparato productivo; siendo una de la prioridades para los Estados Unidos de América.

Con la introducción de la reforma de Ley de Quiebra en Norte América, se desarrolló a fines de los años setenta el sistema más avanzado del Derecho Concursal, en la que “se busca a toda costa salvar el ente en crisis y no extinguirlo con una forzosa liquidación”[22]; de allí que es el país que evolucionó con una de las leyes más avanzadas del mundo para esta época, que ubica dentro de la nueva ideología del derecho concursal, el salvamento del ente en crisis y la no extinción con una forzosa liquidación.

En Venezuela se han presentado crisis económicas en grandes y pequeñas empresas; durante la época de la famosa “crisis petrolera del 70” se vienen produciendo cambios, que muchas empresas hasta ese entonces no conocían problemas graves de la economía financiera, es así como muchas cayeron en dificultades que las llevó a quiebras, y se les aplicó el derecho concursal tradicional fundamentado en “el concurso liquidación”, pero éste en definitiva:

---

[21] Ibídem. p. 3.
[22] *Idíbem, op. cit*. p. 3.

> No resolvió nada, debido a que las normas creadas bajo situaciones y filosofías diferentes no eran aplicables a la concepción de una economía moderna, fundamentada en un sistema donde la riqueza individual de los comerciantes constituye la riqueza global de los países.[23]

Asimismo, el Código de Comercio venezolano se ocupa extensamente de la insolvencia; en su Libro III trata "De los atrasos y quiebras", cuyo contenido va desde el artículo 898 hasta el 1081; la normativa no recepta procedimiento alguno sobre el salvataje, menos sobre la reestructuración de la empresa en crisis, y en su articulado acoge el tradicional proceso de liquidación, en el que se le permite al deudor celebrar conjuntamente con sus acreedores, en cualquier estado del procedimiento, que deberá ser aportado por unanimidad[24], el convenio que podrá estipular la cesación o suspensión del procedimiento de quiebra, pero no detenerse la continuación del juicio.

Es de derecho común pactar obligaciones para cumplirlas (pacta sunt servanda) y que el deudor respalde con su patrimonio las acreencias. A la falta de cumplimiento del deudor, la ley concede acción al acreedor para obtener a intervención del juez competente, para que cumpla forzosamente lo sentenciado, que consiste en el pago de una cantidad líquida de dinero, en el embargo de los bienes del deudor hasta por el doble de la cantidad y costas procesales por las cuales se deba seguir su ejecución.

El Estudio del Derecho Concursal, engloba el estado de atraso y la liquidación amigable, y a la quiebra; por lo que es importante analizar que este Derecho experimentó una serie de cambios relevantes a finales del siglo XX.[25] Por ende, muchos países han tenido que reformar sus legislaciones respectivas, en la búsqueda y adaptación a una concepción más dinámica y actualizada: la sustitución de la base principal de ese derecho concursal, que

---

23 *Ibídem, op. cit.* p. 3.

24 Código de Comercio. *op. cit*. Art. 1009. *"Del convenio por unanimidad, sin no lo hubiere y sus efectos".*

25 UTRERA RAMÍREZ, Carlos Arturo, *op. cit.* p. 2.

es el “concurso liquidación”, cuya finalidad es liquidar la empresa o al comerciante que esté atravesando por una situación crítica patrimonial.

Por consiguiente, para las sociedades anónimas de capital social cerrado es importante que el cambio en el modelo concursal, deba estar acorde con: “la evolución de las empresas dentro de los cuerpos legislativos de los ordenamientos jurídicos en los diferentes países del mundo, especialmente en aquellos que aún no han incorporado las nuevas tendencias del derecho concursal” [26]; pero existe una gran mayoría que ya ha sido reformado, las legislaciones respectivas están buscando la manera de adaptar esta concepción, persiguiendo sustituir la base: “Concurso liquidación”, adaptándola en el derecho moderno por la concepción “Concurso salvamento”[27] que busque antes de extinguir al comerciante que se encuentre en crisis patrimonial, recuperarlo, es decir buscar los elementos necesarios para salvarlo y mantenerlo como un ente o centro de producción.

Es así que, el principio de la conservación de la empresa, atiende a la continuidad de la actividad económica, dada la importancia no sólo de atender a los acreedores a la recuperación de su crédito y la dignidad de la persona del deudor, sino conservar la protección de la empresa como fuente de empleo y de producción de bienes y servicios. De ahí que, el principio de conservación de la empresa se ubique entre “los principios generales que la doctrina califica como esenciales en el tratamiento legislativo del proceso concursal”[28], pues se plantea que, ante la situación de insolvencia de la empresa, el concurso entre los acreedores no debe presentarse como un procedimiento de castigo al deudor con la liquidación de sus bienes a ser repartidos entre los acreedores, y la desaparición como empresario, en lugar

---

[26] CELIS C., Noranggy Cristina. (2014). *El Principio de la 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.* Tesis de Grado de Maestría en Derecho Mercantil. Universidad Católica del Táchira. p. 18.

[27] *Ibídem, op. cit.* p.*2.*

[28] *Ibídem*, *op. cit.* p. 163

de esto se propone el saneamiento y conservación de la empresa en crisis, para después satisfacer a los acreedores.

Hoy la crisis empresarial se ha visto más afianzada para el empresario venezolano debido a múltiples factores: mala gestión de la empresa, insuficiencia de capital, ubicación estratégica de la compañía, poca planificación, crecimiento desmesurado, ausencia de internet, estudio de mercado, fluctuación del cambio en la asignación de divisas. Al respecto vale señalar que la crisis empresarial, según la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción de Venezuela (FEDECÁMARAS) señala:

> De 12.000 empresas en el país más de 7.000 han cerrado sus puertas en la última década, esta realidad podría empeorar con el reciente aumento del salario mínimo. Hay muchas empresas que hoy tuvieron que pagar, dentro de dos o tres meses que es más o menos el rango de aumento de salario— muchas empresas se quedan en el camino; la inflación está mucho más alta que la popularidad del Gobierno. No se está estimulando la producción de bienes y servicios hechos en el país. Sobre la escasez de productos en el país, el problema es de producción y no de distribución (…) no puedes repartir la riqueza que no se genera. Ningún país se desarrolla sin la actividad privada.[29]

Por consiguiente, "el modelo económico que se debe implementar debe pasar por un equilibrio político"[30]; pues la crisis empresarial, para estos casos, no solo obedece a factores internos sino de índole externo, que el empresario le resulta difícil responder a ese tipo de economía; ello se ve reflejado cuando se manejan nóminas cuya alternativa es el despido masivo de trabajadores, en contra de un decreto de prohibición de despidos injustificados. Igualmente Gudiño[31], asegura que la debacle de la empresa

---

29 MARTÍNEZ, Francisco (2016). Presidente de Fedecámaras, Diario El Universal: Economía. [Consulta: 2017, marzo 27]. Disponible en: http://www.eluniversal.com/ noticias /economia /martinez-mas-7000-empresas-han-cerrado- una- decada_468321:

30 *Ibídem*. *op. cit.*

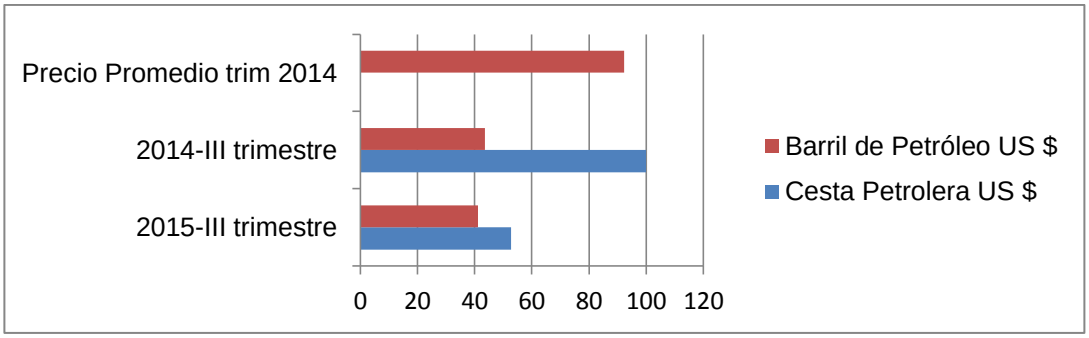
31 GUDIÑO, Gilberto. (2016) Unión Empresarial del Comercio y los Servicios del Estado Zulia. [Consulta, 2017, marzo 27]. http://www.elcorreodelorinoco.com/crisis-economica-mas-101-mil-empresas-privadas-cerrado-desde-2015/

privada continúa en ascenso, debido a la crisis económica en Venezuela, lo que se transforma en la pérdida de empleos directos e indirectos". También el autor antes mencionado, ratifica que: "Las cifras del Instituto Nacional de Estadística (INE) revelan que 61% de las unidades productivas cerró en los tres lustros recientes, lo que califica como un "holocausto empresarial". [32]

Con estos antecedentes, se considera que la desaparición de las empresas tienen sus efectos y es consecuencia del modelo económico vigente en el país, en el cual se somete y reduce la iniciativa privada, cuya causa es de informalidad y desempleo, alta inflación, escasez de productos básicos y débil cimiento del desarrollo de la nación cuyo progreso es utópico, -tal como lo demuestra el gráfico 1-; mientras menos empresas coexistan en el mercado nacional menos productos habrá para la comercialización, serán mínimas las oportunidades de empleo y desarrollo, y no habrá posibilidad de reducir la inflación en el país.

Gráfico 1.

Caída de la cesta petrolera Venezolana



Fuente: Torres (2017) con los datos tomados del BCV. [33].

[32] GUDIÑO, Gilberto (2016). Unión Empresarial del Comercio y los Servicios del Estado Zulia (Ucez). [Consulta: 2017, marzo 19]. Disponible en: http://www.maduradas.com /hecho-en- socialismo-han-desaparecido-mas-de-490-000-empresas-en-venezuela/

[33] BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (2016). *Resultados del Índice Nacional de Precios al Consumidor, Producto Interno Bruto y Balanza de Pagos. Tercer Trimestre de 2015.* Caracas, Venezuela. [Consulta: 2017, marzo 16]. Disponible en: http://www.bcv.org.ve/ Upload/Comunicados/aviso150116.pdf.

Por tanto, hoy día es necesario que el empresario que se encuentre en una situación de desequilibrio económico; demuestre primero su cualidad como comerciante, que haya cesado en los pagos de deudas mercantiles, y que la naturaleza mercantil de las obligaciones sean vencidas y exigibles, para que pueda darse la demanda de quiebra,[34] cuyo proceso legal, se declara o es demandado en atención a su incapacidad de pagar sus deudas. Así pues, todos los que "tengan capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual"[35] y cuando las sociedades mercantiles, son declaradas en quiebra, pueden ser personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre que tengan la cualidad de comerciantes. Por lo que, la cesación de pagos, es fundamental como presupuesto esencial del proceso concursal de quiebra; cuyas normas se aplican a los comerciantes afectados, en la búsqueda judicial de distribuir el patrimonio del deudor entre los acreedores, mediante una liquidación justa y equitativa. Por ende, el Derecho Concursal venezolano, prevé la 'Quiebra' como figura fundamental dentro del ordenamiento jurídico, previsto en las disposiciones del mencionado Código[36].

En la actualidad, la mayoría de las sociedades anónimas de capital social cerrado, los socios no saben cómo responder para que no se evidencie la cesación de pagos ante terceros, desconociendo que todo pago no efectuado no necesariamente involucra una cesación de pagos, y para que signifique cesación de pagos deberá estar probado y cumplir condiciones de tipo cualitativas y cuantitativas, el comerciante no sabe qué tomar en cuenta de las cualidades de la deuda, ésta ha de ser cierta, líquida, exigible y mercantil, sin importar que sea quirografaria, privilegiada,

---

[34] CEQUEA CHIRINO, Mariana Daniella. (2012). *Los procedimientos Concursales Venezolanos frente a los Procedimientos Concursales de España y Argentina*. Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Decanato de Investigación y Postgrado. Maracaibo, Estado Zulia. p. 1215.

[35] GARAY GOYA, Juan y GARAY, Miren. *op cit*. Art. 10.

[36] *Ibídem*. *op. cit.* Art. 914.

hipotecaria y prendaria; porque para que sea cierta no deberá estar afectada por una condición suspensiva, litigio o sentencia sobre la acreencia, susceptible aún de algún recurso; tener en cuenta que es líquida si ha sido fijado sin discusión su monto y forma de pago; igualmente, exigible, al no estar sometida a un término o plazo; y mercantil, cuando ha cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles.

Igualmente algunos comerciantes no toman en cuenta la condición cuantitativa, necesaria para que exista la cesación de pagos, en lo que respecta al número repeticiones del cobro por parte de uno o varios acreedores; y hace caso omiso que la negativa del pago, e indica la imposibilidad en que está incurriendo para hacer frente a sus compromisos. No es necesario que se haya negado a hacer todos sus pagos, basta que la negativa a pagar evidencie que no puede pagar y que no se trata de un simple apuro económico momentáneo y accidental; representa para el comerciante un peligro serio, cierto del pasivo comercial, peligro que puede ser demostrado incluso por el incumplimiento de una sola deuda; pero también puede serlo por otras circunstancias, como cuando la sociedad mercantil de capital social cerrado, cuyos socios no pueden pagar y se niega a demandar la restitución de sumas pagadas sin causa legítima y que son exigibles de inmediato.

Por tal razón se requiere urgente la aplicación de estrategias que puedan servir para subsanar la crisis por la cual atraviesan hoy las sociedades anónimas de capital social cerrado, tales como: la creación de más empresas, cambiar el modelo económico existente, anular del marco jurídico que incluye: la Ley Orgánica de Precios Justos, el sistema económico Comunal, los Comités Locales de Abastecimiento Popular (CLAP), la Ley Plan de la Patria; las mesas de trabajo que no coadyuvan a resolver el acelerado cierre de empresas; violando los principios constitucionales en que

se fundamental el Régimen Socioeconómico y la función del Estado[37] en la economía, la justicia social, el desarrollo armónico de la economía nacional conjuntamente con la iniciativa privada, ya que es derecho y deber del Estado proteger y fomentar el empleo[38], hacer que la empresa goce de derecho y libertad económica, y a la libre iniciativa privada en beneficio de sus trabajadores.

Estos como muchos otros aspectos, conllevan a las sociedades anónimas de capital social cerrado a detectar entre las primeras señales la falta de liquidez y por ende la situación de desequilibrio patrimonial en la cesación de pagos a corto, mediano o largo plazo; que repercuten incidentalmente por diversos factores tanto externos como internos, donde la empresa flaqueada en estado de insolvencia patrimonial, reputa como prenda común de los acreedores, pudiendo no rescatarse de no existir una compatibilidad entre Estado, empresa y sociedad. Lamentablemente no existe una Ley Especial que regule el proceso concursal, donde se considere la posibilidad que las sociedades anónimas de capital social cerrado recuperen gradualmente su patrimonio; o normativas que le garanticen subsanar cualquier eventualidad que se presenten en su práctica mercantil.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario enunciar **interrogantes**: ¿Qué ventajas presenta el análisis de la cesación de pagos en el procedimiento concursal de quiebra en las sociedades anónimas de capital social cerrado en el derecho concursal venezolano?; ¿Cuál es el aspecto general del derecho concursal de la cesación de pagos en el procedimiento de quiebra de las sociedades anónimas de capital social cerrado?; ¿Qué importancia tiene la crisis patrimonial de las sociedades anónimas de capital social cerrado en Venezuela?; ¿Por qué es conveniente identificar los

---

[37] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453* del 24 de Marzo de 2000. 1ra. Enmienda 15-02-2009, *Gaceta Oficial No.5.908*. Caracas, Venezuela. Artículo 299.

[38] *Ibídem*. *op. cit.* Art. 87.

efectos y consecuencias de la declaratoria de la cesación de pagos en las sociedades anónimas de capital social cerrado en Venezuela?; y ¿Del análisis crítico de las jurisprudencia, se logran recuperar las sociedades anónimas de capital social cerrado en el procedimiento concursal de quiebra?

En cuanto a la **formulación de los objetivos,** se presentan los siguientes: el **Objetivo General:** Analizar la cesación de pagos en el procedimiento concursal de quiebra en las sociedades anónimas de capital social cerrado en el derecho concursal venezolano; y los **Objetivos específicos:** 1. Describir los aspectos generales del Derecho Concursal en la cesación de pagos del procedimiento de quiebra de las sociedades anónimas de capital social cerrado. 2. Describir la crisis patrimonial de las Sociedades Anónimas de capital social cerrado en Venezuela. 3. Identificar los efectos y consecuencias de la declaratoria de la cesación de pagos en las sociedades anónimas de capital social cerrado en Venezuela. 4. Analizar la jurisprudencia sobre las sociedades anónimas de capital social cerrado referidas al procedimiento concursal de quiebra.

Igualmente se **justifica** la Investigación, ya que en razón a lo anterior, se requiere buscar la protección del patrimonio del deudor y salvaguardar los créditos de los acreedores; ya que todo empresario debe conocer cuál es el procedimiento legal de la Quiebra, y quien estando en esta situación no se encuentre en un estado de atraso; pero de alguna manera ha cesado en sus pagos y no puede hacer frente a sus obligaciones mercantiles.

El **marco teórico**, está constituido por las posturas más importantes que se tomaron de algunos autores entre los que se mencionan: Pierre,[39] al referirse a los acreedores hipotecarios o con privilegio especial, asegura que

[39] PIERRE TAPIA, Oscar R. (1983). *La quiebra según el Código de Comercio Venezolano.* Caracas, Venezuela, Editorial Sucre. pp. 116, 180, 352, 457, 504.

tienen interés en someterse a la calificación de sus acreencias para que esa calificación pueda permitirles tomar de la masa quirografaria un dividendo por todo lo que no sea cubierto por su garantía.

Sobre los actos nulos del deudor, Zambrano[40] afirma que clausurado el procedimiento por la distribución del activo realizado no puede reabrirse la quiebra a pedido de los acreedores para que se les pague el saldo de lo que les quedó a deber, salvo que se descubran bienes que por cualquier causa no se hubiesen incluido en el activo de la quiebra y por ello no hubiesen podido figurar en la liquidación respectiva.

Con relación a la evolución de las sociedades mercantiles, la posición de Montoya[41] al respecto afirma que es la reunión de varias personas que obligaban a aportar capital o trabajo o ambas cosas, con el fin de tomar a su cargo la recaudación de impuestos o efectuar obras o proveer suministros con el fin de obtener ganancias.

Por esta parte, Morles[42], sobre el empresario, señala que es aquel que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con la finalidad de producción o de intercambio de bienes o de servicios, se caracteriza a un sujeto que predispone los medios necesarios para satisfacer

---

40 ZAMBRANO, Freddy (2007) *Curso de atraso y quiebra.* 2da. Edición. Caracas: Editorial Atenea. pp 15-26, pp. 15-17, 121,130-131, 283, 339, 352, 354-355.

41 MONTOYA MANFREDI, Ulises. (1967). La evolución de las sociedades mercantiles. Bogotá, Colombia: Editorial Legis. p. 115, 140.

42 MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo (2006). *Régimen legal del mercado de capitales.* Universidad Católica Andrés Bello, Segunda Edición. Caracas, Venezuela. p. 244.
MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2007). *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La Empresa, El Empresario*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. p. 362.
MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, (2010). *Curso de Derecho Mercantil.* Primera Parte. Contenido V.I. *La Empresa, El Empresario*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello. pp. 328-329, 331, 343.
MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2010). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles.* Tomo II-B. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela: Ediciones UCAB. p. 1688-1689,1705.

las necesidades del mercado, es decir, de todos los sectores de la economía; lo cual fue tomado del Código Civil Italiano, y ello ha construido la explicación del nuevo Derecho Mercantil: como el derecho que regula la actividad económica del empresario con destino al mercado. También refiere en cuanto a la cualidad de comerciante, se adquiere con el cumplimiento de un requisito real, de acuerdo a esto son comerciantes: los que tienen capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. Igualmente, afirma que la liquidación es el conjunto de operaciones que tienden a fijar el haber divisible entre los socios; y por tanto en la liquidación de la sociedad se debe proceder a "a) cobrar los créditos de la sociedad; b) extinguir las obligaciones contraídas; y c) realizar las operaciones que se hallen pendientes; también afirma que: entre la extinción de la sociedad y la disolución se intercala la liquidación

Garrigues[43], con respecto a la cesación de la cualidad de comerciante, afirma que si la capacidad legal es capacidad de obrar, no deja de ser comerciante por incapacidad sobrevenida y se puede ejercer el comercio a través del representante legal.

En cuanto al Derecho Concursal, Ramírez[44] y su posición sobre la crisis patrimonial, expone que no puede ser solucionada dicha crisis: a) inyectándole dinero extra a la empresa y b) obtener pagos a largo plazo; porque dejaría a aquel comerciante en la posibilidad de solicitar por ante el Tribunal mercantil, un estado de atraso o liquidación amigable, con lo cual se lograría una protección contra las posibles ejecuciones de sus acreedores, siempre y cuando, ese incumplimiento se deba a una falta de liquidez que no pueda imputársele a él. Igualmente sobre la insolvencia y la iliquidez dice que es ilíquido cuando, siendo solvente, no cuenta con el flujo de caja

---

43 GARRIGUES GARRIGES, Joaquín (1976). "*Curso de Derecho Mercantil".* Tomo II. Octava Edición. Caracas, Venezuela. p. 446.

44 UTRERA RAMÍREZ, Carlos Arturo (1998) Op. cit. pp.28, 30.

suficiente, a corto plazo, que le permita cancelar sus obligaciones, por el contrario, es común decir que el patrimonio es insolvente, cuando siendo negativo, no cuenta con los ingresos que le permitan honrar sus compromisos.

Acerca de la quiebra, Burgos[45], acota que deberá probarse también que la cesación de pagos es por obligaciones mercantiles, no civiles. Lo que sí creemos que no debe probar es su estado de cesación de pagos, porque en realidad la misma solicitud importa ya el reconocimiento pleno de hallarse en ese estado, el cual, por su propia naturaleza, depende de la voluntad del mismo deudor. Por otra parte, el aumento de capital social[46] cerrado es una operación jurídica en que mediante una modificación del documento constitutivo y de los estatutos se eleva la cifra del capital, fijada en dichos instrumentos.

Con respecto a la sociedad anónima de capital social cerrado Villasmil,[47] la define como aquella que no tiene acciones inscritas en el Mercado de Valores, o también llamada sociedad no cotizada. La posición de Quevedo[48], en cuanto a la sociedad anónima, afirma que es la que existe bajo una denominación social, se compone exclusivamente de socios, cuya obligación se limita al pago de sus acciones, y es el clásico y típico ejemplo de las sociedades de capital (el poder y los derechos de los socios se determina por la cuantía o el monto de su aportación en el capital social).

Igualmente, Navarrini[49], establece que la actividad de la empresa es el

---

45 BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *La Quiebra en el Derecho Venezolano.* Caracas: Editorial Jurídica Pierre Tapia. pp. 15-18, 29-41,76,97,125,132,150,152,158,

46 BURGOS VILLASMIL, José R. (1982). *op. cit.* pp. 133,135,136,141.

47 VILLASMIL, Dubraska (2011). Aplicación de los principios del buen gobierno corporativo en las sociedades de capital cerrado .Tesis de Grado. Universidad Privada Dr. Rafael Belloso Chacín (URBE). Maracaibo Estado Zulia. p.3.

48 QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. (2004). *Derecho Mercantil,* 2da. Edición. México: Pearson. Prentice Hall. p. 79.

49 NAVARRINI, Humberto (1943). *La quiebra.* Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Europeos. Vol. CLXVI. España. Instituto Editorial Reus. p. 11.

desenvolvimiento normal de una hacienda comercial tiene por base indefectible que su patrimonio sea en todo momento suficiente y adecuado para la satisfacción de las deudas de los sucesivos vencimientos que lo gravan. Por esta parte, Jiménez[50], afirma que es la empresa en el plano jurídico constitucional es una institución esencial del sistema económico establecido, que desarrolla su actividad económica en régimen de libre competencia y sometida al principio de productividad o economicidad (al que habrá que añadir el de socialidad), es una organización económica productiva y socioeconómicamente eficiente, creada y dirigida por un sujeto jurídico (privado o público) atribuido de libertad económica.

Asimismo, Goldschmidh [51] cuando se refiere a las sociedades anónimas de capital cerrado, con relación a los terceros, acota que el único responsable de las obligaciones es la sociedad; y la sociedad anónima con un solo accionista, no se disuelve por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad.

Pisani[52] enfatiza los efectos de la sentencia declaratoria de quiebra de las sociedades anónimas de capital cerrado, se proyectan tanto en: a) Normas sustantivas: el desapoderamiento; la afectación de los bienes del fallido a la masa pasiva (patrimonial) de la quiebra; privación de la administración del patrimonio por parte del fallido; la disolución de la comunidad conyugal; la quiebra póstuma, y exigibilidad de las deudas del fallido de plazo no vencido; y, b) Normas procesales: acumulación de las causas, los derechos sobre los bienes ajenos intransmisibles, los derechos y bienes inalienables, remuneraciones por actividades laborales.

---

50 JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., (2009) *Derecho Mercantil.* 13ª. Edición actualizada. España: Editorial Ariel. p. 68.

51 GOLDSCHMIDT, Roberto. (1979), *op. cit.* p. 277-289.

52 PISANI RICCI, María Auxiliadora (1990) *Op. cit.* pp. 17, 21,25, 55, 111-114, 123, 142, 229, 237, 242-243,

Por su parte, Bárbara[53], describe a la sociedad anónima como aquella 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, según el ordinal 3º del artículo 201 del Código de Comercio. El socio responde con su aporte, no existe la responsabilidad frente a los terceros sino respecto a la sociedad.

Sobre la disolución de la sociedad, Zerpa[54], afirma que no se disuelve ope legis en nuestro ordenamiento jurídico, pues siempre se requiere que los accionistas deliberen y manifiesten su voluntad sobre aceptar la disolución por el vencimiento del término establecido, o sobre acordar la continuación de la sociedad extendiendo su duración. y otros autores de vital importancia para el desarrollo de este estudio.

Asimismo, el **marco metodológico** es el método de investigación empleado en el presente estudio, cuya naturaleza es documental, debido a que "el estudio del problema es con el "propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos"[55]; asimismo se dice que es descriptiva porque consiste en la caracterización de: "un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimiento se refiere"[56]; y la investigación reviste carácter explicativo

---

53 BÁRBARA CARRAZONI, Rafael. (1989). *Derecho Mercantil, parte especial.* Caracas, Ediciones Magón, pp. 39-40, 161, 193.

54 ZERPA, Levis Ignacio (1998). "La duración de la sociedad anónima. Prórroga y reactivación. Visión Contemporánea del Derecho Mercantil Venezolano. IV. Jornadas. Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Estado Carabobo: Vadell Hermanos Editores. pp. 305-306.

55 Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2010). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales.* 5ta. Edición. Caracas: FEDUPEL, p.20.

56 ARIAS, Fidias G., (2012). *El proyecto de Investigación. Introducción a la metodología Científica. 6ta. Edición.* Caracas: Editorial Epísteme. p. 24.

porque se encarga de buscar:

> El porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas de la investigación como de sus efectos mediante la prueba de hipótesis. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos.[57]

Igualmente, la investigación requiere la búsqueda y exploración de fuentes: impresas y electrónicas, lectura de documentos disponibles sobre los aspectos teóricos del problema aunado al análisis de la información; se aplicará el razonamiento lógico, utilizando la inducción y deducción para así obtener un informe monográfico; por consiguiente la investigación reviste un carácter cualitativo sobre la cesación de pagos en el procedimiento concursal de quiebra en las sociedades anónimas de capital social cerrado en el derecho concursal venezolano.

Como bases o elementos teóricos se presenta el cuerpo capitulado en cuatro capítulos: en el primero corresponde al objetivo específico No.1: Aspectos generales del Derecho Concursal en la cesación de pagos del procedimiento de quiebra en las sociedades anónimas de capital social cerrado; el segundo hace referencia al desarrollo del objetivo específico No. 2, intitulado: La crisis patrimonial de las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado en Venezuela; el No. 3, Efectos y consecuencias de la declaratoria de la cesación de pagos en las sociedades anónimas de capital social cerrado; y 4. Análisis crítico de la jurisprudencia sobre las sociedades anónimas de capital social cerrado, referidas al procedimiento concursal de quiebra. Al final de la investigación se anexan las conclusiones y recomendaciones, como también el listado de referencias bibliográficas que sirvieron de consulta para el desarrollo del trabajo.

---

[57] *Ibídem, op. cit.* p.26.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO CONCURSAL EN LA CESACIÓN DE PAGOS DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL SOCIAL CERRADO

Consideraciones Previas del Derecho Concursal

El Concurso

Concursar quiere decir, según el Diccionario de la Real Academia (apud Ossorio, 2012), que "se declara el estado de insolvencia transitoria o definitiva, de una persona que tiene diversos acreedores"[58], también es procedente tratar en la historia jurídico-política de los países, la acepciones de gran importancia, porque el concurso, como término equivale a oposición, aunque el concurso de acreedores es promovido contra el deudor que no cuenta con medios suficientes para pagar todas sus deudas; o que igualmente, cuando el pasivo de una persona no puede ser atendido, según se torna exigible; al respecto Ossorio, conceptúa que el concurso de acreedores puede ser solicitado por: "el deudor, que peticionará un concordato a sus acreedores, o su propia quiebra, o por los propios acreedores, que exigirán la quiebra, caso en el cual el deudor podrá a su vez proponer un concordato.[59]

Por esta parte el concurso de acreedores se produce cuando el empresario, a pesar de tener suficientes bienes para cubrir todas sus deudas prevé que no puede hacer frente a sus vencimientos por falta de liquidez temporal, lo que significa el hundimiento de la empresa y este estado

---

[58] OSSORIO, Manuel, *op. cit.* p. 205.
[59] *Ibídem. Op. cit.* p. 206.

especial debe ser declarado por un Juez Mercantil.

Naturaleza del Derecho Concursal

En cuanto al Derecho Concursal, los tratadistas tienen dudas acerca de su naturaleza, en cuanto a si es una rama autónoma del derecho o simplemente una sub-división del derecho mercantil, sustantivo o procesal; mientras que otros opinan que se trata de un apéndice del derecho adjetivo y "en forma más exacta, que sólo es una adición o suma de procesos ejecutivos."[60] Igualmente el proceso de quiebra es una modalidad especial del proceso de ejecución; o sea toda la acumulación posible de los bienes del deudor susceptibles de expropiación. Así, otros tratadistas sostienen que no solo se ocupa del proceso, sino que está relacionado con el derecho sustantivo y más en materia penal y administrativa, cuando el comerciante incurra en alguno de los delitos relacionados con la quiebra.

En atención a lo anterior el Derecho Concursal, como parte del Derecho Mercantil, obedece a la conjugación de normas sustantivas y adjetivas que buscan la conservación y protección del patrimonio del deudor moroso en el juicio ejecutivo de la quiebra, con la finalidad de repartir entre sus acreedores participantes en el concurso, lo que quede de sus bienes. Estos procedimientos dentro del Derecho Concursal son caracterizados por ser ejecutivos colectivos, es decir, que difiere de otros sistemas de ejecución que son esencialmente individuales.

Por esta parte, el Derecho Concursal como rama autónoma, su finalidad es la tutela de los intereses encontrados que brotan cuando "un deudor se halla en una situación económica-financiera que le impide honrar los créditos mercantiles que ha contraído."[61] Por tal, el derecho concursal se debe configurar como una composición de normas referentes al Derecho

---

[60] UTRERA RAMÍREZ, Carlos A., *op. cit*. p.3.
[61] *Ibídem, op*. *cit*. p. 4.

Procesal y al Derecho Civil y Mercantil, Administrativo y Penal; normas que son de derecho público sustanciadas y sobre todo formales, así como el derecho privado, en cuya conexión no llega a constituir, según algunos en contraposición a Utrera: "una rama jurídica orgánicamente autónoma"[62].

Definición de Derecho Concursal

Una definición muy completa es la propuesta por Torres de Cruell, quien afirma que el derecho concursal es:

> El conjunto de normas jurídicas que disciplinan, según el principio de la par 'conditio creditorum', la situación del deudor insolvente y la ordenación de los procedimientos que tiendan bien a conservar, bien a liquidar el patrimonio de este deudor que está vinculado a sus acreedores.[63]

Al igual que Rocco (apud, Zambrano) también define al Derecho Concursal como un procedimiento especial de jurisdicción mixta, con carácter complejo, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, por el cual:

> A través de una serie de actividades de diversa índole, que se interfieren y entrelazan y que tienen carácter instrumental, frente al fin último del proceso, se llega a la realización coactiva de los bienes que constituyen el patrimonio del empresario en situación de insolvencia, llevando a cabo esa realización de naturaleza colectiva, por medio del concurso entre los acreedores, para el pago de sus derechos de crédito, con el respeto debido a las legítimas causas de prelación. [64]

Igualmente, Utrera define al Derecho Concursal como:

> Una parte del Derecho Mercantil en la que se conjugan normas sustantivas y adjetivas en la búsqueda de conservar y proteger el patrimonio que aún queda de un deudor comercial moroso, con el fin de repartir en forma proporcional estos bienes entre todos los acreedores

---

62 Enciclopedia Jurídica BIZ14. (2017). *"Derecho Concursal"* Disponible en: http://www. enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-concursal/derecho-concursal.htm. [Consulta: 2017, mayo 05].

63 TORRES DE CRUELL (1975). *La suspensión de los pagos.* Barcelona, España: Bosh Casa Editora. p.16.

64 ZAMBRANO, Freddy (2007), *op. cit.*, p. 16.

que se hagan parte en el proceso correspondiente [65].

A ese reparto de bienes a los que se refiere en la quiebra del fallido (concurso prototipo) cuyo complejo orgánico de normas de carácter formal y sustancial, y de actos jurídicos prevalentemente procesales, tiene por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición en forma proporcional de lo que se recauda entre sus acreedores.

Si se quisiera abarcar la idea de prevención (concurso preventivo), debería ampliarse la definición, en lo que respecta a la protección empresarial como motivo de interés público y fuente de trabajo (continuación de la empresa), interés social en su forma superlativa a través de las empresas que deben o pueden ser liquidadas por el Estado.

Entonces, el Derecho concursal se puede definir como la rama del Derecho mercantil que está conformado por normas sustantivas y procesales que regulan el concurso de acreedores, en la búsqueda de soluciones a la insolvencia de la empresa, para que ésta cumpla con las obligaciones contraídas.

División del Derecho Concursal

El Derecho Concursal es la rama del derecho mercantil, la cual está formada por normas sustantivas y procesales. Las normas concursales tienen una dimensión material o sustantiva, y se orientan a reglar cada institución y una dimensión formal o adjetiva, destinada a regular la parte procedimental, de dichas figuras legales, como son los procesos del atraso y la quiebra reguladas por el Código de Comercio, así como el de la intervención destinada a las empresas del sistema financiero (banca, seguros, valores).

---

[65] UTRERA RAMÍREZ. Carlos A. *op*. *cit*. p. 4.

Entonces el Derecho Concursal como todas las ramas del Derecho, se puede clasificar en dos grandes grupos: a) el derecho material o sustantivo y b) el derecho adjetivo o procesal:

1. El Derecho Concursal material o sustantivo está compuesto por normas que pertenecen al derecho mercantil en general, es decir, que no le son propias o exclusivas. Este derecho acoge la regulación de las siguientes instituciones:

a) Crisis patrimonial o concepto de cesación de pagos

b) La condición de comerciante

c) La cualidad de acreedor

d) La cualidad de deudor

e) La naturaleza del crédito

f) La determinación de los bienes que pertenecen a la masa o patrimonio del deudor

g) Las acciones de nulidad, reivindicatorias e integradoras o desintegradoras

h) Los efectos del proceso sobre el deudor y los acreedores.

2. El Derecho Concursal adjetivo o procesal, por el contrario, son normas propias del derecho procesal concursal, está compuesto por una serie de figuras que son exclusivas a este proceso; y estas normas son los procedimientos en sí, los cuales son:

a) el beneficio de atraso;

b) el juicio de quiebra;

c) La intervención, los cuales contienen aspectos como la citación, reunión de acreedores, entre otros.

Estos procesos llamados “concursales”, contienen figuras particulares, como, la reunión de acreedores, desasimiento de bienes, entre otros; dichos procesos se inician y difieren de manera distinta a los procesos ordinarios,

como por ejemplo: son diferentes los tratos en el sistema de defensa en el juicio de quiebra, sobre notificaciones, citaciones y convocatorias, es supremamente especial y no comparte las normas generales que caracterizan el procedimiento ordinario. Igualmente, en el régimen de pruebas en el derecho concursal tiene un tratamiento especial, en el sentido que cuenta con un sistema más amplio, prácticamente todo es valedero, lo cual es normal, al pertenecer a un proceso meramente especial. Asimismo, son tratados de forma muy especial las materias relativas a reunión de acreedores, clasificación y calificación de deudas y jerarquización de créditos.

Principios Rectores del Derecho Concursal

Los principios rectores del Derecho Concursal, son las fuerzas que rigen la legislación concursal, como instituto autónomo regulador de derecho[66]; entonces se puede determinar que estas directrices del derecho concursal, son: a) la escasez, cuyo principio es la cesación de pagos; b) la empresa como bien valioso del Estado; c) el impacto social que produciría en caso de quiebra; y d) el sometimiento a la realidad económica, para algunos autores[67].

1. Se entiende por escasez, a la impotencia patrimonial que genera la cesación de pagos, la insuficiencia de los bienes para hacer frente a las deudas, la insolvencia; es decir, que ante la crisis del patrimonio, en caso para desinteresar a los acreedores, debe someterse a dicho patrimonio a las soluciones concursales que permitan distribuir esfuerzo entre los acreedores para así distribuir pérdidas entre ellos dentro de la litis concursal.

---

66 GRAZIABILE, Darío (s/f) *Fundamentos de Derecho Concursal. Nociones, Antecedentes, Evolución y crisis.* [Consulta: 2017, mayo 05]. Disponible en: http://webcache.google usercontent.com/search?q=cache:9DEB_FVM86EJ:www.bufete-baro.com/pub-docs/ derecho%2520concursal /graziabile -Fundamentos-de-Derecho-Concursal. htm+ &cd = 3&hl=es&ct = clnk&gl=ve.

67 *Ibídem*, *op*. *cit*.

2. Las empresas, mueven el aparato productivo de un Estado, ya no cuando entran en cesación de pagos; su basamento sirve para que se incorporen prescripciones de orden público dentro de la legislación concursal; la tutela de la empresa la conlleva a ajustar el mecanismo de solución de la crisis de insolvencia, para que se logre la subsistencia de la sociedad o que, en caso ineludible, en que aquella deba desaparecer, frenar el impacto social que ello produciría.

3. No se puede apartar la necesidad de someter al Derecho Concursal a la realidad económica donde se desarrolle. La interpretación finalista de los sistemas concursales es indispensable, atenta a la dinámica que existe dentro de todo el derecho patrimonial. Por ello, sólo se podrá interpretar las variaciones del Derecho Concursal si se analizan dentro del contexto histórico que le dio origen.

Ahora bien, otros autores como Pijardi,[68] defienden los principios que conforman el proceso concursal, "son aquellos que dan lineamientos a esta forma o proceso de prevenir, salvar o liquidar una empresa ante una situación de cesación de pagos." Se puede decir con claridad que los principios fundamentales son los siguientes:

1. El principio de la Universalidad: El deudor debe formalizar un acuerdo con todos los acreedores que participen del proceso concursal. El procedimiento concursal es considerado universal en cuanto afecta a todos los acreedores siempre y cuando se conviertan en concurrentes sobre el patrimonio desde el momento en que participaron en el procedimiento en las formas prescritas para el reconocimiento de créditos. Es así que el principio de universalidad también se proyecta en cuanto a lo procesal, de allí que la

[68] PAJARDI, Piero (1991). *Derecho Concursall*. Caracas, Editorial Ábaco. p. 33. "enseña que el principio de universalidad también se proyecta en cuanto a lo procesal". [Consulta: 2017, mayo 7]. Disponible en: http://derechocomercialparatodos. weebly. com/proceso-concursal .html.

universalidad impone que todas las cuestiones de contenido patrimonial contra el deudor concursado sean sometidas a la jurisdicción del Tribunal concursal.

2. El principio de la ‘Par Conditio Creditorum': La 'igualdad en el tratamiento de los créditos' es medular en la litis concursal debido a que en este tipo de ejecución colectiva -a diferencia de la individual– los acreedores se encuentran en igualdad de condiciones dentro de sus categorías. En una ejecución individual sólo entra en juego el interés del actor y demandado.

3. El principio de la Concentración: Como legalmente ha sido establecido que no puede existir más de un proceso de quiebra abierto sobre una misma persona y patrimonio.

4. El principio de la Celeridad: El proceso está establecido para que sea ejecutado de manera rápida y con efectos próximos en el tiempo.

5. El principio de la Economía: La posibilidad de dirimir todos los problemas de un deudor con sus acreedores en un solo proceso hace que sea menos costoso.

La Ejecución Colectiva

Ante este señalamiento, el procedimiento de ejecución simple del deudor se aplica a cualquier comerciante que deje de pagar las deudas a su vencimiento. Sin embargo, existe un procedimiento de realización coactiva o de ejecución forzosa que se aplica únicamente a los comerciantes y a las sociedades mercantiles: “la quiebra, que procede contra el deudor que no hallándose en estado de atraso, haya cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles”.[69]

[69] ZAMBRANO, Freddy, *op. cit.*, p. 15.

Características del Derecho Concursal

En atención a los procedimientos colectivos, el derecho concursal presenta algunas características:

1. Al iniciar el procedimiento de ejecución colectiva, es necesario que el deudor se halle en estado de cesación de pagos, o insolvencia, por tanto tiene la imposibilidad para honrar sus obligaciones.

2. En principio del proceso, el concurso de todos los acreedores quedan sometidos a una igualdad de condiciones, a no ser que la Ley establezca expresamente algún privilegio (par conditio creditorum).

3. El deudor no podrá ejercer la administración de sus bienes, salvo que sus acreedores o la Ley le permita continuar al frente del ejercicio de sus negocios.

4. La regla general estriba en que todo el patrimonio del deudor moroso queda afecto al proceso concursal.

5. Las normas que rigen el proceso concursal son de orden público, toda vez que se pone en juego la economía y el comercio en general que tienen como fundamento la buena fe.

6. En la aplicación del procedimiento Concursal, en cada uno de los casos, se debe atender a la situación subjetiva del deudor, para visualizar como llegó al estado económico que motiva el proceso de ejecución colectiva.

7. Cuando el deudor se encuentra en cesación de pagos, estado de insolvencia o imposibilitado de atender las obligaciones adquiridas, sólo se puede seguir un proceso concursal, y esta circunstancia excluye la posibilidad de la existencia de ejecuciones singulares.

Aspectos Generales de la Cesación de Pagos

Definición de Cesación de Pagos

En el campo de la doctrina ha dado lugar a muchos debates, la cesación de pagos, cuyo contenido no precisado se halla en el Código de Comercio. “El comerciante que no estando en estado de atraso, según el Título anterior, cese en el pago de sus obligaciones mercantiles, se halla en estado de quiebra. El comerciante no puede intentar el beneficio de cesión de bienes”. [70]

La cesación de pagos es el segundo requisito que debe acreditarse para poder iniciar el procedimiento de quiebra; es decir que haya cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles. En el Derecho Italiano tiene sus orígenes utilizado desde la Constitución de Siena; este término no ha tenido uniformidad en cuanto a su significado, se asimila al estado de insolvencia, porque se recurre a una fórmula matemática: “si el pasivo es más que el activo, la persona es insolvente; si por el contrario, el activo supera al pasivo el deudor es solvente”[71], fórmula a la que se le oponen múltiples objeciones: el patrimonio deficitario con un flujo de caja suficiente en el que el comerciante pueda cumplir con sus obligaciones; y en el segundo caso puede estar insolvente de momento, sin disposición de numerario, por lo que no puede cancelar sus compromisos contraídos.

Por su parte, la cesación de pagos, concepto propio del derecho mercantil, consiste en dejar de pagar las deudas de naturaleza comercial, vencidas y exigibles; y el estado de cesación de pagos es el fundamento base para que pueda iniciarse, abrirse y aun existir como tal el proceso concursal de quiebra. El Código de Comercio no precisa sobre la cesación de pagos; por lo que es a los magistrados de instancia a quienes pertenece,

---

[70] Código de Comercio. *ob*. *cit*. Art. 914.
[71] UTRERA RAMÍREZ, Carlos A. *op. cit*. p.28

en cada especie determinar si el deudor ha cesado o no sus deudas con los acreedores.

De forma tal, se define la cesación de pagos como “la situación en la que se encuentra un comerciante desde el momento en que deja de cumplir una o varias obligaciones mercantiles”[72], por tal es para el comerciante una “Suspensión de Pagos”. Por tanto, la cesación en los pagos, es prácticamente: “un estado de pre-quiebra, es una situación de hecho en la que, aunque se cuente con bienes activos suficientes, el comerciante se halla o se hallará en un futuro, no muy lejano, en la imposibilidad de pagar”.[73]

Al decir ‘no podrá hacer frente a sus obligaciones con puntualidad’, se trata de una manifestación exterior del desequilibrio económico del deudor consistente en la cesación de pagos y que persiste en la dificultad de establecer este hecho en secreto de economía privada con el peligro de agravarse por la intervención de la autoridad pública, un estado de cosas que a menudo encuentra el comerciante fijando sus legítimas expectativas; todo esto conlleva a afirmar que ciertamente “la cesación de pagos es la manifestación externa de insolvencia” [74]; y cuya Sentencia fija la época en que principió la cesación de pagos, ”que es la misma fecha de la declaración de quiebra” [75].

Teorías de la Cesación de Pagos

La doctrina ha hecho una clasificación de las diferentes teorías que se han originado en torno a la cesación de pagos, entre las cuales, y en orden de importancia se señalan:

1. Teoría Materialista. Indica que cesación de pagos es sinónimo de

---

[72] *Ibídem*, *op. cit.* p. 26.
[73] *Ibídem*. *op*. *cit*. p. 27.
[74] *Ibídem, op. cit.* p. 29
[75] Código de Comercio, *op. cit.* Art. 936, parágrafo tercero.

incumplimiento. Un solo incumplimiento a un acreedor, es suficiente para que se declare la quiebra, sin tomar en cuenta las causas que la originaron, ni el estado patrimonial del deudor. Su fundamento radica en que lo esencial en el comercio es el cumplimiento de las obligaciones. "La cesación de pagos, según esta teoría, deja de ser un estado patrimonial para convertirse en un expresión sinónima de incumplimiento".[76]

2. Teoría Intermedia: Está considerada la cesación de pagos como un estado patrimonial del deudor, pero que sólo se puede dar por incumplimientos efectivos. No hay cesación de pagos sin incumplimientos, pero éstos no conducen necesariamente a la quiebra, sino que deben ser apreciados por el Juez para determinar si obedecen a falta de recursos o denotan realmente un estado de impotencia patrimonial frente a las deudas. Si bien no puede haber quiebra sin incumplimiento, puede haber incumplimientos sin quiebra (por iliquidez, por capricho o un malestar económico momentáneo). Por ello esta teoría entiende a la cesación de pagos como:

> Un estado de desbalance patrimonial, que debido a su impotencia, por ser su pasivo mayor que su activo no puede atender las obligaciones a su vencimiento. Es un estado deficitario del patrimonio que se revela por los incumplimientos efectivos, pero sólo por ellos.[77]

3. Teoría Amplia: Afirma que la cesación de pagos es un estado patrimonial que puede revelarse por numerosos hechos no enumerables taxativamente. Se dice que la cesación de pagos es un estado patrimonial de impotencia, de déficit, frente a las deudas a su vencimiento. Pero este estado para producir efectos legales debe revelarse por hechos exteriores, cuya enumeración taxativa es imposible, bastando con que el deudor se encentre en la imposibilidad de pagar, como anteriormente se ha dicho. No sólo se refiere a los incumplimientos efectivos de la teoría intermedia sino a

---

[76] BURGOS VILLASMIL, José *op. cit.* p. 38.
[77] *Ibídem. op. cit.* p. 38

los incumplimientos disimulados; es decir todos aquellos actos realizados por el deudor con el fin de evitar la paralización material de los pagos (expedientes ficticios, ruinosos o fraudulentos).

Teorías que le Asigna Naturaleza del Proceso Concursal.

Presenta cinco teorías a saber, la jurisdiccional o administrativa, del derecho material de los acreedores, la del carácter jurisdiccional del procedimiento, de naturaleza cautelar y de sanciones.

1. Teoría que le asigna naturaleza jurisdiccional o administrativa, según el origen de la quiebra: Si la quiebra es declarada por la manifestación que voluntariamente haga el fallido al Juez, ésta tendrá carácter administrativo; pero si se declara a petición de los acreedores tendrá el carácter jurisdiccional; ante este señalamiento, es criticable e inaceptable que tal actividad que desemboque en una sentencia con idénticos contenidos y efectos, pueda tener naturaleza jurisdiccional y administrativa, "según el diverso impulso procesal de quien la promueva; y que, por lo demás, en nada contribuye a esclarecer lo referente a la naturaleza misma de la sentencia de quiebra."[78]

2. Teoría del derecho material de los acreedores: La sentencia que declara la quiebra es una sentencia de fondo, con efectos de cosa juzgada sobre los derechos materiales de los acreedores en la acción ejecutiva concursal; debido a que sea de quien sea el que promueva la instancia, la sentencia consistirá siempre en la declaración del estado de cesación de pagos del deudor, presupuesto necesario o condicionante de la ejecución concursal. Le atribuyen a la sentencia el carácter de declaración

[78] ZAMBRANO, Freddy, *op. cit*. p. 17.

constitutiva.[79]

3. Teoría que niega el carácter jurisdiccional al procedimiento: Teoría sustentada por Lipiari [80], que niega al procedimiento el carácter de verdadero proceso jurisdiccional y lo considera un simple procedimiento administrativo cuya tramitación ha sido encomendada a un órgano jurisdiccional.

4. Teoría que le asigna naturaleza cautelar: Considera que la sentencia de quiebra es una providencia cautelar o asegurativa, dado que tiene como fin garantizar la par conditio creditorum.

5. Teoría de quiebra como aplicación de una sanción: Es una sanción porque se aplica al fallido que cae en insolvencia que le impide pagar la totalidad de sus obligaciones.

Con las teorías antes mencionadas, vale decir que la quiebra es el instrumento de que se vale el Estado para impedir que los incumplimientos singulares del comerciante insolvente terminen por causar daños mayores a otros acreedores y a la economía del país.

Posición Venezolana con Respecto a la Cesación de Pagos

El Código de Comercio venezolano, prevé en su artículo 931 que "los acreedores pueden provocar la declaración de quiebra aun cuando sus créditos no sean exigibles. Los acreedores por créditos no mercantiles no pueden solicitarla sino a condición de justificar la cesación de los pagos de las deudas mercantiles."[81] Por ende, otra de las razones para que pueda ser

---

79 OSSORIO, Manuel. *Op. cit.*. *"Sentencia Constitutiva: Aquella que, a más de declarar el derecho o la obligación que corresponda a cada una de las partes, crea una situación jurídica hasta entonces inexistente, o modifica o extingue la situación que ya existía, es hasta entonces inexistente."* p. 913.

80 ZAMBRANO, Freddy, *op*. *cit*. p.17.

81 Código de Comercio. *Op*. *cit*. art. 931.

declarada la quiebra de un comerciante es que las obligaciones incumplidas sean mercantiles, porque si no lo son, no procede la quiebra y eso porque la quiebra sólo comprende a los comerciantes.

El incumplimiento de las obligaciones de naturaleza patrimonial, mientras no cese en el pago de las mismas no puede ser declarado en quiebra; existen tres sistemas para que sea declarada la quiebra[82]; el primero es el que establece la quiebra para los comerciantes y no comerciantes (Alemania, Inglaterra, Holanda, Japón y Estados Unidos de América), el segundo sistema que contiene el venezolano y la mayor parte de los países latinoamericanos, consagra la quiebra sólo para los comerciantes por sus obligaciones mercantiles; y el tercero, consagra la quiebra por incumplimiento de obligaciones, tanto para los mercantiles como para los civiles, tales casos de Francia, Bélgica, España y México.

En Venezuela, el desbalance del patrimonio civil en las empresas, puede dar lugar al procedimiento denominado "concurso de acreedores", [83] en la cesión de los bienes, pero nunca al de quiebra, por lo que la posición venezolana establece que:

1. La quiebra es una institución exclusiva del Derecho Mercantil porque esta rama del Derecho se fundamenta en la rapidez o celeridad de las transacciones y en la seguridad del crédito. La confianza y el crédito se fundan en las operaciones mercantiles, y deben ser protegidas porque fueron creadas rápida y oportunamente entre la relación deudor-acreedor.

> Esa forma rápida y simple en que se realizan las operaciones mercantiles debe dar lugar al establecimiento de procedimientos

---

[82] Burgos Villasmil, José. (1980). *Op. cit.* p.38. [Apud: Chacín Sánchez, Alejandro Alberto. (2011). *Alcance de la responsabilidad de los accionistas en la quiebra fraudulenta de las sociedades anónimas.* Trabajo de Grado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Estado Zulia].

[83] Bacca, Emilio (2009). *Código de Procedimiento Civil de Venezuela,* Caracas, Venezuela. Ediciones Libra. Art. 789 y siguientes. p. 656.

> tendientes a proteger la confianza y el crédito en que se fundan estas relaciones. Ese es el motivo de la creación de la institución dentro de los cuadros del derecho mercantil, por lo que se aplicable a los comerciantes valiéndose de las facilidades dadas por la legislación comercial los comerciantes se burlan la confianza y el crédito que han puesto sobre ellos los acreedores[84]

2. En el sistema latino, al cual pertenece el derecho patrio, es principio establecido que el patrimonio de una persona es uno y único, o sea que, es indivisible y por eso existe la regla de que el patrimonio del deudor, es la prenda común de los acreedores. Es por esto que cuando el comerciante cesa en el pago de las obligaciones mercantiles, los acreedores civiles pueden demandar la quiebra del deudor, pero siempre y cuando comprueben ante el Juez la cesación de pagos de la obligación mercantil.[85]

Cualquier institución que no sea municipal o financiera puede iniciar en nombre propio una petición de quiebra; la quiebra involuntaria la inicia por lo general, un acreedor que se vea afectado en sus cobros; asimismo, el comerciante fallido queda inhabilitado de administrar sus bienes, dicha administración la realizará un síndico nombrado por el Tribunal; y cuyas acreencias del comerciante a plazo, pendientes, se tornan vencidas e inmediatamente exigibles; es menester entonces fijar los derechos de los acreedores; y acumulados todos los juicios pendientes contra el deudor fallido ante el juez que conoce la quiebra, los acreedores pierden el derecho de ejecutar individualmente al deudor fallido.

La Cesación de Pagos en la Quiebra

El estado de cesación de pagos es el fundamento mismo para que pueda iniciarse, abrirse y aún existir como tal el proceso concursal de quiebra. Para Chacín (2011), el legislador “se refiere a esta noción en el artículo 914 del Código de Comercio venezolano sin precisar su contenido,

---

84 BURGOS VILLASMIL, José (1980), *op*. *cit*. p. 41.
85 Código de Comercio. *op. cit.* Art. 931.

en forma alguna, y esto ha dado lugar a un amplio e interminable debate en el campo de la doctrina".[86]

Por tanto, el estado de iliquidez patrimonial es la razón de ser de la suspensión o del retarde de los pagos; "es un malestar económico momentáneo o accidental.[87] Por lo que el comerciante cuando se encuentra en estado de iliquidez, le es aplicable el procedimiento del atraso; pero cuando la cesación de pagos se debe a insolvencia, la situación patrimonial es deficitaria y por consiguiente el desbalance da lugar a una cesación de pagos permanente o definitiva, aun cuando tanto en uno como en otro caso se requiere que los hechos sean constatados por el tribunal competente que conozca el caso.

A veces no es fácil para los acreedores percatarse de que su deudor se encuentra en cesación de pagos, porque suele suceder que el comerciante al sufrir la crisis trata de resolverla o retardarla acudiendo al crédito o intensificando el rendimiento de sus negocios por diversos procedimientos; pero esta situación artificial no es más que un ocultación, pero esta situación es artificial, no es más que un disfraz, llegará el momento en que ese estado ruinoso no puede mantenerse más en secreto debido a la paralización del crédito o a que los procedimientos en práctica son infructuosos y cae en cesación de pagos. La razón de todo esto no es otra que la insolvencia del deudor, es decir, que su pasivo excede el activo y ya en este estado no cabe otra solución que la aplicación del procedimiento de quiebra.

Se plantea si es indispensable que el comerciante deje de pagar la totalidad de sus deudas para que sea procedente su sometimiento al

---

86 CHACÍN SÁNCHEZ, Alejandro (2011). *Alcance de la responsabilidad de los accionistas en la quiebra fraudulenta de las sociedades anónimas.* Trabajo Especial de Grado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Estado Zulia. pp. 34-35.

87 *Ibídem. op. cit*. p. 35.

procedimiento concursal de quiebra. Pues se estima que bastaría un solo incumplimiento siempre que se deba a las insolvencias del deudor, pues en este caso se sabe ya de antemano y por ese solo incumplimiento que no podrá cumplir con ninguna otra obligación que venza y sea exigible.

Por ende, a la cesación de pagos la constituye un todo complejo, una situación de hecho, económica, que puede tener otros derechos o circunstancias indiciarias además del incumplimiento de las obligaciones normalmente dinerarias. Ahora bien, el incumplimiento en sí mismo legitima y solo normalmente la ejecución ordinaria. Respeto del presupuesto de cesación de pagos el incumplimiento sólo puede significar en hecho indiciario del estado. El incumplimiento puede revelar el estado de cesación de pagos y éste legitima el proceso concursal.

Pero se debe agregar que lo uno no implica lo otro. En otras palabras, puede mediar incumplimiento y hasta incumplimientos sin que haya estado de cesación de pagos y, viceversa, puede producirse el estado de cesación de pagos aunque no se hayan producido incumplimientos. Generalmente los unos implican el otro pero no necesariamente. Así, el estado de cesación de pagos es, objetivamente hablando, el fundamento mismo para que pueda iniciarse, abrirse y aun existir como tal, un proceso concursal.

Diferencias entre el Estado de Cesación de Pagos y la Suspensión de Pagos del Comerciante Fallido

Como se dijo anteriormente, que **la cesación de pagos** es un concepto propio del Derecho Mercantil, consiste en dejar de pagar las deudas de la naturaleza comercial, vencidas y exigibles. Entre estos se requiere hacer la **distinción con la suspensión de pagos**, o sea, el retardo o aplazamiento en los pagos de que prevé el artículo 898 del Código de Comercio al definir el estado de atraso y a que alude también el artículo 914 del mismo código.

La distinción entre **“estado de cesación” de pagos** con **“suspensión de pagos”**. Se entiende la suspensión de pagos como la condición del comerciante que no paga sus deudas al vencimiento debido a una crisis momentánea, pero que tiene la posibilidad de reanudar sus pagos en caso de acordársele un corto plazo a tal circunstancia. Ahora bien, para determinar si se trata de una suspensión más que de una cesación, se debe determinar si los pagos pueden reanudarse o no. Todo dependerá de lo que arroje el balance, porque si el activo excede positivamente del pasivo y se trata de una situación de falta de liquidez transitoria, el comerciante puede solicitar un atraso y oponerlo con excepción de mérito cuando se demande la quiebra, lo cual se declarará procedente cuando concurran las circunstancias establecidas en el artículo 898 del Código de Comercio.

En efecto, la **suspensión de pagos** en el atraso se debe a la liquidez patrimonial, pues el activo es superior al pasivo, por consiguiente es temporal o pasajera; en cambio, la **cesación de pagos** se debe al estado de impotencia patrimonial en que se encuentra el deudor comerciante para hacer frente a los compromisos adquiridos. Es decir la causa de la cesación de pagos no es otra que la insolvencia del deudor; esta insolvencia es la situación que convierte a la cesación de los pagos en una noción clara, general, permanente o definitiva y se manifiesta siempre por hechos exteriores, si se quiere que tenga además de efectos económicos, los efectos legales indispensables para la declaración de quiebra y que sean suficientes para producir la pérdida del crédito del comerciante, inmediatamente que tenga publicidad.

Debe diferenciarse también, la **cesación de pagos** con la **insolvencia**, que supone una situación donde el pasivo es superior al activo, porque puede ocurrir que un comerciante atraviese por un grave desajuste económico, pero pague puntualmente sus obligaciones, en cuyo caso no se le podrá considerar en estado de cesación de pagos, que es la condición

establecida en el Código de Comercio que hace procedente la quiebra. Puede darse el caso de que el activo de un comerciante exceda positivamente al pasivo, y sin embargo será declarado en quiebra, cuando no cancele puntualmente sus obligaciones, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia venezolana.[88] Por otra parte, es necesario distinguir: la diferencia en la cesación de pagos en la quiebra de forma permanente, mientras que en el atraso es transitoria, debido a la falta de liquidez por sucesos imprevistos o por causa excusable.

La Quiebra

Etimológicamente, la palabra "Quiebra" proviene del latín Fallere, que significa engañar, porque no es diferente para algunos comerciantes el fraude, pues "quien quiebra menoscaba la fe que los acreedores han puesto en él"[89], y se utilizaba porque se consideraba que el deudor burlaba la confianza de sus acreedores al dejar de pagar. En su acción y efecto se entiende por quebrar, romper; en el comercio, la quiebra de un comerciante. Diferentes versiones del diccionario español han dado con el significado de dicha expresión en lo comercial: quiebra, ruina, estallar, romper estrepitosamente; acá no supone necesariamente el fraude. El Diccionario Larousse da significado a la expresión de "Quiebra", de: "rotura, grieta, pérdida, menoscabo, en lo comercial: bancarrota, insolvencia, liquidación, ruina"[90] La "bancarrota", sinónimo de quiebra, tiene su origen en el antiguo latín y, más concretamente de los términos "bancus" y "ruptus", y su origen se remonta a los banqueros de la Italia medieval[91].

---

88 ZAMBRANO, Freddy (2007). Ob. cit. p. 121

89 PISSANI RICCI, María Auxiliadora, *op*. *cit*. p. 20.

90 Diccionario Larousse Ilustrado (1990), "*Quiebra*". España. Editorial Larousse p. 859.

91 SATIN ABOGADOS (2017). *Origen de la expresión "quiebra".* Barcelona, España. [Consulta: 2017, abril 19]. Disponible en: http://abogadosalserviciodelciudadano-carlos.blogspot.com/2011/04/origen-de-la-expresion-quiebra.html.

Antecedentes Históricos de la Quiebra

En los antecedentes históricos, se analizan las características del sistema romano, y la diferencia de procedimientos concursales que fueron sucediéndose en las distintas fases culturales[92].

1. Primera fase: En el Derecho Romano, son muchos los autores que señalan a Roma la procedencia de la quiebra; las instituciones concursales nunca antes habían existido; es en la antigua Roma donde se organiza la quiebra, sus formas jurídicas primitivas ejecutaban forzosamente al deudor; y en este régimen (manus injectio)[93] "el más antiguo procedimiento romano" la ejecución era sobre el deudor insolvente, el pretor establecía otros procedimientos: se vendía como esclavo por sus acreedores.

> …no ya (al menos directamente) contra su patrimonio (adtictio), se mantenía, también, la igualdad de trato entre los acreedores, en cuanto a las consecuencias económicas que indirectamente se producían, no obstante estar este procedimiento dominado por la idea de venganza.

Por lo que su esencia se encuentra enraizada en la Ley de las XII Tablas, en forma dispersa y sin sistematización, la manus injectio y pignoris capio era la ejecución forzosa, de carácter privado y de aspecto penal. El procedimiento cruel, inhumano y privado, sufre una atenuación con la adición de la pignoris capio introducida para la realización del pago de ciertos créditos, "para garantizar… el pago del precio de una víctima, según las XII Tablas" [94]; es decir, el pago de la acreencia del deudor estaba garantizada con bienes prendarios.

Por consiguiente, la manus injectio, trajo como reacción en el pueblo romano la iniquidad en cuanto al bárbaro procedimiento; como consecuencia

---

92 PISANI RICCI, María Auxiliadora, *op. cit.* pp. 17-25.
93 NAVARRINI, Humberto. *op. cit.* . p. 11.
94 BURGOS VILLASMIL, José Ramón (1980). *La Quiebra en el Derecho Venezolano.* Caracas, Editorial Jurídica Pierre Tapia. p. 14.

se crea la Ley Poetelia Papiria[95], que prohibía el procedimiento penal, la abolición de la muerte, la venta del deudor y la intervención del juez bajo toda circunstancia. Asimismo, esta fase inicial, no es compartida por algunos tratadistas, ya que opinan que la manus injectio y la pignoris capio sólo constituyeron formas de presión forzosa sobre el deudor para la ejecución del pago.

2. Fase de desarrollo: Cobra vital importancia la severidad del Derecho Civil y se mejora el concepto de justicia atendiendo el interés de los acreedores, quienes veían burlados sus créditos. El derecho pretoriano [96] no estableció, un procedimiento que asegurara los bienes del deudor (misio in possesionem), ni otro que repartiese sus bienes entre los que tuviesen créditos contra ellos, es decir la venta en masa de los bienes de fallido, (venditio bonorum). Su ejecución era colectiva y patrimonial; una vez despojado de los bienes del deudor, éstos pasaban a un tercero: Curator, (Síndico); se vendían las propiedades convocando públicamente a los acreedores, ausentes o ignorados, y se procedía a la venta de los bienes del deudor "por un agente nombrado por los acreedores, que recibía el nombre de magister bonorum vendedorum".[97]

Luego del procedimiento de la misio se crea la acción pauliana,[98] la interdictum fraudatoium y la restitutio in integram, estaban encaminadas a conseguir la integración más completa del patrimonio del deudor. La venditio bonorum, [99] producía la muerte civil del deudor y no podía seguir

---

95 *Ibídem. op. cit*. "Año 428 de la República", p. 15.

96 OSSORIO, Manuel. *op. cit. "Derecho pretoriano, o en latín ius praetorium, Derecho creado por el magistrado romano a través de sus preceptos; la guardia pretoriana de Roma, ponía y quitaba a su antojo, en muchas épocas, a los gobernantes".* p. 793.

97 BURGOS VILLASMIL, José Ramón (1980). *op. cit*. p. 16.

98 OSSORIO, Manuel. *op. cit*. *"Acción revocatoria o pauliana: la que corresponde a los acreedores a efectos de que sean revocados todos los actos que en su perjuicio haya realizado dolosa o fraudulentamente el deudor.- Esta acción era una medida conservativa del patrimonio del deudor que protegía los créditos".* p. 36.

99 BURGOS VILLASMIL, José Ramón (1980). *op. cit. "Venditio bonorum". (venta en masa de los bienes del deudor)."* p. 16.

comercializando sus bienes; en este sentido se pone en vigencia la Lex Julia con la figura “cesio bonorum” a cuyo comerciante confeso o juzgado, cedía sus bienes en posesión de un curador para su venta, bajo la vigilancia del Pretor.

Luego de vender los bienes, el curador como delegado del Pretor, repartía el precio entre los acreedores. De esta forma desapareció la muerte civil del deudor y la sucesión a título universal para quien compraba los bienes; la cesión se hacía cuando el deudor se encontraba en estado de insolvencia a fin de que los acreedores liquidaran y repartirán el producto proporcionalmente. Más tarde se crea el procedimiento “distractio bonorum”, que viene a sustituir la venta de los bienes en bloque por al detal, o en forma separada; el pretor designaba al curador.

3. Como puede observarse, en esta última etapa se caracteriza el desenvolvimiento de la quiebra, el concurso de acreedores y desaparece la muerte civil del deudor; esta última etapa del procedimiento concursal guarda relación con la semejanza de la quiebra legislada en el Código de Comercio venezolano vigente.

Cuadro 1.

Etapas históricas sobre el desenvolvimiento de la Quiebra

Primera Etapa:	Segunda Etapa:	Tercera Etapa
1.Ejecución forzosa del deudor. a. Procedimiento personal b. De tipo penal c. Privado d. Sin concurso de	2. Procedimiento: a. Real, se transfiere al patrimonio b. Se simula la muerte del deudor y el comprador de los bienes se convierte en sucesor a título	3. Concurso de acreedores: a. Desaparecen la muerte civil. El comprador deja de ser sucesor a título universal. b. Los acreedores se reúnen en concurso c. Los bienes los administran

acreedores e. Causa: el incumplimiento	universal. c. El procedimiento deja de ser penal y se hace público; interviene el Pretor. d. Hay concurso de acreedores	los acreedores a través del Curador nombrado por el Pretor. d. El curador vende y liquida los bienes e. El curador distribuye entre los acreedores el producto de la liquidación. f. Se permite la venta total o en partes. g. La causa del incumplimiento: la insolvencia.

Fuente: Torres (2017), datos tomados de Burgos.[100]

Definición de Quiebra

La definición legal la establece el Código de Comercio cuando define la quiebra así: "El comerciante que no estando en estado de atraso, cese en el pago de sus obligaciones mercantiles, se halla en estado de quiebra"[101]. Jurídicamente la quiebra tiene dos acepciones: como procedimiento y como estado.

a) Como procedimiento, es el conjunto "de normas y actos procesales dirigido a la liquidación del patrimonio del fallido y su reparto entre los acreedores unitariamente organizados bajo el principio de la comunidad de pérdidas" (par conditio creditorum)[102]; y,

b) Como "estado" es definido como:

> El instituto jurídico que regula las relaciones de derecho derivantes de la cesación de pagos de un comerciante por obligaciones mercantiles

[100] BURGOS VILLASMIL, José Ramón (1980).*op. cit.* pp. 17-18.
[101] Código de Comercio, *op. cit*. Art. 914.
[102] BURGOS VILLASMIL, José Ramón (1980). *Op. cit.* p. 29.

> y traza las normas para la liquidación de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, en proporción y hasta concurrencia de los créditos de cada uno, según los derechos legítimamente adquiridos y conservados[103].

Ahora bien, la quiebra apreciada desde el punto de vista estrictamente económico, tiene el efecto en la función anormal del crédito, por lo que supone la situación que el deudor, habiendo recibido una prestación, no dispone de valores realizables suficientes para satisfacer, en el momento oportuno, la contraprestación a que se obligó; relativamente se infiere al déficit patrimonial del comerciante, o como lo expresa Garrigues (apud, Pisani) "es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos por pagar" [104]. Por lo que en esta situación legal puede verse compelido un comerciante, momentánea, temporal o definitivamente y se encuentre imposibilitado para el cumplimiento de sus obligaciones contraídas; al tal efecto, la quiebra es:

> El estado al que son llevados mediante declaración judicial, determinados deudores que han cesado en sus pagos y que no han logrado o no han estado en condiciones de lograr una solución preventiva, estado que, si no se resuelve en un avenimiento o en un concordato, determina una realización forzada de los bienes para con el producto de dicha realización satisfacer en lo posible, primero los gastos originados y luego las deudas del quebrado[105].

Por tal razón, el comerciante debe tener presente que, a fin de evitar la evasión de fondos, la ley somete al quebrado a una serie de restricciones que pueden llegar hasta la anulación de algunos actos o contratos formalizados antes del auto declarativo, ya que pueden ser sujetos de quiebra no solo los comerciantes y las sociedades mercantiles, sino también empresas no comerciales que realicen sus negocios en forma de explotación comercial y cumplan, además, con todos los requisitos previstos por el

---

[103] *Ibídem. op. cit.* p. 29.

[104] PISANI RICCI, María A. *op cit.* p. 21. [Cita a GARRIGUES, Joaquín (1953). *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol. I. Madrid, p. 489].

[105] OSSORIO, Manuel, *op. cit.* p. 827.

legislador, y aún, bajo ciertas leyes, cualquier otro deudor.

Características de la Quiebra

El Código de Comercio en su artículo 914 establece que “el comerciante que no estando en estado de atraso, según el Título anterior, cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles, se halla en estado de quiebra”. Como se ha dicho que el comerciante tiene que encontrarse en estado de cesación de pagos y que no reúne las condiciones de aquellos a quienes se les da el beneficio de atraso.

Son tres los requisitos que determinan el estado de quiebra:

a) La cualidad de comerciante del deudor

b) La cesación general de pagos

c) La naturaleza mercantil de las obligaciones vencidas y exigibles.

1. La cualidad de comerciante del deudor. Tiene que ser comerciante el deudor, según lo establece el artículo 914 Código de Comercio; y según lo dispuesto en el artículo 10 reza que “los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual y las sociedades mercantiles”, es decir, está atribuida a las personas mayores de edad, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre que tengan la cualidad de comerciantes y que hayan hecho del comercio su profesión habitual, pueden ser declaradas en quiebra. Ahora bien, el artículo 11, del citado código, se refiere al menor de edad, autorizado por el curador para ejercer el comercio.

El representante legal de un menor, dueño de un establecimiento comercial, según el artículo 13 del Código de Comercio, puede incurrir en quiebra culpable o fraudulenta, debido al manejo que su representante ejerce la profesión de comerciante en nombre del menor, así Burgos, establece que:

> Las penas no pueden aplicarse al menor quebrado que no haya ejercido personalmente el comercio y por lo tanto no ha realizado los hechos en que se funda la calificación de la quiebra como culpable o fraudulenta. Tampoco pueden aplicarse las penas al representante legal porque para hacerlo habría que valerse del método analógico y en materia penal no está permitido el uso de dicho método…"[106]

También el legislador ha querido sancionar el representante de un comerciante fallido, como cuando lo hace con los administradores de una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada; el artículo 920 del Código de Comercio, expresa:

> En el caso de quiebra de una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada, los promotores y los administradores serán penados como quebrados culpables, si por la culpa no se han observado las formalidades… o si por culpa suya ha ocurrido la quiebra de la sociedad…y serán penados como quebrados fraudulentos…

El corredor en materia mercantil y el comisionista pueden ser igualmente declarados en quiebra; al igual que el comerciante retirado del comercio, pero sólo dentro de los cinco (5) años posteriores a su retiro, con tal que la cesación de pagos haya tenido lugar durante el tiempo que ejerció el comercio o bien durante el año siguiente, a causa de deudas relativas al mismo ejercicio. [107] Procede igualmente cuando el comerciante ha fallecido estando en estado de cesación de sus pagos; pero no puede ser pedida ni pronunciada de oficio sino dentro de los tres meses siguientes de su muerte.[108]

2.- La cesación de pagos. En el derecho mercantil consiste, "en dejar de pagar las deudas de naturaleza comercial vencidas y exigibles" [109]; es decir, el estado de impotencia patrimonial en que se encuentra el deudor comerciante para hacer frente a los compromisos adquiridos; "La causa de la

---

[106] BURGOS VILLASMIL, José (1980), *op. cit.* p. 32.
[107] Código de Comercio, *op. cit*. Art. 930.
[108] *Ibídem. op. cit.* Art. 929.
[109] BURGOS VILLASMIL, José. (1980). *op. cit*. p. 34.

cesación de pagos no es otra que la insolvencia del deudor" [110]. Por ende, un deudor insolvente lo describen Finney y Miller, así:

> Primero: se dice que es una persona que no puede pagar sus deudas cuando éstas vencen en el curso regular de las operaciones de un negocio. Esa persona puede tener un activo ampliamente en exceso de su pasivo, pero las partidas que componen aquél pueden estar atadas de tal manera que no puedan, es realizada con suficiente rapidez para hacer frente a los vencimientos de sus obligaciones corrientes; Segundo: Una persona es insolvente cuando el valor justo de la venta de sus bienes en el presente es menor que el importe necesario para pagar sus deudas.[111]

Por lo que la insolvencia en la persona jurídica es una situación que convierte a la cesación de pagos en una noción clara, general, permanente o definitiva y se manifiesta siempre por hechos externos, en materia económica y surte efectos legales indispensables para la declaración de quiebra, y produce la pérdida de la credibilidad del comerciante, inmediatamente que tenga publicidad.

3. La Naturaleza Mercantil de las Obligaciones Vencidas y Exigibles. Está visto que en la cesación de pagos debe verificarse en relación a las obligaciones mercantiles del deudor, pues no es suficiente que ocurra en las deudas civiles. Para que el acreedor por compromisos no mercantiles pueda demandar la quiebra del comerciante, debe cumplir la condición que le impone el artículo 931 del Código de comercio; justificar la cesación de pagos de las deudas mercantiles que deben ser además, exigibles.

En este orden, para que tenga lugar el procedimiento de quiebra, las obligaciones incumplidas tienen que ser de naturaleza mercantil, ya que esta es una característica de los comerciantes. Si el acreedor exige legalmente cuando son deudas de comercio, en Derecho Mercantil. A los efectos de

---

[110] *Ibídem. op. cit.* p. 35.

[111] FINNEY, H. A., y MILLER, Hebert E. (1972) *Curso de Contabilidad Superior.* Tomo I. 5ta. Reimpresión. México. Edit. Uteha. p. 165.

obtener la declaratoria de quiebra, “se circunscribe a probar la naturaleza mercantil del compromiso y a explicar todos los hechos y circunstancias constitutivas de la cesación de pagos del deudor.[112]

En el sistema jurídico venezolano, “prohíbe al comerciante intentar el beneficio de cesión de bienes”.[113] La justificación o base del sistema jurídico patrio, radica en la estructura del Derecho Mercantil, que reposa en la trípode: seguridad, celeridad y crédito; debido a que la quiebra es una institución exclusiva del derecho mercantil porque con ella busca el legislador tutelar la confianza que el público deposita en los comerciantes y garantizar el crédito.

Naturaleza Jurídica de la Quiebra

En nuestro derecho positivo aparece la quiebra, establecida como un conjunto orgánico de normas de carácter formal y substancial y sus actos jurídicos son prevalentemente procesales, con la finalidad de liquidar el patrimonio del comerciante insolvente y “la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente salvo aquellos provistos de causa legítima de preferencia”.[114]

Para determinar la naturaleza jurídica de la quiebra, es difícil debido a que las normas son procesales y también por la diversidad de criterios que sostienen sus doctrinarios; pero las tesis sustentadas indican:

1. Que la quiebra es un juicio ejecutivo concursal;

2. La quiebra es un procedimiento de procedimientos; pues el juicio ejecutivo tiene por finalidad la satisfacción de la obligación incumplida mediante el pago de su equivalente; la quiebra además de este objetivo,

---

[112] PISANI RICCI, María A. *op*. *cit.* .p. 55
[113] Código de Comercio. *op*. *cit*. Art. 914.
[114] BURGOS VILLASMIL, José. (1980).*op. cit.* p. 42.

persigue la eliminación del patrimonio insolvente.

Clases de Quiebras

Existen tres clases de quiebra, según el Código de Comercio[115]: quiebra en fortuita, culpable y fraudulenta.

Quiebra fortuita. "La que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor que conducen al comerciante a la cesación de pagos y a la imposibilidad de continuar sus negocios". Es decir, se debe al infortunio o a un acontecimiento ajeno o extraño a la voluntad del deudor; caso: la enfermedad del comerciante, un incendio, una grave crisis económica en el país; en este último caso se ve afectado considerablemente porque no puede sacar su empresa de la crisis en que está expuesta, bien sea por falta de divisas, bajas ventas, entre otros factores externos.

Quiebra culpable. "Es la ocasionada por una conducta imprudente o disipada por parte del fallido". En este tipo de quiebra el comerciante obra sin mala intención, se despreocupa de sus negocios y comete errores evitables por no ser prudente; puede decirse en general que el comerciante, sin haber ejecutado acto alguno de los que determinan la quiebra fraudulenta no ha demostrado esa diligencia y cuidado que en una empresa emplean ordinariamente en sus negocios propios, cuyo resultado final es que se queda debiendo a sus proveedores y clientes.

Presupuestos de la quiebra culpable. Es declaración obligatoria de quiebra culpable, según el artículo 916 del Código de Comercio; y el 917 de la citada norma considera una declaración facultativa de quiebra culpable, cuando el juez puede declararla según su criterio. Esta declaración

[115] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 915.

obligatoria de quiebra se origina por[116]:

1. Si los gastos personales y domésticos del fallido hubiesen sido excesivos;

2. Si el fallido hubiere perdido sumas considerables al juego, en operaciones ficticias de bolsa u otras de puro azar;

3. Si hubiere hecho compras para vender a menor precio del corriente o contraído obligaciones exorbitantes, u ocurrido a otros medios ruinosos para procurarse fondos, cuando por el estado de sus negocios debía conocer que tales operaciones sólo podrían retardar la declaración de quiebra;

4. Si después de haber cesado en sus pagos hubiere pagado a algún acreedor con perjuicio de los demás; en este punto, en materia de quiebra culpable la tentativa no puede asimilarse al delito consumado, como ocurre en la quiebra fraudulenta y por lo tanto no es punible en el caso[117].

Por su parte, el art. 917 establece que podrá ser declarada culpable la quiebra en seis supuestos legales que sintetiza el Código de Comercio[118]:

1. Si el fallido hubiere prestado fianzas, o contraído por cuenta ajenas obligaciones excesivas, atendida su situación, sin tomar valores equivalentes en garantía de su responsabilidad.

2. Si hubiere incurrido en nueva quiebra sin haber cumplido el convenio de la anterior.

3. Si faltaran las formalidades que exige el Registro de Comercio al asentar los documentos, de que trata el artículo 19 del citado Código.

---

[116] Código de Comercio. *op*. cKit. Art. 916

[117] Código Penal, (2006). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.412, Art. 80.

[118] Código de Comercio. Ob. cit. Art. 917.

4. Si no hiciere al Tribunal de Comercio la declaración de su quiebra, según lo prescrito en el artículo 925 ejusdem.

5. No presentarse al Síndico o al Juez en los casos dispuestos por la ley.

6. Si no hubiere llevado libros de contabilidad o de correspondencia, o no conservare la correspondencia que se le hubiere dirigido, o no hubiere hecho inventario, o si sus libros y correspondencia estuvieren incompletos o defectuosos, o no apareciere de ellos el verdadero estado de sus negocios, sin que haya fraude.

Por tanto, la jurisprudencia tiene establecido que es una simple facultad la prevista en este texto legal, cuya observancia queda sometida a la soberanía de los jueces; así estas hipótesis presumen –juris tantum- la culpabilidad del fallido, quien puede presentar alegados de prueba para defender su inocencia ante el juez, cuyas conductas enunciadas son omisivas, tal como lo señala: "imprudentes o disipadas" pero nunca de fraude.

Quiebra fraudulenta. En este tipo de quiebra es donde ocurren actos fraudulentos del fallido para perjudicar a sus acreedores. El código de comercio [119] reputa como quebrado fraudulento al comerciante que se encuentre comprendido en algunos de los supuestos siguientes:

1. Ocultación, falsificación o mutilación de sus libros de comercio.

2. Sustracción u ocultamiento de todos o parte de sus bienes.

3. Por haberse reconocido fraudulentamente deudor de cantidades que no adeuda. Éste reconocimiento puede ser hecho por documentos públicos o privados o resultar de libros o apuntes.

[119] Código de Comercio. *op*. *cit*. Art. 918

Como se observa en el Código de Comercio, la quiebra fraudulenta no enumera en detalle los casos, como los presenta para la quiebra culpable: "El legislador ha preferido comprender en una definición general descriptiva todos los casos de disimulación o de fraude sobre el activo, pasivo, libros de contabilidad del comerciante fallido"[120].

La condena por quiebra fraudulenta es siempre obligatoria cuando concurren los elementos constitutivos del delito, es una cualidad del comerciante fallido, versado en sus artículos 919 y 921, ordinal 3º, serán castigados con arreglo al Código Penal[121] y multa, "cuando comercie bajo el nombre de otro o con un nombre supuesto".

Créditos e Insolvencia

El comerciante deudor puede disimular fácilmente ante los acreedores, su estado de cesación de pagos, porque puede retardarlos ante la crisis patrimonial, solicitar créditos, o intensificando el rendimiento de sus negocios por diversos procedimientos[122]. Asimismo, la cesación de pagos no debe ser confundida con:

1. La "insolvencia" y la "iliquidez": es ilíquido cuando, siendo solvente, no cuenta con el flujo de caja suficiente, a corto plazo, que le permita cancelar sus obligaciones, por el contrario, es común decir que el patrimonio es insolvente, cuando siendo negativo, no cuenta con los ingresos que le permitan honrar sus compromisos[123]. Asimismo, la solvencia e insolvencia, se refieren a un concepto matemático de igualdad entre activo y pasivo; mientras que la liquidez e iliquidez responden a un criterio económico de ingresos a corto plazo; la "iliquidez patrimonial es la razón de ser de la

---

120 PIERRE TAPIA, Oscar. *op*. *cit*. p. 37.

121 Código Penal. (2005) *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario. No. 5.768,* de fecha 13 de Abril de 2005. Caracas, Venezuela. Art. 341.

122 BURGOS VILLASMIL, José (1980). *op. cit.* p. 36.

123 UTRERA RAMÍREZ, Carlos A., *op. cit.* p. 30.

suspensión o del retardo en los pagos”[124].

Así el estado de iliquidez patrimonial es la razón de ser de la suspensión o del retado en los pagos; es un malestar económico. Pues como se dice antes, la suspensión de pagos se debe a insolvencia, localiza al comerciante en una situación patrimonial deficitaria y su desbalance da lugar a una cesación de pagos permanente o definitiva, estos hechos requieren que sean constatados ante el Tribunal con competencia en la materia.

2. Tampoco deben confundirse los términos “crisis económica” o “imposibilidad de cumplimiento”; la primera se refiere a un término financiero, que involucra no sólo la situación interna del comerciante sino toda su esfera económica; mientras que la imposibilidad está supeditada a un concepto jurídico. Pero “retardar” o “aplazar sus pagos” es sinónimo y es considerado en “Estado de Atraso” según el Código de Comercio.[125]

3. “Incumplimiento” y “cesación de pagos”: conviene distinguir que el incumplimiento es un hecho jurídico que puede estar presente en diversas circunstancias en que se encuentre el deudor, es decir: i) el comerciante suspende sus pagos por falta de numerario o por iliquidez; se produce incumplimiento de obligaciones vencidas; ii) suspende sus pagos a propósito, porque no desea pagar, hay también incumplimiento de las obligaciones contraídas; iii) el comerciante suspende sus pagos por crisis económica deficitaria, por insolvencia, surte el mismo efecto: incumplimiento de las obligaciones vencidas; por lo que se traduce[126]:

i) El incumplimiento es el efecto de la iliquidez, su solución es el procedimiento de atraso.

ii) El incumplimiento es el efecto de un capricho; la solución es que

---

124 BURGOS VILLASMIL, José R. (1980), *op. cit.* p. 35.
125 Código de Comercio. *op. cit*. Art. 898.
126 BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *op*. *cit*. p. 37.

cada acreedor demande a su deudor en la medida que se venzan los créditos.

iii) El incumplimiento es el efecto de la insolvencia, aquí es procedente la apertura del concurso de quiebra.

De allí que es importante el análisis de la cesación de pagos, dado que el comerciante descubre que está imposibilitado para afrontar sus compromisos mercantiles adquiridos, aunque su activo sea superior al pasivo, ha llegado a un estado de atraso por falta de numerario, debido a sucesos imprevistos o de cualquier otra manera excusable, y se ve en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos; con este señalamiento solicita al juez competente que le autorice para proceder a la liquidación amigable de sus negocios, tal como lo establece el Código de Comercio[127].

Pero la Ley no establece ninguna norma especial para determinar cuándo un comerciante se encuentra en cesación de pagos, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que ese momento de la cesación de pagos es una situación de hecho que se deja a la apreciación del juez, quien con sus elementos traídos al expediente, puede apreciar si realmente el comerciante se encuentra en cesación de pagos.

Procedimiento Concursal de la Quiebra

El procedimiento de quiebra se procede a través de: a) la iniciativa del deudor, b) por la demanda de acreedores, c) a través de las pruebas y d) la unidad de la quiebra.

1. Iniciativa del deudor: En ésta el sujeto activo es el comerciante individual y las sociedades; y el sujeto pasivo, es el juez (competencia). Según el artículo 925 del Código de Comercio: ”todo comerciante que se

[127] GARAY GOYA, J. y GARAY, M. *op. cit.* *“*Art. 898, Libro Tercero: De los Atrasos y las Quiebras”. p. 308.

halle en estado de quiebra debe hacer por escrito la manifestación de ella ante el juez de comercio de su domicilio mercantil, dentro de los tres días siguientes a la cesación de sus pagos”. [128] Aunado a la manifestación, el deudor acompañará los siguientes recaudos: a) El balance general o una exposición de las causas que impidan al fallido presentarlo; y b) Una memoria razonada de las causas de la quiebra.

En general no es una denuncia ni una instancia para hacer declarar su propia quiebra, puesto que no se puede iniciar una acción por el sujeto pasivo. Se trata de una obligación del fallido fundada en el interés público; es una obligación impuesta por la ley; la violación de esta obligación legal comportaría como sanción la calificación de quiebra culpable, de acuerdo a:

> Artículo 917, Podrá ser declarada culpable la quiebra: …
>
> 4º.- Si no hiciere al Tribunal de Comercio la declaración de quiebra, según lo prescrito en el artículo 925…
>
> Artículo 925.- Todo comerciante que se halle en estado de quiebra debe hacer por escrito la manifestación de ella ante el Juez de Comercio de su domicilio mercantil, dentro de los tres días siguientes a la cesación de sus pagos (…). En caso de quiebra de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada, la solicitarán sus administradores, los cuales estarán obligados a comparecer ante el Tribunal y ante el síndico, siempre que sean requeridos.- El Secretario anotará en el escrito la fecha de su presentación.

En este procedimiento, pueden llegarle recursos inesperados al deudor, con los cuales puede salir de la insolvencia con facilidad, y pierde el interés el procedimiento colectivo; sin embargo, puede ser tomada esta solicitud de quiebra como elemento probatorio en el caso dado de una ulterior demanda de los acreedores. El deudor deberá probar que si es persona natural, su condición de comerciante, conforme lo estipula el Código de Comercio: “Artículo 10.- Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades

[128] PASANI RICCI, María Auxiliadora. *op. cit*. p. 66.

mercantiles”.

Por tanto, si es persona jurídica también deberá probar su cualidad de comerciante; en este caso es más fácil pues se trata de una prueba documental y objetiva. Con las sociedades mercantiles, el mismo artículo 200 establece que estas sociedades son mercantiles por su forma, con excepción de las de objeto agrícola o pecuario; y mineras, aun cuando revisten la forma Anónimas son siempre civiles; pero, según Burgos opina que:

> Deberá probarse también que la cesación de pagos es por obligaciones mercantiles, no civiles. Lo que sí creemos que no debe probar es su estado de cesación de pagos, porque en realidad la misma solicitud importa ya el reconocimiento pleno de hallarse en ese estado, el cual, por su propia naturaleza, depende de la voluntad del mismo deudor.[129]

2. Por la demanda de acreedores: En este procedimiento, todo acreedor tiene derecho a pedir la quiebra de un comerciante que se encuentre en estado de cesación de pagos. Así, los requerimientos legales a objeto del ejercicio de tal derecho, varían dependiendo del caso. Este derecho de demanda lo ejerce el acreedor mediante acción de declaratoria de quiebra propuesta ante el tribunal competente, explicando todos los hechos y circunstancias constitutivas de la cesación de pagos.

Para el libelo de demanda, el contenido en el artículo 932 del mencionado Código, los acreedores en su libelo explican los hechos y circunstancias:

a. Su condición de acreedor

b. Cualidad de comerciante del demandado

c. Precisar y demostrar que las obligaciones vencidas y exigibles no satisfechas, son mercantiles.

d. Narración de hechos y circunstancias que han dado lugar a la

[129] BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *op. cit*. p. 76.

cesación de pagos, ejemplo: reclamaciones infructuosas, convenio incumplido; imposibilidad de pagar intereses de préstamos garantizados con obligaciones, protesto o falta de pago de efectos de comercio; desaparición del comerciante, venta del activo a precio de costo o por debajo del costo; confesión del deudor que pide plazos de pago; estos hechos y circunstancias deberá probar el juez de la quiebra; y la petición de declaratoria de quiebra del deudor, previa citación del mismo.

3. Las pruebas en el procedimiento concursal de la quiebra: Cuando es por solicitud por el deudor o de demanda por los acreedores, ha de seguirse la materia probatoria y al actor le corresponde la carga de la prueba; en consecuencia los dos extremos fundamentales deben ser probados por el solicitante o el demandante: la cualidad de comerciante del deudor y el estado de cesación de pagos.

Naturaleza del Proceso Concursal de Quiebra

En cuanto a la naturaleza del proceso concursal; la sentencia de quiebra abre el proceso de quiebra, es un proceso de ejecución coactiva o de ejecución forzosa sobre los bienes que forman parte del patrimonio del fallido, con el fin de satisfacer los derechos de los acreedores. La doctrina acata que la quiebra es una institución procesal, en la que se presenta como problemática dónde encuadre el proceso de quiebra: “de conocimiento, de condena, de realización coactiva, cautelar” [130]; como también pretende determinar en cuánto corresponde a la naturaleza de la actividad de los órganos jurisdiccionales, si esa actividad posee un carácter de verdadera jurisdicción contenciosa de conocimiento o de realización coactiva, o si por el contrario se corresponde con un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

[130] ZAMBRANO, Freddy. *op. cit*. p. 16.

CAPÍTULO II

LA CRISIS PATRIMONIAL EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL SOCIAL CERRADO EN VENEZUELA

El Derecho Concursal gira alrededor de la crisis patrimonial del comerciante y todas sus normas que contiene este Derecho, enuncia la relación con la crisis patrimonial del comerciante y se infiere a ésta, que la crisis es el supuesto de hecho del derecho concursal, el hecho jurídico que debe darse para que las normas del derecho concursal adquieran aplicabilidad, de allí que debe existir una crisis patrimonial para que el derecho concursal sea aplicable.

Con relación a la crisis patrimonial en el Código de Comercio se denomina cesación de pagos, inspirado en esta materia en un concepto viejo de crisis patrimonial, que corresponde a una época o momento del derecho en que se consideraba únicamente que existía crisis patrimonial cuando el comerciante dejaba de pagar las obligaciones contraídas; aunque este concepto de crisis patrimonial haya evolucionado, la doctrina y jurisprudencia en Venezuela, según Utrera, establece que: "puede darse el caso en que, un comerciante se encuentre en crisis patrimonial y no haya incumplido hasta ese momento con uno solo de sus pagos"[131]

Esta situación es entendida en el Código de Comercio, pues ordena que el comerciante que se encuentra en cesación de pagos, deba concurrir al Juez de Comercio y manifestar o solicitar su propia quiebra, lo que se percibe es "la posibilidad de que exista cesación de pagos sin incumplimiento"[132]. Esta situación presupone el caso de que, el comerciante en un momento si se encontrare totalmente solvente en todas sus

---

[131] UTRERA, Carlos A. *op. cit.* p. 10.
[132] *Ibídem.*

acreencias, pero que en un futuro no podrá responder a sus acreedores; aunque para ese momento no haya incumplido aún con ningún compromiso, debe concurrir al juez, -lo que se prevé una declaración anticipada-, porque consecuentemente se encuentra en crisis patrimonial, "pues está consciente que sus futuros compromisos no podrá cumplirlos, por lo que deben recurrir al Tribunal Mercantil y solicitar su propia quiebra".[133]

La Crisis Patrimonial en el Derecho Concursal en las Sociedades Anónimas de Capital Cerrado

El derecho de la insolvencia se desarrolla a través de las ideas de patrimonio y crédito, como elemento fundamental del movimiento económico de los pueblos, las que se buscan tutelar en el momento en que se encuentren en crisis. Así, el patrimonio es un atributo de la persona. Constituida la persona jurídica, pasa a tener un patrimonio propio e independiente. Este patrimonio está formado, en su fase inicial, por la contribución que cada socio efectúa o promete efectuar a la sociedad. "A esa contribución de los socios destinada a la formación del capital social se le denomina, aporte social"[134]. Asimismo, el patrimonio está constituido por el conjunto de bienes de una persona o sea su universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes, una universitatis iuris.

El contenido de ese patrimonio neto es la diferencia que existe entre el activo y el pasivo, al activo le corresponden los bienes y créditos; al segundo, las deudas, que se conciben como posesiones negativas del sujeto; las incidencias que restan del activo, permiten concluir en el saldo del balance, que es la verdadera valuación del patrimonio[135] (bona non intelligentur nisi

---

133 *Ibídem*. Op. cit. p. 11.
134 BURGOS VILLASMIL, José R. (1982). Ob. cit. p. 37.
135 RABINOVICH BERKMAN, Ricardo D. (2000) *Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Astrea. p. 427.

deducto aero alieno: el patrimonio se entiende deducidas las deudas) y que al hacerse la manifestación de quiebra se "deberá acompañarse dicho balance o en su defecto una exposición de las causas que impidan al fallido presentarlo ante el juez[136].

Ahora bien, el capital social es el conjunto de contribuciones de los socios o de sus aportes, es elemento básico del patrimonio de la sociedad; pero lógicamente ese patrimonio social no está conformado sólo por el capital; en este sentido conviene advertir que los bienes que adquiere la sociedad a través de negociaciones o cuando aplique la revalorización a los adquiridos o que reserve parte de sus ganancias para garantizar sus operaciones, conjuntamente con el capital social forman el patrimonio de la sociedad. Ese patrimonio pertenece a la sociedad y no a los socios y es justamente la totalidad de aquél el que va a responder, frente a terceros por las obligaciones asumidas por el ente.

En atención a lo anterior, es preciso diferenciar los conceptos de capital y de patrimonio social; el capital está conformado por la cifra que aparece determinada en el documento constitutivo, mientras que el concepto de patrimonio está referido al conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la sociedad. Así el patrimonio con el desarrollo de las actividades mercantiles, "sufre fluctuaciones de aumento o disminución, lo que no sucede con el capital, a menos que se realice un acta de asamblea de socios, con mayoría calificada, el aumento o disminución de capital social, previo los requisitos legales pertinentes" [137].

Cuando una empresa entra en crisis patrimonial el patrimonio es la "prenda común de los acreedores", es el blanco sobre el cual se ejercerá el poder de realización del interés de éstos. Sobre el patrimonio, los acreedores

---

[136] Código de Comercio. *op. cit.* Art. 926, 1º.
[137] BURGOS VILLASMIL, José R. (1982). *op. cit.* p. 38.

se cobran sus créditos con el producto obtenido de la ejecución de alguno de los bienes (ejecución individual) o de todos ellos (ejecución colectiva).

Asimismo, la Asamblea General de Acreedores es el órgano que interviene en la quiebra liquidada por los acreedores, está compuesta por todos ellos (según las preferencias de cada uno) se ven garantizados, en principio, con todos los bienes (se exceptúan los inembargables) componentes del patrimonio de su deudor, y ante la insatisfacción de sus deudas podrán ejercer los actos ejecutivos correspondientes. "Se comprueban los créditos justificados y admitidos en el pasivo (al menos provisionalmente) después de la comprobación, y constituye el órgano de la colectividad de la masa pasiva"[138]. El patrimonio del deudor asume así, respecto del acreedor, una función de garantía litispendente de la obligación, y el acreedor tiene derecho a confiar en esta función; la protección específica de tal confianza es una extensión de la protección del derecho subjetivo.[139]

Dicha relación obligacional entre deudor y acreedores es la que impone al obligado a satisfacer la prestación a su cargo y cuando esta no es cumplida se convierte en la obligación de resarcir el daño causado por el incumplimiento que al no resultar cumplida en forma voluntaria "se habilita a los acreedores a ejercer el derecho de satisfacción coactiva o forzada sobre el patrimonio del deudor" [140]. Allí es donde nace la real importancia de la responsabilidad patrimonial del deudor y de su patrimonio como garantía de los acreedores.

El referido interés de los acreedores es tutelado jurisdiccionalmente a través de los procesos de ejecución individual y de ejecución colectiva. Por ello, se ha dicho que la afirmación de que el patrimonio es la prenda común

---

138 BÁRBARA CARRAZONI, Rafael. *op. cit.* p. 161.
139 PAJARDI, Piero. *op. cit.* p. 33.
140 ROUILLÓN, Adolfo A. N. (2002). *Régimen de Concursos y Quiebras.* 11º edición. Caracas, Venezuela: Editorial Astrea, p. 26.

de los acreedores es doblemente inexacta, pues el acreedor "sólo tiene derecho sobre los bienes que se encuentren en el patrimonio al momento de la ejecución y para poder ejercerlo entra en concurso con los demás acreedores"[141].

Las Sociedades Anónimas de Capital Cerrado

La palabra compañía quiere decir sociedad de comercio. El Código de Comercio emplea indistintamente las palabras sociedad y compañía, "es decir son equivalentes" [142]. El artículo 201 menciona varios tipos de sociedades mercantiles, la de responsabilidad limitada, las colectivas y las comanditarias, estas dos últimas están en desuso. Por ende, la primera empresa del Estado es Petróleos de Venezuela, Sociedad Anónima (PDVSA); y, las pequeñas y medianas empresas pueden registrar sociedades anónimas simplemente para comercializar sus productos con ésta; pero sólo nos ocupa para este estudio las sociedades anónimas de capital social cerrado, que es la reina de las sociedades en todo el mundo.

Asimismo, las sociedades anónimas de capital social cerrado, son llamadas así porque no recurren al ahorro público para formar su capital fundacional o para aumentarlo. En estas sociedades, el capital se nutre de los aportes que integran o suscriben los fundadores al celebrar el contrato social, y la obtención de este capital es enteramente privado. Villasmil, define la sociedad anónima de capital social cerrado como aquella que: "no tiene acciones inscritas en el Mercado de Valores, o también llamada sociedad no cotizada"[143], por tanto, son conocidas como aquellas en las que existen obstáculos en la libre transmisión de las acciones; una sociedad anónima de capital social cerrado puede solamente emitir y vender sus acciones de modo

---

141 CÁMARA, Héctor (1978). *El concurso preventivo y la quiebra*. Volumen 1, Caracas, Editorial Depalma, p. 229.

142 Tribunal Supremo de Justicia, (2004). Sentencia Sala Casación Civil, 15 de Septiembre 2004. Consulta: 2017, agosto 12. Disponible en: www.tsj.org.ve.

143 VILLASMIL, Dubraska, *op. cit.* p.3.

particular o distribución privada, quedando vedadas las acciones a la colocación pública; por tal razón este tipo de compañías no poseen registros ante la comisión de valores, y se encuentran reguladas en el artículo 247 del Código de Comercio.

El Código de Comercio "mezcló unas sociedades con otras, lo que ayuda a la confusión"[144], porque en la misma sección se juntan las anónimas con las comanditas (que ya hace años que no se constituyen); igualmente mezcla las anónimas con las limitadas. Así las Sociedades anónimas tienen su fundamento en el Código (artículos 200 y siguientes, en el 213, 242, 245 y siguientes), y 264 si es disminución de capital social. En este sentido, las sociedades pueden ser de tipo: mercantiles por el objeto o por la forma. De acuerdo al artículo 201 las compañías de comercio son de las especies siguientes: sociedades en nombre colectivo, sociedades comandita simple, en comandita por acciones, sociedades de responsabilidad limitada, y sociedades anónimas, en cuanto a las de capital cerrado. Como se aprecia, las sociedades mercantiles según Aguilera[145], las agrupa así:

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

2. Las compañías 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, por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios llamados comanditarios, cuyo capital puede estar dividido en acciones.

3. La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están

---

144 GARAY GOYA, J. y GARAY, Miren. *op. cit.* 129.

145 AGUILERA, Johnny. (2002). *Situaciones que plantea las sociedades irregulares en la legislación Mercantil Venezolana.* Tesis de Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello, Trujillo, Venezuela. p. 9.

garantizadas por un capital determinado, dividido en acciones. El Código de Comercio en su ordinal 3º del Artículo 201, reza: "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". La responsabilidad de los socios, que es una responsabilidad por el aporte, no existe frente a los terceros sino respecto a la sociedad. En relación a los terceros, Goldschmid, afirma que "el único responsable de las obligaciones sociales es la sociedad"[146].

La sociedad anónima de capital cerrado es una de las instituciones más importantes en el sistema económico de mercado para cualquier país y es considerada como el paradigma de la gran empresa, bien sea pública o privada; en este sentido Ossorio afirma que en el concepto civil las sociedades son:

> Un contrato por el cual dos o más personas se obligan mutuamente con una prestación de dar o de hacer, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, la que dividirán entre ellos en la proporción de sus respectivos aportes o de lo que hubieren pactado[147].

Igualmente, sobre la definición comercial para la compañía o sociedad mercantil, enfatiza el mencionado autor que es:

> Un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industrias, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda corresponder y soportar asimismo las pérdidas en su caso.[148]

Con base a lo enunciado, partiendo de lo señalado en el Artículo 1649 del Código Civil, se puede definir a la sociedad como: "El contrato por el cual dos o más personas convienen en contribuir cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, la realización de un fin económico común". Mientras que la sociedad mercantil, tal como la define el

---

146 GOLDSCHMIDT, Roberto. *op. cit*. p. 277.
147 OSSORIO, Manuel, *op. cit*., p. 931.
148 Ibídem. p. 931.

artículo 200 del Código de Comercio, es aquella que tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio. Una de las ventajas de esta forma de sociedades es la posibilidad que tienen de "acudir al mercado de valores en demanda de los recursos necesarios para los planes de financiamiento de la empresa de sus actividades, a través de aumentos de capital o de empresas a largo plazo"[149]. En consecuencia, siendo la sociedad mercantil una especie del género se podría afirmar que la Sociedad Mercantil, es la que persigue la realización de un fin económico común mediante la ejecución de la actividad comercial.

Por otra parte, Morles (apud Aguilera), explica: "el cumplimiento de una sociedad mercantil suministrado por los Artículos 10 y 200 del Código de Comercio, la identifica no sólo como un contrato sino además como un comerciante"[150].

La sociedad anónima de capital cerrado es la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera, que no tiene razón social ni se designa por el nombre de los socios, aunque ello pueda hacerse, añadiéndose la expresión sociedad anónima o por sus iniciales S.A., este concepto parte del punto de que es una sociedad capitalista, lo que significa que el primer elemento fundamental es el capital. Ruiz, afirma que:

> Todas las relaciones entre los socios y entre éstos y la sociedad se miden con relación al mismo, importando muy poco quien sea su titular. De aquí deriva el nombre de "Anónima", dado que para la entidad que nos ocupa no es significativo quien sea la persona que lo aporta. [151]

Con base a lo anterior, la medición entre los socios es por el capital. Al respecto, Carrazoni, establece que:

---

149 MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo (2006). *Régimen legal del mercado de capitales.* Universidad Católica Andrés Bello, Segunda Edición. Caracas, Venezuela. p. 244.

150 AGUILERA Johnny. (2002). *op. cit.*, p. 5. Cita a: MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (1998). *Curso de Derecho Mercantil.* 4ta. Ed. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

151 RUIZ DE VELASCO, Adolfo Del Valle, *op. cit.* p. 269.

> La sociedad anónima es aquella 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, según el ordinal 3º del artículo 201 del Código de Comercio. El socio responde con su aporte, no existe la responsabilidad frente a los terceros sino respecto a la sociedad.[152]

Igualmente, Goldschmidt, afirma que: "con relación a los terceros, el único responsable de las obligaciones es la sociedad"[153], así la sociedad anónima de capital cerrado está destinada para las grandes empresas, pero también pudiera constituirse una sociedad anónima de capital cerrado con dos personas, para dar facilidades a las empresas pequeñas y medianas; pero también puede suceder que un socio pueda comprar todas las acciones de todos los demás socios y quedar como socio unitario. El antes citado autor acota que: "Mediante al transferencia de todas las acciones a uno de los accionistas, la sociedad anónima con un solo accionista, cuya legalidad ha sido reconocida en el país por el último aparte del artículo 341"[154] del Código de Comercio, que al efecto enuncia: "La sociedad anónima… no se disuelve por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad". Por lo que la sociedad anónima es la preferencia de los abogados.

Es de observar que la distinción entre sociedades anónimas abiertas o no abiertas al público, contempla algunas formas particulares de sociedad anónima abierta y las somete a una especial regulación, que no atiende tampoco a un criterio dimensional, sino al hecho de que las acciones u obligaciones que ellas emiten son objeto de oferta pública de valores. Desde el punto de vista distinto, la sociedad anónima sirve hoy, no solamente para fines de economía privada, sino también para fines de economía pública; Goldschmidt, afirma que: "igualmente la sociedad anónima puede servir para también para la nacionalización de las empresas; se mantiene la forma de la

---

152 CARRAZONI, Rafael B*. op. cit*. p. 39.
153 GOLDSCHMIDT, Roberto. op. cit. p. 280.
154 Ibídem p. 280.

sociedad anónima, pero las acciones pasan al Estado o a determinada entidad de derecho público".[155] Además del Código de Comercio en su normativo del derecho común, existen otras normas especiales para determinadas sociedades, en particular: las bancarias, de seguros, las que ofertan en valores o en bolsa, entre otras que se rigen por leyes especiales[156].

De allí que en las sociedades anónimas de capital cerrado había que tener cuidado a quien se permitiera como socio, a la hora de perder; así, el primer Código de Comercio de 1862 establecía que: "los fundadores debían probar que eran gente tenida por honesta"[157]. Por tanto, el Principio milenario de la Responsabilidad Total e Ilimitada sigue vigente en las modernas legislaciones, según Garay y Garay acotan que: "tal como en la nuestra en que el Código Civil (art. 1863) señala que todo deudor responde de sus deudas con todos sus bienes habidos y por haber"[158]. Por su parte, Quevedo, afirma que la sociedad anónima de capital cerrado es la que existe bajo una denominación social y:

> Se compone exclusivamente de socios, cuya obligación se limita al pago de sus acciones", (…) La sociedad anónima "es el clásico y típico ejemplo de las sociedades de capital (el poder y los derechos de los socios se determina por la cuantía o el monto de su aportación en el capital social).[159]

Bajo estas consideraciones la sociedad anónima de capital cerrado está compuesta de socios, y es una entidad separada de sus accionistas; al igual que las actividades, el patrimonio y su estructura jurídica, pueden también estarlo, por lo que los socios o accionistas responden a las deudas con el capital que aportaron a la empresa, es decir las obligaciones sociales

---

155 *Ibídem*. *op. cit*. p. 281.
156 Ley de Mercado de Valores (2015). Gaceta Oficial No. 6.211. Extraordinario. Caracas, 30 de Diciembre de 2015.
157 GARAY GOYA, Juan y GARAY, Mirem. Op. cit. p. 21.
158 *Ibídem. op. cit*. p. 22.
159 QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. (2004). *op. cit.*. p. 79.

están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de sus acciones.

Origen de las Sociedades Anónimas

Los orígenes más remotos de las primeras sociedades de comercio surge en los centros donde se desarrolla esta actividad: Cartago y la era de los Fenicios; aún más institucionalizados en Roma, donde a pesar de las prohibiciones patricias surge el ejercicio del comercio con las "societas publicanorum", que, según Montoya, los autores romanos definían como: "la reunión de varias personas que obligaban a aportar capital o trabajo o ambas cosas, con el fin de tomar a su cargo la recaudación de impuestos o efectuar obras o proveer suministros con el fin de obtener ganancias". [160]

En los siglos XIII al XV surgen o se perfeccionan nuevos tipos de contratos e instituciones jurídicas como la compra venta mercantil, la letra de cambio, el endoso y otros actos jurídicos abstractos, la contabilidad por partida doble, ideada por los árabes y corregida por los italianos, los consulados para atender a comerciantes, "las reglas de la quiebra, el seguro, primero las sociedades mercantiles, más luego las sociedad de unos pocos socios y después la compañía anónima en Inglaterra ya en el siglo XVI"[161].

La creación de las sociedades anónimas en Inglaterra y Holanda que eran países adelantados en el tráfico Atlántico en el siglo XVI, y su implantación posterior en otros países europeos, fue un fenómeno relativamente rápido; la figura de la "compañía anónima" se autorizó por el Parlamento inglés a solicitud de grandes empresarios quienes demandaban riesgos supremos en el tráfico oceánico y pérdida de inversiones; pero si se arriesgaba solamente lo puesto en el negocio y no corría peligro de embargo, lo demás que poseía, podría conseguir socios voluntarios –accionistas, pues

[160] MONTOYA MANFREDI, Ulises. *op. cit.* p. 115.
[161] GARAY GOYA, Juan y GARAY, Miren. *op. cit*. p. 20.

lo único que perdían era las acciones que compraban cada uno, Garay y Garay afirman que "El riesgo para los inversores no se disimulaba: una de las compañías más conocidas era la llamada Merchant Adventurers"[162]; la limitación del riesgo hizo que muchas personas invirtieran acciones en diferentes empresas, pues era más relevante la importancia de adquirir acciones que de no arriesgar en materia de deudas, dado que lo tradicional era que si el deudor era declarado insolvente fuese a la cárcel, muchos escapaban del país huyendo de los acreedores y emigraban a América.

En el derecho romano y germánico establecían que quien contrajera deudas respondía con todo lo que tuviera y si no tenía con qué pagar podía perder la libertad, esto era en la Roma clásica (era vendido como esclavo) como en siglos posteriores. El socio tenía una responsabilidad limitada, era una idea que abrió caminos para la aparición de toda clase de empresas e iniciativas en el campo de la economía y de la industria; pues "la invención de la compañía anónima, siendo algo excepcional, fue tan importante para el progreso como la invención de la rueda o el motor"[163].

Por consiguiente, en la sociedad tradicional no tenía personalidad independiente de los socios, y estaba formada por gente conocida entre sí, pero la anónima podía –y puede- reunir dinero de gente desconocida, por ello se le llama "Anónima", y Garay y Garay establecen que:

> …le daba una capacidad de conseguir socios mucho mayor sin comparación. Ahora bien, una compañía anónima no la podía formar cualquiera como si ocurre hoy día; era un privilegio concedido por el gobierno con cierto recelo y solamente a ciertos comerciantes pudientes y con sumo cuidado pues, como decimos, era una excepción, mejor dicho, una violación del principio milenario de que uno responde de las deudas con todo lo que tiene[164].

---

162 *Ibídem*. *op. cit*. p. 21.
163 *Ibídem, op. cit.* p. 21
164 *Ibídem. op*. *cit*. p. 21.

Sin embargo, ya para el siglo XIX, la sociedad anónima se hizo bastante general, pues coincide Montoya con estos autores en que la evolución de las sociedades mercantiles, se encuentra aparejada con el desarrollo del comercio y de la industria: "en razón de su autonomía y flexibilidad, lo que las ha llevado a ser verdaderas herramientas de desarrollo, tanto en la sociedad capitalista como en el mundo socialista"[165].

Características de las Sociedades Anónimas

La sociedad anónima de capital cerrado presenta las siguientes características: a) el capital, es una sociedad capitalista; b) el motivo de su creación: lo que mueve a la creación de este tipo social es la reunión de un conjunto de bienes con la finalidad de explotar una actividad de cualquier naturaleza; c) las acciones de capital: debe estar dividido en acciones, y debe estar conformado por partes alícuotas representadas por un título-valor transmisible al que se incorporan los derechos del socio; d) los socios no responden por las deudas sociales, siendo solamente el patrimonio social el que hace frente a las deudas de la entidad. Es decir, los socios responden "únicamente por la cuota determinada que haya suscrito y que está representada por títulos denominados acciones, que pueden tener distintas características".[166]

La administración y fiscalización estarán respectivamente a cargo de uno o más comisarios, nombrados por la asamblea general. Para determinados aspectos, las sociedades anónimas están sometidas a la fiscalización de la autoridad estatal; y las asambleas generales serán ordinarias y extraordinarias; sus resoluciones se adoptarán siempre por mayoría de los votos presentes, salvo que los estatutos exigieren mayor número.

---

165 MONTOYA MANFREDI, Ulises. *op*. *cit*. p. 140.
166 OSSORIO, Manuel, *op cit.* p. 931.

La Empresa

La diferencia que existe entre el fondo de comercio y empresa se ha expuesto doctrinalmente en las tesis más dispares, pasando por diferentes acepciones en la historia y legislación. Carrozoni afirma que la palabra empresa se refiere a "la actividad organizada, el fondo, el cambio, el conjunto de bienes organizados para el ejercicio de la empresa, y por ello el instrumento de la empresa, siendo ésta el fin"[167]. Navarrini, señala que la actividad de la empresa es:

> El desenvolvimiento normal de una hacienda comercial tiene por base indefectible que su patrimonio sea en todo momento suficiente y adecuado para la satisfacción de las deudas de los sucesivos vencimientos que lo gravan.[168]

Por esta parte, Bárbara, acota que la empresa tiene distintos significados, usándose en acepciones diversas, por ejemplo, para indicar que es: "el sujeto que ejercita la actividad organizada; otras, el conjunto de bienes, organizados; otras veces el ejercicio de la actividad organizada y finalmente la organización de personas que ejercitan en colaboración la actividad económica."[169]

Visto de esta forma, en el plano jurídico constitucional, "se encuentran referencias específicas a la empresa[170], pero no parecen ser por sí suficientes para inducir plenamente el concepto jurídico de empresa, pero sí para determinar el tipo o modelo institucional en el ordenamiento jurídico, creada en la libre iniciativa económica (privada y pública), en la que el Estado promueve la iniciativa privada. Asimismo, la empresa está inmersa en un juego de fuerzas económicas y rivalidades empresariales (competencia) desarrolladas en el mercado como ámbito institucional de

---

[167] BARBARA CARRAZONI, Rafael, *op. cit*. p. 193.
[168] NAVARRINI, Humberto (1943). *op. cit.*, p. 5.
[169] BÁRBARA CARRAZONI, Rafael. *op. cit*. p. 193.
[170] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Op. cit. art. 112

intercambios de factores de producción. Es decir, este modelo de empresa está reconocido implícitamente en la Constitución, y según Jiménez afirma que es el de:

> Una institución esencial del sistema económico establecido, que desarrolla su actividad económica en régimen de libre competencia y sometida al principio de productividad o economicidad (al que habrá que añadir el de socialidad), es una organización económica productiva y socioeconómicamente eficiente, creada y dirigida por un sujeto jurídico (privado o público) atribuido de libertad económica. [171]

Con base a lo anterior, todas las concepciones están íntimamente ligadas, porque la organización productiva está puesta en marcha por el ejercicio de la actividad profesional del empresario, es decir, por el ejercicio de la empresa; pero la empresa supone, a su vez, una organización por medio de la cual se ejercita la actividad económica. En el Derecho Mercantil, las modernas economías de mercado, configuran la empresa como el sistema o forma de ejercitar las libertades económicas de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado con ánimo de lucro.

Registro de Comercio. En este sentido, el otorgamiento de un documento por escrito es la solemnidad del contrato de compañía, cualquiera que sea la razón social, debido a que este acto constituye el elemento formal para crear la sociedad y se inscribe ante el Registro de Comercio donde deba registrarse y/o al circuito judicial donde pertenezca la sociedad. Como obligaciones de los comerciantes han de hacerlo en la Secretaría de los Tribunales de Comercio o Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial al que pertenece la empresa: "se llevará un registro en que los comerciantes harán asentar todos los documentos que según este Código deben anotarse en el Registro de Comercio"[172].

En cuanto a la inscripción del documento en el Registro Mercantil, es

---

[171] JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo. *op. cit.* p. 68.
[172] Código de Comercio, *op*. *cit*. Art. 17.

una necesidad de protección para los acreedores de la sociedad y de los socios y el cual debe presentarse dentro de los quince días siguientes al de la celebración del contrato o al otorgamiento del documento constitutivo ante la oficina con jurisdicción en el lugar indicado en el contrato como domicilio social; cuya inscripción está precedida por un proceso de calificación del documento por el funcionario registral; quien autoriza el registro luego de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales.

Por consiguiente, la inscripción del documento constitutivo para las sociedades anónimas, deberá estar precedida por la presentación de los respectivos documentos; el Registrador deberá examinar si el contrato reúne los requisitos esenciales del contrato de sociedad, aparte de verificar el cumplimiento del citado artículo 213 del Código de Comercio. En atención a Aguilera, afirma que en el momento del registro se debe ser acucioso con verificar si los datos o la información recabada es verídica y se cumplen los requisitos pertinentes:

> Cuando existen aportes dinerarios, se debe pedir las planillas de depósito bancario de sumas de dinero, en una cuenta corriente bancaria abierta a nombre de la compañía que se constituye y, adicionalmente, se exigen y acompañan constancias expedidas por el banco correspondiente, modo de actuar contra el que no se tiene reparo alguno. En cuanto a los aportes en especie, probado mediante declaración o inventario firmado por todos los socios. [173]

En este orden de ideas, en Venezuela se suma y acoge a lo podría calificarse de tendencias o reglas universales en cuanto a las formalidades para la constitución de sociedades, regla que básicamente podría resumirse en tres: forma escrita para el contrato de sociedad, inscripción y publicación.

Publicación del Documento. Publicar el documento es un aspecto de vital importancia para la Sociedad que se inicia. Luego de registrado el documento constitutivo de la sociedad, se debe proceder a la fijación y

[173] AGUILERA, Johnny. *op. cit*. p. 11.

publicación del mismo para no incurrir en situaciones de irregularidad. La fijación de esta ordenanza está contenida en el Artículo 22 del Código de Comercio, en concordancia con el ordinal 9º del artículo 19 reza sobre los documentos que deben anotarse en el registro de comercio: "9º Un extracto de las escrituras en que se forma, se prorroga, se hace alteración que interese a tercero o se disuelva una sociedad y en las que se nombran liquidadores"; la fijación de la publicación debe hacerse en un periódico que se edite en la jurisdicción del Tribunal o Registro, debido a que; es una exigencia del artículo 215, segundo aparte del citado Código, para la compañía anónima.

Empresario – Comerciante

Desde el punto de vista general y común el empresario es el titular de la unidad económica identificada como empresa, organización de capital y trabajo, cuyo fin es suministrar bienes y servicios a un mercado de competencias; la noción de empresario es más amplia que la de comerciante, el artículo 2082 del Código Civil Italiano (apud, Morles) afirma:

> Es aquel que ejercita profesionalmente una actividad económica organizada con la finalidad de producción o de intercambio de bienes o de servicios, se caracteriza a un sujeto que predispone los medios necesarios para satisfacer las necesidades del mercado, es decir, de todos los sectores de la economía. [174]

Como se desprende de este artículo del mencionado código italiano, la persona ejercita una actividad económica organizada con la finalidad del lucro, y su objeto debe ser lícito; coincidiendo con la doctrina española de modo predominante, al igual de autores franceses, alemanes, argentinos y brasileños, frente al código de comercio en lo que respecta al acto de comercio y al comerciante, que según Morles "han construido la explicación del nuevo derecho mercantil: el derecho que regula la actividad económica

[174] MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, (2010). *Curso de Derecho Mercantil.* Primera Parte. Contenido V.I. op. cit. p. 328

del empresario con destino al mercado”[175],

Por consiguiente, el Código de Comercio regula la actividad comercial desde el punto de vista objetivo, referido a:

1. La regulación de actos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes[176].

2. La comercialidad del acto, que puede existir del lado de uno de los comerciantes solamente[177].

3. La jurisdicción mercantil aplicable a las relaciones mixtas, es decir aquellas en las cuales participen comerciantes y no comerciantes o en las cuales la comerciabilidad esté pronunciada en relación con uno solo de los participantes.[178]

Por ende, cualquier persona que intervenga en una relación de comercio (acto) estará sometida al derecho mercantil, pero el ordenamiento jurídico venezolano, crea una categoría de sujetos (los comerciantes) a los cuales impone un estatuto jurídico particular cuando su participación en los actos de comercio se convierte en una profesión. La incorporación de este factor subjetivo es lo que hace del sistema venezolano un sistema mixto.

Claramente en el comercio habitual, hay que distinguir entre comerciante y no comerciante, dado su interés práctico: los comerciantes están sometidos a obligaciones profesionales (inscripción en el registro mercantil, llevar la contabilidad en libros sellados); algunas reglas jurídicas sólo se aplican a los comerciantes (presunción de comercialidad,

---

175 *Ibídem*. *op*. *cit*. p. 329.
176 Código de Comercio. *op*. *cit*. Art. 1.
177 *Ibídem. op*. *cit*. Art. 2.
178 Código de Comercio, *op. cit*. “*Título II. De la Competencia. Art. 1092. Si el acto comercial aunque sea para una sola de las partes, las acciones que de él se deriven corresponderán a la jurisdicción comercial”.*

comercialidad por accesoriedad, solidaridad de los codeudores); hay ciertas instituciones propias de los comerciantes como son: la quiebra y el estado de atraso; también el mencionado Código de Comercio crea dos clases de comerciantes en sentido genérico (empresarios): el individual y las sociedades mercantiles.

Ahora bien, según el derecho comparado, la definición de comerciante se encuentra prácticamente en casi todos los ordenamientos jurídicos con prescindencia de su orientación (objetiva, subjetiva o mixta), Morles, lo puntualiza al comerciante individual así:

1. El sistema francés califica al comerciante por su profesión habitual, al igual que el Código de Comercio[179] venezolano;

2. En el sistema español, la cualidad de comerciante se adquiere con el cumplimiento de un requisito real, de acuerdo a esto son comerciantes: "los que tienen capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente"[180].

3. El sistema alemán existen dos tipos de comerciantes: los que explotan algunas actividades según el Código de Comercio y que están obligados a inscribirse en el Registro de Comercio, a menos que sean pequeños comerciantes; y las empresas que tienen por objeto negocios diferentes, pero que por su naturaleza y ámbito de acción exigen una organización comercial: inscribirse en el registro mercantil y pasan a ser empresas mercantiles.

4. En el sistema suizo, muy similar al alemán, por su actividad calificada los comerciantes deben inscribirse en el registro mercantil; y quienes ejercen bajo firma comercial otra actividad que por sí sola no obligue

---

179 Código de Comercio, *Op. cit.* Art. 1.
180 MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2010). *op. cit*. p. 331.

al registro, pueden solicitar y obtener el registro de su firma y convertirse en comerciantes.

5. El sistema italiano de 1882, similar al Código de Comercio francés, establecía en su artículo 8º que los comerciantes son los que ejercen actos de comercio por “profesión habitual y las sociedades comerciales”

Por tanto, la condición de comerciante no deriva de:

1. La propia declaración o manifestación de un sujeto calificándose como comerciante. La jurisprudencia venezolana concordante en esta materia con la jurisprudencia francesa, así lo tiene resuelto;

2. De la inscripción en el Registro de Comercio. Una persona puede estar inscrita en el Registro y no ser comerciante y viceversa, alguien no inscrito puede ostentar la cualidad de comerciante. La condición de comerciante no se deriva del cumplimiento de formalidades sino del eficaz ejercicio de una serie de actos a título de profesión;

3. Tampoco deriva de la cualidad de comerciante del pago de impuestos relacionados con la actividad mercantil;

4. O que le pertenecían a asociaciones gremiales o profesionales.

Estos diferentes hechos constituyen indicios, los cuales pueden formar parte de la prueba plena requerida para hacer del comercio una profesión habitual, prueba plena a cargo de quien pretenda derivar consecuencias de esa calificación. El Código de Comercio establece que sólo se hace comerciante quien ejerce el comercio en ciertas condiciones: quien hace del comercio su profesión habitual. Esa expresión debe entenderse en el sentido de ejercer o realizar actos objetivos de comercio, de los enumerados en el artículo 2º del Código de Comercio, en nombre propio. Morles, acota que es “así como los actos subjetivos de comercio son un posterius que suponen la

condición de comerciante (prius) en quien los realiza, así el criterio de comerciante supone la realización de actos objetivos de comercio".[181]

Vale señalar que el Artículo 10 del Código de Comercio Venezolano estatuye que son comerciantes "los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles". De aquí se infiere que la cualidad de comerciante en virtud de la realización de actos de comercio en forma profesional, debe imponerse como principio que quien haya de desempeñar esta actividad tenga capacidad general para contratar.

Cesación de la cualidad de empresario. La cualidad de empresario es el ejercicio profesional de actos de comercio, la cesación de tal ejercicio profesional produce la desaparición de la cualidad de comerciante. Es diferente cualquier declaración de voluntad o acto formal (cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil). Cesa de ser comerciante quien dejare de practicar actos de comercio en forma profesional. Aquí la situación de hecho ofrece mayores dificultades porque la cesación del comercio puede efectuarse en forma paulatina, disminuyendo gradualmente la frecuencia e importancia de las operaciones hasta su abandono total. La comprobación de la cesación de la actividad mercantil deberá por consiguiente, fundarse en un examen cuidadoso de las circunstancias de cada caso concreto. La oportunidad en la cual desaparece la condición de comerciante es de importancia, especialmente en cuanto concierne a la declaratoria de quiebra. En efecto, el comerciante retirado del comercio puede ser declarado fallido aun dentro de cinco años posteriores al retiro, con tal que la cesación de pagos haya tenido lugar durante el tiempo en que ejerció el comercio.[182]

Existen algunas situaciones que no dejan lugar a dudas respecto a la

---

[181] MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2010). *op. cit*. p. 343.
[182] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 930.

desaparición de la cualidad de comerciante.

1. La declaratoria de quiebra hace cesar la cualidad de comerciante e incapacita para el ejercicio del comercio.[183]

2. La enajenación del fondo de comercio, cuando la explicación del fondo es la única actividad que desarrolla la persona hace cesar la cualidad de comerciante.

Por esta parte, Garrigues, (apud Morles) apunta que "si la capacidad legal es capacidad de obrar, no deja de ser comerciante por incapacidad sobrevenida y se puede ejercer el comercio a través del representante legal".[184] Entonces, no ve inconveniente en aplicar al mismo precepto de los menores a la incapacidad sobrevenida al comerciante. Sin embargo la aplicación del pensamiento de Pisani (apud Morles), lleva a una conclusión contraria: "estaríamos aquí frente a una causa de cesación de la cualidad de comerciante".[185]

El Capital Social. Aumento y Disminución

Toda estructura de una sociedad mercantil está íntimamente relacionada con la situación financiera que desarrolle a largo plazo hasta para programar sus actividades. Según Ossorio, conceptúa que el Capital Social es: "la expresión cuantitativa del total del valor nominal de las participaciones de los socios en una sociedad. Generalmente se exige que tales participaciones estén no solo autorizadas y emitidas, sino también suscritas"[186]. En razón a esto, se puede enfatizar que el capital social se refiere a rasgos positivos de la sociedad mercantil relacionados con el grado

---

183 *Ibídem. Op*. cit. Art. 941.

184 MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2007). *Curso de Derecho Mercantil.* Tomo I. Introducción La Empresa, El Empresario. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, p. 362.

185 *Ibídem. Op. cit.* p. 362.

186 *Ibídem, Op*. *cit*. p. 155.

de confianza entre los actores societarios a nivel interactivo dentro de la empresa, es la capacidad de actuar en forma cooperativa y solidaria, con efectiva responsabilidad social en las organizaciones, el ejercicio de la participación accionaria, y diferentes factores que se involucran con la empresa desde diversos ámbitos, políticos, financieros, activos, tanto en el sector público como en el privado.

Más, para comprender desde una perspectiva jurídica qué es el capital de la sociedad anónima, debe compararse con el concepto de patrimonio. En efecto, el capital es una cifra contable cuya cuantía ha de coincidir con el valor de los aportes realizados, más los aportes prometidos por los socios, y con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad; y el patrimonio es, por el contrario, el conjunto de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado.

El aumento del capital de una sociedad anónima de capital cerrado, Burgos, afirma que "es una operación jurídica en que mediante una modificación del documento constitutivo y de los estatutos se eleva la cifra del capital, fijada en dichos instrumentos"[187]. Ahora bien, aun cuando lo normal es que el aumento de capital traiga como consecuencia una elevación del patrimonio social, es lo cierto que no siempre las cosas ocurren de esa manera, hay que atender al hecho de que los fondos con que se realice el aumento estén o no en el patrimonio de la sociedad; como también suele ocurrir que ese aumento no incorpore nuevos elementos patrimoniales a la sociedad, aun cuando disminuya el pasivo. Por tal razón conviene mencionar algunos procedimientos que pueden ser utilizados en la realización de esta operación a saber:

1. Aumento de capital con emisión de nuevas acciones, o sea incorporación de nuevos accionistas. Burgos afirma que: "No obstante,

[187] BURGOS VILLASMIL, José R. (1982). *Op. cit.*, p. 133.

eminentes autores se inclinan por la exigencia del pago total de las acciones, como requisito sine qua non para acordar el aumento de capital"[188]. Porque no se puede disponer de una parte del capital encontrándose originariamente suscrito; pero sirve la idea de aumento para aquellas sociedades en que el capital sirve para la explotación de la empresa, no así para las de seguros y bancos, en que juega un papel de garantía. Otros estiman que bastaría para ello: "Constituir una sociedad anónima con un pequeño capital, y seguidamente aumentarlo libremente y sin control por emisión de acciones nuevas que darían lugar a los fraudes y abusos que los preceptos legales han tenido por objeto prevenir"[189]. Por consiguiente, la tesis contraria la expone Acedo Mendoza (apud Burgos), cuando establece que:

> Razones de interés para la sociedad y también para los terceros, puede hacer recomendable la emisión de nuevas acciones, aun cuando subsista la cuota no pagada de las existentes. … en el caso de que las acciones estén pagadas en un 50% y se van a adquirir nuevos socios en igualdad de condiciones que los actuales, con acciones también pagadas al 50%. Se ha incrementado el capital social para mayor seguridad de terceros y acreedores y además se ha mantenido la igualdad entre los accionistas sin perjuicio para nadie.[190]

Esta última tesis atrae más por su orden lógico, considerado desde el punto de vista práctico, y si se consideran las situaciones fraudulentas a que se llegue en Venezuela, debido a una inexistente legislación en materia de sociedades anónimas, los comerciantes se inclinan por la primera tesis. Así el aumento de capital por la emisión de nuevas acciones puede darse de dos maneras: a) Mediante la emisión de acciones iguales a las existentes o antiguas, y, b) por la emisión de acciones preferidas. Estas acciones pueden ser ofrecidas, tanto a los actuales accionistas como a personas ajenas a la compañía. Sin embargo, cuando son preferidas obligatoriamente deben ser ofrecidas a los socios y únicamente pueden adquirirlas ellos; ensayada esta combinación, en el sentido que si los accionistas no estén interesados en

---

188 *Ibídem*, *Op*. *cit*. p. 135.
189 *Ibídem*.
190 *Ibídem. Op. cit.* p. 136.

adquirirlas, los administradores pueden ofrecerlas a terceros.

Por consiguiente, establece el artículo 249 del Código de Comercio, a saber: el aumento debe estar totalmente suscrito y enterado en caja el 20%, por lo menos, de ese capital suscrito. Cuando el aporte es en especie, su estimación debe ser aprobada por los socios; es decir, por la Asamblea.

2. Aumento de capital con cargo a superávit; es cuando comporta dos modalidades: a) mediante emisión de nuevas acciones y b) aumentando el valor nominal de las acciones antiguas. Este aumento debe realizarse con cargo a reservas disponibles y se acude a él en épocas de bonanza económica, en que las sociedades acumulan más reservas de las necesarias y ofrece la ventaja de que no impone sacrificios a los accionistas, pues el aumento se hace mediante traspaso de la cuenta de reservas a la de capital y bien se entregan a los accionistas nuevas acciones, o por el contrario, se le aumenta el valor nominal a las antiguas.

Para la operación anterior no puede utilizar la reserva legal, y como se observa, este procedimiento no incrementa el patrimonio social porque no hay captación de capital nuevo, pero las acciones emitidas no son gratuitas; ellas son real y efectivamente desembolsadas, este desembolso se hace es con cargo a beneficios acumulados en poder de la sociedad e integrados en su patrimonio. Como también puede realizarse el aumento mediante la aprobación del reparto de un dividendo en efectivo destinado al pago de dicho aumento.

3. Aumento del capital elevando el valor nominal de la acción; este procedimiento se utiliza cuando se emplea el acuerdo de instrumentar el aumento de la cifra del capital que figura en los estatutos, elevando el valor nominal de las acciones antiguas en la parte alícuota que les corresponde, de forma que la suma del valor nominal de todas ellas coincida exactamente con la nueva cifra del capital después del aumento.

Asimismo, la sociedad anónima es una sociedad de capitales, o sea su crédito se funda en la existencia del capital social y en el mantenimiento de la integridad del mismo. A tal fin tienden varias disposiciones legales. Según lo dispuesto en el Código de Comercio, la primera cuota la hacen en aportes en dinero. Goldschmidt afirma que: "los aportes no pueden ser devueltos a los accionistas ni éstos liberados de su obligación de integrar la totalidad del aporte sin que se procediera a la reducción de capital social".[191] Al respecto al Código de Comercio en su artículo 222 que trata sobre la reducción del capital.

En este orden de ideas, la reducción de capital social no podrá hacerse mientras no hayan transcurrido tres meses desde el día en que se hubiere publicado la declaración o el acuerdo, de orden del juez de comercio, en el periódico oficial, con la advertencia expresa de que podrá oponerse a dicho acuerdo todo el que tenga interés en ello. La oposición, si se hiciere, hará suspender la ejecución del acuerdo de reducción del capital, mientras la oposición estuviere pendiente y hasta que se desista de ella o se declare sin lugar por sentencia firme.

En este sentido el Código de Comercio prohíbe a los administradores adquirir por cuenta de la sociedad las acciones de la misma, -a ello se llaman acciones en cartera o acciones en tesorería-, salvo el caso de que la adquisición sea autorizada por la Asamblea de accionistas, y se haga con sumas provenientes de utilidades regularmente obtenidas, según los balances sociales; y en ningún caso es permitido a la sociedad hacer préstamos o anticipaciones con garantía de sus propias acciones. En efecto, si la adquisición se hiciere a cargo de utilidades obtenidas, ella no afectaría la integridad del capital social. En caso de violación del artículo 263, el contrato con los terceros es anulable por parte de la sociedad siempre que los terceros supieran que vendía a los administradores obrando por cuenta

[191] GOLDSCHMIDT, Roberto. *Op. cit*. p. 289.

de la sociedad. Igualmente para asegurar la integridad del capital social el artículo 307, encabezamiento, “No pueden pagarse dividendos a los accionistas sino por utilidades líquidas y recaudadas.”[192]

La reducción del capital social puede obedecer a distintos motivos de carácter económico, pero fundamentalmente, según Burgos, “son dos las razones que provocan el procedimiento de reducción del capital”[193]:

1. A veces el capital fijado de una compañía resulta excesivo para su capacidad de producción o de actividad, y esto puede traer dificultades para repartir a las acciones un dividendo normal, constituyendo el exceso de capital un serio problema para la sociedad. En estos casos es aconsejable, como solución sana y certera, reducir el capital a sus justos términos.

2. Igualmente, a veces puede obedecer la reducción, a una disminución del valor del patrimonio de la sociedad, debido a las pérdidas sufridas que hacen descender la cifra capital por debajo del monto fijado en los estatutos. Como medida juiciosa para resolver esta alteración del capital y equilibrar de nuevo el ritmo económico-financiero de la empresa, puede ser aconsejable reducir el capital en la medida de la disminución, a fin de poder repartir beneficios sin esperar a que quede enjugado con ellos el déficit del balance.

Es así como de lo visto se puede afirmar que el exceso de capital o la nivelación de pérdidas son los dos supuestos fundamentales de la reducción del capital. Por esta parte el Código de Comercio, establece que: “cuando el capital ha disminuido considerablemente, los administradores deben dar cumplimiento a lo establecido en la citada disposición”[194], la cual consagra

---

192 *Ibídem*, *Op*. *cit*. p. 290.

193 BURGOS VILLASMIL, (1982). *Op*. *cit*. p. 141.

194 Código de Comercio. *op*. *cit*. Art. 264. *“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*

dos hipótesis a saber:

1. Cuando, según el inventario y balance, el capital de la compañía ha disminuido un tercio, los administradores deben convocar la Asamblea para que esta disponga: a) reintegrar el capital; b) limitarlo a la suma que queda; y c) poner la sociedad en liquidación

2. Cuando la disminución es de dos tercios del capital, entonces debe resolverse: a) reintegrar el capital; b) Limitar el capital a lo que queda; y c) poner necesariamente en liquidación la sociedad, si no se acuerda una de las alternativas anteriores.

Igualmente el Código de Comercio establece "una reducción de capital que la doctrina denomina: voluntaria[195]"; es decir que no se debe a pérdidas sufridas por la sociedad, sino más bien a exceso de capital, el mencionado artículo consagra un procedimiento de publicidad en favor de los accionistas y de los acreedores, según el cual, la reducción no puede llevarse a efecto hasta tanto no hayan transcurrido tres (3) meses desde el día en que hubiese publicado la declaración o el acuerdo de orden del Registrador Mercantil, con la advertencia expresa que podrá oponerse a dicho acuerdo todo el que tenga interés en ello; ahora bien, en dado caso de llegar a oponerse, se suspenderá la ejecución del acuerdo de reducción del capital, mientras la oposición estuviere pendiente y hasta que se desista de ella o se la declare sin lugar por sentencia firme.

Las Sociedades Anónimas de Capital Cerrado en el Derecho Comparado

El derecho de sociedades es una parte muy importante del Derecho

---

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".

195 Código de Comercio, *op*. *cit*. Art. 222.

Mercantil, debido a que estudia a través de las formas societarias los distintos tipos de empresas.

En España, el Derecho de Sociedades viene marcado por tres tipos societarios; el primero viene regido por un antiquísimo Código de Comercio que son la sociedad colectiva y en comandita; el segundo grupo obedece a las sociedades de capital, "regidas por Real Decreto 1/2010"[196], y el tercer grupo vienen siendo las sociedades que tienen su propia legislación específica, en la que entran las cooperativas, mutualidades, entre otras.

Por otra parte, en Gran Bretaña, el Derecho de Sociedades nace en el siglo XIX, aunque originalmente sean mucho antes; así se tiene en 1856 la Ley de Sociedades Anónimas; marcan tres tipos de empresarios:

> Sole Trader, o empresario individual; Partnership, unión de empresarios individuales, que se asemejan, que no igualan a la sociedad civil, sociedad colectiva, o sociedad comanditaria; y Limited Company. Las dos primeras no tienen personalidad jurídica y los empresarios responden con todo su patrimonio.[197]

Con base a lo anterior, la sociedad Limited Company, es la más usada como empresa británica, tiene personalidad jurídica propia, sus dueños son auténticos accionistas y su responsabilidad se limita al importe de sus acciones. Se equipara con las sociedades de capital españolas. En Bretaña se asemejan a la sociedad de responsabilidad limitada pequeñas empresas no cotizadas que incluyen la terminación "Ltd" (Limited); y otras empresas que cotizan en la bolsa asemejadas con la sociedad Anónima con la terminación "Plc"; aunque en el derecho español las sociedades anónimas no están obligadas a cotizar en Bolsa.

Continuando con "Europa Atlántica y Europa del Este el modelo de

---

196 CIUDAD UNIVERSITARIA VIRTUAL DE SAN ISIDORO, (2017), [Documento en línea]. Fecha de consulta: 28 de agosto de 2017]. Disponible en: file:///C:/Users/windows/ Desktop/El%20 Derecho%20de%20Sociedades%20en%20Europa.html.

197 *Ibídem.*

sociedades es similar al de España”[198]. En Francia están reguladas por el Código de Comercio, deben poseer mínimo dos socios (siete socios si cotizan en Bolsa), el capital ha de estar íntegramente suscrito (la exigencia de capital es de 37 mil euros, para España 60 mil euros); existen dos tipos de sociedades anónimas que también son de responsabilidad limitada: “las de tipo clásico o francés con un consejo de administración, y las que poseen un consejo de administración y un consejo de supervisión”. Este esquema también es similar para Bélgica.

Entre tanto, Suiza, tiene sólo un tipo de sociedad Anónima, unipersonal, las acciones pueden ser al portador, de libre transmisión o registradas, en la que se contemplan restricciones a su transmisión. Al contrario de Italia, que tiene la sociedad anónima por acciones muy similar a las españolas, sólo se permite su cotización en Bolsa a aquellas que su capital esté dividido en acciones, siguiendo otros países más o menos el mismo patrón.

Por consiguiente, Alemania tiene un peculiaridad que diferencia a las sociedades anónimas: posee un tercer órgano independiente: o consejo de vigilancia, con número mínimo de tres miembros y siempre impar, que vigila al consejo directivo; y “es elegido por la asamblea de accionistas por un plazo de 4 años”[199].

En el Derecho de Sociedades en la Europa del Este (Rusia), las sociedades pueden ser abiertas y cerradas; en las abiertas, sus accionistas disponen libremente de sus acciones y en la cerrada también llamada no pública, los accionistas tienen derecho preferente si un accionista decide vender sus acciones. Igualmente en Hungría, existen sociedades anónimas cerradas y públicas. Gran parte de los países Europeos del Este

---

[198] *Ibídem*.
[199] *Ibídem*.

pertenecientes a la Unión Europea, tienen el esquema similar a la Europa occidental: Rumanía, Polonia, entre otros.

La mayoría de las sociedades anónimas de Capital Cerrado en Centroamérica, al constituirse se inscriben en el Registro Público, "el registro del acto ya sea parcial o total, cumple con la finalidad de dar a conocer la existencia de las mismas a terceros".[200], en este registro público, recibe una denominación distinta, así es en Nicaragua, Honduras y México; Registro Mercantil en Costa Rica, Panamá y Guatemala; y Registro de Comercio en El Salvador; para su inscripción se requiere de la publicación concomitante con el registro las sociedades mercantiles de Panamá y Costa Rica; en el resto de los países no es necesario.

En todos los países centroamericanos excepto Nicaragua, requieren de la inscripción de la totalidad del acto constitutivo; por lo que explica Holguín[201], que en Honduras y México la personalidad jurídica surge por el solo hecho de exteriorizarse como sociedad frente a terceros. En Panamá, nace desde el momento mismo del convenio; y en el resto de los países, la personalidad jurídica nace con el registro. Desde la inscripción en el registro, se da la oponibilidad frente a terceros de la sociedad, en los países centro-americanos.

El Registro no genera ningún otro efecto en las sociedades mercantiles centroamericanas; por lo que está permitido el aporte en dinero, en especie y en efectos en todos los países centroamericanos. El aporte en industria, es permitido por todas las legislaciones, pero en Nicaragua solo se permite en sociedades colectivas, mientras que en El Salvador y Honduras, este no opera en sociedades de capitales. En Nicaragua el contenido del

---

[200] HOLGUIN PALACIOS, Diana M. y HOYOS BOTERO, Juan S. (2004). *Sociedades en el derecho comparado en Centroamérica.* Carrera de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. p. 6.

[201] *Ibídem*.

acto constitutivo es diferente para las sociedades de personas y las sociedades de capitales.

Igualmente, en el contenido del acto constitutivo se requiere de la identificación de las partes, razón social, objeto social, domicilio, capital social, forma de aportes, duración, organización, representación legal, disolución y liquidación en El Salvador, Honduras, Costa Rica, Panamá y México. Guatemala no hace mención expresa sobre este punto pero de la lectura de su legislación mercantil se puede inferir que hace parte del contenido estos mismos ítems. En El Salvador se exige como requisitos adicionales en las sociedades de capital un punto referente al aumento y disminución del capital social. Por su parte, Honduras y Costa Rica, debe estar expresa el lugar y la fecha de celebración al igual que la reserva, y en este último país, se debe consignar allí mismo el nombramiento del agente residente. Panamá y México coinciden en adicionarle al contenido del acto constitutivo el punto referente a la reserva. Por tanto, en ninguno de los países se hace referencia a los derechos y deberes de los socios, ni a la solución de controversias como contenido del acto constitutivo.

Por consiguiente, en Colombia la sociedad anónima de capital cerrado se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes; "administrada por gestores temporales y su denominación será "Sociedad Anónima", la cual no podrá funcionar con menos de cinco accionistas"[202]; su capital social se divide en acciones de igual valor que se representan en títulos negociables.

Asimismo, en Argentina las Sociedades Anónimas de capital cerrado como el resto de las sociedades, están regidas por la Ley de Sociedades No.

---

[202] Código de Comercio Colombiano. (1971). Decreto No. 1410, del 27 de marzo de 1971. República de Colombia. Artículo 373, 374 y 375. Fecha de consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: https://encolombia.com/derecho/codigos/comercio-colombiano/codcomerciolibro2-5/.

19.550. La sociedad Anónima de capital cerrado es una persona jurídica, donde los socios son muchos, y su capital se divide en acciones, todas de igual valor en dinero, que emite la sociedad, que representan una parte del capital social, y la responsabilidad del socio se limita a las acciones sociales que posee, sin comprometer su patrimonio personal. La Revista "La Guía de Derecho", acota que las sociedades anónimas son: "sociedades mercantiles, las acciones son indivisibles, si tuvieran más de un titular, ellos serán condóminos. Puede haber un usufructo de acciones pero el usufructuario no es propietario. Solo obtendrá las ganancias mientras dure su usufructo". [203]

En Venezuela, las sociedades anónimas de capital cerrado, son aquellas 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, [204] el socio responde con su aporte, no existe la responsabilidad frente a los terceros, sino respecto a la sociedad. Igualmente, con respecto a los terceros el único responsable de las obligaciones sociales es la sociedad. La sociedad anónima está destinada para las grandes empresas, con esta idea fue elaborada por nuestros legisladores. No obstante, se puede constituir una sociedad anónima de capital cerrado hasta con dos personas, para dar facilidades a las empresas pequeñas y medianas.

Por consiguiente, la sociedad anónima sirve no sólo para fines de la economía privada, sino también para fines de la economía pública; cuando se nacionalizan las empresas se mantiene la forma de la sociedad anónima, de capital cerrado pero las acciones pasan al Estado o a determinada entidad de derecho público. Igualmente, la naturaleza jurídica de las sociedades anónimas de capital cerrado, según Bárbara establece que:

---

[203] LA GUÍA DE DERECHO. (2009). *Sociedad Anónima.* [revista en línea]. Fecha de consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: http://derecho.laguia2000.com/derecho-comercial/sociedad-anonima

[204] BÁRBARA CARRAZONI, Rafael. *Op*. *cit*. p. 39.

> La teoría tradicional da un carácter contractual a la naturaleza de las sociedades mercantiles, incluso anónimas, sostiene que su base está en un contrato y no en un acto complejo. Luego las teorías: orgánica e institucional, pretenden explicar la naturaleza jurídica de la sociedad anónima; se afirma por parte de la teoría orgánica que tanto la asamblea como los administradores son órganos de la sociedad, al mismo tiempo se niega a la asamblea el carácter de órgano supremo y considera que cada uno de los órganos tiene sus funciones propias.[205]

El Código de Comercio venezolano, manifiesta la doctrina contractual tradicional para todas las sociedades por acciones, lo que no impide recurrir en ciertos casos a la teoría orgánica, en lo que a los administradores se refiere, aplicada a la doctrina y a la jurisprudencia. ”Los Tribunales aplican la teoría orgánica para solucionar algunos problemas procesales” [206], basado en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

La Cesación de Pagos en las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado

El incumplimiento y la cesación de pagos no son sinónimos. La cesación de pagos es un fenómeno económico, el incumplimiento es un fenómeno jurídico. Asimismo, la cesación de pagos es un estado patrimonial de impotencia del deudor para cumplir sus obligaciones contraídas; sobre el incumplimiento, González afirma que:

> Puede considerarse como manifestación indirecta de ese estado general y permanente de impotencia patrimonial, debe tratarse de la falta de pago de una obligación vencida, líquida y exigible y a la cual no ha opuesto el deudor excepción fundada a juicio del juez.[207]

No basta solamente de que el acreedor afirme que el comerciante ha

---

[205] BARBARA CARRAZONI, Rafael. *Op. cit*. p. 40.

[206] Código de Procedimiento Civil de Venezuela (2009). Emilio Calvo Baca, Ediciones Libra. Art. 44. *“La demanda entre socios se propondrá ante la autoridad judicial del lugar donde se halle el domicilio de la sociedad…”* p. 75.

[207] GONZÁLEZ MÁRQUEZ, Lisbeth C. (2006). *Legitimación pasiva dentro del procedimiento de expropiación cuando el propietario de los bienes expropiados es una sociedad mercantil declarada en quiebra.* Tesis de Grado de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Venezuela. p. 22.

cesado en el pago de sus obligaciones para que el juez pueda tomar la iniciativa de decretar la quiebra. Se requiere la prueba circunstanciada del hecho, en atención a la regla "actore non probante, reus absolvitur"[208] solamente el hecho constitutivo es probado por quien lo alega. En este caso, la cesación en el pago de las obligaciones mercantiles, podrá ser acogida favorablemente la pretensión del demandante, pues en caso contrario, el juez debe rechazarla.

Sin embargo, puede suceder que el deudor demandado alegue, que la falta de pago de las obligaciones mercantiles a que se refiere el actor en su libelo, que dan fundamento a la solicitud de quiebra, se encuentra plenamente justificada. En este caso el demandado asume la carga de la demostración de la excepción aducida: "reus excipiendo fit actor", y si no logra probar por ejemplo que las obligaciones reclamadas habían sido pagadas, estaban prescritas u extinguidas por compensación, el demandado sucumbirá en el pleito[209].

En el sistema probatorio se aplica el 'principio de la adquisición procesal', conforme al cual las pruebas pertenecen al proceso y no a quien las haya producido, que encuentra recogido en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, mediante el cual el juez está obligado a analizar y juzgar

---

[208] ZAMBRANO, Freddy. *op. cit.* p. 130.

[209] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, en fecha 04 de agosto de 2014, (Sentencia No. 104). *Declara NO HA LUGAR la solicitud de revisión interpuesta por la abogada Susana Pellicer, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil DISTRIBUIDORA KTDC, C.A., respecto de la sentencia núm. 104 dictada, el 25 de febrero de 2014, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por esa representación judicial contra la sentencia dictada, el 17 de junio de 2013, por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que declaró sin lugar el recurso procesal de apelación interpuesto por la parte actora. En consecuencia, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la misma Circunscripción Judicial, en fecha 10 de agosto de 2012, que declaró sin lugar la demanda de quiebra y condenó en costas a la parte actora, todo en el marco de la solicitud de quiebra planteada por la hoy solicitante contra la sociedad mercantil VON SUCKOW TRADE GROUP, C.A.* Fecha de consulta: 22 de julio de 2017, Disponible en: www.tsj.gov.ve.

todas cuantas pruebas se hayan producido, de lo que se sigue que poco importa cuál de las partes haya traído a los autos la demostración del hecho que se trata de probar para que el Juez lo tenga por demostrado para todos los efectos del juicio si la excedencia está plasmada en los autos. De allí que si el demandado produce su balance general para demostrar la excedencia por ejemplo, del activo sobre el pasivo, el juez puede deducir del documento producido por el demandado, elementos configurativos del estado de cesación de pagos alegado por el demandante, atendiendo al principio de la adquisición procesal, aceptado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

La cesación de pagos puede ser demostrada por la confesión judicial o extrajudicial del hecho por parte del demandado, que puede constar en documento público o privado. Por ende, la confesión puede ser expresa o tácita; en la confesión expresa, según los términos establecidos en el artículo 925, el deudor debe hacer por escrito la manifestación de su quiebra ante el juez de comercio de su domicilio mercantil, dentro de los tres días siguientes a la cesación de sus pagos. Si esta manifestación es hecha, constituye la prueba más evidente de la cesación de pagos. Pero el deudor puede retractar su confesión si se ha equivocado acerca de su situación porque sí está en estado de hacer frente a sus compromisos. En este caso la quiebra no puede ser declarada, y si lo ha sido debe ser revocada. Igualmente, es tácita, cuando puede resultar de la fuga u ocultación del fallido, de la sustracción que haga de sus bienes, del cierre de sus almacenes, a menos que deje un mandatario o su nueva dirección y observe regularmente sus compromisos; al respecto Pierre prevé que:

> Cuando al cierre de los almacenes no significa cesación de pagos, como puede ocurrir, por ejemplo, por un suceso familiar (matrimonio, muerte, etc.), los comerciantes deben indicarlo con la fijación de un aviso en las puertas cerradas de sus almacenes o por la prensa, si la

ausencia va a ser prolongada.[210]

Ésta confesión del deudor de la cesación de pagos, puede resultar también, dejando cerrados sus escritorios o almacenes sin dejar persona que administre sus negocios y dé cumplimiento a sus obligaciones, situaciones todas éstas descritas en el artículo 938 del Código de Comercio, que autorizan al juez para ordenar de oficio o solicitud de parte, la posición de sellos, la formación del inventario u otras medidas de precaución que estime conducentes.

También opera la confesión tácita si el comerciante demandado en quiebra se acoge al beneficio de atraso y no logra demostrar los extremos para su procedencia, en cuyo caso el tribunal debe considerar demostrada la cesación de pagos y acordar la quiebra.

Igualmente, la cesación de pagos puede ser hecha por cualquier medio de prueba establecida mediante indicios o presunciones. Con tal fundamento un Tribunal Superior dijo en una oportunidad que: "la falta de indicación de la fecha de cesación de los pagos, no invalida la confesión del estado de quiebra hecha por un comerciante o por una sociedad mercantil".[211]

Por esta parte, la prueba más socorrida consiste en la presentación de copias certificadas de expedientes judiciales referidos a acciones de cobro emprendidas por diversos acreedores o con los protestos levantados sobre cheques emitidos por el comerciante, demostrativos de su insolvencia y de la cesación de sus pagos. La Sala de Casación ha establecido que: "los pagos dejados de hacer por quien se dice quebrado, han de referirse a obligaciones mercantiles, líquidas y exigibles, no controvertidas".[212] Generalmente son necesarios varios protestos para pronunciar la quiebra, pues "uno solo no

[210] PIERRE TAPIA, Oscar. *Op. cit*. p. 116.
[211] ZAMBRANO, Freddy. *Op*. *cit*. p. 131.
[212] *Ibídem. Op. cit*. p. 132.

permite, la mayoría de las veces, deducir la pérdida del crédito del deudor"[213].

Por consiguiente, la prueba de la cesación de pagos, también puede emerger de la propia contabilidad del fallido, que se acreditará mediante experticia; y el comerciante no se podrá oponer al examen general de sus libros de comercio en el juicio de quiebra, puesto que, por excepción, éste se autoriza de conformidad con el artículo 41 del Código de Comercio, en los casos de sucesión universal, comunidad de bienes, liquidación de sociedades legales y quiebra o atraso. En la experticia sobre la contabilidad del comerciante para examinar sus cuentas, es pertinente aplicar las normas especiales del Código de Comercio contenidas en los artículos 1105 al 1108.

La experticia demostrará, sin ningún género de dudas, si el comerciante se halla o no en estado de cesación de pagos, si el pasivo es superior al activo o viceversa, y si realmente existe o no insolvencia que le impida al comerciante pagar la totalidad de sus deudas o parte de ellas. Esta experticia es útil, tanto para el acreedor que trata de probar el estado de cesación de pagos que da lugar a la quiebra, como para el comerciante que solicita el atraso al dar contestación a la demanda.

Es muy importante la asignación de la experticia en el juicio de quiebra, pues, si las partes no la solicitan, el Juez debe acordarla de oficio, con fundamento en la amplia iniciativa aprobatoria que le asigna el artículo 1104 del Código de Comercio, o en su defecto, con fundamento en el ordinal 5º del artículo 401 y orinal 4º del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 931 del Código de Comercio prohíbe dar curso a las demandas de quiebra intentadas por los descendientes, ascendientes o cónyuge del fallido, en razón de las consecuencias penales que pueden

[213] PIERRE TAPIA, Oscar. *Op. cit.* p. 116.

derivar para el comerciante cuya quiebra es declarada fraudulenta o culpable, quien puede ser privado de su libertad por una demanda intentada por una persona ligada a él en matrimonio, o en grado de parentesco tal, que no permita el ejercicio de una acción semejante.

La Cesación de Pagos: Provisional - Permanente

Entendido lo que ha sido desde el incumplimiento hasta la crisis patrimonial, siendo ésta última, dada por la situación que atraviesa un comerciante en un momento determinado que lo afecta en sus compromisos contraídos, existen dos clases de crisis patrimonial: la temporal o provisional y la permanente o grave.

1. En la crisis patrimonial temporal o provisional, puede convivir cualquier persona jurídica o natural que se dedique al ejercicio del comercio y que por situaciones especiales se ve ante la amenaza o realidad de incumplir sus obligaciones. Se llama temporal, porque es esencialmente transitoria, de acuerdo a la habilidad administrativa del comerciante puede obtener dinero para pagar sus deudas o bien obtener plazos o condiciones amplias de pago por parte de los acreedores y solventar sus problemas; pero a través de estas dos formas puede no ser solucionada la crisis patrimonial, de: inyectarle dinero extra a la empresa y obtener pagos a largo plazo; lo que dejaría a aquel comerciante en la posibilidad de solicitar por ante el Tribunal mercantil, según Utrera: "un estado de atraso o liquidación amigable"[214], con lo cual se lograría una protección contra las posibles ejecuciones de sus acreedores, siempre y cuando, ese incumplimiento se deba a una falta de liquidez que no pueda imputársele a él.

2. Con relación a la crisis patrimonial grave o definitiva, se considera la situación en que se encuentra un comerciante que no puede atender el pago

[214] UTRERA, Carlos. *Op*. *cit*. p. 12.

de los compromisos adquiridos porque la situación de su patrimonio representa una diferencia negativa entre el pasivo y el activo, de forma tal que sus cuentas por pagar superan la suma de su activo fijo y circulante, más la acreencias que tenga a su favor. Por tanto, la crisis patrimonial, básicamente, siempre es la misma, lo que difiere en sí, son las distintas soluciones jurídicas que puedan dársele a la situación.

Con estas dos alternativas, la legislación mercantil venezolana, atendiendo al concurso – liquidación, "busca como objetivo principal la liquidación de la empresa"[215], según el tipo de crisis patrimonial; si la crisis es temporal, es solucionable y factible de recuperar la empresa; le consagra el beneficio de atraso o liquidación amigable; pero si por el contrario el comerciante vive una crisis patrimonial grave, que haga lo que haga, va a ir definitivamente a la bancarrota, entonces se le aplica el juicio de quiebra.

El Período Sospechoso

En Derecho Mercantil, el período sospechoso de la sociedad mercantil de capital cerrado, es el comprendido entre la fecha de la fijación de la suspensión de pagos y el juicio declarativo. Lapso que precede inmediatamente a la declaración de quiebra y que permite por ello invalidar las operaciones hechas por el luego quebrado, por suponer que procedía sin derecho o con malicia. En lo procesal penal y con relación a los acusados, sospechosos y procesados, es el tiempo inmediatamente anterior y posterior a la perpetración del delito.

Vale resaltar que este período se extiende desde la cesación de los pagos hasta el fallo que pronuncia la liquidación de los bienes o el preconcordato judicial. Al fijar la fecha de la cesación de los pagos, el juez determina el período sospechoso que, en toda hipótesis, no podría pasar de

[215] *Ibídem.*

18 meses, plazo que puede ser elevado a 24 meses en ciertos casos excepcionales; y en el que ciertos actos realizados por el deudor, en el curso de este período, quedan afectados de nulidad.

La retroacción de la quiebra o retroacción absoluta requiere que se indique una fecha de retroacción o fecha a partir de la cual, y hacia adelante, son nulos los actos de dominio y administración realizados por el deudor. El lapso de tiempo contado a partir de la fecha de retroacción hacia atrás es el denominado período sospechoso. Los actos de dominio y administración del deudor realizados durante el período sospechoso pueden ser revocables por su proximidad a la quiebra y por presunción de fraude.

Sobre la fijación de la fecha en que se inicia la cesación de pagos, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso Sudamtex de Venezuela, ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, señala que en la Retroacción, la fijación de la fecha de iniciación de la cesación de pagos, no puede retrotraerse a los efectos previstos por el artículo 936 del Código de Comercio que señala:

> Si se decidiese que no hay lugar a la declaratoria de quiebra, se oirá apelación en ambos efectos al acreedor demandante. (…) Si se declarara la quiebra, sólo se oirá apelación en un solo efecto al fallido. En este caso, la sentencia fijará la época en que principió la cesación de los pagos, o se reservará fijarla por auto separado, <u>pero en ningún caso podrá retrotraerla por más de dos años</u>. (…) A falta de fijación especial se entenderá que la sección de los pagos principió en la misma fecha de la declaración de quiebra, o en el día de la muerte del deudor en el caso del artículo 929. (subrayado propio).[216]

Es decir no podrá retrotraerse por más allá de dos años de la forma fijada en la sentencia declaratoria de quiebra. La fecha de inicio de la cesación de pagos conlleva a la determinación del llamado período de sospecha, que es el que transcurre entre la fecha que se fije en la sentencia de quiebra o en un auto separado y, el lapso de dos años que hacia el

[216] Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. RC.00245 de fecha 11 de mayo de 2005.

pasado (hacia atrás), transcurra; y retrocederla por más de dos años, significa ir contra el principio constitucional del "debido proceso", y consecuencialmente contra el derecho a la defensa. Al haber violación de la norma del artículo 936 del Código de Comercio (lapso de retroacción) y de la norma del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (debido proceso), se impone la declaratoria de nulidad del punto de la sentencia de quiebra que fijó como fecha de inicio el período de sospecha y de retroacción de la quiebra.

En razón a lo anterior es importante la fijación de la fecha en que se inicia la cesación de pagos, ello a los efectos de establecer qué actos celebrados por el deudor deben considerarse nulos, toda vez que después de la fecha de inicio de la cesación de pagos o dentro de los diez días que preceden a dicha época, tal como lo establece el artículo 945[217] del Código de Comercio, el deudor no puede celebrar válidamente determinados actos de disposición de sus bienes.

Pérdida del Patrimonio

El capital social es la suma de todos los bienes, valores y recursos movilizados para la constitución y puesta en marcha de una empresa. Cantidad invertida por los propietarios, socios o accionistas de la empresa, este capital social forma parte del patrimonio de la empresa. Asimismo, en la compañía anónima, como ya se dijo: 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 (…) las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios"[218]. Todo esto con la finalidad de distinguir que capital social y patrimonio son diferentes.

---

[217] Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 945. "*son nulos y sin efecto respecto de los acreedores del concurso, los actos siguientes, cuando han sido ejecutados por el deudor después de la época de la cesación de los pagos o en los diez días que preceden a dicha época a saber: La enajenación de bienes*…(subrayado propio).

[218] Código de Comercio, *Op. cit*. Art. 201, 3º, parágrafo 6º.

Entonces, el patrimonio es el conjunto de bienes, obligaciones y derechos que pertenecen ya sea a una persona física o jurídica como lo es la empresa, es decir la riqueza que posee ésta; lo que es muy diferente de capital social es sólo una parte del patrimonio de la empresa, cada sociedad tiene un patrimonio. Contablemente el patrimonio es la diferencia entre los activos y los pasivos, cuya fórmula es: A – P = C; es decir, activo menos pasivo es igual a capital, y éste es la riqueza neta de la sociedad.

Cuando los administradores reconozcan que el capital social, según "el inventario y balance ha disminuido un tercio",[219] deben convocar a los socios para su interrogatorio si optan por reintegrar el capital, o limitarlo a la suma que queda, o poner la sociedad en liquidación, y esto último cuando ya haya alcanzado los dos tercios. En consecuencia, según Acedo, (et. al), apuntan que es importante analizar con detenimiento para determinar:

> Si efectivamente el capital ha disminuido un tercio, al menos, de la comparación de los elementos: a) Capital registrado de la sociedad; y b) La disminución de dicho capital, que solamente puede entenderse como pérdida patrimonial. Debe entonces compararse la pérdida patrimonial con el capital social Para determinar si las pérdidas afectan al capital social, a los efectos del artículo 264, existen ciertas partidas patrimoniales que han de ser tomadas en cuenta. Es decir, la pérdida debe primero compararse con otras cuentas de patrimonio, antes de tomar en cuenta su relación con el capital social.[220]

Es decir a los efectos del artículo 264, las pérdidas patrimoniales relevantes o disminución del capital, deben determinarse tomando el efecto neto de todas las cuentas patrimoniales antes de afectar al capital registrado de la compañía.

Si fuese el primer ejercicio económico de la sociedad, y su patrimonio

---

219 Código de Comercio, *Op. cit*. Art. 264.

220 ACEDO SUCRE, Carlos E. y ACEDEO DE LEPERVANCHE, Luisa T. (2003) *Las reservas de las sociedades anónimas, su relación con el artículo 264 del Código de Comercio y la aplicación de éste a las Compañías Aseguradoras.* En Revista electrónica "Mendoza, Palacios, Acedo, Bojas, Páez Pumar & CÍA" [revista en línea], fecha de la consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: http://www.menpa.com/PDF /Reservas_Art_264_aplicacion_a_aseguradoras _2003.pdf.

estuviese constituido únicamente por su capital social, una comparación simple entre la pérdida de un tercio del capital o más y la cifra registrada de capital social llenaría el supuesto del hecho del artículo 264. Sin embargo, en todos los demás casos, la diferencia entre los activos y pasivos de una compañía, que conforma su patrimonio, no está representada únicamente en el capital social, sino en otras partidas, como lo son el superávit ganado, la reserva legal, las reservas estatutarias, las utilidades no distribuidas, el superávit no realizado, la reserva para revalorización de valores y la reserva para revalorización de inmuebles; todas las cuales deben tomarse en cuenta, antes de ver si las pérdidas afectan al capital social en la proporción indicada.

En consecuencia, la disminución o pérdida a que se refiere el artículo citado debe determinarse según los estados financieros, considerando todas las cuentas de patrimonio. Se debe, a los efectos del reintegro, reducción o aumento de capital social, hacer la comparación de dicha pérdida patrimonial con el capital registrado de la compañía, es decir, el resultado de la sumatoria del valor nominal de sus acciones. Para ello, la pérdida del ejercicio debe imputarse en primer término a las cuentas del patrimonio distintas del capital social, y la diferencia, de haberla, debe imputarse al capital social, a los efectos de determinar si se aplica o no el artículo citado.

El capital social a que se refiere el artículo 264 es un concepto jurídico, su disminución en las proporciones antes indicadas produce efectos jurídicos. Los procedimientos para reducción, incremento o reposición del capital social están previstos en el Código de Comercio. Estos procedimientos requieren una decisión de la asamblea de accionistas, la participación al Registro Mercantil y la publicación en la prensa. Dicha divulgación tiene como fin alertar a los accionistas potenciales y a los acreedores, sobre el monto que los accionistas actuales tienen aportado como capital a la compañía. El capital social es el límite de la

responsabilidad de los accionistas de cualquier sociedad mercantil. Entonces, el artículo citado[221] se refiere a los cambios que deben de hacerse en el capital social, en caso de que las pérdidas de la sociedad lleguen a cierto nivel.

De conformidad con el Código de Comercio, el capital social es lo que puede ser objeto de reducción, incremento o reposición; a lo que se suma la circunstancia de que el capital social determina la responsabilidad de los accionistas ante los accionistas potenciales y los acreedores, en razón de lo cual se establecieron ciertos requisitos de registro y publicidad ante el Registrador Mercantil. De modo que, para determinar la proporción de la pérdida del capital social (uno o dos tercios, del artículo 264), hay que referirse al capital social, por ser éste, el susceptible de ser aumentado, reducido o repuesto, y el relevante para que los terceros conozcan hasta dónde responden los socios. Las normas del Código de Comercio que regulan el capital social se refieren al monto o valor nominal, que es el que está registrado.

En este sentido, para determinar si el capital social está afectado por una pérdida, hay que tomar en consideración, previamente, todas las cuentas patrimoniales, porque, de no hacerse esto, se incurriría en una distorsión, obligándose a los accionistas a considerar si van a reponer o a reducir el capital social, que, se asemeja a una deuda de la sociedad con los accionistas, a pesar de que el capital, luego de consideradas dichas cuentas patrimoniales, puede no verse siquiera alterado. Por eso es que es preciso tomar en consideración todas las cuentas de patrimonio, antes de comparar tales pérdidas con el monto del capital social, para ver si procede la reposición o reducción de éste.

De allí que, el capital social con el que se compara la disminución de

[221] Código de Comercio. *Op. cit.* art. 264.

capital o pérdida patrimonial es el capital social registrado, y no un capital ajustado por inflación; pues el capital social que habría que reintegrar o limitar, según el Código de Comercio, es el que delimita la responsabilidad de los accionistas, es decir, el expresado en el valor nominal de las acciones, y no este valor ajustado por inflación.

Todas las cuentas del patrimonio, entre las cuales figura la reserva legal[222] y cualquier otra reserva, son cuentas preservadoras del capital social, y, por lo tanto, con anterioridad a aplicar el artículo citado, es decir, antes de considerar afectado el capital social, deben tomarse en consideración aquellas cuentas. Este criterio expuesto, sobre las pérdidas operativas, deberían compararse primero contra las partidas del patrimonio distintas al capital social; y, sólo si existe un saldo negativo respecto de esas partidas, es cuando se puede decir que las pérdidas afectan el capital social, conforme al artículo 264 del Código de Comercio.

En el derecho concursal las declaraciones de quiebra traen sus efectos en el patrimonio de la sociedad, cuando éste se halle en estado de quiebra, "deberán hacerlo sus administradores, por escrito, con la manifestación de ella ante el Juez de Comercio, obligados a comparecer ante el Tribunal y ante el síndico"[223], siempre y cuando lo requieran; y esta manifestación deberá acompañar el balance general y la memoria razonada de las causas de quiebra; cuyo balance contendrá la relación de valores de todos los bienes, muebles e inmuebles, y estados demostrativos con la debida separación de todos los débitos y créditos, de los gastos y de las ganancias y pérdidas; los estados financieros –gastos y ganancias y

---

[222] ACTUALIDAD-24.com. En: "Revista Contable". *Las reservas legales representan las utilidades retenidas para el fortalecimiento económico de la empresa. Las reservas legales son establecidas por el Estado, donde si obtienen utilidades, deberán apartar una determinada cantidad de esas ganancias para la creación de una reserva, es decir, se prohíbe el reparto total de esas utilidades".* [Revista en línea], consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: http://www.actualidad-24.com/2012/06/tipos-y-clasificacion-de-cuentas-de.html.

[223] Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 925, parágrafo 3º.

pérdidas- serán de los diez años anteriores a la quiebra.

Liquidación de la Sociedad Anónima de Capital Cerrado

En la Ley española en su artículo 266, establece que "una vez disuelta la sociedad se abrirá el período de liquidación"[224]. En la doctrina española, la naturaleza jurídica con respecto a la liquidación, presenta dos circunstancias: la de procedimiento o conjunto de actos y la de un estado jurídico. Al respecto, Garay y Garay, establecen que: "la liquidación es la conversión de los activos (acreencias, mercancías, etc.) en dinero efectivo o en líquido, a fin de pagar las deudas y poder repartir el resto entre los socios"[225]; según Morles, afirma que la liquidación es "el conjunto de operaciones que tienden a fijar el haber divisible entre los socios"[226]; por lo que es necesario en todos estos casos, de terminación de la sociedad, pagar las deudas, vender algunos activos, cobrar acreencias vencidas o por vencer, pago de impuestos, terminar de vender algunas mercancías que queden representando a la sociedad, en sí, es el finiquito de todas las operaciones.

A tal efecto Morles afirma que en la liquidación de la sociedad se debe proceder a "a) cobrar los créditos de la sociedad; b) extinguir las obligaciones contraídas; y c) realizar las operaciones que se hallen pendientes"[227]; este proceso está resumido a hacer efectivos los créditos de la compañía (liquidación del activo); y extinguir las obligaciones contraídas (liquidación del pasivo), para establecer un saldo que permita efectuar la división de los haberes sociales; mientras este proceso se cumple, los órganos sociales (la asamblea y los comisarios) se mantienen, sólo que la actividad de estos órganos se limita al cumplimiento de la función que tiene la persona jurídica;

---

[224] MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2010). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles.* Tomo II-B. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela: Ediciones UCAB. p. 1705.

[225] GARAY GOYA, Juan y GARAY, Miren, *Op*. *cit*. p. 206.

[226] MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, (2010). *Curso de Derecho Mercantil… Las Sociedades Mercantiles*... *Op*. *cit*. p. 1705.

[227] *Ibídem.*

por otra parte en las compañías anónimas el nombramiento de los liquidadores se hará por "asamblea que resuelva la liquidación"[228], cuyo nombramiento y los poderes se registrarán en el Tribunal de comercio de la jurisdicción.

Tal como se ha comentado anteriormente, que todo comerciante que se halle en estado de quiebra deberá hacer por escrito su manifestación ante el Tribunal, dentro de los tres días siguientes a la cesación de pagos. Para iniciar su procedimiento existen tres formas para el procedimiento judicial de quiebra: a) que la pida el mismo deudor (art. 925); que la pidan los acreedores (art. 931), que es lo más común que se hace; y, c) puede ocurrir que se inicie de oficio por el juez (art. 938). En este caso el Juez no declarará la quiebra de oficio, o sea, sin que nadie se lo pida, sino que por la información que le ha llegado deberá tomar de oficio las medidas del caso. Y, en caso de quiebra de una sociedad anónima, la solicitarán sus administradores, los cuales estarán obligados a comparecer ante el Tribunal y ante el síndico, siempre que sean requeridos; quienes deberán acompañar una manifestación escrita con el balance general.

Con respecto a la liquidación de la sociedad mercantil, durante este proceso de liquidación, la sociedad continúa siendo objeto de derechos y obligaciones, tal como su personalidad jurídica no se pierde sino hasta que se inscriba su extinción. Además, se debe añadir a su razón o denominación social la expresión "sociedad en liquidación" en todos sus documentos y correspondencia.

Esta tercera y última etapa de liquidación de la sociedad en quiebra, una vez que queda establecido, que no se intentó o no se pudo lograr el convenio con los acreedores, el papel de los síndicos consiste en continuar

[228] Código de Comercio, *op. cit*. Art. 348.

el juicio de la quiebra y llevarlo hasta su final. Para entender mejor la liquidación, se presenta el siguiente esquema:

Cuadro 2.

Formas de liquidación que extingue la quiebra.

1) Liquidación por los acreedores
2) Convenios
3) Liquidación general (propiamente dicha).

- Si no hubiese CONVENIO se procederá a la liquidación:

Con autorización del Juez, apelable — Art. 1039

- VENTA de bienes
  - a) muebles: en venduta (formalidades: art. 82 Cód.Comercio[229] y siguientes). .
    - el juez podrá autorizar ventas privadas.
  - b) inmuebles: con las formalidades: Código Civil[230] observadas en la de menores.
  - TRANSACCIÓN: pese a la oposición del fallido.
- ENAJENACIÓN de créditos dudosos por precio alzado[231]

Art. 1040

Prelación de los créditos: (acciones personales, no reales) Dentro de los 5 días después de resuelto que no hay CONVENIO: El juez formará el Estado de los Acreedores, con informe de los Síndicos, aplicando las disposiciones del Código de Comercio y las generales del Código Civil para establecer las prelaciones de pago.

Causas de preferencia: Privilegios e hipotecas. Los acreedores que no lo tengan forman la masa quirografaria y participan a prorrata en la distribución. (art. 1041)[232].

---

229 Código de Comercio. *op*. *cit*. Art. 82.

230 Código Civil Venezolano. *op*. *cit*. Art. 267.

231 FERNÁNDEZ LEON, Oscar (2010). *Compraventa ¿por unidad de medida o a cuerpo cierto?.* Fecha de consulta: 02 de septiembre de 2017. Disponible en: http://web cache.googleusercontent.com/search?q=cache:NSDByphN38EJ:www.legaltoday.com/ practica-juridica/publico/inmobiliario_y_construccion/compraventa-por-unidad-de-medida-o-a-cuerpo-cierto+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ve.

Art. 1040, ap.:	**Oposición** al estado de acreedores por síndicos y acreedores dentro de los ocho días siguientes a su formación. Trámites.	
	Prohibiciones al síndico	a) de pagar apoderados, abogados, etc. que emplearen acreedores y fallido. Excepción respecto de éste, caso de defensa Necesaria. Art. 1042. b) de hacer pago alguno sin que les presenten el título de la acreencia, en el que anotarán las sumas pagadas. En todo caso el acreedor firmará recibo. – Art. 1050.

Fuente: Pisani Ricci, María Auxiliadora[233]

Liquidación Contenciosa: La Quiebra. Una vez acordada o declarada la disolución de la sociedad, empieza su proceso de liquidación, el cual comprende dos fases: la liquidación propiamente dicha y la distribución del haber social. Al respecto, Pisani, afirma que:

> La liquidación es una de las formas generales de poner fin a la quiebra: Liquidación por los acreedores, el convenio y la liquidación general, son etapas graduales que se van eliminando hasta llegar al final. En la primera junta hay la posibilidad de optar por la liquidación por los acreedores; luego la segunda junta tiene por objeto la calificación de los créditos y la tercera junta se reúne para deliberar sobre convenio. [234]

Por ende, la sociedad en liquidación conserva su personalidad jurídica para todos los efectos legales, con lo cual puede ser declarada en quiebra, y ya como demandante o demandada puede ser representada en juicio, una vez acordada su liquidación, y esta representación está amparada por los

---

[232] Código de Comercio, *Op. cit*. Art. 1041. "Las únicas causas de preferencia en los pagos son los privilegios y las hipotecas legalmente constituidos. Los acreedores que no los tengan a su favor componen la masa quirografaria y participan a prorrata de sus créditos en la distribución del producto libre de los bienes del fallido. (…) El vendedor de bienes muebles no pagados no tiene privilegio sobre ellos en caso de quiebra del comprador".

[233] PISANI RICCI, María Auxiliadora, *Op. cit.* p. 237.

[234] *Ibídem*, *Op. cit*. p.241.

liquidadores, tal como lo establece el Código de Comercio: “La liquidación, ya sea demandante, ya sea demandada, será representada en juicio por los liquidadores”.[235]

En la primera junta de acreedores, el patrimonio de la quiebra, que se ha quedado sin administrador como consecuencia de la inhabilitación de su titular, requiere inevitablemente, que alguien ejerza sobre él una administración directa y constante, como la que antes de la quiebra la ejercía el mismo deudor. La misión de administrar la masa de la quiebra y defender su interés no está atribuida por ninguna legislación a ningún funcionario público, ni delegado sino que puede realizarse de dos maneras: a) Por los propios acreedores, a través de un liquidador y una Comisión de inspección y vigilancia; b) por un tercero denominado síndico.

En la designación del liquidador y de la comisión de inspección y vigilancia, una vez declarada la quiebra, el tribunal deberá convocar dentro de los 15 días siguientes a la sentencia, a los acreedores presentes para que concurran con los documentos justificativos de sus créditos a la primera junta general fijada para un día y hora determinada designada mediante convocatoria publicada en la prensa.

En la primera junta general de acreedores que hace referencia el artículo 960 del Código de Comercio, se harán las observaciones acerca de sus créditos respecto a su legitimidad; y una vez hecha la presentación:

> Podrá cualquiera de los acreedores proponer que la liquidación de la quiebra se haga por los acreedores; y si la proposición tuviere el voto favorable de un número de ellos que represente más de la mitad de la totalidad de los créditos que figuren en el balance del Tribunal, sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar, acordará la liquidación por los acreedores.
>
> Los acreedores propondrán en el mismo acto una terna de comerciantes para el cargo de liquidador, de la cual elegirá el tribunal el

[235] Código de Comercio, *op*. *cit*. Art. 351.

> que haya de serlo; y elegirá también una Comisión de tres de los acreedores para que intervenga y vigile la administración y liquidación. El deudor podrá presentar una terna de comerciantes para que el Tribunal elija uno de ellos, cuyas funciones se limitarán a inspeccionar y vigilar la marcha de la liquidación dar cuenta al Tribunal de toda irregularidad que advierta.

Esta finalidad de la primera junta es preparar el procedimiento de liquidación y en ella concurren los acreedores domiciliados en el lugar del juicio o los que tengan representantes y apoderados, la asistencia del fallido no es necesaria; pero según Burgos afirma: "A esta junta puede asistir el fallido, pero no es necesario que lo haga, porque en esta reunión no se tratan asuntos para los cuales sea obligatoria su presencia"[236], pero según el último aparte del 960 del Código de Comercio reza que: "El deudor podrá presentar una terna de comerciantes para que el Tribunal elija uno de ellos…."; por esta parte, cada acreedor tendrá un voto; sus decisiones se tomarán por mayoría de votos de los acreedores presentes, excepto cuando la ley exige una mayoría mixta que represente tanto a los acreedores como al capital.

En este sentido, Burgos [237] afirma que si el número de votos representa más de la mitad de la totalidad de los créditos que figuren en el balance, el juez acordará la liquidación por los acreedores. Igualmente, la junta tiene facultades para exigir la liquidación que se realice por ellos mismos, mediante la designación de un liquidador y una comisión de vigilancia señalados por ellos o que se lleva a efecto, por un síndico, indicado también por los acreedores, o por el síndico provisional nombrado por el juez, en cuyo caso se hace definitivo. Para autorizar, o no, a los síndicos en la continuación de los negocios del fallido y para la concesión de alimentos al fallido y su familia.[238]

El Tribunal convocará a los acreedores por la prensa y carteles donde

---

[236] BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *Op. cit.*. p. 142.
[237] *Ibídem. Op. cit.* p. 142.
[238] Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 960 y 967.

no lleguen periódicos, para que se impongan del cuadro de calificación y hagan sus observaciones; y en caso de objeción, se convocarán a los interesados al tercer día a la hora que se señale. Si no hay conciliación, se sustanciarán y decidirán las controversias por juicio verbal, al cual se dará el curso legal. El liquidador representará los intereses de la masa en todo el procedimiento que señala el artículo 962, y podrá hacerse representar por un apoderado que elija de acuerdo con la comisión de acreedores. Todo ello se hará bajo la inspección del Tribunal. A quien dará cuenta de toda divergencia o cuestión que sugiere para la decisión en juicio verbal, oída siempre la comisión de acreedores.

La reglas especiales de liquidación y autorizaciones para vender, constituir hipotecas y prendar, tomar dinero a préstamo, transigir cuestiones, cobrar y hacer pagos y otros actos estrictamente necesarios al efecto de la liquidación, deberán ser dadas por el tribunal en decretos ulteriores, oyendo siempre la comisión de acreedores; y en cuanto a la rendición de cuentas, el liquidador dará cuenta quincenalmente del movimiento de fondos y existencias en caja informando al Tribunal cada vez que sea conveniente para el reparto de dividendos "proponiendo de acuerdo con la comisión de acreedores, el tanto por ciento distribuible y el monto de lo que deba dejarse en reserva para créditos que no estén admitidos en cantidad y calidad."[239] Tanto el liquidador y la comisión deberán atenerse a que el tribunal formule la graduación u orden de pagos, el orden de las distribuciones y reservas. Si existiera reclamación se resolverán en juicio verbal, con apelación en un solo efecto.

La liquidación por los acreedores no obsta a los acreedores hipotecarios, prendarios o de otro modo, privilegiados para usar sus derechos ante el Tribunal de la quiebra y perseguir las cosas gravadas de que no podrá disponer el liquidador. En todo lo demás el liquidador siempre

[239] Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 963, tercer aparte.

de acuerdo con la comisión de acreedores, hará en la liquidación lo mismo que le toca hacer al síndico en el procedimiento legal de quiebra; y es a la comisión de acreedores a quien le compete la designación, separación y distribución del porcentaje recaudado por el activo que se realice para indemnizar al liquidador y a los demás que intervengan en la liquidación; ese porcentaje no pasará del diez por ciento aparte de los timbres fiscales; y cuyos honorarios serán por cuenta de quien los empleare.

Una vez concluido la realización del activo y hechos los repartos de dividendos el liquidador y la comisión pasarán al Tribunal el expediente que hayan formado con todos los libros, comprobantes y papeles, junto con los fondos separados que quedasen en su poder para ser depositados en el Tribunal. Es por ello que, dentro del proceso concursal propiamente se mantienen incólume ciertos derechos individuales que pueden ejercerse aisladamente los acreedores, si se ven afectados, según Celis, establece:

> Vigilar la gestión del síndico y solicitar la revocatoria del mismo cuando compruebe que éste actúa 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"[240].

Si la primera reunión de acreedores de que trata el artículo 937 no quedare acordada legalmente la liquidación por los acreedores, el Juez consultará a los acreedores: a) sobre la continuación o no del síndico nombrado, o indicación del que haya de sustituirlo o el nombramiento de uno nuevo y la indicación de quién deba ser, que deberán ser abogados o comerciantes; b) si se autoriza o no a los síndicos para continuar el giro del fallido; c) sobre la manutención del fallido y su familia y por cuánto tiempo; la exposición de los acreedores se asentará en el expediente, luego de elegidos los nuevos síndicos o se conservará el existente.

---

[240] CELIS, Noranggy Cristina. *Op. cit.* p. 119.

Los nuevos síndicos nombrados en este acto lo serán en forma definitiva. La autorización no podrá ser conferida sino por el voto de las tres cuartas partes de los acreedores presentes. El fallido quedará "exonerado de su deuda hasta la concurrencia del activo inventariado de que se hubo dispuesto"[241] para la liquidación de todos sus bienes, tal como lo dispone la continuación del procedimiento.

La liquidación voluntaria. Una vez concluida o disuelta la compañía, los administradores no pueden hacer nuevas operaciones, quedando limitadas sus facultades, mientras se provee a la liquidación a cobrar los créditos de la sociedad, a extinguir las obligaciones anteriormente contraídas y a realizar las operaciones que se hallen pendientes.

Es importante resalar que si en el contrato de la sociedad mercantil de capital cerrado no se ha determinado el modo de hacer la liquidación voluntaria, y la división de los haberes sociales, se observará que el nombramiento de los liquidadores se hará por la asamblea que resuelva la liquidación, así como también para el nombramiento y los poderes de los liquidadores se registrarán en el Tribunal de Comercio de la jurisdicción.

Con respecto a la no determinación de las facultades de los liquidadores, con base al artículo 349 del Código de Comercio: "estos no podrán ejecutar otros actos y contratos que los que tiendan directamente al cumplimiento de su encargo, sometiéndose a las disposiciones del Código Civil sobre mandato". En todo caso, los liquidadores están obligados, según lo contenido en el artículo 350 ejusdem, a:

1. Formar inventario, al tomar posesión de su encargo de todas las existencias, créditos y deudas de cualquier naturaleza que sean; y a recibir los libros, correspondencia y papeles de la sociedad.

---

[241] Código de Comercio. *Op. cit.* doceavo aparte.

2. Continuar y concluir las operaciones que estuvieren pendientes al tiempo de la disolución

3. Exigir la cuenta de su administración a los administradores y al cualquier otro que haya manejado intereses de la sociedad.

4. Liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con los terceros y con cada uno de los socios; pero no podrán pagar a éstos ninguna suma sobre las cuotas que puedan corresponderles mientras no estén pagados los acreedores de la sociedad.

5. Cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos.

6. Vender las mercancías y demás bienes mueble e inmuebles de la sociedad, aun cuando haya menores entredichos o inhabilitados entre los interesados, sin sujetarse a las formalidades prescritas en el Código Civil respecto a éstos.

7. Presentar estados de liquidación, cuando los socios lo exijan.

8. Rendir al fin de la liquidación cuenta general de su administración. Si el liquidador fuere el mismo administrador de la sociedad extinguida, deberá presentar en la misma época cuenta de su gestión.

En la liquidación, demandante o demandada, será representada en juicio por los liquidadores; ahora en cuanto a la liquidación de las sociedades en que tengan intereses menores, entredichos o inhabilitados, procederán sus tutores o curadores con plenitud de facultades, como si obrasen en negocios propios; y serán válidos todos los actos que otorguen o consientan a nombre de aquéllos, sin perjuicio de la responsabilidad que contraigan para con ellos por haber obrado con dolo o con negligencia culpable.

Distribución del Haber Social

Luego de aprobado el balance final de liquidación, se produce, de ser el caso, a la distribución entre los socios del haber social remanente, es decir, de los activos de la sociedad que existieran luego de la liquidación propiamente dicha. Los liquidadores no pueden distribuir el haber social ente los socios sin que se hayan satisfecho o consignado las obligaciones con los acreedores. En efecto de pacto distinto en el estatuto, pacto social, convenios entre socios inscritos ante la sociedad o la ley, la distribución se realiza en proporción a la participación de cada socio en el capital social. Durante el proceso de liquidación, la sociedad conserva su personalidad jurídica y continúa siendo objeto de derechos y obligaciones, hasta que se inscriba su extinción. Además, debe añadir a su razón o denominación social la expresión “en liquidación” en todos sus documentos y correspondencia.

Igualmente, la Junta General o, en caso que le corresponda al juez, debe designar a los liquidadores, salvo que el estatuto, el pacto social o los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad hubiesen hecho la designación, o que la ley disponga algo distinto. El número de liquidadores debe ser impar, pudiendo ser personas naturales o jurídicas. Entre otras cosas, corresponde a los liquidadores:

1. Formular el inventario, estados financieros y demás cuentas al día en que e inicie la liquidación.
2. Llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad.
3. Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad.
4. Transferir los bienes sociales a título oneroso.
5. Exigir el pago, a favor de la sociedad, de los créditos existentes en el momento de iniciarse la liquidación.
6. Pagar a los acreedores de la sociedad y a los socios.

7. Convocar a la junta general cuando lo consideren necesario para el proceso de liquidación.

Sus funciones terminan por:

1. Haber realizado la liquidación.

2. Acuerdo de junta genera.

3. Renuncia.

4. Resolución judicial emitida a solicitud de socios que representen al menos el 20% del Capital Social.

Extinción de la Sociedad Anónima de Capital Cerrado

La extinción de la sociedad puede ser en referencia al proceso integral que ha comenzado con el arribo de una causa de disolución que concluye con la desaparición de la sociedad, o para indicar el acto final del proceso mencionado. Garrigues, (apud Morles), establece que la extinción de una sociedad mercantil es:

> Un fenómeno jurídico complejo. Si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla: los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. … La disolución son muchos contratos de la sociedad y la garantía de los que contrataron con ella exige que la liquidación de sus contratos preceda a la disolución del contrato de sociedad. Es decir se abre un proceso a la liquidación de los vínculos con terceros…[242]

Es decir, la muerte jurídica del ente societario es el resultado final de una serie compleja de eventos u operaciones importantísimas para el Derecho, en la que su disolución no es más que el momento inicial o desencadenante de todo el proceso de desintegración, porque como lo afirma Morles “entre la extinción de la sociedad y la disolución se intercala la

[242] MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo (2010) *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles... Op. cit*. p. 1688.

liquidación"[243]; e igualmente, si "terminada o disuelta la sociedad, los administradores no pueden emprender nuevas operaciones, y si contravinieren a esta disposición son responsables personal y solidariamente por los negocios emprendidos."[244] Esta prohibición se hace efectiva en el mismo momento en que ha expirado el término de la sociedad, -acá la sociedad puede solicitar una extensión del plazo en que se ha cumplido su objeto-, o ha muerto alguno de los socios, cuyos fallecimiento disuelva la sociedad, o desde que ella sea declarada en liquidación por los socios o por el Tribunal; también cuando se señala "disolver, concluir y terminar en el mismo sentido"[245], en este proceso las causas de disolución, liquidación, división del patrimonio social entre los socios, se concreta con la "desaparición de la personalidad jurídica."[246]

Disolución de la Sociedad Anónima de Capital Cerrado

El análisis de la efectividad ante los terceros sobre la disolución de la Sociedad Anónima de capital cerrado, debe examinarse el requisito que impone el legislador sobre el registro y publicidad contenido en el artículo 217 del Código de Comercio:

> Todos los convenios o resoluciones que tengan por objeto la continuación de la compañía [sociedad anónima de capital social cerrado] después de expirado su término;… que reduzcan o amplíen el término de su duración,… y la disolución de la compañía, aunque sea con arreglo al contrato estarán sujetos al registro y publicación establecidos en los artículos precedentes.

Entonces de no inscribirla su registro se convierte en sociedad irregular, por lo que Garay afirma que: "es la que no ha completado los requisitos legales para su constitución",[247] cuando le faltare la firma de algún

---

243 *Ibídem*. *Op. cit*. p. 1689.
244 Código de Comercio, *Op*. *cit*. Art. 342.
245 *Ibídem. Op. cit*. Art. 347
246 MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2010). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles… Op*. *cit*. p. 1689.
247 GARAY GOYA, Juan y GARAY, Mirem. *Op. cit*. p. 140.

socio, la publicación del acta constitutiva, o que no ha subsanado algún error en la documentación por lo cual funciona sin que estén aún registrada debidamente. Una sociedad irregular pasará a ser una sociedad de hecho si pasado el tiempo no la regularizan y sigue funcionando. Estos autores antes mencionados afirman que: "la sociedad no existe frente a terceros"[248], tal como lo demuestra la Sentencia de la Sala Político Administrativa sobre una sociedad que: "tenía existencia irregular por haber dejado pasar el término de duración sin haberlo prorrogado. En consecuencia, su director no puede representarla válidamente en juicio mientras no se cumpla con las formalidades registrales y publicitarias de su reconstitución".[249]

En atención a esto el artículo 220 último aparte, reza que en las sociedades anónimas, los suscriptores de las acciones podrán pedir que se les dé por libres de la obligación que contrajeron al suscribirlas, cuando hayan transcurrido tres meses a contar del vencimiento del término establecido en el artículo 251[250] sin que se haya verificado el depósito de la escritura constitutiva que en dicho artículo se ordena. Igualmente, el artículo 221 fija para la disolución de la compañía antes del tiempo prefijado para su duración no producirá efecto respecto de terceros si no hubiere transcurrido un (1) mes después de la publicación del documento respectivo. Para ello se analiza el supuesto de vencimiento del término de duración dela sociedad.

Al constituir una sociedad anónima de capital cerrado, el vencimiento del término es una causal prevista y anunciada; en ella se centra la discusión

---

248 *Ibídem. Op. cit*. p. 140.

249 Tribunal Supremo de Justicia (Extinta Corte Suprema). Sala Político Administrativa. Sentencia No. R&G 445-90 del 30 de mayo de 1990.

250 Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 251. *"Suscrito el capital social, los promotores avisarán a la prensa a los suscriptores, sin perjuicio de hacerlo de otra manera, que deben proceder a depositar en caja la cuota parte que les corresponde. El depósito se hará en un Banco, si lo hay en el lugar de la constitución de la compañía, o si no en persona abonada y a disposición de los administradores de la compañía, después de la constitución definitiva. (…) Los suscriptores tienen derecho a declararse redimidos de la obligación contraída, si dentro de tres (3) meses a contar de la suscripción no se han cumplido las formalidades establecidas en el artículo 215".*

sobre las causales que operan de pleno derecho y las causales facultativas. Acedo afirma que: “se equipara el vencimiento del término con el cumplimiento del objeto”, enfatiza que en estos casos la disolución produce sus efectos inmediatamente, tanto respecto a los socios como con terceros, sin necesidad de publicidad, ya que corresponde al estado de derecho, es decir, a los Estatutos ya publicados. En tal caso Vivante (citado en Acedo) acota: “no hay que hacer nada nuevo ante los socios y terceros, porque los anuncios ya celebrados les advierten que los mentados hechos disuelven el vínculo social”[251]; asimismo, la expiración del plazo de duración se considera como una causa que opera de pleno derecho y que, por ende, no necesita de la declaración de los socios ni del tribunal.

Por consiguiente, en la doctrina venezolana, se considera que el vencimiento del término es una causa automática de disolución de las sociedades que no precisa cumplir nuevamente con los requisitos de registro y publicidad; pues la posición de Goldschmidt expresa que:

> La ley considera esa limitación del poder de representación como efecto de disolución, la cual, conforme al artículo 217, debe ser registrada y publicada, aunque sea con arreglo al contrato. Hasta que haya transcurrido un mes después de la publicación, la disolución que, incluso cuando sea la consecuencia de hechos jurídicos distintos de una decisión voluntaria de la sociedad, constituye una modificación dela escritura constitutiva en el sentido del artículo 231, es ineficaz frente a aquellos en cuyo interés debe hacerse la publicación. Esto significa que los terceros pueden considerar a los administradores aún autorizados para obligar a la sociedad dentro del marco del objeto social, con la subsiguiente responsabilidad del ente… No obstante, a pesar del texto del artículo 217, existe una excepción, lo que se desprende también del artículo 24, en el caso de la expiración del término prefijado, la cual constituye, no una modificación, sino una actuación de la escritura constitutiva; en efecto, la duración de la sociedad ha sido registrada y

[251] ACEDO DE LEPERVANCHE, 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 Revista Mendoza Palacios: “Disolución de la Sociedad Anónima”. Universidad Central de Venezuela. Caracas, p. 10.

publicada con el contrato social.[252]

Sin embargo, otros doctrinarios consideran que el vencimiento del término de duración de la sociedad no es causa de disolución automática, Zerpa al respecto afirma que:

> La sociedad anónima no se disuelve ope legis en nuestro ordenamiento jurídico… siempre se requiere que los accionistas deliberen y manifiesten su voluntad sobre aceptar la disolución por el vencimiento del término establecido, o sobre acordar la continuación de la sociedad extendiendo su duración.[253]

Con base a lo anterior, se destaca fundamentalmente según el artículo 217, que los socios pueden celebrar convenios o adoptar resoluciones para que tengan por objeto la continuación de la sociedad después de expirado su término; pero, la sociedad no se disuelve sólo porque se cumpla el término previsto para su duración; lo que se observa es una prórroga de la duración de la sociedad, que puede ser acordada antes del vencimiento del término; y en cuando a la disolución de la sociedad aunque se haga con arreglo a contrato, debe ser objeto de deliberación y pronunciamiento por los socios; siendo necesario registrar y publicar tal pronunciamiento sobre la disolución.

De allí que la sociedad sí se disuelve al cumplirse el término previsto para su duración, pero no se extingue; debido a que los socios pueden celebrar convenios o adoptar resoluciones cuyo objeto sea la continuación de la sociedad, lo que se llama “reactivación“, que corresponde al Registrador Mercantil vigilar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas.

Igualmente, el artículo 340, del Código de Comercio reza que las compañías de comercio se disuelven por la expiración del término

---

[252] GOLDSCHMIDT, Roberto (1957). *La reforma parcial del Código de Comercio de 1955.* Publicaciones del Ministerio de Justicia. Colección Jurídica Venezolana, Serie Estudios. Caracas, Venezuela. pp. 173-174.

[253] ZERPA, Levis Ignacio. *Op. cit.*. pp. 305-306.

establecido para su duración. Al respecto, vale mencionar el voto salvado en la Sentencia del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo[254], de la que se transcribe un fragmento:

> En el derecho societario venezolano la expiración del término de duración de la sociedad anónima, no tiene como consecuencia necesaria su inmediata disolución… Siempre se requiere que los accionistas deliberen y manifiesten su voluntad sobre aceptar la disolución por el vencimiento del término establecido, o sobre acordar la continuación de la sociedad extendiendo su duración.
>
> De acuerdo con lo que afirma el doctor Zerpa, se plantearía lógicamente una contradicción entre la disposición del ordinal 1° del artículo 340 del Código de Comercio, con su contundente norma sobre que la expiración del término de la sociedad produce su disolución, y la transcrita parte del artículo 217 del Código de Comercio. Con todo el respeto que nos han de merecer las opiniones que no compartimos, nos parece que la solitaria opinión del doctor Zerpa es el resultado de una interpretación errónea de las figuras de la disolución por vencimiento del término y de la posible prórroga del término de duración de las sociedades cuyo término no está vencido.
>
> El vencimiento del término de dicha duración extingue de pleno derecho (ipso iure), la sociedad por disponerlo así la ley. No obstante es posible prorrogar el tiempo de duración de la sociedad de manera que la misma subsista aun después de vencido el término originariamente o sucesivamente previsto para la duración de la misma. El artículo 217 del Código de Comercio está llamado solamente a indicar cuáles documentos que interesan a la vida y actividad de la sociedad anónima e interesan a terceros deben registrarse: es una norma de carácter meramente formal y no sustantiva, por lo cual hay que tomarla como tal, sin pretender que ella incida sobre el fondo de otras normas del propio Código que sí se contraen a regular aspectos sustantivos y no de simple

[254] Tribunal Supremo de Justicia. (2006). Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. Sentencia No. Caso: Ricomar S.A., contra Inversiones Venezolanas Ganaderas, C.A. *"Los criterios expresados en este voto salvado fueron acogidos por el Juez Asociado Ponente, Dr. Ramón Escovar León, en sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, de fecha 24 de abril de 2002. Posteriormente, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, de Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo de fecha 25 de mayo de 2004 rechazó tales criterios, acogiéndose a las tesis de los doctores Zerpa y Morles (ver infra). El voto salvado del Juez Asociado Edgar Figuera Ortiz a esta última sentencia recoge nuevamente la posición del Dr. Lagrange".* [Consulta: 2017, agosto 25]. Disponible en: www.tsj.gob.ve.

publicidad de documentos.

Lo que prevé la citada disposición del artículo 217 al mencionar "los convenios o resoluciones que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término" confirma la posibilidad de prorrogar el término previsto en el documento constitutivo o estatutario originaria o sobrevenidamente, lo cual no ha de suscitar ninguna duda ni causar ninguna extrañeza: pero para que la prórroga sea tal y haga posible "la continuación de la compañía después de expirado su término", es necesario que el convenio o resolución relativo a la prórroga sea tomado con anterioridad al vencimiento de tal término.

Esto es lo que se ha tenido ocasión de comprobar mediante las citas doctrinarias anteriormente incluidas (de Vivante, De Gregorio, Garrigues, Rodríguez Rodríguez, Ferrara y los otros autores que éste cita, y Hamel y Lagarde), las cuales, en nuestro derecho, con el inequívoco y categórico apoyo del ordinal 1° del artículo 340 del mencionado Código, conducen a la clara y firme convicción de que para que la prórroga sea y valga como tal es necesario que se la decida antes de que la compañía se disuelva, mediante el cumplimiento de las correspondientes formalidades estatutarias y legales: la prórroga acordada debe ser anterior a la expiración del término de duración de la sociedad. No se puede prorrogar una sociedad disuelta. **(**subrayado propio).

Lo expuesto es lo que en nuestro criterio, con el apoyo doctrinario abrumadoramente mayoritario que se ha visto, resulta del correcto entendimiento de las citadas disposiciones del ordinal 1° del artículo 340 y del artículo 217 del Código de Comercio. Nuestra opinión se basa no solamente en el razonamiento que antecede, sino además en el conocido criterio interpretativo con arreglo al cual, entre esos criterios aplicables a normas del derecho positivo: uno que conduzca a predicar la existencia de una contradicción frontal entre una y otra, como sucede con la opinión del doctor Zerpa, y un criterio distinto que conduzca a la lógica armonización de ellas, la lógica impone que debe descartarse el primero. Tal es otra razón muy poderosa por la cual no es posible compartir la citada opinión del doctor Levis Ignacio Zerpa….

Sin embargo, la legalidad o ilegalidad de la prórroga tácita del término de duración de las sociedades mercantiles de capital cerrado, se equipara la situación, cuyo término ha vencido a la de las sociedades irregulares. El inciso 1° del artículo 340 del Código de Comercio reza que las compañías mercantiles se disuelven "por la expiración del término establecido para su duración". Igual puede darse la disolución por la falta o cesación del objeto

de la sociedad o por la imposibilidad de conseguirlo, por el incumplimiento de ese objeto, la quiebra de la misma aunque se celebre convenio, la pérdida entera del capital o por la parcial a que se refiere el artículo 264, cuando los socios no resuelven reintegrarlo o limitarlo al existente, por la decisión de los socios, por la incorporación a otra sociedad.

Esta causal de disolución, opera ipso jure; respecto al ordinal 1º del artículo 340, esto es, que sin necesidad de especial declaración de voluntad por parte de los socios ni intervención de autoridad judicial alguna, una vez expirado el término de duración, la sociedad entra automáticamente en la fase de liquidación, y De Sola, llega a las siguientes conclusiones:

> … la falta de decisión expresa de prórroga o el incumplimiento de las formalidades de registro y publicación durante la vida de la sociedad no puede tener consecuencias más graves que ese mismo incumplimiento en el momento de constitución de la sociedad. Por tanto, en nuestro criterio, la sociedad que continúa actuando después de expirado el término de su duración se convierte en una sociedad irregular, con los efectos y sanciones legales ya conocidos… Como en toda sociedad irregular, los administradores a iniciativa propia o a instancia de los socios, tienen siempre la oportunidad de regularizar la vida de la sociedad mediante el cumplimiento de las formalidades legales omitidas.[255]

Sin embargo, la doctrina admite la llamada “reconstrucción” de la sociedad disuelta… Esta decisión deberá ser tomada por la unanimidad de los socios y respecto de ella deberán cumplirse todos los requisitos necesarios para constituir la sociedad, incluso el aporte de capital que sería el patrimonio de la sociedad disuelta.

En síntesis, después de vencido su término de duración, la sociedad entra necesariamente en liquidación, situación que según De Sola puede asimilarse a la sociedad irregular, -a lo que otros juristas no están de acuerdo-. En este estado, la sociedad puede reconstituirse si se procede un

[255] DE SOLA, René. (1960). *Opinión Jurídica*. Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela. Caracas: publicaciones UCV. p. 185.

nuevo registro y publicación de los documentos de constitución en los cuales deben cumplirse todos los requisitos legales exigidos para la constitución del ente jurídico[256], dicha norma -artículo 217[257]- contempla dos hipótesis distintas: primera, la continuación de la compañía después de expirado su término; segunda, la reducción o ampliación del término de su duración. La interpretación lleva a la conclusión de que la primera se refiere al caso de prórroga después de expirado el término de duración; y la segunda se refiere a la prórroga acordada antes de la expiración de dicho término, porque no se puede prorrogar una sociedad ya disuelta.

Se puede concluir que la crisis patrimonial en las sociedades anónimas de capital social cerrado en Venezuela, es cuando empresa entra en esta situación patrimonial y el patrimonio pasa a ser la prenda común de los acreedores, se convierte en el blanco sobre el cual se ejercerá el poder de realización del interés de éstos; por ende los acreedores se cobrarán sus créditos con el producto obtenido de la ejecución de algunos bienes, en forma individual o colectiva. Esta crisis patrimonial temporal o provisional, puede convivir cualquier persona jurídica o natural que se dedique al ejercicio del comercio y que por situaciones especiales se ve ante la amenaza o realidad de incumplir sus obligaciones.

---

256 ACEDO LEPERVANCHE, Luisa T. *Op. cit*. p. 19.

257 Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 217. "*Todos los convenios o resoluciones que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término; la reforma del contrato en las cláusulas que deban registrarse y publicarse, que reduzcan o amplíen el término de su duración, que excluyan algunos de sus miembros, que admitan otros o cambien la razón social, la fusión de una compañía con otra, y la disolución de la compañía, aunque sea con arreglo al contrato, estarán sujetos al registro y publicación establecidos en los artículos precedentes".* Es decir, para la prórroga de duración, entre otros, ha de contarse con su debido registro y publicación.

CAPÍTULO III

EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE LA CESACIÓN DE PAGOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE CAPITAL SOCIAL CERRADO

Efectos de la Sentencia Declaratoria de Quiebra

Con relación al fallido algunos autores opinan que la sentencia declaratoria de quiebra es de carácter constitutivo, en razón de crear para el comerciante apremiado económicamente el status de fallido. Dicho estado limita la capacidad de ejercicio respecto de su patrimonio. Al tiempo puede ocasionarle la pérdida de su libertad en caso de configurarse la quiebra culpable o fraudulenta, y aún de su derechos profesionales de comerciante (e incluso de algunas de sus facultades intelectuales intuito personae), como también acarrea severas prohibiciones. Así pues a los efectos de la sentencia declaratoria de quiebra de las sociedades anónimas de capital cerrado, según Pisani apunta que se proyectan tanto en normas sustantivas como procesales: "acumulación de las causas, los derechos sobre los bienes ajenos intransmisibles, los derechos y bienes inalienables, remuneraciones por actividades laborales." [258]

Efectos Sustantivos

Los efectos sustantivos los señala Pisani así: a) sustantivos: el desapoderamiento, ordena la ocupación judicial de todos los bienes del fallido y el desasimiento se produce de pleno derecho en virtud de ello; b) la afectación de los bienes del fallido a la masa pasiva (patrimonial) de la quiebra; c) privación de la administración del patrimonio por parte del fallido; d) la disolución de la comunidad conyugal; e) la quiebra póstuma y d) la

[258] PISANI RICI, María Auxiliadora. *Op. cit*. p. 111.

exigibilidad de las deudas del fallido de plazo no vencido; todos ellos como se describen a continuación:

El Desapoderamiento. Pisani señala que: "En la sentencia y aún antes de que se decrete las medidas preventivas"[259], se ordena la ocupación judicial de todos los bienes del comerciante en proceso concursal de quiebra, y por el hecho de haber sido declarado queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes, para disponer de ellos, y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones; el 939 del Código de Comercio también los bienes por adquirir "a título gratuito, no perjudica la responsabilidad que los afecta por las cargas y condiciones con que hayan sido transmitidos al fallido, ni tampoco a los acreedores hereditarios"; Ejemplo: la herencia que reciba el fallido debe excluir –en el desapoderamiento- el legado que pese sobre ella, y los pagos debidos a los acreedores hereditarios; éstos y los legatarios tienen preferencia; pero igualmente, si el fallido renunciara a una herencia en perjuicio de sus acreedores, "éstos podrán hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en nombre y lugar de su deudor"[260]; aunque Pierre afirma que:

> Es al síndico a quien corresponde aceptar o rechazar herencias y liberalidades. Sin él no puede procederse a particiones, ni entregar o reclamar legados. Recordamos que las enajenaciones a título gratuito ejecutadas por el deudor después de la fecha de la cesación de pagos o en los diez días precedentes, son nulas respecto de los acreedores del concurso[261].

Con respecto a la administración que adquiera el comerciante fallido a

---

[259] PISANI RICI, María Auxiliadora. *op. cit.* p. 229. *"Como todos los bienes del deudor son la común garantía de todos los acreedores, desde el propio día de la declaración de quiebra dichos bienes deben considerarse sometidos a una especie de secuestro judicial, porque mientras éste es decretado por el juez, el secuestro de los bienes del fallido es declarado y hecho operativo por virtud de la misma ley"*. Según lo expresado por: Vidari, Ercole. *Corso di Diritto Commerciale.* 4ta. Edición. Milano 1857, Vol VIII. Italia.

[260] Código Civil Venezolano, *op. cit.* Art .1017. " *… "en este caso, la renuncia se anula, no en favor del heredero que la ha renunciado, sino sólo en provecho de sus acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos"*.

[261] PIERRE TAPIA, Oscar R. *op*. *cit*. p. 180.

título oneroso, podrá ser sometida a la intervención de los síndicos; pero los acreedores sólo tendrán derecho a los beneficios líquidos dejando al fallido lo preciso para sus alimentos. Pese a las inhabilidades el fallido puede realizar algunas actividades de las cuales la de auxiliar en el propio procedimiento, es decir el síndico puede utilizarlo para facilitar y aclarar los negocios de la quiebra, esto refleja el artículo 978 del Código de Comercio; así como también la proposición del síndico al Juez, sobre un salario moderado por los servicios del fallido.

Es decir, las facultades de las cuales se despoja al deudor, le son transferidas al síndico – en representación de la masa acreedora- desde el momento de la sentencia. La norma va referida tanto a los bienes y derechos patrimoniales existentes para esa fecha, como a los futuros –sean muebles o inmuebles, civiles o mercantiles-. Es una aplicación a la quiebra del artículo 1863 "El obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber.".

Pisani expresa que "el desasimiento es indisponibilidad pero no expropiación"[262]; porque queda en suspenso solamente el ejercicio del derecho de propiedad, Dominici (apud, Pisani), acota que: "si por el convenio es restituida la administración al fallido, no se necesita otorgarle nuevos títulos de dominio. Y si por el caso fortuito perece alguna cosa del fallido durante el embargo, la pierde el deudor, no los acreedores"[263]. El fallido en el desasimiento conserva la titularidad sobre su patrimonio. No existe nuevo dueño porque la masa de la quiebra – a la cual pasaría la propiedad-, no tiene personería jurídica. La finalidad del desapoderamiento es formar el activo de la quiebra mediante la reunión de bienes y derechos de contenido patrimonial y asegurar a los acreedores la conservación de su prenda

[262] PISANI RICCI, María Auxiliadora. *Op. cit*. p. 112.
[263] PISANI RICCI, María Auxiliadora. *Op. cit*. p. 112. Cita a DOMINICI, Anibal, 1981. *Comentarios al Código de Comercio Venezolano,* p. 592

común.

La afectación de los bienes presentes y futuros. La afectación de los bienes del fallido a la masa pasiva (patrimonial) de la quiebra, cuya liquidación se realizará en favor de todos los acreedores, salvaguardando así el principio de la "par conditio creditorum". La afectación comprende no sólo los bienes actuales y futuros, sino además los bienes de los cuales el deudor era propietario en el período comprendido entre los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos y la época de la sentencia (bienes del pasado) los cuales podrán ser reintegrados en los supuestos previstos en los artículos 945 y 946.

Privación de la administración del patrimonio. El fallido es privado de la administración de su patrimonio, la cual pasa de derecho a la masa de los acreedores representada por los síndicos. Con esto se seguirá todo juicio civil relativo a los bienes del fallido, sin perjuicio de que éste sea oído cuando el tribunal lo creyere conveniente[264]. Pisani expresa que "Si el fallido pierde la administración de sus bienes, la misma pasa de derecho a la masa de acreedores"[265], igual incluye la suspensión de los intereses en los efectos patrimoniales respecto al fallido.

Disolución de la comunidad conyugal. A este respecto, el enunciado categórico de la norma común cuando la comunidad de los bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse éste o cuando se disuelve la comunidad por la ausencia declarada y por la quiebra de uno de los cónyuges, y por la separación judicial de bienes, en los casos autorizados por el Código Civil[266], lo que contrasta con el Código de Comercio 939, último aparte:

---

[264] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 940.
[265] PISANI RICCI, María A. *op. cit.* p. 113.
[266] Código Civil Venezolano, *op. cit*. Art. 173, 3º aparte.

> Respecto de los bienes y derechos de la mujer del fallido, ésta tendrá los que le corresponden, según las disposiciones del Código Civil sobre la sociedad conyugal, y podrá hacer en la quiebra las reclamaciones a que hubiere lugar, como si se tratara de disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Sobre estos puntos se tendrán presentes los títulos y las capitulaciones matrimoniales que se exhibieren.

Es decir, en el Código de Comercio se autoriza a la mujer del fallido a hacer en la quiebra las reclamaciones a que hubiere lugar, en tanto que la norma del Código Civil se disuelve la comunidad por la quiebra de uno de los cónyuges.

La quiebra póstuma. Es cuando el comerciante en cesación de pagos es declarado con posterioridad a su muerte, acá se opera un efecto similar al anterior, sobre los bienes del difunto quedan separados de los de sus herederos[267]. Igualmente, se puede decir que un comerciante cuando hubiere fallecido, puede declararse la quiebra en el momento del estado de cesación de sus pagos; pero no puede ser pedida ni pronunciada de oficio sino dentro de los tres meses siguientes a su muerte. Solicitada dentro de este tiempo, puede ser declarada aun después de él.

Exigibilidad. La sentencia declarativa de quiebra "hace exigibles a las deudas del fallido de plazo no vencido".[268] Este dispositivo en cuestión encuentra su fundamento en la norma general que establece "Si el deudor se ha hecho insolvente no puede reclamar el beneficio del término o plazo"[269], la concepción del lapso para el pago, ciertamente es la exigibilidad aludida y es un efecto de la declaración de quiebra, pero ya la cesación de pagos produce evidentes efectos en las deudas del fallido, dado que faculta al acreedor a plazo para demandar la quiebra.

---

[267] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 929.
[268] *Ibídem*. *Op. cit.* Art. 943.
[269] Código Civil Venezolano. *op*. *cit*. Art. 1215.

Efectos y Consecuencias de la Fijación de la Cesación de Pagos en la Sentencia del Fallido

La necesidad de una cesación de pagos por parte del deudor es la consecuencia del fin mismo del procedimiento de quiebra. El deudor comerciante cuando ha cesado en sus pagos, causa un perjuicio individual y social a la vez, porque al no cancelar sus acreencias, pone en situación difícil a los acreedores a que tampoco puedan hacer liquida sus deudas. El artículo 914 del Código de Comercio norma que es una de las condiciones esenciales que el comerciante debe reunir para la declaración de quiebra; asimismo, el mencionado Código no establece precisión alguna sobre la cesación de pagos, por ello a los jueces les corresponde determinar si el deudor ha cesado o no en el pago de sus deudas mercantiles. De allí que la cesación de pagos no debe ser confundida con la insolvencia.

En consecuencia, la naturaleza de la sentencia de declaratoria de quiebra según Burgos, establece que: es la "ejecución colectiva y presupone la impotencia del deudor, es decir, su estado de cesación de pagos, ella no puede iniciarse sino en cuanto exista una decisión judicial que determine su insolvencia y declare abierto el procedimiento concursal de quiebra".[270]

Con la aplicación del artículo 1056 del Código de Comercio, que reza: "Concluida que sea la liquidación, serán convocados los acreedores del fallido para el examen de la cuenta general de los síndicos…" es decir el juez, exigirá a los acreedores presentar el informe para verificar si el fallido es excusable o no; y una vez concluida esta reunión, el concurso queda disuelto; por ende, los acreedores recobran el derecho de proceder individualmente en el ejercicio de sus acciones. Por esta parte; al disolverse la masa, cesan en sus funciones los síndicos, no pudiéndose decretar una nueva quiebra del fallido mientras no se haya declarado su rehabilitación; y

[270] BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *op*. *cit*. p. 97.

esta rehabilitación, según Zambrano, “sólo se logra con el pago íntegro de las deudas, como está previsto en el artículo 1063 del citado código, manteniéndose entre tanto las interdicciones legales que pesen sobre el fallido”[271].

Con la disolución del concurso, el fallido recobra la plena capacidad para administrar sus bienes, colocándose a partir de entonces bajo el imperio del derecho común; es decir fuera del procedimiento especial de quiebra. Pierre, apunta, que los efectos de la disolución del concurso son: “el fin del desasimiento, la disolución de la masa, el cese de las funciones de los síndicos, la prohibición de una nueva quiebra y el mantenimiento de las interdicciones legales del fallido”[272].

Al haber desasimiento se toma como fin la disolución del concurso, el fallido recobra la capacidad de contratar y retoma el ejercicio de sus acciones activas y pasivas; se encuentra en relación a los bienes que pueda adquirir posteriormente, fuera del procedimiento especial de quiebra.

Si después de la disolución del concurso se descubren bienes que han pertenecido al fallido, antes de la disolución de la quiebra, el desasimiento persiste en cuanto a ellos; pues se considera que el concurso no ha sido realmente disuelto y se puede proceder a la reapertura de la quiebra. Como se considera que estos bienes están bajo el desasimiento, las enajenaciones que se han hecho de ellos después de la declaración de la quiebra son nulos respecto a los acreedores que componen la masa, y las deudas que ha contraído el fallido después de la misma época no son oponibles a los antiguos acreedores. Los bienes cuya adquisición estaba subordinada a una condición suspensiva que se realiza después de la disolución, deben considerarse que han pertenecido al deudor antes de la disolución del

---

[271] ZAMBRANO, Freddy, *Op*. *cit*. p. 354.
[272] PIERRE TAPIA, Oscar R. *Op*. *cit*. p. 504.

concurso.

Por este efecto de la disolución del concurso la masa deja de existir. De este hecho se deducen las consecuencias siguientes: a) los acreedores recobran el derecho de proceder individualmente en el ejercicio de sus acciones contra el fallido, que continúa comprometido con ellos conforme al derecho común con respecto a todo lo que les haya pagado; b) las nulidades de los artículos 945 y 946 no pueden ser invocadas porque la masa ha dejado de existir. Los síndicos cesan en sus funciones porque ya no hay desasimiento de bienes que administrar ni masa que representar.

El cierre de la quiebra después de la liquidación es, en principio, definitivo; los antiguos acreedores, no pueden, en caso de sobrevivencia de un nuevo activo del fallido, demandar una nueva quiebra o reabrir las operaciones anteriormente cerradas, sólo pueden ejercer contra el fallido sus acciones individuales. El derecho de hacer declarar una quiebra nueva sólo pertenece a los acreedores nuevos, los antiguos acreedores pueden presentarse por lo que se les quedó debiendo en la anterior quiebra y entran en concurso con los nuevos acreedores. El descubrimiento de actos que caen bajo la nulidad de los artículos 945 y 946 no puede fundamentar la reapertura de la quiebra porque no se puede, en cierto efecto, asimilar a un bien del deudor una acción de nulidad.

Actos Nulos Ejecutados por el Deudor

A tales efectos de la declaratoria de quiebra, según el artículo 945 del Código de Comercio, establece la nulidad de los actos del deudor cuando han sido ejecutados después de la época de la cesación de los pagos, o en los diez (10) días que preceden a dicha época: la enajenación de bienes muebles o inmuebles a título gratuito, las hipotecas convencionales o judiciales; las hipotecas convencionales o judiciales, derechos de anticresis, prenda y cualquier privilegio o causa de preferencia en el pago, obtenido

sobre bienes del deudor, por deudas contraídas con anterioridad a los diez días indicados; los pagos de deudas de plazo no vencido; los pagos; los pagos de deudas de plazo vencido, que fueren hechos de otra manera que en dinero o en papeles negociables, si la obligación era pagadera en efectivo.

Por parte del artículo 946 del mencionado Código, los demás pagos que hiciere el deudor por deudas de plazo vencido, y todos los otros actos a título oneroso que ejecutare después de la cesación de los pagos y antes del juicio declaratorio de quiebra, podrán ser anulados, si los que se han recibido del deudor o han contratado con él, tenían conocimiento de su estado al efectuarse tales actos. Todos los actos ejecutados en contradicción a las medidas dictadas en virtud del artículo 932, son nulos y de ningún efecto respecto a los acreedores del concurso.

Vale mencionar que las acciones que acuerdan los artículos 945 y 946 no pueden intentarse sino dentro del término de un año, contado desde que aparezca que no hay convenio.[273] Igualmente, Zambrano establece que clausurado el procedimiento por la distribución del activo realizado,

> No puede reabrirse la quiebra a pedido de los acreedores para que se les pague el saldo de lo que les quedó a deber, salvo que se descubran bienes que por cualquier causa no se hubiesen incluido en el activo de la quiebra y por ello no hubiesen podido figurar en la liquidación respectiva.[274]

Es decir, con esta reapertura de la quiebra, se supone la reconstitución de sus órganos por el Tribunal, a pedido del acreedor instante, con notificación por edictos de los demás acreedores, para que se hagan parte en el juicio. Las interdicciones legales a que está sometido el fallido en la quiebra se mantienen después de la disolución del concurso, porque sólo pueden cesar con la rehabilitación.

---

[273] Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 948.
[274] ZAMBRANO, Freddy. *Op. cit*. p. 355.

Efectos de la Sociedad Anónima de Capital Social Cerrado en Quiebra

Entre los efectos personales según Burgos, los clasifica en: a) limitaciones profesionales, b) sanciones penales: se dan los casos de quiebra culpable o dolosa; c) prohibiciones: la pérdida de la libertad; socorros alimentarios; remoción de la tutela y condenados a indemnización de perjuicios; y extinción del mandato del fallido.

Efectos Personales

1. Limitaciones profesionales: no puede conservar ni reasumir la profesión de comerciante, indistintamente de ejercer el acto del comercio, no podrá registrar ni publicar ninguna otra empresa que le dé la calificación de comerciante, ya que la quiebra es una limitante para su profesión y en razón a esto queda gravemente afectado. Tampoco puede ser síndico ni depositario; y no puede ser corredor, ni vendutero (si no obtiene su rehabilitación).

2. Sanciones penales:

i. Casos de quiebra culpable o dolosa. Entre los efectos personales en la quiebra del fallido, la decisión del juez comercial no afecta para nada a la del juez penal pero la de éste sí obliga al Juez Comercial. Por esta parte, existen elementos objetivos del tipo penal:

a) El sujeto activo (en materia penal) sólo puede ser un comerciante o una sociedad comercial (socios, administradores de la sociedad anónima de capital social cerrado), ya que son los únicos que pueden quebrar; y para que pueda nacer la acción penal, la quiebra cualquiera que sea la calificación que le haya dado el juez de comercio; fraudulenta, culpable o causal, como declaración judicial. En los casos de quiebra de sociedades anónimas de

capital social cerrado, la gestión culposa de sus representantes puede hacerlos caer en la figura penal; la sociedad anónima de capital cerrado, quebrada culposa puede tener cómplices con la fallida; en este supuesto se aplican los principios generales de la participación criminal.

b) La acción delictiva personal que causa es doble: porque se debe causar la propia quiebra y, con ello perjudicar a los acreedores; Vázquez, acota que:

> Puesto que se trata de un delito culposo el perjuicio a los acreedores no puede nunca constituir el elemento subjetivo propio de la quiebra dolosa. Perjudicar queriendo constituye dolo; perjudicar no queriendo pero debiendo prever, constituye culpa. Así, pues a la acción de causar deber ir ligada inexcusablemente la de perjudicar, como resultado y no como objeto de volición.[275]

El perjuicio que provoca la quiebra culposa a los acreedores es de índole patrimonial y efectiva, en acto concreto y no accidental. La culpa con representación cae dentro de las formas penales culposas del dolo; pero no así el dolo eventual, que lleva a la quiebra fraudulenta; en dado caso si el comerciante simulara deudas por si cayera en quiebra y efectivamente llega a la propia bancarrota, no escapa a la figura más grave que es precisamente la dolosa.

c) Los medios empleados: son multitudinarias las conductas culposas; la culpa es una acción denotativa de obrar, tal como lo señala el código Penal: "el que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas…" [276], pero con respecto a este texto normativo, sobre el artículo 341 que trata de las quiebras en los casos previstos por el Código de Comercio u otras leyes especiales, y que sean declarados culpables de este delito, "serán castigados conforme a las reglas

---

[275] VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. (1970). *Código Penal comentado.* Tomo III. Caracas, Venezuela. Editorial BS-AS, p. 442.

[276] Código Penal *op. cit.* Art., 341, 342. 420.

siguientes: 1. Los quebrados culpables serán penados con arresto… 2. Los quebrados fraudulentos serán penados con prisión…[277], penas que serán impuestas dependiendo de la gravedad de las circunstancias que se han dado lugar a la quiebra, aumentándose o disminuyéndose dentro de su mínimum y máximum a juicio del tribunal. También el último aparte del Código Penal en su artículo 341, "Las personas indicadas en el artículo 922 del Código de Comercio[278], serán castigadas como reos de hurto por los hechos a que se contrae el mismo artículo".

ii. Las prohibiciones: La pérdida de la libertad; la independencia del comerciante en la acción penal que correspondiere serlo dentro de la calificación de la conducta; y la condena penal dictada en la quiebra culpable modifica la calificación comercial, cuando ésta es más benigna que la determinada por el juez en lo penal. La prescripción de la acción penal se interrumpe por la deducción y trámite de la calificación comercial. Asimismo, el artículo 950 del Código de Comercio reza que:

> El fallido que fuere dejado en libertad no podrá ausentarse del lugar del juicio sin permiso del Juez. Podrá el Juez de Comercio para concederle libertad al fallido exigirle fianza por una cantidad que fijará, aplicable al beneficio de la masa, siempre que el fiador no lo presentare cuando se le provenga.

iii. No pueden obtener socorros alimenticios. El artículo 951 del Código de Comercio, en su último aparte señala que "No tendrá derecho el fallido a este beneficio si obrare contra él alguna presunción de culpa o de fraude en la quiebra".

iv. Serán removidos de la tutela y condenados a indemnización de perjuicios. Igualmente el Código de Comercio establece en su artículo 952

---

[277] *Ibídem. Op. cit*. Art. 341, 2º 3º parágrafo.

[278] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 922. "*El cónyuge, los descendientes y ascendientes, consanguíneos o afines del fallido, que a sabiendas hubiesen sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la quiebra, sin haber obrad en complicidad con el fallido, serán castigados como reos de hurto".*

sobre el día en que se declara la quiebra, el juez, por sí mismo o mediante mandato pasará al domicilio y a todos los establecimientos del fallido, y exigirá la entrega de llaves de éstos y la manifestación de todas las pertenecías; así como también el sellado de almacenes, escritorios, arcas, mercancías y demás pertenencias del fallido, aún en poder de terceros, haciendo la descripción de los bienes, semovientes y cosas que no puedan sellarse; haciendo excepciones de efectos que sean expuestos a pérdida o deterioro y serán inventariados, entregando el informe al síndico si ya se encuentra en posición o a depositarios especiales hasta que éste se posesione; no se sellarán los libros del fallido, ni lo que esté próximo a vencimiento: efectos de cobranza o protesto; certificando el juez el último asiento contable de los libros y espacios en blanco; pudiéndose dejar a cargo de los administradores los muebles del fallido, con cargo de llevar cuenta de los productos, mientras se entregan al síndico o depositarios; los vestidos, muebles y efectos de uso necesario del fallido y a su familia, podrán ser entregados al fallido, bajo recibo que se agregará al expediente.

v. Extinción del mandato del fallido sobre la sociedad anónima de capital cerrado, ya que no podrá seguir operando por encontrarse en quiebra.

3. Efectos personales sobre las prohibiciones: No puede ser juez ni asociado, no puede entrar al local de la bolsa, no puede ejercer cargos directivos (Ley de Bancos); los fallidos no pueden ser tutores, protutores ni curadores.

Efectos Patrimoniales de la Sociedad Anónima en Quiebra

Respecto a los efectos patrimoniales interesa destacar, que no solamente se produce por razón de la sentencia, “la inhabilitación sucesiva del fallido para la administración de todos sus bienes” [279], para disponer de

[279] PISANI RICCI, María Auxiliadora. *op*. *cit*. p. 123.

ellos y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones[280]; sino que en virtud de la misma o del auto posterior que fije la fecha de la cesación de pagos, se retrotraen sus efectos como refleja consecuencia de la amplia prohibición de administrar los bienes que tal acto apareja, y se dispone la consiguiente sanción para el caso de infracción. Así la sentencia produce dos clases de efectos: ex nunc que es de inhabilitación, y ex tunc cuando es de sospecha o presunción de fraude, indestructible, pues en unos supuestos anula y en otros se torna anulables ciertas operaciones realizadas por el comerciante. Los actos nulos de los acreedores[281], son declarados ope legis "sin especial indagación o prueba de su naturaleza fraudulenta". Esta se presume por imperio de la ley, sin que sea permitida la prueba contraria[282].

Las demás categorías encontradas en el Código de Comercio como actos anulables, llamados en doctrina -actos cuya nulidad es facultativa-[283], podrán ser anulados a condición de probar el conocimiento por parte del contratante o del accipiens, del estado financiero desesperado del comerciante. En estos casos se deja a los interesados el derecho de la prueba contraria y al Juez la posibilidad de anularlos o no, según su soberana apreciación de las pruebas.

Efectos de la Sociedad Anónima para con los Acreedores

La Sentencia declaratoria de quiebra produce diferentes efectos relativos al fallido y sus acreedores. Asimismo, la formación de la masa de la quiebra facilita la universalidad, que no sólo se inspira en la idea de proteger a todos los acreedores sino que trata de hacer efectiva en las mejores condiciones la garantía común que representan los bienes del deudor. Pierre

---

280 Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 939 "*desasimiento de los bienes del deudor… futuros gratuitos u onerosos."*

281 *Ibídem*, *Op. cit.* Art. 945.

282 *Ibídem*. *Op. cit.* Art. 945. *"Ejemplo de actos nulos: pagar deudas antes de su vencimiento o constituir garantías reales a favor de algunos de sus acreedores respecto de créditos inicialmente quirografarios".*

283 BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *Op. cit*. p. 125.

afirma que la masa, tradicionalmente, “es la aparición de acreedores”,[284] pues, los acreedores no pueden ser considerados aisladamente, sino en estado de agrupación con misión especial de hacer valer los intereses idénticos de sus miembros para lograr finalmente el pago de sus acreencias a prorrata.

Asimismo, la doctrina la reconoce a la masa como la agrupación sui generis, con una personalidad moral[285]. En el derecho venezolano, ningún texto legal consagra expresamente esta cualidad, pero todo el articulado del Código de Comercio cuando hace referencia a la quiebra, supone esta personalidad, especialmente el desasimiento de los bienes del fallido, a los síndicos y a las asambleas de los acreedores. Los acreedores reunidos en una masa desempeñan un papel muy activo en el procedimiento de la quiebra, que originalmente estaba concebido por su interés, pero hoy se ha visto muy reducido en beneficio del Síndico y del tribunal, porque se concibe la quiebra por un interés económico y social.

La masa comprende todos los acreedores quirografarios del fallido para el momento de la declaración de la quiebra. Y engloba igualmente a los acreedores protegidos por una garantía personal, fianza o solidaridad, pero no a aquellos que se benefician de una hipoteca o de un privilegio, quienes mientras se prevalecen de sus garantías unidas a sus acreencias son terceros en relación a la masa, a menos que sus acreencias no sean cubiertas en su totalidad por sus garantías.

Los acreedores que tienen un privilegio general tienen una situación aparte. Sólo hacen valer sus derechos en el momento de la repartición y los abarca la suspensión de las acciones individuales. Pero hacen parte de la masa para la realización de los bienes y son representados por el síndico.

---

[284] PIERRE TAPIA, Oscar. *Op. cit*. p. 352.
[285] *Ibídem. Op. cit.* p. 352.

Asimismo, para entrar a la masa no basta con decirse acreedor, es necesario justificarlo por medio de una presentación que se califica en la forma prevista según el artículo 995 del Código de Comercio, en el juicio de quiebra, de ser admitidos o rechazados.

La quiebra presenta dos masas; se tiene: a) La masa pasiva que es la comunidad de los bienes del deudor; comprende todos los bienes cualquiera sea su naturaleza y procedencia, trátese de muebles o inmuebles, de derechos reales o de crédito, bienes presentes o futuros, los cuales garantizan las resultas del juicio universal de quiebra. b) La masa activa que es la misma unión de los acreedores. Estos aspectos que trata la doctrina se conforman con la masa de los bienes del deudor, que de conformidad con el artículo 1864 del Código Civil, constituye la prenda común de sus acreedores, y es denominada masa pasiva; y la masa de acreedores como agrupación legal que pretende "hacer valer los intereses idénticos de sus miembros para lograr el pago de sus acreencias a prorrata" es llamada tradicionalmente masa activa. En su fase activa se habla de unidad de los acreedores del fallido vinculado por una comunidad de intereses; unidad formada ope legis, por consiguiente, obligatoria y automática. Como consecuencia se prohíbe a todos los acreedores en la masa incoar o continuar acciones individuales judiciales contra el quebrado y se ordena acumularlas al proceso universal de quiebra (art. 942 del Código de Comercio), que seguirá el síndico en representación de todos ellos (acción concursal). Y tampoco podrá solicitarse al practicarse embargos individuales sobre bienes del deudor (salvo causas legítimas de preferencia); porque dicho patrimonio se fusionó en la prenda común de todos los acreedores, a partir de la sentencia declaratoria de quiebra

Es de hacer valer la terminología utilizada tanto por el legislador como por los autores, según el artículo 972, señala de: "los síndicos representan la masa de acreedores activa y pasivamente…", en el sentido de poder

ejercerla tanto en calidad de demandante como de demandado. Y en doctrina se afirma que la finalidad del desapoderamiento es formar el activo de la quiebra, referido al patrimonio concursal. En cambio, Dominici[286], parece referir el activo sólo al numerario o a los efectos de pronta realización; así establece: en caso de que no puedan salir del activo (de la quiebra) el Juez no podrá acordar la venta de bienes para atender a estos socorros (alimenticios del fallido). Y aún se denomina "masa activa" la integrada por los bienes del fallido.

Por esta parte, la liquidación colectiva implica la cristalización de la situación de los acreedores en la masa para el día de la declaración de la quiebra. Se busca llevarlos a todos a una situación única sin otra diferencia que la que pueda surgir de la importancia de la acreencia de cada uno. Y es así como el Código de Comercio deduce la pérdida del término que beneficiaba al fallido y la cesación del curso de los intereses. Así, la idea de liquidación colectiva necesariamente involucra la prohibición de acciones individuales contra el fallido. Estas acciones serían un contrasentido y conducirían a situaciones insólitas e imposibles si pudieran proceder concurrentemente con la liquidación emprendida por el síndico. Por ello, a partir de la sentencia que declara la quiebra, los acreedores no pueden proceder judicialmente contra el fallido para hacer reconocer sus derechos. Podría creerse que la prohibición de las acciones individuales es una consecuencia o una manifestación de la idea de desasimiento, ya que "la administración de que es privado el fallido pasa de derecho a la masa de acreedores"[287].

Es preciso acotar cuáles son las demandas que le son prohibidas a los **acreedores "En" la masa**, las que por el contrario, pueden ejercer todo

---

[286] DOMINICI, Anibal, (1958). *Comentarios al Código de Comercio Venezolano.* Maracaibo, Estado Zulia. p. 614.

[287] Código de Comercio. Op. cit. art. 940

acreedor contra su deudor:

1. La acción oblicua o subrogatoria: la acción oblicua, según Calvo, es mediante el ejercicio de esta acción "el acreedor puede, para obtener el pago de lo que le es debido, ejercer los derechos y acciones de su deudor salvo los que sean exclusivamente personales a éste"[288]; con base a esto, "los acreedores pueden ejercer, para el cobro de lo que se les deba, los derechos y las acciones del deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor"[289] Después de la sentencia, no pueden los acreedores ejercer para el cobro de lo que se les deba, los derechos y acciones del deudor, porque ello atentaría contra el principio de la par conditio creditorum.

2. La acción pauliana referida a la revocatoria, es un mecanismo de defensa de los acreedores, dentro del derecho de obligaciones, mediante el cual éstos pueden solicitar la revocación de actos realizados por el deudor en su perjuicio. Ahora bien, la acción pauliana en su lugar se han establecido las acciones de nulidad o de anulabilidad para atacar los actos fraudulentos del fallido en perjuicio de los derechos de los acreedores, más acordes con la naturaleza del proceso; así, un acreedor quirografario que recibiere del deudor insolvente el pago de una deuda aún no vencida, quedará obligado a restituir a la masa lo que recibió.[290]

3. Todas las acciones ordinarias o ejecutivas, civiles y mercantiles dirigidas a obtener del fallido el pago de acreencias quirografarias, quedan prohibidas por virtud de la sentencia que declara la quiebra.[291]

No obstante, algunos derechos individuales puede ejercer el acreedor,

---

288 CALVO BACCA, Emilio. (2008). *Código Civil Venezolano*. Caracas, Venezuela: Ediciones Libra. Art. 1278. "Efectos de la acción oblicua". p. 722.
289 Código Civil. *op. cit*. Art. 1278.
290 *Ibídem. op*. *cit*. Art. 1279, 4º parágrafo.
291 Código de Comercio. *op. cit.* Art. 942.

pese a la quiebra de su deudor; y en consecuencia puede defender tales derechos mediante el ejercicio de una acción judicial así:

1. Puede impugnar el rechazo de su presentación a la masa

2. Puede impugnar la admisión o el rechazo de otro acreedor. (art. 960).

3. Puede solicitar la remoción del síndico por impericia, negligencia, fraude en la administración o colusión con el fallido. (art. 987)

4. Puede ejercer la acción de responsabilidad frente al Secretario y los síndicos por sus documentos entregados (art. 999).

5. Puede apelar de la decisión que declare sin lugar la demanda de quiebra (art. 936).

6. Puede ejercer la acción reivindicatoria (art. 991).

7. En los procesos seguidos por el Síndico sin intervención de los acreedores, en que éstos tengan intereses distintos a los de la masa, pueden ejercer la tercería, porque las sentencias que recaigan no tienen respecto de ellos la fuerza de la cosa juzgada[292].

Son diversas teorías las que proponen la doctrina en pretendida explicación de la naturaleza jurídica de la masa, al respecto Pisani enfatiza que:

> Para unos es una sociedad anónima con personalidad jurídica, con su órgano de dirección (síndico), sus asambleas (juntas) de acreedores; etc. Para otros es una asociación por la finalidad que persigue: la defensa de los derechos de todos los acreedores y no la obtención de beneficios. Para otros se trata de una organización legal y obligatoria. Porque sus condiciones no se determinan por el contrario sino por la ley y porque el acreedor al hacerse parte de la quiebra se convierte en miembro activo. [293]

Además las diversas acepciones de la Masa (activa y pasiva) es

---

[292] PIERRE TAPIA, Oscar. *Op. cit. "Afirma que todo el articulado del Código de Comercio referente a la quiebra supone esta personalidad".* p. 352

[293] PISANI RICCI, María A. *Op. cit.* p. 142.

preciso distinguir, dentro de la masa activa dos expresiones que la doctrina califica como Acreedores En la masa y Acreedores DE la masa. Los acreedores que integran la masa, como acreedores EN la masa son aquellos de carácter quirografario o con privilegio general de acuerdo al artículo 1870 del Código Civil. Sus acreencias son anteriores a la sentencia y, por virtud de ella, son afectadas a una suerte común: obtener a prorrata su satisfacción, según el postulado dela par condictio creditorum. Entre tanto quedan bajo la prohibición de intentar demandar individuales.

Resulta ser la masa de acreedores (o acreedores EN la masa) tanto un causahabiente respecto del fallido, porque ejerce los derechos de éste; como un tercero en relación al mismo, en cuanto se vale de los derechos que le son propios. La masa se disuelve: por la declaratoria con lugar de la apelación contra sentencia que declaró la quiebra; por la celebración del convenio; por la terminación de la liquidación por los acreedores; y por el decreto de sobreseimiento (art. 1036) que restituye individualmente a los acreedores en el ejercicio de sus derechos de ejecución contra el fallido.

Por su parte, los acreedores DE la masa lo son con posterioridad a la sentencia; tienen su origen en la gestión realizada por el síndico dirigida a liquidar y distribuir el patrimonio del fallido. Pero como el Síndico tiene facultad de obrar en nombre de aquél, lo que hace es representar al quebrado en la liquidación y por tanto las nuevas deudas asumidas son también del fallido, aun cuando se llamen acreedores de la masa. Estos quedan fuera porque la masa la integran los acreedores preexistentes a la sentencia y ellos son posteriores. Tienen, en general, derechos iguales; deben ser pagados antes que los acreedores EN la masa; pueden cobrar en el curso del proceso porque no tienen razón para esperar a la terminación de la quiebra; y es la calificación de créditos. Conservan el ejercicio de las acciones individuales, que seguirán contra el Síndico, no contra el Fallido. El convenio, caso de lograrse no le es oponible a los acreedores DE la masa: Y

en tal supuesto; el fallido asume personalmente las deudas de ellos que serán totalmente pagadas, sin prorrateo.

En el juicio de la quiebra de la sociedad, la **liquidación por los acreedores** se hará cuando se reúnan ellos en la primera junta general de acreedores [294], exigiendo el juez la demostración de sus documentos justificativos de su crédito, luego de aprobados y demostrada su legitimidad documentaria, cualquiera de los acreedores podrá proponer que la liquidación de la quiebra se haga por los acreedores y si la proposición tuviere el voto favorable de un número de ellos que represente más de la mitad de la totalidad de los créditos que figuren en el balance, el Tribunal, sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar, acordará la liquidación por los acreedores.

También en la **elección del liquidador**, es de advertir que estos acreedores propondrán en el mismo acto una terna de comerciantes para el cargo de liquidador, de la cual elegirá el Tribunal el que haya de serlo; y elegirá también una comisión de tres (3) acreedores para que intervengan y vigilen la administración y liquidación. El deudor podrá presentar tres (3) comerciantes, eligiendo el Tribunal elija uno de ellos, "cuyas funciones se limitarán a inspeccionar y vigilar la marcha de la liquidación y dar cuenta al

[294] Tribunal Supremo de Justicia. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha 18 de Febrero de 2013, emitió la resolución sobre: *"la diligencia en la que se solicita el Juicio de quiebra inicialmente en contra de la Sociedad mercantil Medical Services Operator, C.A., antes denominada Operadora de Servicios Médicos C.A., incoado por la Sociedad Mercantil Distribuidora de Misceláneas, C.A., Vortex C.A.; Tecnología, Negocios y Servicios, C.A., y Exxel Medical, C.A., dentro del presente procedimiento no se celebró la reunión a la que se refieren los artículos 900, 901 y 902 del Código de Comercio, aunado a que no ha sido concedida en forma definitiva la moratoria peticionada mediante la decisión expresa, positiva y precisa a la que hace referencia el artículo 903 del Código mercantil; siendo consecuencia esta relación una solicitud de otorgamiento del beneficio de atraso; y quien obra con el carácter de síndico provisorio designado, dio su opinión favorable con respecto a la autocomposición planteada".*

Tribunal de toda irregularidad que advierta".[295].

Las reglas especiales de la liquidación y las autorizaciones para vender, constituir hipotecas, prendas, tomar dinero a préstamo, transigir cuestiones, cobrar y hacer pagos y otros actos estrictamente necesarios al efecto de la liquidación, deberán ser dadas por el Tribunal en decretos ulteriores, oyendo siempre a la comisión de Acreedores[296].

De aquí que la liquidación de la quiebra por los acreedores es la conversión en dinero de los bienes del deudor a fin de pagar a los acreedores en lo que alcance, pueden hacerla los mismos acreedores siguiendo el artículo 960 del Código de Comercio, aunque estos liquidadores ejercerán las mismas funciones del síndico, para que se pongan de acuerdo; pero tanto el liquidador y los comisionados al aceptar su encargo, prestarán juramento de sus obligaciones.

En la **continuación del procedimiento de quiebra**, el artículo 967 afirma que la exposición de los acreedores se asentará en el expediente y enseguida el Juez elegirá nuevos síndicos o conservará el existente. Los nombrados en este acto lo serán definitivamente. Si se autorizare a los síndicos para continuar el giro del fallido se determinarán en el mismo acuerdo los objetos a que se extienda la autorización, su duración y las sumas de que ellos puedan disponer para atender a las operaciones del giro. Por esta parte el Código de Comercio no reviste ningún nombramiento de nuevos síndicos, ni la ratificación de los anteriores.

Con respecto al **convenio,** el legislador deja siempre abierta la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo para convenir sobre las deudas, siempre y cuando exista la seguridad de que esa transacción se concrete, porque en ocasiones ha fallado los intentos para lograrse; debido a

---

[295] Código de Comercio, *op. cit*. Art. 960.
[296] *Ibídem*. *op*. *cit*. Art. 963.

que es de obligatorio cumplimiento, forzoso es entonces proceder a la liquidación por los síndicos, mediante la realización de todo el activo de quiebra sujeto a reglas.

De esta parte el convenio debe ser realizado de forma unánime entre los acreedores, y "puede proceder en cualquier estado del procedimiento"[297] de quiebra, y que, de no lograrse, se ha de esperar a la conclusión de la calificación de los créditos, y de haber alguna controversia pendiente, el juez podrá acordar la convocatoria para deliberar sobre la legitimidad de alguno de ellos. Asimismo, el artículo 1035 al 1038 del Código de Comercio señala el **sobreseimiento**, que es un estado que el tribunal puede dictar por oficio, a instancia de los síndicos o de cualquier acreedor, si antes de proceder a su liquidación se encontrara paralizado el curso de las operaciones por falta de medios líquidos para cubrir los gastos que se requieran; este procedimiento no extingue la quiebra, sino deja abierto o "subsistente el estado de quiebra, pero restituye –generalmente en forma transitoria-el ejercicio individual a los acreedores, de sus derechos de ejecución contra el fallido"[298]; al igual que la revocación del sobreseimiento, se repone el juicio de quiebra al estado que tenía antes de ser sobreseída la causa; esto como forma de convenio.

También establece el **abandono de bienes por el fallido**; el artículo 1025 del Código de Comercio, dispone que "si en virtud del convenio el fallido hiciere abandono a sus acreedores del todo o parte de sus bienes, se procederá a la liquidación de éstos de conformidad con lo dispuesto en la Sección XII de este Título"; dado los supuestos si no hubiere convenio o si lo hubiere por abandono, los síndicos continuarán representando la masa de acreedores, revisarán el balance y si no estuvieren autorizados para continuar el giro del fallido, promoverán las diligencias conducentes a la ventas de las mercancías o bienes muebles e inmuebles y a la liquidación

[297] Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 1009.
[298] PISANI RICCI, M. A. *Op. cit*. p. 242.

general y terminación de la quiebra.

Efectos de la Sociedad Anónima en la Quiebra con respecto a Terceros

Con relación al balance final de liquidación, los liquidadores deben presentar a la junta general la memoria de liquidación, la propuesta de distribución del patrimonio neto entre los socios, el balance final de liquidación y el estado de ganancias y pérdidas y demás cuentas que corresponda. En caso de que la junta general no realice en primera ni en segunda convocatoria, los documentos se consideran aprobados por ella. Aprobado el balance final de liquidación, se publica por una sola vez.

El artículo 1.039 del Código de Comercio establece que "si no hubiere convenio…" se procederá a la liquidación general y terminación de la quiebra; aunque la primera junta de acreedores la cual se celebra dentro de los quince (15) días siguientes al de la sentencia declaratoria de quiebra, puede optarse por la liquidación por los acreedores, procedimiento éste que "de ser procedente, pondrá fin al estado de quiebra"[299]. Si no hubiere convenio, Pierre, apunta que:

> Los síndicos continuarán representando a la masa de acreedores, revisarán el balance y si no estuvieren autorizados para continuar el giro del fallido promoverán las diligencias conducentes a la venta de las mercancías o bienes mueble e inmuebles y a la liquidación general y terminación de la quiebra.[300]

Con base a lo anterior, en referencia a las ventas de bienes muebles se hará en venduta; el juez podrá autorizar ventas privadas. Así el Código de Comercio señala que: "Los venduteros venden en púbica almoneda, al mejor postor, productos naturales, mercancías sanas o averiadas y bienes muebles de toda especie", [301] la almoneda es la venta pública sin intervención de la justicia, y el vendutero constituye una especie de rematador o agente que

[299] PISANI RICCI, María Auxiliadora. *Op. cit.* p. 243.
[300] PIERRE TAPIA, Oscar, R. *Op*. *cit*. p. 457.
[301] Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 82.

vende en nombre de otro y están en la obligación de llevar tres libros: "entradas, salidas y libro de cuentas corrientes"[302]; todas sus operaciones son al contado[303]. Ahora, con relación a la venta de inmuebles, en los casos de menores de edad, el Código Civil en su artículo 267, establece que:

> El padre y la madre que ejerzan la patria potestad representan en los actos civiles a sus hijos menores y aun simplemente concebidos. Y administran sus bienes. (…) Para realizar actos que exceden de la simple administración, tales como hipotecar, gravar, enajenar muebles o inmuebles, renunciar a herencias, aceptar donaciones o legados sujetos a cargas o condiciones, concertar divisiones, particiones, contratar préstamos, celebrar arrendamientos o contratos de anticresis por más de tres (3) años, recibir la renta anticipada por más de un (1) año, deberán obtener la autorización judicial del Juez de Menores.[304]

Esta norma confiere dos poderes distintos, el poder de administrar y el poder de representación de los menores; el juez podrá acordar la administración de todos o parte de los bienes y la representación de todos o parte de los intereses de los hijos a uno solo de los padres, a solicitud de éste, oída la opinión del otro progenitor y siempre que así convenga a los intereses del menor.

También es necesario acotar que en la "enajenación de créditos dudosos por precio alzado", [305]el artículo 1039 del Código de Comercio también norma que todas las diferencias relativas a los bienes de la quiebra y "enajenar por un precio alzado el todo o parte de los créditos activos de morosa o difícil realización"[306] pues la enajenación a precio alzado o de cuerpo cierto es aquella en la que el precio no se calcula o considera en razón a la expresión de su cabida, o razón de un precio por unidad de medida o número, sino por la suma global pactada. Se puede hablar de una suma global para todo el inventario de mercancía; y que en estos casos

---

302 *Ibídem. Op. cit*. Art. 84.
303 *Ibídem. Op. cit.* Art. 89.
304 Código Civil. *Op. cit.* Art. 267.
305 FERNÁNDEZ LEON, Oscar. *Op*. *cit*. s/n.p.
306 Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 1039, parágrafo 3º.

deberá contar con la autorización del juez dada con citación del fallido; suele hacerse la apelación ante el Tribunal Superior.

Continuando con este orden de ideas, la liquidación propiamente dicha consiste en el conjunto de actos destinados a pagar a todos los acreedores de la sociedad disuelta. Según Zambrano afirma que este proceso tiene como objetivo "el pago de los acreedores, o lo que es igual, la liquidación del pasivo".[307] El pago se podrá realizar de muy diversas maneras, incluso a base de la continuación de la sociedad del fallido, cuando lo autorice el tribunal con el visto bueno de los acreedores. Los liquidadores deberán terminar los negocios y acuerdos vigentes, cobrar deudas y vender los activos de la sociedad. Por su parte, la distribución del haber social consiste en la distribución entre los accionistas de los activos remanentes, si los hubiera, luego de finalizada la liquidación propiamente dicha.

Por consiguiente, la designación y funciones de los liquidadores nace desde el momento en que se acuerda la disolución, allí cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes de la sociedad, asumiendo sus funciones los liquidadores. El liquidador y los comisionados, al aceptar su encargo, presentarán juramento de llenarlo fielmente; recibirán los bienes por el inventario practicado, así como todos los libros y papeles de la quiebra y cualesquiera otros que deban ir a poder del síndico, según la ley; y antes de proceder a cualquiera operación, verificarán la exactitud del balance y del inventario y luego formarán un cuadro completo de calificación de créditos en cantidad y calidad, que agregarán al expediente que han de llevar. Darán cuenta al tribunal del resultado de dicha verificación y la pasarán copia del cuadro de calificación de créditos[308].

Para el **registro de los acreedores** ante el Tribunal, antes de

---

[307] ZAMBRANO, Freddy. *Op. cit.* p. 339.
[308] Código de Comercio, *Op. cit*. Art. 961.

proceder a la liquidación del pasivo, es indispensable formar el cuadro de acreedores, verificar la legitimidad o **calificación de los créditos** que figuren en el balance, conocer el monto exacto del pasivo y la forma en que se decretarán los repartos de los dividendos a distribuir entre los acreedores, en el artículo 995 del Código de Comercio, establece que todos los créditos contra el fallido, cualquiera que sea su carácter, estarán sujetos a calificación en el juicio de quiebra. Zambrano señala que "No se admite distinción que se plantea en otros ordenamientos legales, en cuanto a si los acreedores pueden obtener la calificación de sus créditos recurriendo al procedimiento ordinario"[309]. La disposición legales determinante sobre la necesidad del sometimiento a calificación por el Tribunal Mercantil, todos los créditos que se tengan contra el fallido, sin excepción alguna.

Asimismo, los acreedores particulares de un asociado no serán admitidos al pasivo de la sociedad, ellos "no tienen derecho sino sobre lo que quede al asociado después de reembolsados los acreedores de la sociedad, salvo los derechos a los acreedores privilegiados"[310]. Los asociados en participación del fallido no son admitidos al pasivo de la quiebra, excepto por la parte de fondos aportados por ellos que puedan probar no haber quedado absorbidos por las pérdidas en la proporción que les corresponda. Cuando la sociedad fallida ha emitido obligaciones al portador, los poseedores de ellas serán admitidos al pasivo de la quiebra, en proporción del valor de la emisión, con deducción de todo lo que haya sido pagado a título de amortización o reembolso sobre el capital de cada obligación. Desde el día en que se declara la quiebra, los acreedores podrán depositar a la Secretaría del Tribunal los documentos que justifican su crédito para su calificación y una demostración de las cantidades líquidas que se les deban; y cuyo acreedor que no lo posea, mediante justificativos explicará razonablemente su deuda; que es lo que se llama el registro de acreedores ante el Tribunal.

---

[309] ZAMBRANO, Freddy. *Op. cit*. p. 283
[310] Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 996.

En este sentido, **los liquidadores** deberán terminar los negocios y acuerdos vigentes, cobrar deudas y vender los activos de la sociedad; así la distribución del haber social se hace entre los accionistas de los activos remanentes, si los hubiera, luego de finalizada la liquidación. En la función del liquidador o liquidadores, representará los intereses de la masa en todo el procedimiento que señala el artículo 962 del Código de Comercio, y podrá hacerse representar por un apoderado que elija de acuerdo con la comisión de acreedores.

Asimismo, el **liquidador** dará cuenta quincenal de los movimientos de fondos y existencias en caja; y avisará al tribunal cada vez que crea conveniente hacer un reparto de dividendos, proponiendo de acuerdo con la comisión de acreedores, el tanto por ciento distribuible y el monto de lo que deba dejarse en reserva para créditos que no estén admitidos en cantidad o calidad.[311] Si durante el proceso de liquidación se agotan los activos de la sociedad y aún quedarán acreedores pendientes de pago, los liquidadores deben convocar a junta general para informar sobre la situación y solicitar la declaración judicial de quiebra e incobrabilidad de las deudas de la sociedad.

Es función de la **Comisión de acreedores**, designar, separar y distribuir el tanto por ciento de lo recaudado, por el activo que se realice, para indemnizar al liquidador y a los demás que intervengan en la liquidación; este porcentaje no será mayor del diez por ciento (10%), fuera de lo que se invierta en timbres fiscales; y los honorarios de abogados serán por cuenta de quien los empleare[312].

Los síndicos como se ha nombrado en varias oportunidades, tienen una misión muy variada y compleja, su razón de ser y que le atribuye especiales características consiste en la administración del patrimonio del

---

[311] Código de Comercio. *Op*. *cit*. Art. 963.
[312] *Ibídem. Op. cit*. Art. 965.

fallido; pues se trata de las actividades dirigidas a la obtención de los bienes por fuerza de derechos pertinentes del patrimonio; así el cobro de créditos, la recuperación de las cosas en posesión de terceros, el ejercicio de las acciones de impugnación, de recisión o de resolución de contratos; en sí, son los encargados de llevar adelante las diligencias que se requieran para el procedimiento de quiebra, con la finalidad de repartir entre los acreedores el valor de lo que se haya podido recoger del deudor fallido; es una actividad preparatoria de aquélla de la venta de bienes con el objeto de convertirlos en dinero; y además de ser administrador y liquidador es el órgano motor del procedimiento, como también es un órgano inquisidor o informante a los fines de la justicia penal; por lo tanto, el síndico es un órgano ejecutivo de la quiebra, a quién corresponde asegurar y administrar los bienes de la quiebra, practicar su liquidación y distribuir el producto a la masa de acreedores conforme se vayan cobrando los créditos y si existen acreedores privilegiados éstos cobrarán primero.

La naturaleza del Síndico se ha discutido mucho en la doctrina, y la sociedad anónima en quiebra se ve afectada por esta figura jurídica porque:

1. Se le considera como un representante de la masa de acreedores; esto se fundamenta en la actuación del síndico en nombre propio y en interés ajeno, recibiendo sus poderes, no de una convención, sino de la ley, por ende es representante legal, es el tutor; "En esta forma el Síndico representa tanto al deudor como a los acreedores"[313].

2. Al síndico se le considera como un funcionario público porque es un órgano del Estado instituido para tutelar el patrimonio de los acreedores; aunque muchos doctrinarios no estén de acuerdo debido a que los derechos y obligaciones del síndico sean de carácter público, así muchas de sus facultades derivan del concepto de representación, tales como: la

[313] BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *Op. cit*. p. 150.

autorización por él para continuar los negocios del fallido; autorización que es dada por los acreedores bajo ciertas condiciones. Su propia designación no proviene de una facultad unilateral del Juez, sino de la escogencia de los acreedores actuando en Junta, bien por mayoría o por unanimidad. El Juez sólo tiene facultad para nombrar al designado por la Asamblea.

3. El Síndico es un auxiliar de la administración de justicia, el juez hace su nombramiento, y en diversas disposiciones legales aparece como delegado de la justicia. Por consiguiente, el síndico no representa ni sustituye al deudor ni a los acreedores, sino que opera en interés de la Justicia, es un auxiliar de la administración que actúa al lado del Juez. Por tanto, la ley no entiende tanto sustituir el Síndico a los acreedores, sino más bien sustraer a los acreedores ciertos poderes y atribuírselos a un sujeto designado por el tribunal; Burgos enfatiza que "es la misma idea (monopolio de Estado) que hace que en la ejecución forzada no sean los acreedores quienes puedan vender los bienes del deudor"[314], sino que corresponde al Síndico.[315]

El sistema judicial venezolano para el nombramiento del síndico es mixto, pues al dictar la sentencia declaratoria de quiebra, el Juez nombra un Síndico provisional[316]. En la primera Junta de acreedores, éstos expresan su opinión sobre la persona que debe ser nombrado Síndico definitivo. "El Juez

---

[314] BURGOS VILLASMIL, José. R. (1980). *Op. cit.* p. 152.

[315] Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, en fecha 27 de mayo de 2013, declara "*Primero: Con lugar el recurso de apelación emitido por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la que dejó sin efecto la designación como perito avaluador del ciudadano Motel Isaac Lindenbaum Feinbaum, por considerar que la abogada Carmen Alicia Epalza Gelviz (apoderada Judicial de la sociedad de la fallida), carece de capacidad procesal para actuar en dicho proceso, dado que su único representante es el Síndico el ciudadano Gabriel E. Montiel Lugo, en el juicio por quiebra incoado por la sociedad mercantil LIDERAZGO TERCER MILENIO C.A. contra la sociedad mercantil PROMOCIONES 86, C.A.; y Segundo: Se confirma el acto de designación de peritos efectuado ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el día 4 de junio de 2012. Expediente Nº AP71-R-2012-000775".* Consulta: 2017, agosto 25, disponible en: www.tsj.gob.ve.

[316] Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 937, ordinal 1º.

únicamente tiene la facultad de nombrarlo, no de escogerlo”[317] Según el tamaño de la quiebra puede haber uno o varios síndicos, su nombramiento es provisional y definitivo y les será comunicado inmediatamente dentro de las 24 horas a manifestarse ante el Tribunal para su aceptación o no; pudiendo renunciar justificadamente, pero sin poderse retirar cuando estén ejerciendo sus funciones, mientras no sean subrogados,[318] debiendo ser juramentados ante el juez para ese cargo; el Código de Comercio, establece:

> Los síndicos representan la masa de acreedores, activa y pasivamente, en juicio y fuera de él; administran los bienes concursados, practicando todas las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y recaudación de los haberes de la quiebra y liquidan ésta…[319]

Dentro de los cinco días después de resuelto que no hay convenio, el juez con informe de los síndicos, formará el estado de los acreedores, aplicando las disposiciones especiales del presente Código y las generales del Código Civil para establecer la prelación con que deben ser pagados. Los síndicos y los acreedores podrán oponerse al predicho estado, dentro de los ocho días siguientes a su formación; y si el Juez no pudiere conciliar las diferencias, sentenciará con las formalidades legales. Después de admitido el pasivo de la quiebra el crédito garantizado con prensa, podrán los síndicos con autorización del juez, recoger las prendas satisfaciendo la deuda. Si la prenda fuere vendida a solicitud del acreedor, el exceso del precio sobre la deuda, si lo hubiere, será recibido por los síndicos para la masa quirografaria.[320] Después de admitidos los acreedores privilegiados sobre los bienes muebles, el juez podrá autorizar a los síndicos para pagarlos con los primeros fondos recaudados. Por esta parte los artículos 1047 al 1049 del mencionado Código, les están garantizados el derecho a los acreedores hipotecarios, y privilegiados a cobrarse los bienes que les son afectos, sin

---

317 BURGOS VILLASMIL, José R. (1980). *Op. cit.* p. 158.
318 Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 968.
319 *Ibídem. Op*. *cit*. Art. 972.
320 Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 1045.

tener que compartirlos con los demás acreedores. Garay y Garay, afirman sobre el privilegio de los acreedores hipotecarios que:

> Si no fuera así, ni la hipoteca (de primer grado) ni el privilegio darían al acreedor la seguridad de cobrar la deuda. Es preciso tener en cuenta también que la hipoteca (o privilegio) no es la única garantía del acreedor, lo es solamente hasta donde el inmueble alcance su precio al subastarlo porque si el precio alcanzado fuere inferior a la deuda, el deudor hipotecario quedará aun debiendo al acreedor la diferencia y éste podrá ir contra otros bienes del deudor para cobrar dicha diferencia, como un acreedor común.[321]

Con referencia a este derecho de los acreedores privilegiados, cuando la distribución del precio de los bienes especialmente afectos a privilegio o hipoteca se haga antes o al mismo tiempo que la del precio de los otros bienes, Zambrano indica que los acreedores privilegiados o hipotecarios: "que no hayan sido pagados por entero con el precio de los bienes que le está especialmente afectos, concurrirán con los otros acreedores sobre los demás bienes en proporción de lo que se les quede debiendo"[322]. Vale añadir que tienen derecho de prelación los acreedores hipotecarios, prendario o privilegiados, dispone el Juez formar el estado de los acreedores, estableciendo el orden de prelación con que deberán ser pagados sus créditos[323].

Igualmente al síndico se le confieren atribuciones como: tomar posesión de los bienes y papeles del fallido, si es persona distinta de la nombrada por el Juez en la sentencia declaratoria de quiebra; dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 937 proporcionando a tal fin, los datos y noticias que suministren los libros y papeles del fallido; pues en la sentencia declaratoria de quiebra contiene "la orden de ocupar judicialmente

---

321 GARAY, J. y GARAY, M. (2014). *Op. cit*. p. 377. Art. 1049, parágrafo 2º. Código Civil, Art. *1864 "Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia. Las causa legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas".*

322 ZAMBRANO, Freddy. *Op. cit.* p. 352. Código de Comercio. *Op*. *cit*. Art. 1047.

323 *Ibídem. Op*. *cit*. p. 346.

todos los bienes del fallido, sus libros, correspondencia y documentos; la orden de que las cartas y telegramas dirigidos al fallido sean entregados a los síndicos";[324] los que no tengan relación con la quiebra se le entregarán al fallido guardando lo controvertido con riguroso secreto sobre su contenido. Fijar los sellos si no se hubiere hecho antes y cuidar de su conservación; exigir al síndico provisional saliente rendición de cuenta de su gestión, a la mayor brevedad[325].

También podrá el síndico, emplear al fallido si este estuviere en libertad, para facilitar y aclarar los negocios de la quiebra. En tal caso, propondrán al Juez el salario que pueda asignársele por sus servicios. También podrá levantar el balance si no lo hubiere presentado el fallido, valiéndose de los libros, papeles o informaciones que logren obtener; pero si el balance ha sido presentado será examinado rigurosamente y anexado al expediente; e informará al Juez dentro de los 15 días siguientes de juramentado sobre: estado de los negocios del fallido, sus libros, la conducta del mismo y las causas, características y circunstancias de la quiebra.

El síndico deberá depositar en una institución bancaria, designada por el Juez, todos los depósitos recabados de los cobros y ventas, previa deducción de las sumas necesarias para los gastos de administración; esta infracción conlleva a penalización con la destitución y pago del capital más intereses corrientes sobre las sumas indebidamente retenidas, debido a que los fondos no pueden ser extraídos sin la autorización escrita del Juez; pues los Síndicos deberán informar al Juez cada 15 días y siempre que se lo exija, un informe sobre el estado de ingresos, egresos y existencia de los fondos de la quiebra. Finalmente, realizará los actos de liquidación mediante autorización y control del Juez, tales actos son: las transacciones, venta de

---

[324] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 937.
[325] *Ibídem. Op*. *cit*. Art. 977.

muebles e Inmuebles,[326] de la resolución del Juez puede ser apelada ante el Tribunal Superior.

Con respecto a las prohibiciones del síndico, no podrán pagar apoderados o abogados. Garay y Garay[327], enuncian que el vendedor de bienes muebles que estén sin pagar no tiene privilegio sobre dichos bienes lo cual es correcto, se ha de tener en cuenta que las ventas hechas al ahora fallido con reserva de dominio; tal es el caso de un vehículo o maquinaria para la empresa, no deben ser afectadas por esta disposición. Lo mismo el arrendamiento con opción de compra (leasing) con respecto al bien arrendado. Sobre el art. 18 de la Ley de Ventas con Reserva de Dominio reza que en caso de quiebra del adquirente, la masa de acreedores puede conservar la cosa vendida pagando al vendedor las cuotas que aún se deban. Como tampoco pueden ser síndicos los comerciantes menores de 21 años, las mujeres, aun cuando sean comerciantes, los fallidos, mientras no obtengan rehabilitación, el cónyuge y los parientes del fallido hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, aunque sean comerciantes; y los acreedores cuyos créditos estén controvertidos. El síndico responde a la masa de la quiebra de cuantos daños y perjuicios le cause por abusos en el desempeño de sus funciones, o por falta del cuidado y diligencia que un comerciante solícito pone en sus cosas, llegándose hasta su remoción si los abusos fueran tales que lo hagan indigno de desempeñar este cargo.

Efectos y Consecuencias sobre las Relaciones Jurídicas Preexistentes

La acumulación de las causas. Todas las causas ordinarias o ejecutivas, civiles o comerciales que al tiempo de la declaración de quiebra se hallan pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes, serán

[326] Código de Comercio. Op. cit. Arts. 963, 975, 976 y 983.
[327] GARAY, J. y GARAY, M. (2014). Ob. cit. p. 373.

acumuladas al juicio universal de quiebra[328], por lo que si el fallido hace referencia a las causas en las cuales sea legitimado pasivo de la acción (pendientes "contra" él), no le abarca como actor en eventuales causas. Ni tampoco como demandado en juicios no referidos a sus bienes. La acumulación al juicio universal va dirigida a las ejecuciones propuestas o que puedan proponerse contra el deudor y "se encamina a detener todo procedimiento ejecutivo contra el patrimonio del fallido en perjuicio de sus acreedores; Dominici (citado en Pisani), establece que la Sala de Casación Civil, la jurisprudencia:

> No es procedente la acumulación al procedimiento universal de quiebra, de un juicio que ha terminado en virtud de un acto auto-composición procesal; pero si se declara la nulidad de ese acto por haber sido cumplido en estado de cesación de pagos, el juicio no puede considerarse terminado sino pendiente y es procedente la acumulación (art. 942 y 945 del Código de Comercio)[329].

Con respecto a la eficacia del trámite la aseguran determinadas disposiciones legales, por lo que la acumulación al juicio universal de quiebra de todas las causas, como se mencionó arriba, bien sean ordinarias, ejecutivas, civiles o comerciales, que al tiempo de la declaración de la quiebra se hallen pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes, con lo cual se obliga a los acreedores a tener que concurrir al proceso universal de quiebra con los documentos justificativos de los créditos para proceder a su verificación legal.

Bienes del fallido que no forman parte del desapoderamiento. Como se ha dicho anteriormente, la administración de que es privado el fallido pasa a derecho a la masa de acreedores, representada por los síndicos. Se continuará con el juicio civil que tengan que ver con el fallido, y será oído por el Juez de comercio cuando lo estime conveniente, pero el fallido puede

---

328 Código de comercio. *Op. cit.* Art. 942.

329 PISANI RICI, María Auxiliadora, *Op. cit. p.* 114. Sentencia de Casacón No. 2784. Del 12 de mayo de 1971, en Gaceta Forense, 72 Segunda parte.

ejecutar todos los derechos inherentes a su persona. No forman parte del desapoderamiento las acciones y derechos que se mencionan aquí:

1. El fallido puede ejercitar por sí mismo todas las acciones que exclusivamente se refieren a su persona, o que tengan por objeto derechos inherentes a ella[330]. Estos derechos y acciones son personalísimos, y están vinculados al sujeto, siempre y cuando puedan tener un contenido patrimonial. Igualmente, en lo pecuniario surge problemas de aplicación práctico en la vida real, como son: derechos de familia, patria potestad, filiación, adopción; acciones que se relacionan con la capacidad y el estado civil (divorcio, nulidad del matrimonio, interdicción); derechos de ciudadanía (derecho a tener un nombre, el sufragio); acciones contra una persona (difamación, calumnias, injurias).

2. Derechos sobre bienes ajenos intransmisibles por su naturaleza o para cuya transmisión es requerido el consenso del dueño (uso, habitación, servidumbres).

3. Los derechos y bienes inembargables o que no tienen valor de cambio (el bien constituido en hogar, las pensiones alimentarias, un terreno ejido, el panteón familiar); el juez tiene la facultad de entregar o no al fallido respecto a los vestidos, muebles y artículos de uso necesario; y se hará bajo recibo agregado al expediente.

4. Las remuneraciones por actividades laborales (salarios), en general son excluidas por la doctrina. Sin embargo, si bien es cierto que tal eventual ingreso descargaría a la masa del suministro de alimentos al fallido[331], no es desestimable que el producido en tal supuesto exceda de los límites de la necesidades propias del fallido y de su familia, en cuyo caso el juez actuará discrecionalmente, sin desatender el imperativo legal que impone al deudor

---

330 Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 940.
331 *Ibídem. Op. cit*. Art. 951.

cumplir los compromisos con sus bienes habidos y por haber. En las medidas cautelares, lo indicado en el Código de Procedimiento Civil[332], que establece una escala conforme a la cual se efectuará el embargo de sueldos, salvo a los juicios o incidentes sobre alimentos.

5. Queda excluidos, finalmente, los bienes que el fallido detente en calidad de mandatario por cuenta del mandante, sobre los cuales es procedente la **acción reivindicatoria**. Reivindicar significa reclamar o recuperar lo que es de uno: Recuperar el deudor los documentos de crédito que firmó a la orden del fallido en pago de alguna operación que no se efectuó por haber ocurrido la quiebra[333].

En su Artículo 991 del Código de Comercio explica que en los casos de quiebra pueden ser reivindicados": Son tres:

1. Las letras de cambio y otros documentos de crédito aún no pagados, que existieren a favor del fallido o de un tercero que los tenga en nombre de aquél, siempre que el propietario los haya entregado o remitido al fallido con el simple mandato de cobrarlos y tener el valor a su disposición o de aplicarlos a pagos u objetos determinados.

2. Las mercancías consignadas para ser vendidas por cuenta del propietario, o que hayan sido depositadas en el fallido, mientras existan en su misma especie, en todo o en parte, y puedan ser identificadas.

3. Las mercancías expedidas al fallido, mientras no hayan sido

---

332 Código de Procedimiento Civil. *Op. cit*. Art. 598. *"Salvo en los juicios o incidentes sobre alimentos, el embargo de sueldos, salarios y remuneraciones de cualquiera especie se efectuará de acuerdo con la siguiente escala. 1º Los sueldos, salarios y remuneraciones hasta el monto del salario mínimo nacional obligatorio fijado por el Ejecutivo Nacional conforme a la Ley, son inembargables cualquiera que sea la causa. 2º La porción comprendida entre el nivel señalado en el ordinal 1º de este artículo y el doble del salario mínimo nacional obligatorio es embargable hasta la quinta parte. 3º La porción de los sueldos, salarios y remuneraciones que exceda del doble del salario mínimo nacional obligatorio hasta la tercera parte…."*

333 GARAY GOYA, Juan y GARAY, Miren. *Op. cit*. p. 352. Art. 991. "La reivindicación".

entregadas en sus almacenes o depósitos, o en los del comisionista encargado, de venderlas por cuenta del fallido o en depósitos públicos o privados a disposición de éste. El reivindicante debe devolver las cantidades que haya recibido a cuenta de las mercancías los avances hechos por fletes, comisiones, seguros y demás gastos, y lo que estuviere debiendo por las mismas causas.

Extensión de la Responsabilidad de las Sociedades Anónimas de Capital Social Cerrado una vez declarada la Quiebra

1. De los Accionistas:

La quiebra está precedida siempre por un período angustioso y apurado que los accionistas emplean, ya en hacer esfuerzos por reunir fondos e impedir aquélla, aún a costa de celebrar contratos ruinosos, ya en prepararse para cuando llegue el suceso. Y cuando es ilícito y realizan sus actividades comerciales sabiendo el mal estado de sus negocios, la presunción de que obra con fraude es tan vehemente, que es indispensable evitar los perjuicios que se seguirán a los acreedores legítimos, si se estimasen válidos los negocios hechos en esta situación excepcional.

Por esta parte, vale mencionar que las sociedades anónimas, 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[334]. Igualmente el socio no podrá alegar las ventajas que en cualquier manera le hubiese procurado a la compañía, como compensación a los daños que le hubiese causado por dolo, abuso de facultades o culpa[335].

2. De los Administradores. La sociedad anónima de capital social cerrado es administrada por uno o más administradores temporales,

[334] Código de Comercio. Op. cit. Art. 201, 3º.
[335] *Ibídem. Op. cit.* Art. 210.

revocables, socios o no socios. Pero los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone; y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía. A tal efecto, la responsabilidad de los administradores no es otra que la expresamente establecida en el estatuto social; en caso de transgresión, son responsables personalmente, así para los terceros como para la sociedad. Por consiguiente, los administradores al inicio con la sociedad y cuando depositen en la caja social el número de acciones determinada por sus estatutos, estas acciones quedan afectas en su totalidad a garantizar todos los actos de la gestión, aún los exclusivamente personales, a uno de los administradores. La acción contra los administradores por hechos de que sean responsables compete a la asamblea, que la ejerce por medio de los comisarios o de personas que nombre especialmente al efecto.

3. De los Comisarios. En el documento constitutivo y los estatutos de la sociedad anónima se establece el comisario; por tanto, es nombrado conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio, tienen un derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad. Pueden examinar los libros, la correspondencia y, en general todos los documentos de la compañía, [336] y cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia del comisario, un número de socios que represente la quinta parte del capital social podrá denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter que proceden. El Tribunal acordará fundadas las razones, la inspección de los libros de la compañía, nombrando a este efecto a costa de los reclamantes o más comisarios y determinando la caución que aquéllos han de prestar por los gastos que se originen por tales diligencias. Y todo accionista tiene sin

[336] *Ibídem. Op. cit.* Art. 309.

embargo el derecho de denunciar al comisario los hechos de los administradores que crea censurables, es decir, el comisario es tan responsable en la quiebra como los mismos administradores.

4. Responsabilidad con la misma Sociedad

Al rehabilitarse nuevamente la sociedad después de declarada la quiebra, si un nuevo socio es admitido en una compañía ya constituida, responderá igualmente a los otros socios de la manera establecida para la compañía, de todas las obligaciones contraídas por la sociedad antes de su admisión aunque la razón social cambie por esta causa. La convención en contrario entre los socios no produce efecto respecto de terceros.

Efectos y Consecuencias de la Quiebra para Venezuela.

En Venezuela hoy día es muy común sentir el ascenso vertiginoso de las sociedades mercantiles de capital social cerrado en quiebra, y la mayoría de ello se debe a factores de economía errada que se maneja en el país y afectando a las pequeñas, grandes y medianas empresas y por ende a todos los individuos; vale mencionar que uno de los aspectos más resaltantes de la crisis la caída de los precios del petróleo, el modelo rentista petrolero del que Venezuela no ha podido superarse, y no es suficiente para solventar la crisis que vive el país, en todos los sectores afectados por ello totalmente, y más a la economía de las sociedades anónimas de capital social cerrado, lo cual se extiende a sus socios y administradores; y que repercute a todos los ciudadanos en general.

1. Las sociedades anónimas de capital social cerrado no contando éstas con las divisas para poder solventar las importaciones de los productos para su comercialización; y sin existencia de rubros, las ventas bajan considerablemente, yendo a solicitar la quiebra.

2. El grave problema de inflación y devaluación del bolívar, hacen que las sociedades anónimas de capital social cerrado tengan que acudir a otros medios para poder subsistir, como acudir a extra financiamiento en la banca pública para no caer en cesación de pagos; aunque el endeudamiento y la devaluación de la moneda hacen que la deuda para las empresas sea cómoda en el largo plazo.

3. Muchas empresas, que sufren la situación económica en el país, se sale de su objeto, principalmente provocado por la escasez de productos, comida, enseres, entre otros rubros, no pudiendo importar por la falta de divisas los productos para las cuales fueron creadas, lo que hace que los precios aumenten; y el comerciante se vea en la necesidad de adquirir otros rubros en forma insatisfecha, tales casos como las farmacias que no vendan fármacos sino productos de higiene y aseo personal; las empresas automotrices que no vendan autos, sino que se dediquen a los servicios de taller.

4. El cierre de las empresas debido a las expropiaciones; públicamente anunciadas por el gobierno de turno, en el cual se manifiesta la necesidad de operarlas a través de un sistema socialista, conllevando la desmocratización de las sociedades anónimas de capital social cerrado al cierre o quiebra de las mismas.

3. Las empresas socialistas, Misión Transporte, Misión Vivienda, Los Comités Locales de Abastecimiento Popular, entre otras, donde el Estado maneja todos los rubros de primera necesidad: alimentos, fármacos, empresas de la construcción, de las cuales las sociedades mercantiles competitivas no pueden hacer frente con la competencia de precios, conllevando a las sociedades anónimas de capital social cerrado y extendido a sus socios y administradores, ante la imposibilidad de la oferta del Estado con esos productos, tal caso “regulación de precios”, muy por debajo del

costo normal de un producto. Esto es una forma de quiebra fortuita, en la que el Estado Venezolano, es el patrocinador de ella.

Finalmente, se puede concluir en este capítulo, sobre los efectos y consecuencias de la declaratoria de la cesación de pagos en las sociedades anónimas de capital social cerrado, los efectos sustantivos del fallido están encaminados a desapoderamiento, mediante el cual el Tribunal ordena la ocupación judicial de todos los bienes del comerciante en proceso concursal de quiebra, y por el hecho de haber sido declarado queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes.

Por tanto, la sentencia de declaratoria de quiebra es la ejecución colectiva y presupone la impotencia del deudor, es decir, su estado de cesación de pagos, ella no puede iniciarse sino en cuanto exista una decisión judicial que determine su insolvencia y declare abierto el procedimiento concursal de quiebra. Igualmente, la sociedad anónimas de capital social cerrado, al no poder ser rehabilitada, y que se encuentra en proceso concursal de quiebra, sufre efectos y consecuencias directas en la persona de sus socios, como también efectos patrimoniales en los bienes del fallido, con respecto a terceros, ya que son los acreedores los afectados en forma directa, e indirectamente en el síndico quién tiene también la responsabilidad de llevar a cabo los registros para la liquidación; y para el país representa una dura realidad la situación en que se encuentra Venezuela con respecto a los comerciantes, el bajo poder adquisitivo de las divisas y la devaluación de la moneda de curso legal, no tienen precedente en el desequilibrio económico.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS CRÍTICO DE SENTENCIAS

El presente capítulo, tiene por finalidad de hacer un análisis de seis (6) jurisprudencias emanadas de las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, donde se observan los diferentes puntos de vista que tuvo a bien determinar el sabio sentenciador con relación a la aplicación del Derecho Concursal; a tal efecto se exponen los puntos: A) la identificación de la sentencia y B) el criterio de análisis jurisprudencial de los diferentes casos estudiados.

1. JURISPRUDENCIA SOBRE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO DE QUIEBRA ORDENÁNDOSE EL ESTADO DE ATRASO. CASO: MASA DE ACREEDORES CONTRA CANAL POINT RESORT.

A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Contenido: Acción de Amparo

Sala: Constitucional

Recibido de: Juzgado Superior Tercero en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Fecha: 01-06-2007

Expediente: 07-408

I. LA CONTROVERSIA

El 19 de marzo de 2007, el abogado Ricardo Arturo Navarro Urbaez, actuando en nombre propio y en representación de la “masa de acreedores” interpuso acción de amparo contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2004, y la sentencia del 12 de diciembre de 2006, ambas dictadas por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el conocimiento de la causa que por quiebra siguen Armando Ladilsao Martínez Machado y otros contra Canal Point Resort. Dicha remisión obedeció a la apelación ejercida por el abogado Ricardo Arturo Navarro Urbaez, actuando como apoderado judicial de los ciudadanos anteriormente mencionados, contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2007, por el prenombrado Juzgado Superior, en la cual declaró inadmisible la acción de amparo propuesta.

La parte accionante fundamentó su escrito de amparo, basándose en los siguientes argumentos: El juicio se inició con la presentación del correspondiente libelo de demanda, en el cual originariamente se señaló como único demandado a la empresa Canal Point Resort, C.A. El 17 de diciembre de 2001, se admitió la demanda por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Luego de varias vicisitudes procesales, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, eventualmente se desprendió del conocimiento de la causa y éste quedó finalmente atribuido al Juzgado Quinto.

Continuando el 21 de diciembre de 2004, el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia en la cual -a

juicio de la accionante- se subvirtió gravemente el procedimiento legal establecido, en perjuicio de los acreedores que representa, por cuanto la sentencia declaró sin lugar la demanda de quiebra intentada contra Canal Point, dispuso la admisión de la solicitud del beneficio de atraso peticionado por Canal Point, designó como miembro la Comisión de Vigilancia al ciudadano Ricardo Navarro Urbáez y; ordenó la suspensión de la ejecución de la sentencia hasta tanto quedara definitivamente firme. Igualmente, los acreedores, tienen una cualidad e interés específico para intervenir en su propio nombre y por sus propios derechos, en procura de la tutela judicial efectiva que requieren frente al Acto Lesivo. Asimismo, tal cualidad de los acreedores, deviene del hecho que todos ellos han adquirido derechos de Canal Point, a título oneroso, para que en bajo ciertas condiciones dicha empresa-cuya quiebra fue demandada en el Juicio – les haga entrega de inmuebles determinados construidos por Canal Point.

Por su parte, el Acto lesivo, viola en forma grave e inminente el derecho al debido proceso de los acreedores, expresamente consagrado en el artículo 49 de la Constitución. En este caso, el Acto Lesivo es el resultado de la errada apreciación procesal por el Juzgado Quinto del efecto que de tener la interposición de una solicitud de atraso por parte de Canal Point frente a la demanda de quiebra intentada en su contra. El Juzgado Quinto confundió el procedimiento y lo subvirtió, mezclando en una misma sentencia, un dispositivo de fondo desestimatorio de la demanda de quiebra, y una decisión interlocutoria o de trámite, por la cual admite y ordena cursar el trámite del beneficio de atraso pedido por Canal Point. Sin embargo, tal razonamiento judicial lo que entraña es una grave confusión sobre lo que ordena de manera expresa y tajante el artículo 934 del Código de Comercio, que es suspender el curso del procedimiento de quiebra, y remitirse al procedimiento de atraso regulado, en los artículos 898 y siguientes de Código de Comercio.

Con sólo hecho de la solicitud del beneficio de atraso, sea que el deudor la presente en forma autonómica o como defensa frente a una demanda de quiebra incoada en su contra, nace para los acreedores en general el derecho a intervenir y opinar como interesados, de acuerdo a lo que consideren más conveniente a sus respectivos derechos y en obsequio de la verdad. Y es precisamente ese derecho de intervención, el que se ha conculcado de la más grave manera con el Acto Lesivo, en perjuicio de los acreedores. Más aun, cuando se sujeta su posibilidad de lograr que se cumpla el procedimiento pautado, a que quede definitivamente firme una sentencia que simplemente da inicio al mismo.

Continuando con el Acto lesivo, se formó en un trámite sumario, sin participación de los acreedores, a quienes si bien supuestamente se les concedió la oportunidad de opinar, lo cierto es que jamás fueron convocados para ello, ni se comunicó la decisión por la cuales dispuso el brevísimo lapso de tres (3) días para oír opiniones respecto de la petición de honorarios formulada por el Síndico. Tal situación coloca a los acreedores en un total indefensión, pues ahora se pretende que surta efectos en su contra la Fijación de Honorarios, que es una actuación formada a espaldas de los acreedores y sin formalidad alguna de comunicación que asegurara que tuvieran conocimiento de la misma. Igualmente, el acto lesivo, viola en forma grave e inminente el derecho a la propiedad de los acreedores, expresamente consagrado en el artículo 115 de la Constitución[337], al supeditar inconstitucionalmente la liquidación de su deudor común, eso es Canal Point, a la oportunidad en que el Acto Lesivo adquiera firmeza definitiva.

---

[337] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *op. cit*. Art. 115. "*Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes".*

Los efectos del acto lesivo, son graves e inminentemente violatorios del derecho a la propiedad de los acreedores, expresamente consagrado en el artículo 115 de la Constitución, porque les impide acceder jurídicamente y por las vías legales establecidas, a la liquidación de la garantía común de su crédito, que es el patrimonio de su deudor Canal Point. También, el efecto económico de la Fijación de Honorarios es grave e inminentemente violatorio del derecho a la propiedad de los acreedores, expresamente consagrado en el artículo 115 de la Constitución, porque merma en su perjuicio, de manera directa e inconsulta, el patrimonio de Canal Point, que es su prenda común y única garantía de la eventual realización de su crédito. En consecuencia, ante la grave lesión aquí denunciada, la única manera de impedir que dichos inminentes efectos inconstitucionales ocurran es anulada la fijación de honorarios, disponiendo que la misma se haga de acuerdo con las formalidades prevista en la ley, en la oportunidad procesal para ello. A los fines de impedir que en el transcurso de la sustanciación de este amparo constitucional se concreten o agraven las violaciones constitucionales aquí delatadas, pido que con base al párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, este Juzgado Superior decrete medida cautelar innominada prohibiendo al Juzgado Quinto y hasta tanto se dicte la sentencia definitiva que resuelva sobre el presente amparo constitucional.

Para decidir, le Correspondió a la Sala pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente apelación y, en tal sentido, conforme a la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, letra b) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala es competente para conocer las apelaciones de los fallos de los Tribunales Superiores que actuaron como primera instancia en los procesos de amparo. 1) la Sala observó que la acción de amparo estaba dirigida contra dos sentencias dictadas por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas,

la primera el 21 de diciembre de 2004, que declaró sin lugar la demanda de quiebra, admitió la solicitud de atraso interpuesta por Canal Point Resort y; 2) del escrito de amparo del 12 de diciembre de 2006, la copia certificada no se encuentra en las actas del expediente.

Ahora bien, analizando, la sentencia apelada, la Sala observó que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró la inadmisibilidad del amparo propuesto, de conformidad con el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto consideró que contra la sentencia accionada, la parte actora tenía la vía de la apelación (Art 933 Código de Comercio). Igualmente, expresa el fallo apelado que declarado el atraso, aun no se han ordenado publicar en el proceso los carteles llamando a los acreedores, previsto en el artículo 900 del Código de Comercio. En consecuencia, la masa de los acreedores (en su totalidad, entre los que están los accionantes) no ha sido llamada al atraso, y mal pueden los acreedores que conozcan del fallo de atraso estar apelando, cuando el lapso para ello no ha vencido, ya que debería comenzar a correr a partir de la notificación del atraso a todos los acreedores, con la publicación del cartel y el vencimiento del término para comparecer.

Dada esta circunstancia y al hecho que los acreedores no eran parte en el proceso de quiebra, ellos no tienen aún abierta la vía de la apelación, por lo que la sentencia apelada erró al inadmitir la acción de amparo por el artículo 6. 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Estos acreedores están viendo interferidos sus derechos de raíz constitucional, como defensa, propiedad y otros, ante la omisión del Tribunal de la causa de llamarlos al proceso concursal, sin que pueda considerarse que ha caducado el lapso para ejercer la acción de amparo, ya que a esta Sala no consta cuándo conocieron los accionantes el fallo, contra

el cual tenían en principio que esperar que se hiciera para ellos apelable, y si esto no ocurría por la falta de notificación judicial de los acreedores, éstos no pueden verse perjudicados por lapsos de caducidad en un fallo dictado en un juicio en que no son partes, pero cuyos efectos lesivos sobre los acreedores, son continuados, mientras el tribunal no ordene su notificación y subsiguiente presencia en el proceso de atraso.

Por esta parte, la ley otorga gran importancia a los acreedores y le concede el carácter de partes en el proceso de atraso, cuando en sus artículos 899 y 900 del Código de Comercio, establecen que en primer lugar la solicitud no será admitida cuanto el peticionario no presentare un estado nominativo de sus acreedores, con indicación de su domicilio o residencia y del monto de cada acreencia y; en segundo lugar, cuando establece en el artículo 900 ejusdem, que se deberá nombrar una comisión de tres (3) de los principales acreedores residentes de los que figuren en el balance del peticionario, los cuales deberán ser convocados a través de la prensa a una reunión que deberá verificarse en el octavo día.

Analizando la sentencia apelada, se observó que el Juzgado Superior, erró al declarar la inadmisibilidad, de conformidad con el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales[338], toda vez que aunque se evidencia que el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ordenó la notificación a los acreedores y cumplió con las formalidades que establece el Código de Comercio, no consta en ninguna parte que dicha notificación se

[338] Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988) Congreso de la República de Venezuela, Gaceta Oficial No. 34060 del 27 de Septiembre de 1988, Artículo 6, numeral 5: *"Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado".*

hubiere hecha efectiva, siendo así imposible tener certeza de que los acreedores pudieron ejercer cualquier recurso ordinario, en contra de la sentencia accionada en el juicio de amparo. Por ende, la Sala consideró, que el Juzgado Superior erró al declarar el amparo inadmisible. Según la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, Artículo 6, 5º, por esta razón la Sala debe revocar la decisión del a quo, y por tanto, ordena reponer la causa al estado de que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se pronuncie sobre la admisibilidad de la presente acción de amparo, tomando en consideración lo estipulado en este fallo.

II. LA DECISIÓN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró CON LUGAR la apelación ejercida por el abogado Ricardo Arturo Navarro Urbaez, en representación de los ciudadanos José Guillermo Frontado, Ingrid Anselmo de Frontado, (y otros de la masa de acreedores), contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2007 por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró inadmisible la acción de amparo interpuesta por Ricardo Arturo Navarro Urbaez, en representación de los ciudadanos mencionados, contra las sentencias de fecha 21 de diciembre de 2004 y 12 de diciembre de 2006, ambas dictadas por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y en consecuencia, REVOCA la sentencia dictada el 2 de marzo de 2007 y REPONE, la causa al estado que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción de amparo propuesta, tomando en consideración lo expuesto en la misma sentencia.

B. CRITERIO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, CASO: CANAL POINT RESORT

La sociedad venezolana se ha visto muy afectada con los juicios de quiebra que se ventilan por las diferentes salas del Tribunal Supremo de Justicia, algunos de ellos vale mencionar por su modalidad con que se suceden los hechos, en la cual tiene influencia directa la banca; tal es el caso del Del Sur Banco Universal, quien años atrás financió la construcción de condominios, edificios y conjuntos residenciales, que ahora son motivo de escándalos y controversias, según Informe 25.com[339], señala al respecto:

> Algunos constructores y promotores de los proyectos inmobiliarios cobraban los préstamos que el banco otorgaba y huían de Venezuela. El banco embargaba el proyecto y finalmente los verdaderos embaucados eran inocentes compradores, quienes debían pagar los créditos solicitados, con sus respectivos intereses, porque de lo contrario les eran embargadas las garantías. Pero los principales responsables serían los ciudadanos Nelson Pineda y Emilio Mirabal, constructores de Canal Point y quienes en definitiva no respondieron por los ahorros y dinero invertido por los compradores, marchándose fuera de Venezuela.

De esto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia[340], el 19 de marzo 2007, recibe del Juzgado Tercero Civil, Mercantil y del tránsito dela Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la apelación de las sentencias declaradas inadmisible su acción de amparo, introducida por el representante de la masa de acreedores en contra de Canal Point Resort. Fundamentada la acción desde el 17 de diciembre de 2001 cuya demanda fue admitida por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, luego de varias vicisitudes procesales,

---

339 Informe25.com. *"Canal Point: Otro condominio con el que defraudaron a compradores en Anzoátegui".* Consulta: 18 de julio de 2017. Disponible en: http://www.noticias candela.informe25.com/2010/11/canal-point-otro-condominio-con-el-que.html

340 Tribunal Supremo de Justicia. Jurisprudencia del 19 de marzo 2007, recibido del Juzgado Tercero Civil. Consulta: 18 de Septiembre de 2017. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones/scon/junio/ 1039 -010607-07-0408.htm&palabras=quiebra%20balance%20acreedores

eventualmente se desprendió del conocimiento de la causa y quedó finalmente atribuido al Juzgado Quinto. Y el 21 de diciembre 2004, dictó sentencia en la cual -a juicio de la accionante- se subvirtió gravemente el procedimiento legal establecido, en perjuicio de los acreedores que representa, por cuanto la sentencia declaró sin lugar la demanda de quiebra intentada contra Canal Point, dispuso la admisión de la solicitud del beneficio de atraso peticionado por Canal Point Resort, designó como miembro la Comisión de Vigilancia al ciudadano Ricardo Navarro Urbáez, y ordenó la suspensión de la ejecución de la sentencia hasta tanto quedara definitivamente firme.

Asimismo, los acreedores que tienen una cualidad e interés específico para intervenir en su propio nombre y por sus propios derechos, en procura de la tutela judicial efectiva que requieren frente al Acto Lesivo, pues su cualidad de acreedores, deviene del hecho que todos ellos han adquirido derechos de Canal Point, a título oneroso, para que en bajo ciertas condiciones dicha empresa-cuya quiebra fue demandada en el Juicio, les haga entrega de sus inmuebles determinados y construidos por Canal Point.

El Acto lesivo, viola inminentemente el derecho al debido proceso de los acreedores[341], el cual es resultado de la errada apreciación procesal por el Juzgado Quinto del efecto que de tener la interposición de una solicitud de atraso por parte de Canal Point frente a la demanda de quiebra intentada en contra de la Sociedad Mercantil. El Juzgado Quinto confundió el procedimiento y lo subvirtió, mezclando en una misma sentencia, un dispositivo de fondo desestimatorio de la demanda de quiebra, y una decisión interlocutoria o de trámite, por la cual admite y ordena cursar el trámite del beneficio de atraso pedido por Canal Point. Sin embargo, tal razonamiento judicial lo que entraña es una grave confusión sobre lo que ordena de manera expresa y tajante el artículo 934 del Código de

[341] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, op. cit. Art. 49.

Comercio[342], que es suspender el curso del procedimiento de quiebra, y remitirse al procedimiento de atraso, regulado en los artículos 898 y siguiente de Código de Comercio[343].

Con el mero hecho de la solicitud del beneficio de atraso, sea que el deudor la presente en forma autonómica o como defensa frente a una demanda de quiebra incoada en su contra, nace para los acreedores en general el derecho a intervenir y opinar como interesados, de acuerdo a lo que consideren más conveniente a sus respectivos derechos y en obsequio de la verdad; y es ese derecho de intervención, el que se ha conculcado de la más grave manera con el Acto Lesivo, en perjuicio de los acreedores. Más aun, cuando se sujeta su posibilidad de lograr que se cumpla el procedimiento pautado, a que quede definitivamente firme una sentencia que simplemente da inicio al mismo.

Tal como se desprende en autos, el Acto Lesivo se formó en un trámite sumario, sin participación de los acreedores, a quienes se les concedía la oportunidad de opinar[344], y jamás fueron convocados para ello, ni se comunicó la decisión por la cuales dispuso el brevísimo lapso de tres (3) días[345] para oír opiniones respecto de la petición de honorarios[346] formulada por el Síndico. Tal situación coloca a los acreedores en un total indefensión, pues ahora se pretende que surta efectos en su contra la "Fijación de Honorarios", que es una actuación formada a espaldas de los acreedores y sin formalidad alguna de comunicación, que asegurara que tuvieran conocimiento de la misma. Así, el Acto Lesivo, viola en forma grave e

---

342 Código de Comercio. *op. cit*. Art. 934. *"Cuando el demandado se acogiere al beneficio de atraso se seguirá el procedimiento indicado en los artículos 898 y siguientes…"*

343 Código de Comercio. Op. cit. Art. 898. Libro III. Título I: De los atrasos y de la liquidación amigable.

344 *Ibídem*. *op*. *cit*. Art. 900.

345 *Ibídem, op. cit*. Art. 903

346 *Ibídem. op. cit*. Art. 910. *"…Los gastos particulares, como los honorarios de abogados, serán de cuenta de cada cual".*

inminente el derecho a la propiedad de los acreedores[347], al supeditar inconstitucionalmente la liquidación de la Sociedad Mercantil Canal Point Resort, a la oportunidad en que el Acto Lesivo adquiera firmeza definitiva.

Estos efectos del Acto Lesivo son graves e inminentemente violatorios del derecho a la propiedad de los acreedores, porque les impide acceder jurídicamente y por las vías legales establecidas, a la liquidación de la garantía común de su crédito, que es el patrimonio de su deudor Canal Point. También el "efecto económico de la Fijación de Honorarios" es grave e inminentemente violatorio del derecho a la propiedad de los acreedores[348], porque merma en su perjuicio, de manera directa e inconsulta, el patrimonio de Canal Point, que es su prenda común y única garantía de la eventual realización de su crédito.

Ante la grave lesión denunciada, la única manera de impedir que dichos inminentes efectos inconstitucionales ocurran es anulado la Fijación de Honorarios, disponiendo que la misma se haga de acuerdo con las formalidades prevista en la ley, en la oportunidad procesal para ello; y a los fines de impedir que en el transcurso de la sustanciación del amparo constitucional se concreten o agraven las violaciones constitucionales delatadas, se pide con base al párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, que el Juzgado Superior decrete medida cautelar innominada prohibiendo al Juzgado Quinto y hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, que resuelva sobre el presente amparo constitucional.

Por consiguiente, en primer lugar, la Sala Constitucional observó que la acción de amparo estaba dirigida contra dos sentencias dictadas por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la primera

---

347 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Op. cit.* Art. 115.
348 *Ibídem. op. cit*. Art. 115.

dictada el 21 de diciembre de 2004, que declaró sin lugar la demanda de quiebra, admitió la solicitud de atraso interpuesta por Canal Point Resort y; la segunda, según se desprende del escrito de amparo, dictada el 12 de diciembre de 2006, cuya copia certificada no se encuentra en las actas del expediente. La parte actora tenía la vía de la apelación establecida en el artículo 933 del Código de Comercio.[349]

Ahora bien, expresa el fallo apelado que declarado el atraso, aun no se han ordenado publicar en el proceso los carteles llamando a los acreedores, previsto en el artículo 900 del Código de Comercio[350]. En consecuencia, la masa de los acreedores (en su totalidad, entre los que están los accionantes) no ha sido llamada al atraso, y mal pueden los acreedores que conozcan del fallo de atraso estar apelando, cuando el lapso para ello no ha vencido, ya que debería comenzar a correr a partir de la notificación del atraso a todos los acreedores, con la publicación del cartel y el vencimiento del término para comparecer[351].

Dada esta circunstancia y al hecho que los acreedores no eran parte en el proceso de quiebra, ellos no tienen aún abierta la vía de la apelación, por lo que la sentencia apelada erró al inadmitir la acción de amparo por el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales[352].

Estos acreedores están viendo interferidos sus derechos de raíz constitucional, como defensa, propiedad y otros[353], ante la omisión del Tribunal de la causa de llamarlos al proceso concursal, sin que pueda considerarse que ha caducado el lapso para ejercer la acción de amparo, ya

---

349 Código de Comercio*. op. cit*. Art. 933 último parágrafo: *"Puede también el demandado acogerse en esa oportunidad al beneficio de atraso si sostuviere que debe acordársele*".

350 *Ibídem. op. cit*. Art. 900. *"… y convocará a unos y otros por la prensa a una reunión..."*

351 *Ibídem*. *op. cit.* Art. 900. *"… que debe verificarse en el octavo día a la hora que se fije".*

352 Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. *op. cit.*

353 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *op. cit.* Arts. 49 y 115.

que a esta Sala no consta cuándo conocieron los accionantes el fallo, contra el cual tenían en principio que esperar que se hiciera para ellos apelable, y si esto no ocurría por la falta de notificación judicial de los acreedores, éstos no pueden verse perjudicados por lapsos de caducidad en un fallo dictado en un juicio en que no son partes, pero cuyos efectos lesivos sobre los acreedores, son continuados, mientras el tribunal no ordene su notificación y subsiguiente presencia en el proceso de atraso.

La ley otorga gran importancia a los acreedores y le concede el carácter de partes en el proceso de atraso, cuando en sus artículos 899 y 900 del Código de Comercio, establecen que en primer lugar la solicitud no será admitida cuanto el peticionario no presentare un estado nominativo de sus acreedores, con indicación de su domicilio o residencia y del monto de cada acreencia y; en segundo lugar, cuando establece en el artículo 900, que se deberá nombrar una comisión de tres (3) de los principales acreedores residentes de los que figuren en el balance del peticionario, los cuales deberán ser convocados a través de la prensa a una reunión que deberá verificarse en el octavo día.

Analizando la sentencia apelada, se observa que el Juzgado Superior, erró al declarar la inadmisibilidad[354], toda vez que aunque se evidencia que el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ordenó la notificación a los acreedores y cumplió con las formalidades que establece el Código de Comercio, no consta en ninguna parte que dicha notificación se hubiere hecha efectiva, siendo así imposible tener certeza de que los acreedores pudieron ejercer cualquier recurso ordinario, en contra de la sentencia accionada en el juicio de amparo.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Sala Constitucional

[354] Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. *op. cit.* Art. 6,5º.

consideró, que el Juzgado Superior erró al declarar el amparo inadmisible[355], por esta razón se debe revocar la decisión del a quo, y ordenar reponer la causa al estado de que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se pronuncie sobre la admisibilidad de la presente acción de amparo, tomando en consideración lo estipulado en este fallo. Así lo declaró.

Sobre este caso, actualmente Canal Point Resort es objeto de litigio y está embargado por Del Sur Banco Universal, el cual lleva años abandonado y deteriorándose, a pesar que el proyecto estaba a punto de ser concluido, de allí que, no es un simple conjunto residencial, está conformado por una urbanización de varias torres en pleno canal principal navegable de El Morro de Puerto La Cruz, con vista al mar, rodeado de lujosos condominios, y uno de los abogados que conoció sobre el caso fue el ex Fiscal Superior de Anzoátegui Víctor Marín[356].

Hoy, la Sociedad Mercantil Canal Point Resort, C.A., presenta una delicada situación financiera que la ha llevado a ser demandada por concepto de quiebra mercantil, ejercida la misma durante la sustanciación y desarrollo del juicio y el 12 de noviembre del 2015, el Juzgado Undécimo de Primera Instancia del Área metropolitana de Caracas, expediente AH1B-M-2008-000001, le acordó el Beneficio del Atraso, y dicho beneficio inclusive se encuentra definitivamente firme, a la espera de que se proceda a suspender la causa en el estado en que actualmente se encuentre a los fines de que la empresa demandada proceda a liquidar amigablemente sus deudas durante el plazo acordado por el tribunal de origen de la quiebra o durante su prórroga.

---

[355] Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. *Op. cit*. Art. 6, numeral 5.

[356] Informe25.com. Op. cit.

2. JURISPRUDENCIA SOBRE QUIEBRA FRAUDULENTA. CASO: SOCIEDAD DE COMERCIO VENEZOLANA INTERNACIONAL DE AVIACIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA (VIASA).

A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Magistrada Ponente: Dra. Francia Coello González

Contenido: Recurso de Casación

Sala: Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Recibido de: Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Fecha: 07-03-2016

Expediente: 15-059

I. LA CONTROVERSIA

Recurso de Casación propuesto, por las abogadas Marely Yovera Daza, Fiscal Provisoria Trigésima Séptima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena, y Jeimy Yesenia Duque, Fiscal Vigésima Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional, respectivamente, contra la decisión dictada, el 31 de octubre de 2014, por la mencionada Sala Uno de la Corte de Apelaciones, que declaró SIN LUGAR los recursos de apelación interpuestos por las siguientes partes del proceso: 1) los abogados Juan de Jesús Gutiérrez y Emylce Ramos Julio, Fiscales Décimo Segundo y

Trigésima Séptima del Ministerio Público a Nivel Nacional, respectivamente; 2) el abogado Frank Briceño Aveledo, apoderado judicial de la Organización Sindical Pilotos de Viasa y otros extrabajadores de Venezolana Internacional de Aviación Sociedad Anónima (Viasa) y; 3) por el abogado Arnaldo Ramón Gutiérrez Gamboa, apoderado judicial de los extrabajadores de la Sociedad de Comercio Venezolana Internacional de Aviación Sociedad Anónima (Viasa), confirmando así el fallo dictado, el 13 de septiembre de 2013, por el Tribunal Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que absolvió a los ciudadanos Alberto José Poletto Pomenta, Alexis Garrido Soto, Víctor Luis Sánchez Leal y José María Nogueroles López, de la acusación formulada por el Ministerio Público por el delito de Quiebra fraudulenta, tipificado en el artículo 341, numeral 2, del Código Penal, en relación con el artículo 84, numeral 3, del mismo código, y del artículo 918 del Código de Comercio, en perjuicio de la Sociedad Mercantil Venezolana Internacional de Aviación S.A. (Viasa) y, ABSOLVIÓ al ciudadano Víctor Manuel Laviosa Pru, venezolano, mayor de edad y portador de la cédula de identidad 4.170.465, como cómplice necesario en el delito de Quiebra Fraudulenta, tipificado en el artículo 341, numeral 2, del Código Penal, en relación el artículo 918 del Código de Comercio.

La Fiscalía Quincuagésima Segunda del Ministerio Público y Septuagésima Tercera acusaron a los ciudadanos Alberto José Poletto Pomenta, Alexis Garrido Soto, Víctor Luis Sánchez Leal y José María Nogueroles López, como autores del delito de Quiebra Fraudulenta[357], y al ciudadano Víctor Manuel Laviosa Pru, como cómplice necesario en la comisión del mencionado ilícito penal, en perjuicio de la Sociedad Mercantil Venezolana Internacional de Aviación S.A. (Viasa). Asimismo el Juzgado Trigésimo Octavo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito

[357] Código Penal, Op. cit. Art. 341, 2º. relacionado con el Art 918 del Código de Comercio.

Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, admite la acusación interpuesta; y el Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, absuelve a Alberto José Poletto Pomenta, Alexis Garrido Soto, Víctor Luis Sánchez Leal y José María Nogueroles López, del delito de Quiebra Fraudulenta[358]; y absuelve a Víctor Manuel Laviosa Pru, como cómplice necesario en el delito de Quiebra Fraudulenta. Interponiendo recurso de apelación los abogados Juan de Jesús Gutiérrez y Emylce Ramos Julio, Fiscales Décimo Segundo y Trigésima Séptima del Ministerio Público a Nivel Nacional, respectivamente.

Asimismo, el apoderado judicial de la Organización Sindical Pilotos de Viasa y otros extrabajadores de VIASA, presentaron un escrito de adhesión al recurso de apelación interpuesto por los representantes Fiscales; los Defensores de José María Nogueroles López, presentaron escrito de contestación al recurso de apelación propuesto por los representantes del Ministerio Público; los Defensores de Alberto José Poletto Pomenta contestaron el recurso de apelación ejercido por el Ministerio Público; los Defensores de José María Nogueroles López, consignaron nuevamente escrito de contestación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público; las Defensoras de Víctor Laviosa Pru, contestan el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio; y los Defensores Privados de Alexis Garrido Soto contestaron el recurso de apelación interpuesto por los representantes fiscales.

Igualmente, la Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, admitió los recursos de apelación interpuestos por los Fiscales Duodécimo y Trigésima Séptima del Ministerio Público a Nivel Nacional del Ministerio Público, respectivamente; por los profesionales del derecho Frank Briceño Aveledo, apoderado judicial

[358] *Ibídem.*

de la Organización Sindical Pilotos de Viasa y otros extrabajadores de VIASA, y por el abogado Arnaldo Ramón Gutiérrez Gamboa, apoderado judicial de los extrabajadores de la Sociedad de Comercio Venezolana Internacional de Aviación Sociedad Anónima (VIASA).

El 19 de junio de 2014, tuvo lugar la Audiencia Oral y Pública[359], con la presencia de las partes del proceso. El 31 de octubre de 2014, la Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró SIN LUGAR los recursos de apelación interpuestos por: 1) los abogados Juan de Jesús Gutiérrez y Emylce Ramos Julio, Fiscal Décimo Segundo y Trigésima Séptima del Ministerio Público a Nivel Nacional; 2) el abogado Frank Briceño Aveledo, apoderado judicial de la Organización Sindical Pilotos de Viasa y otros extrabajadores de VIASA y; 3) por el abogado Arnaldo Ramón Gutiérrez Gamboa, apoderado judicial de los extrabajadores de la Sociedad de Comercio VIASA, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que Absolvió a los ciudadanos Alberto José Poletto Pomenta, Alexis Garrido Soto, Víctor Luis Sánchez Leal y José María Nogueroles López, de la acusación formulada por el Ministerio Público por el delito de Quiebra Fraudulenta, en perjuicio de la Sociedad Mercantil Venezolana Internacional de Aviación S.A. (VIASA) y, al ciudadano Víctor Manuel Laviosa Pru, de la acusación por el infracción de cómplice necesario en el delito de Quiebra Fraudulenta.

Contra dicho fallo interpusieron recurso de casación las abogadas Marely Yovera Daza, Fiscal Provisoria Trigésima Séptima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y Jeimy Yesenia Duque, Fiscal Vigésima Sexta del Ministerio Público a Nivel Nacional con competencia Plena, encargada de la Fiscalía Décima Segunda del Ministerio

[359] Código Orgánico Procesal Penal, Op. cit. Art. 448.

Público a Nivel Nacional con competencia en Materia contra la Corrupción, Bancos, Seguros y Mercado de Capitales. Igualmente, la Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 4 de febrero de 2015, remitió la causa a la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Los hechos transcritos en la sentencia del Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, del 13 de septiembre de 2013, fueron los siguientes:

Se logró determinar de los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público en fecha 09 de septiembre de 1991. El Estado Venezolano, a través del Fondo de Inversiones de Venezuela hoy BANDES, fiduciario en aquél momento de la totalidad de las acciones que la República Bolivariana de Venezuela poseía en el Capital Social de la empresa Venezolana Internacional de Aviación S.A. VIASA, decidió vender el sesenta por ciento (60%) de las acciones, al Consorcio integrado por IBERIA Líneas Aéreas de España Sociedad Anónima, Banco Provincial SAICA SACA y Sociedad Financiera PROVINCIAL S.A., (hoy Banco Provincial BBVA), quedando de esta forma privatizada la empresa VIASA. Los elementos aportados por el Ministerio Público, una vez que la nueva administración de IBERIA asumió el control de lo empresa V.I.A.S.A., la misma presentó pérdidas recurrentes a consecuencia del indebido manejo de la nueva administración, que decidió eliminar el órgano de control interno de la empresa VIASA luego de su privatización, imposibilitando así el control desde el punto de vista administrativo y contable de la compañía, lo que originó pagos indebidos y el endeudamiento indiscriminado de VIASA.

El Consorcio se dedicó a realizar operaciones poco rentables que afectaban notoriamente la administración de VIASA, destacándose del

análisis sobre presuntas irregularidades operativas y Administrativas ocurridas en la empresa VIASA realizado por la Dirección General de Control de la Administración Central y Descentralizada de la Contraloría General de la República, en razón del acta formulada por el Contralor Interno del Fondo de Inversiones de Venezuela el 22 de enero de 1997, con motivo de la denuncia formulada por el Capitán Willian Bracho en su carácter de Director Principal de VIASA la no aplicación de dispositivos elementales de control tales como la conformación de las facturas por parte de las dependencias técnicas y administrativas a quienes les correspondía dar fe de que los servicios y bienes facturados hubiesen sido efectivamente recibidos y el retiro en efectivo de US$ 150.000,00 sin que se evidenciaran los soportes correspondientes logrando evidenciar que una de las primeras decisiones de la Junta Directiva de VIASA presidida para aquel entonces por el ciudadano José María Nogueroles López fue la eliminación del órgano de Control Interno existente.

Se detectaron pagos y cargos a la cuenta ínter compañía que a juicio de la Contraloría resultan improcedentes por la cantidad de US$ 3.827.201,00 correspondientes a transferencias realizadas a cuentas del exterior de la empresa EUREKA y luego depositados en cuentas personales de ejecutivos de VIASA. Del monto obtenido por la venta de las acciones de VIASA le fueron reintegrados 46.697.282,06 de acuerdo a los términos del contrato de Compra Venta para atender obligaciones contractuales y aprovisionamiento de pasivo y posibles pérdidas, hecho indicativo de que el Fondo de Inversiones de Venezuela entregó una empresa saneada desde el punto de vista financiero.

No obstante, el reintegro al capital durante el periodo 1992-1995 IBERIA otorgó préstamos a VIASA por un monto de US$ 121.800.000,00 destinados a financiar capital de Trabajo de los cuales 119.400.000,00 se concedieron con garantía Hipotecaria sobre la flota de aviones y la Torre

VIASA, con tasas de interés que fluctúan entre el 9% y 10% que permitieron que dicho saldo se ubicara en US$ 101.643.580,00 de los cuales US$ 8.726.936 corresponden a intereses causados.

Del análisis de las resoluciones de la Junta Directiva, se concluyó que prácticamente las decisiones eran adoptadas por la administración de IBERIA y que la actitud de los demás accionistas muy especialmente del Fondo de Inversiones de Venezuela titular del 40% de las acciones fue poco firme en defensa de los intereses del Estado cuando no exigió a la administración de VIASA soluciones efectivas.

Se evidenció la realización de operaciones poco rentables como por ejemplo; el proceso de adquisición de cinco aeronaves B-727-200 ADVANCE propiedad de IBERIA, donde solo se constató el avalúo de 2 de estos aviones, específicamente los que tenían matrícula española EC-CBC y EC-CBE, cuyo justiprecio bajo la hipótesis de vida media de motor, alcanzó la suma US$ 3.182.000,00 y US$ 3.242.000,00, respectivamente; sin embargo, ambas aeronaves fueron adquiridas por un precio global de US$ 7.600.000,00 incluido plan geriátrico y anticorrosión, superior en US$ 1.176.000,00 a lo obtenido del avalúo. Los 3 aviones restantes identificados con matrícula española EC-CAK, EC-CBK, y EC-CBL, fueron adquiridos sin avalúo previo, a un costo que oscila entre US$ 3.375.000,00 y US$ 3.800.000,00 en todo caso superior al justiprecio de referencia.

Hay que añadir que todas estas aeronaves les faltaba menos de la mitad de las horas requeridas para efectuar un nuevo Overhaul o mantenimiento mayor es decir 19.000 horas de vuelo, con porcentaje de horas faltantes que oscilan entre un 26,5% y un 40,9%, lo cual contradice la hipótesis de vida media de motor, en que se fundamentó el avalúo realizado a 2 de dichos aviones. Operaciones estas totalmente irregulares, de hecho con la referida operación se logró que cinco (05) de los aviones fueran

hipotecadas a favor de su accionista mayoritario IBERIA, y una vez que fue solicitado el beneficio de atraso, la empresa extranjera ejecutó la referida hipoteca sobre los principales activos de VIASA.

Pese al conocimiento que existía de la verdadera crisis en la cual se encontraba la línea bandera de Venezuela, los ciudadanos: Xabier De Irala en representación de IBERIA y Alberto Poletto en representación del Fondo de Inversiones de Venezuela, proceden a suscribir en fecha 28-01-97 un acuerdo, actuando ambos en su condición de accionistas de Venezolana Internacional de Aviación (VIASA), donde deciden omitir la crítica situación financiera de la empresa y en consecuencia no toman las medidas adecuadas para salvar la operatividad y continuidad de la misma.

A los fines de dar cumplimiento a las instrucciones impartidas por los accionistas, la Junta Directiva de VIASA presidida por el ciudadano José Campins Visca convocó para el día 20 de febrero de 1997, Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de VIASA, en dicha Asamblea la Sociedad Mercantil IBERIA, estuvo representada por el ciudadano Francisco Javier Álvarez, por el Fondo de Inversiones de Venezuela, hizo acto de presencia Inirida Toledo y por la Sociedad Mercantil Banco Provincial, Raquel Uribe Martínez, de igual forma estuvo presente Víctor Sánchez Leal, quien para la fecha ostentaba la funciones de Secretario.

Allí fue presentado, Balance General no auditado al 31 de Diciembre de 1996, el cual fue elaborado y firmado por el ciudadano RAFAEL GARCÍA HERNÁNDEZ, en su condición de Director de Administración y Finanzas de VIASA, quien procedió a modificar cifras, ocultando activos y pasivos, tales como: el Fondo de Jubilación y las acciones de SITA, siendo evidente la falta de correcta implementación del referido Fondo en la contabilidad de la compañía, lo que conlleva a la existencia de un pasivo oculto, actividad esta irregular e ilegítima, por cuanto contraviene el Principio Contable (Revelación

Suficiente), ya que no pudo ser verificado en los libros de comercio por cuanto los mismos eran inexistentes. Esto sirvió de fundamento técnico para que los accionistas falsearan la verdadera situación financiera contable de VIASA. Aunado al hecho, de que el tantas veces mencionado Balance, no fue debidamente auditado, lo cual constituye sin lugar a dudas, una actuación ilícita.

Tanto el ciudadano Alberto Poletto quien actuó en representación del Fondo De Inversiones como el ciudadano José Nogueroles López representante del Fiduciario quien ejerció la presidencia de VIASA los primeros años luego de la privatización y Víctor Sánchez Leal miembro de la junta directiva de VIASA tenían perfecto conocimiento de las retenciones que efectuó la empresa, en la nómina de los trabajadores, y sabían que esto correspondía al aporte como consecuencia de la creación del Fondo de Jubilaciones.

Los miembros de la Junta Directiva, tomando en cuenta el referido Balance General de la empresa VIASA al 31 de diciembre de 1996, alegaron que “la pérdida del patrimonio” en el año 1996, era atribuible a circunstancias que escapaban del control de la administración de la empresa tales como: a) La devaluación de la moneda, y, b) Las líneas aéreas competidoras habían reducido sus tarifas a fin de captar más pasajeros, lo que obligó a VIASA a rebajar sus tarifas disminuyendo así sustancialmente los ingresos de la Sociedad.

Todo ello, y otros fundamentos más, trajeron supuestamente como consecuencia, que la puntualidad de la empresa bajó del 72% al 45%, con el consecuente incremento del abandono por parte de los pasajeros, que prefirieron otra empresa transportista. En la misma Asamblea, decidieron que lo más favorable a dicha problemática y visto el Balance al 31/12/1996, era condonar la cantidad de 14.587.500.000 Bs., equivalente a 30.000.000,00 de

dólares de los Estados Unidos de América, de los créditos quirografarios que tenía presuntamente con la empresa VIASA, lo cual permitía equilibrar el Balance de la empresa y por tanto sus activos pasaban a ser mayores que sus pasivos y obviamente los supuestos del artículo 264 del Código de Comercio dejaban de estar presentes.

El Ministerio Público en la investigación determinó que con relación a la aludida deuda, por la suma de 30.000.000 US$, que VIASA se hizo acreedora de deudas que no existían, ya que luego de las múltiples investigaciones realizadas por expertos en la materia, se comprobó que no existen soportes, documentos, facturas, ni comprobantes que sustentaran esas supuestas obligaciones que contrajo la fallida con su administradora y accionista mayoritaria IBERIA.

Posteriormente, en dicha Asamblea, los accionistas por unanimidad propusieron instruir a la administración de la empresa, a fin que solicitara ante el Tribunal competente, el respectivo beneficio del estado de atraso y la liquidación amigable de sus negocios. Es así como seguidamente modificaron el artículo vigésimo segundo de los Estatutos Sociales, nombrando a los ciudadanos Víctor Sánchez Leal y Alexis Garrido Soto como Administradores Principales, a objeto que actuaran mancomunadamente, y designado este último por el Fondo de Inversiones de Venezuela, con el objeto de que administraran el patrimonio de la fallida.

No obstante, tal como lo alude el Ministerio Público la designación de estos últimos nombrados, tenía como definitiva determinación la materialización de las decisiones tomadas por la Asamblea General Extraordinaria, por cuanto se les ordenó la presentación de la solicitud del beneficio de Estado de Atraso de VIASA. Logrando demostrar con los elementos de convicción aludidos por el Ministerio Público que en razón de las instrucciones impartidas por los accionistas de la Sociedad, los

ciudadanos Víctor Sánchez Leal y Alexis Garrido Soto, les hicieron saber que se había determinado que algunos de los extremos legales exigidos por el Código de Comercio, en el artículo 899, no están llenos y que de presentarse en ese momento la solicitud, se corría el riesgo que la misma fuese negada en su admisión por el Tribunal y se diera la situación señalada en el artículo 911, del citado Código, es decir, que el Tribunal declararía la QUIEBRA.

Los libros de comercio y específicamente, los libros de la contabilidad, no se encontraban actualizados para la fecha, por lo cual no pueden considerarse llevados conforme a la Ley y en cuanto al inventario de los bienes, argumentó que se determinó la presencia en el mismo de bienes que para la fecha ya habían sido desincorporados y además advirtió que de ser presentada la solicitud ante tales circunstancias, se corría el riesgo de que el Tribunal observara que se trataba de un eventual fraude a los acreedores con las consecuencias que ello implicaba..

No obstante a ello, el ciudadano Alberto Poletto, en su condición de Presidente del Fondo de Inversiones de Venezuela, procedió a dar respuesta a las inquietudes planteadas por el ciudadano Víctor Sánchez Leal, de no poder solicitar el beneficio de atraso por cuanto no poseía los libros de comercio, indicándole que necesariamente debía agilizar la referida solicitud, para así cumplir lo previamente pactado con el Presidente de IBERIA Líneas Aéreas Española, en razón de ello el referido administrador procedió a dar cumplimiento a las instrucciones encomendadas, sin considerar las observaciones realizadas llegando al extremo de firmar conjuntamente con el ciudadano Alexis Garrido el Balance General, no auditado, en contravención a lo establecido en la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública, sin presentar además los libros de comercio, necesarios para poder admitir la solicitud.

El 28-02-1997, ambos Administradores mancomunados, solicitaron el

Beneficio del Estado de Atraso de VIASA y en fecha 04-03-1997, consignan los supuestos requisitos de la solicitud, conociendo el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de esta Circunscripción Judicial, a cargo del abogado Carlos Guia (sic) Parra, quien de forma irregular e inobservando los requisitos establecidos en los artículos 898 y siguientes del Código de Comercio, avala la referida solicitud, dictó auto de admisión del Beneficio de Atraso, en fecha 11 de marzo de 1997, sin cumplir los extremos exigidos por el legislador, ya que los Administradores no consignaron los libros de comercio exigidos por el legislador, en su lugar, presentaron unos listados informáticos que en todo caso no representan ni sustituyen los libros de comercio.

Es importante traer a colación lo manifestado mediante informe contable por los funcionarios adscritos a la Contraloría General donde señalan en sus conclusiones, entre otras cosas lo siguiente: Que los Libros de comercio no fueron presentados en su oportunidad al Tribunal competente. El Balance General al 31-12-1996 consignado a la fecha del acta del Beneficio de atraso no detalla el saldo de retenciones ejecutadas por concepto de Fondo de Jubilaciones aun cuando se observó la retención efectuada por este concepto. Según informe de los contadores públicos referido a los estados financieros 1995 y 1994 de la empresa VIASA se menciona que un estudio del pasivo necesario para cubrir las obligaciones por concepto de jubilaciones, efectuado solo para efectos contractuales y establecer responsabilidades en el acuerdo de privatización de la compañía en 1991 muestra un pasivo de 725.000.000 aproximadamente para cubrir obligación por concepto de jubilaciones del total del personal de VIASA cálculo que no se actualizó para el 31-12-96.

Se desconoce el detalle del pasivo reflejado en el Balance General al 31-12-96 presentado para el acta del Beneficio de Atraso, incumpliendo con el artículo 899 del Código de Comercio. También se observó que dicho

Balance no fue auditado por cuanto el mismo se encuentra firmado por los Abogados Víctor Sánchez Leal y Alexis Garrido Soto administradores de VIASA para la fecha de la solicitud y de acuerdo con el articulo 7 Literal a de la Ley del Ejercicio de la Contaduría Pública los Balances deben ser auditados por profesionales de la contaduría pública para fines judiciales.

Luego de haberse decretado el indebido Estado de Atraso, fueron designados como Síndicos Provisionales de dicha figura jurídica, los ciudadanos Víctor Laviosa Pru, Nerio García García y Martín Camacho Oquendo, quienes al inicio de sus funciones solicitaron los libros de comercio regularmente llevados. Ante tal requerimiento, se les informó que presuntamente los mismos estaban siendo utilizados por otro organismo del Estado y que por tanto estaban a la disposición en la Torre VIASA, hecho este que sin lugar a dudas reafirma que los libros de comercio nunca fueron presentados ante el Juez Carlos Guía Parra, a objeto de cumplir con uno de los requisitos establecidos en el Código de Comercio.

El 15 de mayo de 1997 como Síndico informa al Tribunal competente que la solicitante cumple con los extremos exigidos en nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la documentación acompañada a la solicitud manifestó que los libros de contabilidad se encontraban regularmente llevados y que en el patrimonio de VIASA los activos exceden positivamente a los pasivos por ende solicitó al tribunal el otorgamiento del Beneficio de Atraso. Y con apenas dos (2) meses y quince (15) días de haber sido nombrados Síndicos Provisionales, los Administradores Mancomunados decidieron y solicitaron autorización al Tribunal a fin de cancelarles a los mismos, la cantidad de 600.000.000 Bs., hecho este que fue cuestionado por diversos acreedores privilegiados. Hecho este que puede explicar el motivo por el cual no solicitó los mencionados libros, sino que por el contrario, avaló la gestión de los Administradores Mancomunados.

Sentado lo anterior, considera pertinente la Sala Juzgadora traer a colación lo dispuesto en el artículo 914 del Código de Comercio, el cual es del tenor siguiente: 'El Comerciante que no estando en estado de atraso, cese en el pago de sus obligaciones Mercantiles, se halla en estado de QUIEBRA'. Infiriéndose de la norma in comento los requisitos necesarios para la declaratoria de QUIEBRA los cuales fueron estudiados en su oportunidad por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia de fecha 13 de diciembre de 2000, que fuera confirmada por la alzada el día 11-05-2001 y finalmente quedara definitivamente firme por decisión de nuestro Máximo Tribunal de Justicia en fecha de 07 de noviembre de 2003.

En razón de la referida declaratoria de Quiebra la Fiscalía Quinta con Competencia Plena a Nivel Nacional del Ministerio Público, ordenó el 30 de enero de 2000 dictar auto de apertura con motivo de la publicación del dispositivo de la aludida sentencia en un diario de mayor circulación solicitando a esa Juzgadora una vez concluida la investigación la declaratoria de Quiebra Fraudulenta.

Ciertamente tal como lo ha aludido el titular de la acción se evidencia de los elementos de convicción aportados la existencia de múltiples manipulaciones, respecto la contabilidad de la compañía VIASA, llevada a cabo por sus accionistas, administradores autoridades y representantes en general. Manipulaciones estas de notable evidencia, concebidas y ejecutadas de manera sistemática, a través de las cuales se fue generando un injustificable endeudamiento de la compañía y una nociva disminución de sus activos, resultando estos comprometidos en beneficio del Consorcio Iberia-Banco Provincial, en perjuicio del resto de los acreedores.

Tal manipulación dolosa dio lugar a que el día 26 de mayo de 1997

indebidamente y aun a pesar del deficitario estado contable de la empresa y consecuente insolvencia por la precaria situación de los activos existentes, fuera decretado el Beneficio de Atraso, valiéndose el solicitante de actividades fraudulentas. Sin embargo, dada la falta de reconocimiento contable del pasivo representado por el Fondo de Jubilaciones de los Trabajadores, que en evidencia altera el estado contable y la relación de activos y pasivos, tal y como fuera deducido por el sentenciador en el fallo del 13 de diciembre de 2000, así como por nuestro máximo tribunal donde se determinó entre otras cosas lo siguiente: se evidencia pues, la existencia real del pasivo en cuestión, que la apelante denomina expectativa de derecho y en base a ello sostiene que no está obligada a su pago, por lo que tiene razón el a quo cuando sostuvo que se trataba de un pasivo oculto'.

II. LA DECISIÓN

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal administrando justicia: 1) ADMITE el recurso de casación interpuesto por las abogadas Marely Yovera Daza y Jeimy Yesenia Duque, Fiscal Provisoria Trigésima Séptima a Nivel Nacional con Competencia Plena y Fiscal Vigésima Sexta a Nivel Nacional, encargada de la Fiscalía Décima Segunda del Ministerio Público con Competencia en Materia contra la Corrupción, Bancos, Seguros y Mercado de Capitales del Ministerio Público, respectivamente, contra la sentencia dictada por la Sala Uno de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 31 de octubre de 2014; y 2) CONVOCA a las partes a una audiencia oral y pública que deberá realizarse en un plazo no menor de quince ni mayor de treinta días.

B) CRITERIO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: CASO VIASA

En sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 13 de diciembre de 2000, se decretó la quiebra de la empresa Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA).

Tanto el Ministerio Público como los demás apelantes, no estuvieron de acuerdo en el sentido de que la quiebra de la Sociedad Mercantil VIASA, con posterioridad a un estado de atraso, es imposible que sea fraudulenta, por más que se esmeraron pues no podrán probar que la quiebra fue fraudulenta, por hechos, a lo mejor fraudulentos, que ocurrieron durante el plazo para la liquidación amigable.

Las recurrentes en Casación olvidaron que el juicio sobre la determinación del hecho no puede avanzar sobre determinados aspectos estrechamente ligados a la inmediación propia del juicio oral; también pareciera que no tomaron en cuenta, que existe un límite para el control en Casación de la sentencia, que tradicionalmente se ha señalado como la intangibilidad de los hechos y que impide una revalorización 'Ex Novo' del material probatorio, tanto para la casación material como la formal. La Corte de Apelaciones no pudo revalorizar las pruebas, más sin embargo, a los efectos del control de la aplicación de la Ley sustantiva, puede revalorizar el hecho determinado en la sentencia de mérito, a los efectos de saber si puede subsumirlo o no en la propuesta fiscal.

Las denuncias están plagadas de contradicciones, vacíos, dislates y pedimentos incomprensibles que dan pie a su desestimación por manifiestamente infundadas. También, la importancia del tipo penal en la verificación de la existencia del delito, que, en este caso, se encuentra en el artículo 918 del Código de Comercio y que contempla su pena en el artículo

341 del Código Penal, la sentencia recurrida realiza una evaluación sobre la condición de administrador que debían gozar los acusados en este proceso ya que sin esto, no tendrían acceso a los libros contables de VIASA que, de acuerdo a lo probado, fueron manipulados, ocultando el pasivo constituido por el Fondo de Jubilaciones. La condición de representante de una de las empresas accionistas, sin control de la Junta Directiva y sin pertenencia a los órganos parasocietarios aprobados unilateralmente por la accionista Iberia para diluir el poder y parte de las competencias naturales de la Junta Directiva y su desconocimiento además acerca de la administración, manejo y gestiones diarias de la empresa Viasa, evidencia la absoluta desvinculación fáctica y jurídica de Alberto José Poletto Pomenta en torno a los hechos enjuiciados y así también se demuestra lo ajustado a derecho de la decisión absolutoria dictada a su favor.

Así, únicamente los administradores de hecho de una Sociedad tendrían control sobre el curso de la comisión del delito de QUIEBRA fraudulenta, pues la manipulación de los libros es conducente para perpetrar tal delito. Es decir, la autoría del delito de QUIEBRA fraudulenta debe probarse, no por la condición de accionista o representante de éste, sino por la cualidad de administrador o por el dominio efectivo sobre los hechos que puedan dar pie a la realización de los verbos rectores del delito de QUIEBRA Fraudulenta.

Es importante destacar, que el Dr. Garrido Soto nunca estuvo en VIASA, su labor se limitó a ejecutar una solicitud ante un Tribunal en su condición de abogado; no era ni fue la persona que dentro de VIASA, Administrara de forma real y efectiva el patrimonio de dicha compañía; no era la persona responsable de llevar la contabilidad; no era la persona que realizara retenciones; y mucho menos, que ocultara pasivo alguno, muestra de ello se puede evidenciar de todas las auditorias de todos los Balances observados en Sala desde el Año 1991 hasta 1996, que en ninguno de los casos existe una partida, que haga mención específica como un renglón

aparte al fondo de jubilaciones. Era Viasa, su directiva y los propios trabajadores, quienes nunca le dieron formalidad a esa nomenclatura aparte, durante todo el tiempo previo, antes de que el Dr. Alexis Garrido Soto fuera designado. Por lo que mal pudiera imputársele esta situación de tantos años, a una intervención fugaz. Ni las víctimas, ni los expertos, ni los testigos y en fin ningún órgano probatorio señaló de forma alguna al Dr. Alexis Garrido Soto, como autor o participe de haber ocultado el pasivo correspondiente al supuesto fondo de jubilaciones de los pilotos de VIASA.

En atención al pasivo, en ninguno de los casos se encontraba oculto, tan es así como el propio Fiscal del Ministerio Público, según se evidencia de la sentencia, incorporó al proceso un fideicomiso del Banco Mercantil, el cual fue cancelado con autorización del Tribunal Mercantil, por solicitud de los administradores que continuaron el atraso. Con esto es de notar, que el Tribunal, tenía conocimiento de este pasivo, por cuanto accedió a que se pagara lo que estaba en dicho fideicomiso, entonces cómo se puede asegurar que estaba oculto un pasivo que el tribunal de instancia aceptó se pagara. En cuanto al supuesto fondo de jubilaciones, no fue un proyecto, sino un anteproyecto plasmado en el Proyecto ESTEA, cuyo anteproyecto nunca se aplicó, por múltiples razones.

Desde el punto de vista contable VIASA no tenía en su contabilidad, una partida independiente denominada 'fondo de jubilaciones' sino que se asignaba los pagos a los gastos corrientes, pues como se puede evidenciar a lo largo del juicio, en todos los Balances analizados por las partes, expertos, analistas independientes, la Contraloría General de la República, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, en ninguno de los años, se reflejaba como una partida independiente el fondo de jubilaciones de los trabajadores. Pues el fondo al carecer de figura jurídica, ingresaba a VIASA y salía de los gastos corrientes de la compañía y así fue implementado en la práctica, pero no una práctica impuesta por el Dr. Alexis

Garrido, sino por los administradores y junta directiva anteriores a él, avalada por los trabajadores y los sindicatos, que nada hicieron y en nada se opusieron, sino después del cierre de las operaciones, cuando por contrato colectivo tenían la obligación de participar en la implementación y vigilancia del mismo.

Uno de los puntos más importante a resaltar es el procedimiento de atraso, el cual forma parte del derecho concursal, donde fueron notificadas por el Juez de la causa todas las partes interesadas, acreedores incluyendo a los trabajadores de VIASA y organizaciones sindicales, quienes al momento de la solicitud se hicieron partes del procedimiento concursal y no hicieron mención, ni oposición en cuanto al fondo de jubilaciones y mucho menos manifestaron en la conocida reunión de acreedores que el mismo se encontrara oculto. Así mismo, se presentaron dichos representantes de los trabajadores ante el Tribunal Superior competente en lo Mercantil y tampoco hicieron mención a que dicho fondo se encontrara oculto. Y de ello se evidencia de las sentencias de atraso y su confirmación en Superior que corren a los autos.

Se evidencia de la sentencia absolutoria y de la ratificación en Corte de Apelaciones, si se tenía que hacer alguna salvedad en relación a cualquier acreencia o deuda, pasivo o activo, el momento idóneo para ello lo era la “Reunión de Acreedores”; lo que no ocurrió.

El procedimiento transcurrió con toda normalidad, fue revisado y auditado, para luego ser admitido, el Dr. Garrido dejó de ser parte y posterior a su salida, se otorgan diversas prórrogas, se llevó una liquidación amigable, sin llegar a una cesación de pagos, requisito indispensable para que hubiese una eventual QUIEBRA. El procedimiento se realizó bajo la súper vigilancia del Tribunal del atraso y del equipo designado para tal fin.

El Código de Comercio en su artículo 920[360], en ninguno de los 5 ordinales necesarios para ser penado como quebrado fraudulento se hace alusión a pasivos ocultos como causal de QUIEBRA fraudulenta. Que no puede haber un pasivo oculto cuando tienes a los acreedores al frente. Cómo ocultar un pasivo o deuda, frente a la persona que se le debe y para ello; es precisamente que se pauta la reunión de acreedores en la solicitud de atraso. Sencilla y llanamente, no es posible, pues en la reunión de acreedores cualquiera lo podría alegar.

Con base a lo anterior, se puede resumir concurrieron 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 a tales fines un (1) año, 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.

A tenor de lo previsto en el artículo 907 del Código de Comercio, se declaró la quiebra de VIASA, reuniendo los siguientes aspectos:

1) Designó como Síndico Provisional para administrar y liquidar el patrimonio de La fallida al ciudadano David José Rosario Krasner.

---

[360] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 920. *"En caso de quiebra de una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada, los promotores y los administradores serán penados como quebrados culpables, si por su culpa no se han observado las formalidades establecidas en las Secciones II, VI y VII del ¨Título VII del Libro I de este Código, o si por culpa suya ha ocurrido la quiebra de la sociedad. Y serán penados como quebrados fraudulentos: 1º Cuando dolosamente hayan omitido la publicación del contrato de sociedad del modo establecido en la Ley. 2º Cuando haya declarado falsamente el capital suscrito o enterado en caja, 3º Cuando hayan pagado dividendos de utilidades que manifiestamente no existían y han disminuido con esto el capital social. 4º Cuando dolosamente hayan tomado mayores sumas de las que les asigna el contrato social. 5º Los que con dolo o por consecuencia de operaciones fraudulentas hayan ocasionado la quiebra de la sociedad"*.

2) Ordenó la ocupación judicial de todos los bienes de la fallida, sus libros, correspondencia y demás documentos; y que todas las comunicaciones dirigidas a la fallida deberán entregarse al Síndico Provisional designado.

3) Prohibió de manera expresa pagar y entregar mercancías a la fallida, so pena de nulidad en los pagos y entregas que se hagan en violación de tal circunstancia; y que las personas que tengan bienes o documentos de la fallida los pusieran a la orden del Tribunal de la causa en un plazo no mayor de tres días de despacho siguientes a la publicación del fallo.

4) Dispuso convocar a los acreedores para que concurran con los documentos justificativos de sus créditos a la primera Junta General, que se fijó por auto separado, en un plazo no mayor de quince (15) días de despacho contados a partir de que conste en autos la aceptación y juramentación del Síndico Provisional designado.

5) Ordenó hacer saber a los acreedores residentes en la República, mediante edicto, que dentro del término de quince (15) de despacho, siguientes a la publicación del fallo que declara la quiebra, más el término de la distancia para los acreedores residentes fuera del Distrito Capital, ocurran con los documentos justificativos de sus créditos, toda vez que conste en autos la publicación y consignación del referido edicto. Igualmente se ordenó la fijación del edicto en la cartelera del Tribunal, en la sede de la fallida y se acuerda oficiar la Comisión Ejecutiva de la Magistratura a los fines de que haga de conocimiento de todos los Tribunales de la República la declaratoria de quiebra de la empresa VIASA.

6) Ordenó la publicación de un edicto destinado a informar a los acreedores que se hallen fuera de la República, la declaración de la quiebra, para que concurran por ante este Tribunal con los documentos justificativos de sus créditos, lo cual se especificó por auto separado; así como la

publicación del dispositivo de la sentencia.

7) Acordó remitir copia certificada del fallo, del auto de admisión de la solicitud de atraso, del Acta de Asamblea de la reunión de acreedores, de la sentencia que declara el Beneficio de Atraso, de las actas de las reuniones celebradas a los fines de acordar las prórrogas, y las sentencias interlocutorias que las acuerdan; igualmente se envió copia certificada del escrito presentado por los Administradores Mancomunados solicitando autorización para la venta de las acciones de Viasa en Sita y del oficio remitido por la Fiscalía Quincuagésima del Ministerio Público en donde informa sobre los resultados obtenidos por la experticia realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, a la Fiscalía General de la República, y visto lo voluminoso del presente expediente se pone a la orden de la República, todas las piezas y anexos que conforman el mismo, por considerar el Tribunal que existen circunstancias que ameritan la investigación penal, a los fines de que se haga la calificación respectiva.

8) Ordenó notificar a la Defensoría del Pueblo por haber intervenido en la causa en defensa de los intereses de los trabajadores de la fallida.

Finalmente, la sentencia absolutoria es el resultado eminente al cual llegó la Magistrada de Sala, bien ratificada y motivada por la Corte de Apelaciones, pues condujo el juicio oral y público de forma pulcra. Valorando correcta, motivada y concatenadamente cada órgano de prueba, atreviéndose a decir esta defensa, que dicha sentencia es el resultado fiel de lo debatido en los más de 30 tribunales celebrados, analizado de forma académica y doctrinal; y el representante Fiscal, manifestó su inconformidad con el resultado del Juicio Oral y Público, no fundamentando cuáles son esas pruebas que no fueron adminiculadas y cuáles pruebas dejó de valorar, pues se conformó con realizar una denuncia de forma genérica, que resultan evidentemente infundadas.

3. JURISPRUDENCIA SOBRE EL CASO DE DEMANDA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL BANCO MARACAIBO, N.V., NO DOMICILIADA EN VENEZUELA, ENCONTRÁNDOSE EN PROCESO DE QUIEBRA

A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Sala: Político Administrativa

Recibido de: Juzgado de Sustanciación

Decisión: Cuestiones previas opuestas.

Fecha: 2008

Decisión: 00697

Expediente: 2004-0844

I. LA CONTROVERSIA

El 18 de junio de 2008, la Sala declaró sin lugar la apelación interpuesta por la representación judicial del Banco Provincial S.A. Banco Universal, contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación el 12 de marzo de 2008, a través del cual se ordenó la remisión del expediente a la Sala a los fines de que decida "las cuestiones previas opuestas", dado el transcurso del lapso concedido más las prórrogas para la evacuación de las pruebas promovidas; ordenando proceder a la designación de ponente, para emitir el pronunciamiento respectivo sobre las cuestiones previas opuestas. El 29 de julio de 2004, los abogados José Rafael Vargas Rincón y Ney

Germán Molero Martínez, apoderados judiciales de la sociedad mercantil Banco Maracaibo N.V., domiciliada en Curazao, Antillas Neerlandesas, inscrita ante el Registro de Comercio e Industrias de Comercio en Curazao el 10 de enero de 1986, bajo el N° 43.595; interpusieron demanda contra las sociedades mercantiles Financiamientos e Inversiones Andinas, C.A. (FINANDINA), Banco Andino Venezolano, C.A. (Banco Andino), Banco Provincial S.A. Banco Universal y el Instituto Autónomo Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE).

El 5 de diciembre de 2006, el apoderado judicial del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), instituto autónomo creado mediante Decreto del Ejecutivo N° 540 del 20 de marzo de 1985, y de la sociedad mercantil Banco Andino Venezolano, C.A. (Banco Andino), inscrita ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida el 7 de abril de 1983, bajo el N° 67, Tomo 1-A, cuya última modificación fue inscrita ante la misma Oficina de Registro el 18 de septiembre de 1997, bajo el N° 50, Tomo A-22, sociedad en liquidación según Resolución N° 301-03 del 5 de noviembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.832 del 4 de diciembre de 2003, interpuso la CUESTIÓN PREVIA[361]. Por su parte, los abogados Jaime Heli Pirela Ruíz y Alexandra Álvarez Medina, apoderados judiciales de la sociedad mercantil Banco Provincial S.A. Banco Universal, inscrita por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 5 de diciembre de 2005, bajo el N° 30, Tomo 179-A Pro, opusieron igualmente la cuestión previa.

En esta misma fecha, la representación judicial del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) y del Banco Andino Venezolano, C.A. (Banco Andino), opusieron la cuestión previa prevista en el

[361] Código de Procedimiento Civil. *op. cit*. Falta de *cautio judicatum solvi: "La falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio".* Art. 346, 5º.

ordinal 5° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, referida a la falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio, alega que la parte actora está constituida por una sociedad mercantil no domiciliada en Venezuela", esa sociedad mercantil, ha demandado a Financiamientos e Inversiones Andinas, C.A. (FINANDINA); Banco Andino Venezolano; Fondo de Garantía de Depósitos Y Protección Bancaria (FOGADE); y al Banco Provincial S.A.I.C.A. encontrándose en evidente proceso de quiebra.

Siendo la actora una sociedad mercantil no domiciliada en Venezuela y encontrándose en proceso de quiebra, su condición no es suficiente para asegurar el pago de las costas que su demanda –de no prosperar- pueda generar. Máxime cuando uno de los codemandados es un instituto sometido a un régimen jurídico de naturaleza pública, como lo es FOGADE, mientras que otro de ellos, el Banco Andino Venezolano, es un instituto bancario en proceso de liquidación, emergiendo, en consecuencia, una injerencia del interés público en el proceso, ya que la materia sobre la que versa la demanda no está referida exclusivamente a intereses particulares, sino que está involucrado el interés público.

En el presente caso no resultó aplicable la segunda de las excepciones consagradas en el artículo 36 del Código Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 1.102 del Código de Comercio, por cuanto éstas se referían en forma exclusiva –a la materia comercial, en la que sólo se tuvieron en cuenta intereses privados" y este juicio hay "injerencia del interés público.

De no haber ella aportado caución o fianza para instalarlo, las costas que resultaron favorables al Fondo y al Banco Andino Venezolano, habría que incorporarlas a la masa de la quiebra del Banco de Maracaibo, N.V., que se ventilaba en Curazao, lo que ocasionó incomodidades y gastos excesivos en el ejercicio de esa acción; ello en el menor de los casos, puesto que

pudiera encontrarse concluido el procedimiento de quiebra, con lo que quedaría como ilusoria la ejecución del fallo. Debió ser fijada la caución o fianza sobre la base del treinta por ciento (30%) del importe señalado como cuantía en el libelo de la demanda, es decir, la cantidad de dos millones trescientos cuarenta y tres mil trescientos sesenta y siete dólares de los estados unidos de américa con cuarenta y tres centavos ($ 2.343.367,43) y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley del Banco Central de Venezuela, al cambio actual de dos mil ciento cincuenta con 00/100 bolívares (Bs. 2.150,00) por cada unidad de Dólar, siendo su equivalente, la cantidad de cinco mil treinta y ocho millones doscientos treinta y nueve mil novecientos setenta y cuatro con 55/100 bolívares (Bs. 5.038.239.974,55). Por su parte, la representación judicial de la sociedad mercantil Banco Provincial S.A. Banco Universal, en escrito presentado en fecha 5 de diciembre de 2006, al oponer la cuestión previa relativa a la falta de caución o fianza, argumentó que la sociedad mercantil Banco de Maracaibo, N.V., es una empresa constituida y domiciliada en Curacao, Antillas Neerlandesas, por lo que, en consecuencia, es un demandante, no domiciliada en Venezuela. Esto constituye un impedimento para accionar en Venezuela, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Código Civil[362], salvo que, la demandante poseyere en el país, bienes en cantidad suficiente, lo cual no es el caso.

La demandante no tiene en Territorio Nacional, oficinas, activos, negocios, que permitan asegurar las resultas del juicio. Además, la actora, ni siquiera tiene en Curacao, Antillas Neerlandesas, oficinas, activos, ni negocios, de ninguna naturaleza pues, se trata, de una sociedad mercantil, en fase de liquidación –si es que no la han liquidado- al estar sometida a un proceso de quiebra, decretada por el Juzgado de Primera Instancia en lo

[362] Código Civil. *op. cit.* Art. 36. *"El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, a no ser que posea en el país bienes en cantidad suficiente, y salvo lo que dispongan leyes especiales"*.

Civil de Curacao, en fecha 26 de Agosto de 1994. No podría entenderse que un demandante, que se encontraba en estado de quiebra, para el año 1997 pueda accionar, judicialmente en Venezuela, sin garantizar en modo alguno, las resultas del juicio.

Por esta parte, la razón del artículo 1.102 del Código de Comercio[363], para no exigir el afianzamiento al demandante no domiciliado en Venezuela, en materia mercantil, no puede extenderse al caso de un demandante, no domiciliado en Venezuela, pero que, se encuentre, en estado de quiebra o de insolvencia, aun cuando se trate, de materia mercantil. La presunción de solvencia, implícita en el artículo 1.102 del Código de Comercio, para los comerciantes activos, deja de existir cuando, precisamente, el demandante, ya no realiza actividades mercantiles, por encontrarse, en estado de quiebra y cesación de negocios consecuencial, como está plenamente demostrado en autos.

Pero, al no exigir tal caución, se creó una insostenible desigualdad procesal, violatoria de normas legales, contenidas en el Código de Procedimiento Civil, al no mantenerse a las partes en la igualdad que les corresponde y permitir que una de ellas, con manifiesta insolvencia, dado su estado de quiebra, pueda de modo aventurado, demandar a un Banco en Venezuela, sin garantizar las resultas a las que pueda conducir esa acción, ni asegurar el resarcimiento, al cual tendría derecho el Banco así demandado.

En cuanto a la contradicción a la cuestión previa, el escrito presentado en fecha 19 de diciembre de 2006, los abogados Henry Escalona Meléndez y Ney Germán Molero Martínez, actuando con el carácter de apoderados

---

363 Código de Comercio. Op. cit. Art. 1102. Libro Cuarto: De la Jurisdicción Comercial. Título III Del Procedimiento Judicial. *"En materia comercial no está obligado el demandante no domiciliado en Venezuela a afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado."*

judiciales de la sociedad mercantil Banco Maracaibo N.V., en atención a lo previsto en el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil[364], rechazaron la cuestión previa opuesta por las co-demandadas, indican:

Con respecto, al libelo de demanda y los títulos que le sirvieron de fundamento fueron más que evidentes que la demandante fue una sociedad mercantil domiciliada en Curazao y constituida bajo las leyes de las Antillas Neerlandesas, por una parte, y por la otra, la causa petendi fue el cobro de una obligación mercantil, derivada de operaciones financieras ejecutadas por entidades bancarias, a saber, el Banco Andino Venezolano C.A. y la sociedad mercantil Financiamiento e Inversiones Andinas C.A. (FINANDINA), de la cual resulta solidariamente responsable la codemandada Banco Provincial S.A. Banco Universal, por aplicación de la norma estatuida en el artículo 151 del Código de Comercio." Asimismo, las partes, demandante y demandado, son sociedades mercantiles y tratándose la pretensión procesal de una obligación mercantil, aplica al caso in examine la excepción contenida en el artículo 1.102 del Código de Comercio, no pudiendo imponérsele una carga procesal no prevista en el ordenamiento jurídico mercantil.

Por esta parte, resultaría un despropósito jurídico que se exigiera al representante judicial de la masa de acreedores la constitución de garantía o fianza por el fallido, para acceder a la tutela judicial que le permita la recuperación de los créditos destinados a satisfacer parcialmente las obligaciones del fallido. Esa, entre otras razones es la que justifica la no exigencia de la cautio iudicatum solvi en las acciones judiciales mercantiles.

Respecto al alegato formulado por la representación judicial del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), manifestaron los

---

[364] Código de Procedimiento Civil. Op. cit. *"Alegadas las cuestiones previas a que se refiere los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346, la parte podrá subsanar al vencimiento del lapso del emplazamiento, en la forma siguiente: … el del ordinal 5º, mediante la presentación de la fianza o caución exigida".* Manera de Subsanar los defectos. *Art. 350.*

apoderados judiciales de la parte actora, que cuando FOGADE “convino con el Banco Provincial S.A. Banco Universal la adquisición de la totalidad de los activos y pasivos del Banco Andino S.A., ejecutó una cesión de fondo de comercio sujeta a las normas del Código de Comercio, y esa actuación, sin más es un acto de comercio. Siendo el objeto y la naturaleza de la relación contractual de naturaleza mercantil y el carácter que tuvo la parte actora en el presente juicio el de comerciante, fue más que evidente la aplicabilidad del artículo 1.102 del Código de Comercio, por lo cual resulta manifiestamente.

II. DECISIÓN

La Sala Político-Administrativa declaró: 1. IMPROCEDENTE la solicitud de desaplicación por control difuso del artículo 36 del Código Civil, formulada por la representación judicial del BANCO MARACAIBO N.V. 2.- CON LUGAR la cuestión previa contenida en el ordinal 5° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, opuesta por la representación judicial de las co-demandadas Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), Banco Andino Venezolano, C.A. (BANCO ANDINO) y el Banco Provincial S.A. Banco Universal. En consecuencia, de conformidad con el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, declaró suspender la causa hasta que la parte demandante consignara en la Sala, la fianza necesaria para proceder a juicio por el monto de cinco millones treinta y ocho mil doscientos treinta y nueve bolívares con noventa y siete céntimos (Bs. 5.038.239,97), equivalente a la cantidad de dos millones trescientos cuarenta y tres mil trescientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos (US$ 2.343.367,43), calculados en razón de dos bolívares con quince céntimos (Bs. 2,15) por unidad de dólar al cambio oficial, lo cual deberá hacer dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a la notificación que se haga a las partes de la presente decisión. en Caracas, el 01 de octubre del año dos mil ocho (2008).

B) CRITERIO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. CASO: BANCO MARACAIBO N.V., SOCIEDAD MERCANTIL DOMICILIADA EN CURAZAO, ANTILLAS NEERLANDESAS EN PROCESO DE QUIEBRA

La Sala Político Administrativa al respecto de la cuestión previa opuesta por las co-demandadas Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), Banco Andino Venezolano, C.A. (Banco Andino) y el Banco Provincial S.A. Banco Universal, relativa a la falta de caución o fianza, cuestión previa fue rechazada por la parte accionante Banco de Maracaibo N.V.; la demandante es una sociedad mercantil denominada: "Banco de Maracaibo N.V.", domiciliada en Curazao y constituida bajo las leyes de las Antillas Neerlandesas, y originalmente la causa petendi es el cobro de una obligación mercantil, derivada de operaciones financieras ejecutadas por entidades bancarias; por ello el Banco Maracaibo N.V. demanda a la sociedad mercantil Financiamientos e inversiones Andinas C.A. (FINANDINA), para que, en su carácter de prestataria, convenga en reconocer la existencia del contrato de préstamo, en virtud del cual esa sociedad mercantil se constituyó en deudora de la sociedad extranjera.

En esta jurisprudencia se constata que no existe evidencia de una relación directa entre este medio probatorio y los hechos controvertidos en esta incidencia, como son si la empresa demandante Banco Maracaibo, N.V., está domiciliada en el extranjero o si posee bienes suficientes en el país, razón por la cual dicha documental no será valorada en la incidencia por ser impertinente; pero lo que la Sala decidió declarar con lugar son las cuestiones previas según el artículo 354, 5º del Código de Procedimiento Civil, por lo que la causa permanecerá suspendida hasta que la parte demandante consigne la fianza, para poder continuar el juicio.

En razón a ello, la Sala exige la cautio indicatum solvi, debido a que la

caución o fianza es necesaria para proceder al juicio; y de otra forma es un despropósito jurídico exigir al representante judicial de la masa de acreedores la constitución de garantía o fianza por la fallida Banco Mercantil, N.V. de Curazao, para acceder a la tutela judicial que le permita la recuperación de los créditos destinados a satisfacer parcialmente las obligaciones del fallido.

También, el ciudadano Eric Lion García, en su condición de Síndico Curador designado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Curazao en el proceso de quiebra instaurado contra la empresa Banco Maracaibo, N.V., del cual se desprende: a) que el mencionado ciudadano es de nacionalidad holandesa, b) que éste está domiciliado en "la ciudad de Willemstad, Curazao de las Antillas Neerlandesas", c) que existía para el momento del otorgamiento del poder, un juicio de quiebra incoado contra el Banco Maracaibo N.V.; y d) que dicho juicio se llevaba ante los tribunales de Curazao. Y el Banco Maracaibo, N.V. admite ser una sociedad mercantil extranjera, domiciliada en Curazao, actualmente en estado de quiebra, en proceso de liquidación de su patrimonio y su condición no es suficiente para asegurar el pago de las costas de su demanda.

Igualmente, la sociedad Banco de Maracaibo N.V. demandó al Banco Andino Venezolano C.A., y FOGADE por la aprobación de la Junta de Emergencia Financiera (29 de julio de 1997) y de la Asamblea de Accionistas del Banco Andino Venezolano C.A. (31 de Julio de 1997), se efectuó sin el cumplimiento de las publicaciones exigidas en el artículo 151 del Código de Comercio[365],-enajenación de fondos de comercio-, la cesión de los derechos sobre los activos y pasivos pertenecientes al Banco Andino Venezolano C.A.

[365] Código de Comercio. *op. cit*. Art. 151. "*La enajenación de un fondo de comercio perteneciente a firma que esté o no inscrita en el Registro Mercantil, o la de sus existencias, en totalidad o en lotes, de modo que haga cesar los negocios de su dueño, realizada a cualquier título por acto entre vivos, deberá ser publicada antes de la entrega del fondo, por tres veces, con intervalo de diez días, en un periódico del lugar donde funcione el fondo o en lugar más cercano*…"

En esto, FOGADE, convino con el Banco Provincial S.A. Banco Universal sobre la adquisición de la totalidad de los activos y pasivos del Banco Andino S.A., por tal se ejecutó una cesión de fondo de comercio sujeto a las normas del Código de Comercio, y esa actuación, es un acto de comercio.

Asimismo, no resultó aplicable la excepción contenida en el artículo 36 del Código Civil[366], en concordancia con el artículo 1.102 del Código de Comercio, toda vez que al ser "uno de los codemandados, un instituto sometido a un régimen jurídico de naturaleza pública -FOGADE, mientras que otro de ellos, el Banco Andino Venezolano, es un instituto bancario en proceso de liquidación", existe "una injerencia del interés público en el proceso", y dichas normas "por estar referida –también en forma exclusiva- a la materia comercial, en la que sólo se tienen en cuenta intereses privados, no debe resultar –ante la injerencia del interés público.

Además la sociedad mercantil Banco de Maracaibo N.V. domiciliada en Curazao no posee bienes en cantidad suficiente en el país, por "habérsele decretado la quiebra hace doce años, debiendo haber terminado su liquidación y, en el supuesto de que no hubiese terminado, le quedarían muy pocos activos", lo que hace procedente la presentación de una fianza, en atención a lo previsto en el artículo 36 del Código Civil[367]. Asimismo indicó la representación judicial de la co-demandada, que en el caso de autos no resulta aplicable lo consagrado en el artículo 1.102 del citado Código[368], por cuanto el accionante "ya no realiza actividades mercantiles, por encontrarse en estado de quiebra y cesación de negocios consecuencial.

---

366 DOMINICI, Anibal, (1951). *Comentarios al Código Civil Venezolano.* Ediciones J.C.V., Logos, C.A., Caracas. "Refiérese tanto a los venezolanos, como a los extranjeros. La prevención establecida sólo se aplica en materia civil."

367 Código Civil. *op. cit.* Art. 36. "*El demandante no domiciliado en Venezuela debe afianzar el pago de lo que pudiere ser juzgado y sentenciado, a no ser que posea en el país bienes en cantidad suficiente, y salvo lo que dispongan leyes especiales*".

368 Código de Comercio*. op. cit*. Art. 1102: "*En materia comercial no está obligado el demandante no domiciliado en Venezuela a afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado."*

4. JURISPRUDENCIA SOBRE NULIDAD DE REMATE INTENTADO POR LA MASA DE ACREEDORES DE LA FALLIDA J.F. GONZÁLEZ BLANCO C.A., CONTRA LA SOCIEDAD MERCANTIL SOCIEDAD FINANCIERA EXTERIOR C.A.

A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Magistrado Ponente: Carlos Oberto Vélez

Contenido: Recurso de Casación, anunciado contra el auto de fecha 18 de octubre de 1999, dictado por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Sala: de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia

Fecha: 03 de Diciembre de 2001.

Expediente: EXP. Nº 00-051 - AA20-C-2000-000452

I. LA CONTROVERSIA

Es un juicio por nulidad de remate seguido ante el entonces Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, y posteriormente tramitado ante el Juzgado Quinto de igual grado, ahora con competencia además en lo Civil de la Circunscripción Judicial (hoy del Área Metropolitana de Caracas), e intentado por la Masa De Acreedores de la fallida J.F. GONZÁLEZ BLANCO C.A., contra la sociedad mercantil SOCIEDAD FINANCIERA EXTERIOR C.A.- Por tanto, el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito

de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 18 de octubre de 1999, dictó: 1) Auto mediante el cual ordena, la substanciación del presente procedimiento en el sentido de aplicar correctamente los efectos propios de esta singular especie de acumulación concursal; acuerda compulsar copia certificada de la sentencia dictada en sede de Casación el 5 de agosto de 1998. En tal virtud, también acordó sentenciar en sede de reenvío cada causa por separado, publicando cada sentencia en el correspondiente expediente; 2) Sentencia mediante la cual declaró sin lugar el recurso subjetivo procesal de apelación, con lugar la demanda y condenó a la demandada al pago de las costas procesales.

Contra las precitadas decisiones, la accionada anunció recurso de Casación, y una vez admitido, fue formalizado; hubo impugnación sin réplica; y una vez concluida la sustanciación del recurso, la Sala dictó su decisión procesal así:

La Sala estimó conveniente decidir preliminarmente acerca de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, en atención a que, a pesar de haber sido ejercidos dos recursos de casación, por diligencias separadas, uno contra el auto ya indicado y otro contra la sentencia, el Superior el 18 de octubre de 1999, sólo se pronunció sobre la admisibilidad del recurso anunciado contra la sentencia, omitiendo todo pronunciamiento respecto al anunciado contra el auto.

Para determinar la naturaleza del auto impugnado, la Sala examinó los requisitos de admisibilidad del recurso de Casación, contenido en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, y así decidió lo que en derecho corresponde a la pretensión de la demandada, y para ello, se transcribe parte del texto del Recurso de Casación anunciado contra auto de fecha 18 de octubre de 1999, mediante el cual se ordena la expedición de copias certificadas y se acuerda sentenciar cada caso acumulado por separado:

> ...La referida providencia acumulatoria produce el efecto de que el juicio de quiebra adquiera fuerza atrayente y los juicios relativos a las demandas de nulidad de remates adquirieron el efecto de causas atraídas, es decir, que los juicios atraídos no se acumularon entre sí, sino se acumularon al juicio universal de quiebra, conservando cada uno su independencia en lo que respecta a la relación procesal intrínseca de cada uno. Ese y no otro es el efecto que ha producido la referida providencia de fecha 13 de agosto de 1990.

Por virtud de la referida acumulación el Juzgado de la causa en fecha 26 de septiembre de 1990, dictó sentencias definitivas mediante las cuales declaró con lugar siete (7) de las nueve (9) demandas de nulidad que habían sido acumuladas al procedimiento de quiebra y en consecuencia condenó a los respectivos demandados a restituir al patrimonio de la fallida los bienes inmuebles que habían sido objeto de remate. Mediante las referidas sentencias definitivas, individualizadas en su formación cada una de ellas pero publicadas a través de un solo documento, se patentizó la acumulación comentada. Y en efecto:

> Por virtud de dichas decisiones, contenidas en su solo documento, fueron condenadas las siguientes empresas y personas: Banco Exterior, C.A. (Exp. 87-4154); empresa Banco Mercantil, C.A. (Exp. 87-4155); CAVAIN Sociedad Financiera, C.A. y Promociones S.J., C.A. (Exp. 87-4156); Sociedad Financiera Exterior, C.A. (Exp. 87-4157); Sociedad Financiera Provincial, S.A. (FINASA) e Inversiones Silone 7, C.A. (Exp. 87-4159); Sociedad Mercantil Anónima Banco Exterior de los Andes y España, S.A. –Extebandes-. (Exp. 87-4160); Banco Mercantil, C.A. y ciudadano Bengio Nahom (Exp. 87-4161).

Ahora bien, con el objeto de ordenar la substanciación del procedimiento en el sentido de aplicar correctamente los efectos propios de acumulación concursal, el Tribunal acordó compulsar copia certificada de la sentencia dictada en sede de Casación en fecha 5 de agosto de 1998 y agregarla a cada uno de los respectivos expedientes. En tal virtud también acordó sentenciar en sede de reenvío cada causa por separado, publicando cada sentencia en el correspondiente expediente, pues, se reitera, si bien es cierto que los juicios están acumulados al procedimiento de quiebra no lo están entre sí. Asimismo, ordenó desglosar del presente expediente aquellos

escritos de informes correspondientes a cada causa y compulsar los que sean comunes, así como el presente auto e incorporarlos a los respectivos expedientes.

Con base al texto transcrito, que conforma el auto impugnado en Casación, se puede comprobar claramente, que el ad quem[369], sin proveer sobre el litigio planteado, intervino para ordenar la forma en que se procedería a dictar sentencia en todas las causas que se acumularon, ordenando compulsar copias certificadas para cada caso a resolver y desglosar de los expedientes los escritos pertinentes a cada caso. Por tanto, el Juez se pronunció para ordenar el proceso sin extenderse al fondo de la controversia o parte de ella. Al respecto esta Sala, en infinidad de fallos, ha establecido lo siguiente:

> Los llamados autos de sustanciación o de mero trámite, según el pacífico criterio de la jurisprudencia, no están sujetos a apelación; se trata de providencias que impulsan y ordenan el proceso y por ello, no causan lesión o gravamen de carácter material o jurídico a las partes al no decidir puntos de controversia. [370]

Es por ello que se caracteriza a estos autos de sustanciación porque pertenecen al impulso procesal, al respecto, Rengel, dice que:

> No contienen decisión de algún punto, ni de procedimiento, ni de fondo, son ejecución de facultades otorgadas por la Ley al Juez para la dirección y sustanciación del proceso y por no producir gravamen alguno a las partes, son inapelables y esencialmente revocables por contrario imperio, de oficio por el Juez o a solicitud de parte.[371]

Con base a la doctrina anterior al caso, se concluye que la decisión que fijó el lapso para sentenciar, es una providencia que *no tiene casación*,

---

[369] Diccionario Jurídico Español 51208. "*Ad quem. expr. lat. Der. Se dice del juez ante quien se interpone la apelación de otro inferior*". Consulta: 06 de septiembre 2017. Disponible en: http://www.acanomas.com/Diccionario-Espanol/51208/AD-QUEM.htm.

[370] Tribunal Supremo de Justicia (1999). Sentencia No. 61, de fecha 8 de abril de 1999. Caso Inversiones Montello, C.A. y otra contra Inversiones Luger C.A., expediente 99-013

[371] RENGEL ROMBERG, Arístides. (1987). *Tratado de Derecho Procesal Civil* según el nuevo Código de 1987, vol. II, págs. 434-435.

por cuanto, ni resuelve puntos determinantes del proceso ni del fondo; en otras palabras, es un auto de sustanciación tendiente a dirigir el proceso, facultad que le compete al Juez en ejecución de su función tutelar de resguardar el debido proceso. Ahora bien, aplicando la jurisprudencia transcrita al *sub judice*, es concluyente señalar que al no estar subsumido dentro de los supuestos del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, el auto del 18 de octubre de 1999, anteriormente transcrito y comentado mediante el cual se ordenó copias certificadas y se estableció la forma para proceder a dictar las sentencias definitivas, la inadmisibilidad del mismo no puede dejar de declararse tal como se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo. Y así lo decidió la Sala.

Por dicha irregularidad procesal, esta Sala llama la atención a la Alzada, por cuanto teniendo competencia funcional para admitir o no los recursos de casación anunciados contra sus decisiones, como lo prevé el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, omitió el pronunciamiento contra uno de ellos. Ahora bien, en cuanto al Recurso de Casación anunciado contra la sentencia definitiva de fecha 18 de octubre de 1999, por medio del cual se DECLARÓ CON LUGAR la demanda de nulidad de remate; el formalizante delató su única denuncia por infracción de ley, en los siguientes términos:

> 1. Sentencia contra la cual se Recurre. El presente Recurso de Casación se ha anunciado y ahora se formaliza contra la sentencia dictada por vía de reenvío por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 18 de octubre de 1999, la cual declaró con lugar la demanda de nulidad de remate que incoara la Masa de Acreedores de la Fallida J.F. González Blanco, C.A., en contra de mi representado el Banco Exterior, C.A.
>
> 2.- Normas Legales que se Denuncian como Infringidas.
>
> A.- Con fundamento en el art. 313, ordinal 2º del Código de

> Procedimiento Civil [372], formalmente denuncio como infringido el artículo 946 del Código de Comercio, específicamente en su único aparte, por haber incurrido el Juez de la recurrida en el vicio aplicación falsa de dicha norma jurídica.
>
> B.- Con fundamento en el ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil y apoyado en lo dispuesto por el artículo 320 ejusdem, denunció (Sic) por parte del Juez de la recurrida, la falta de aplicación del artículo 1.864 del Código Civil el cual excluye los bienes hipotecarios de la prenda común de los acreedores e igualmente, lo dispuesto en el artículo 964 del Código de Comercio, el cual nos señala de manera precisa que la liquidación por los acreedores no obsta a los acreedores hipotecarios, para usar sus derechos ante el Tribunal de la quiebra y perseguir las cosas gravadas las cuales no son disponibles por el liquidador.

Tal como se señala en la sentencia objeto del presente recurso, el juicio versa sobre la demanda que por nulidad de remate intentara la Masa de Acreedores de la fallida J.F. González Blanco, C.A., contra el Banco Exterior, C.A. Igual, el acto de remate, objeto de la impugnación, se derivó de un procedimiento de ejecución de una hipoteca convencional de primer grado, constituida por la fallida, el 29 de junio de 1982.

En cuanto a la cronología de los hechos, se evidencia que el 1º de agosto de 1985, un grupo de acreedores de la fallida J.F. González Blanco, C.A., demandó la quiebra de dicha empresa, cuyo libelo fue admitido en esa misma fecha y posteriormente se decretó la ocupación judicial de los bienes del demandado. El 6 de febrero de 1986 el Banco Exterior, C.A., solicitó la ejecución de la hipoteca que había sido constituida en fecha 29 de junio de 1982, por la fallida sobre un lote de terreno de su propiedad. Dicho procedimiento culminó el día 12 de mayo de 1986, mediante remate del bien inmueble hipotecario. Posteriormente, el día 30 de junio de 1986, el Juzgado que conoció de la demanda de quiebra intentada contra la nombrada

---

[372] Código de Procedimiento Civil. *op. cit.* Casos de declaratoria con lugar. Artículo 313. Se declarará con lugar el recurso de casación:… *"2º Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia".*

empresa J.F. González Blanco, C.A., declaró la quiebra y estableció como época de la cesación de pagos el día 11 de diciembre de 1984.

Como puede observarse, se trata de un crédito garantizado con hipoteca de primer grado sobre un bien inmueble, el cual fue contraído con anterioridad a la fecha de cesación de pagos de la fallida y una vez insoluto, se demandó la ejecución de la garantía, concluyendo el procedimiento correspondiente, mediante acto de remate efectuando con anterioridad a la declaratoria de quiebra de la fallida.

Por otra parte, el Juez de la recurrida, señaló en la parte motiva de su sentencia, que el punto medular de la pretensión que se examinó, fue determinar si es admisible que los acreedores hipotecarios, o algún otro, pudieran a espaldas de la masa de acreedores y después de practicada la ocupación judicial de los bienes de la fallida, realizaran ejecuciones individuales de bienes ya ocupados; el Juzgado debió concluir en la negativa de tal posibilidad. Si bien las ejecuciones particulares que se pudieron seguir contra la fallida no se han de acumular al juicio de quiebra hasta que ésta no sea declarada, quedan supeditadas a las resultas del mismo, pues en tal caso de tal declaratoria de quiebra, todos los acreedores deben concurrir a la formación de la masa. Ello sin menoscabo de las preferencias o privilegios particulares de algunos acreedores con respecto a otros, lo que cuidadosamente ha sido regulado por la propia ley sustantiva y se respeten en consecuencia tanto el derecho de persecución como las demás ventajas derivadas de la naturaleza del crédito.

Más adelante en el mismo fallo señala que a lo largo de la presente decisión, el Juzgado Superior, es del criterio que los efectos de la medida de la ocupación judicial, conforme a lo dispuesto en el único aparte del artículo 946 del Código de Comercio son absolutos. En efecto, la naturaleza concursal y universal del juicio de quiebra, una vez que se ha declarado en

tal estado a un comerciante, responde a una necesidad de orden social de que ante tal evento puedan todos los acreedores acceder proporcionalmente y con sujeción a la naturaleza de su crédito al patrimonio de la fallida, sin desigualdades ni ventajas distintas a las reconocidas por la propia ley.

Por ello, una vez practicada la medida de ocupación judicial, no puede realizarse, salvo disposición expresa de la ley, ejecuciones particulares, pues los bienes del deudor quedan en suspenso hasta tanto se determine definitivamente el estado de quiebra del mismo, en cuyo caso, tal como se ha dicho, se acumulan todos los juicios al juicio de quiebra a los fines de la calificación de los créditos y posterior liquidación de la fallida. En este sentido, se consideró contrario a derecho que después de practicada una medida de ocupación judicial sobre el lote de terreno que a su vez servía de garantía hipotecaria para la parte demandada, pudiera éste ser objeto de un remate judicial, el que por mandato del único aparte del artículo 946 del Código de Comercio es nulo.

II. DECISIÓN

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, declaró: INADMISIBLE el recurso de casación anunciado contra el auto de fecha 18 de octubre de 1999, dictado por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, plenamente identificado en la motiva de este fallo; y SIN LUGAR el recurso de casación ejercido contra la sentencia definitiva emanada del precitado Juzgado Superior, de fecha 18 de octubre de 1999. Se impuso de costas del recurso al recurrente. Caracas a los 03 días del mes de diciembre de dos mil uno.

B. CRITERIO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. CASO: NULIDAD DE REMATE INTENTADO POR LA MASA DE ACREEDORES DE LA FALLIDA J.F. GONZÁLEZ BLANCO C.A., CONTRA LA SOCIEDAD MERCANTIL SOCIEDAD FINANCIERA EXTERIOR C.A.

En la revisión se evidencia aplicación falsa de la Ley con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, como infringido el artículo 946 del Código de Comercio[373], específicamente en su único aparte, por haberse incurrido en el vicio de aplicación falsa de dicha norma jurídica. En efecto, resulta por demás evidente que la citada norma legal fue aplicada a una situación de hecho que no es la contemplada en ella. Es decir, no existe ninguna coincidencia entre la hipótesis abstractamente considerada en la norma y la hipótesis concreta sometida al conocimiento del Tribunal. La recurrida al aplicar el referido artículo 946 del Código de Comercio, en su único aparte, al caso de autos, desconoció totalmente la autonomía de que gozan los créditos hipotecarios en situaciones concursales; y al respecto Laguna, señala:

> La independencia del crédito hipotecario se manifiesta con un perfil muy definido ante las situaciones de insolvencia del deudor. En las situaciones concursales, la autonomía del crédito se puede apreciar en dos momentos diferentes. En un primer momento, durante la fase de ejecución de la hipoteca, cuando se ha iniciado la realización del crédito y la declaración del concurso o de quiebra se produce como un acontecimiento posterior a la infracción del procedimiento judicial.[374]

En la legislación venezolana, existen una serie de normas que indican que los bienes inmuebles sobre los cuales se ha constituido una garantía hipotecaria, hasta concurrencia del monto garantizado no forman parte de la garantía común a todos los acreedores, es decir, están excluidos de la masa.

---

[373] Código de Comercio. Op. cit. Art. 946, (único aparte). "*Todos los actos ejecutados en contradicción a las medidas dictadas en virtud del artículo 932, son nulos y de ningún efecto respecto a los acreedores del concurso".*

[374] LAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique (s/f). *"Los créditos hipotecarios".* p. 1.

En tal sentido, se tiene que el artículo 905 del Código de Comercio[375], aplicado en materia de atraso, señala, que esta norma jurídica, en su único aparte, contiene una excepción a dicho principio, cuando establece: "...Pero esta no producirá efecto respecto de las acreencias fiscales o municipales por causa de contribuciones, ni con relación a los derechos de los acreedores prendarios, hipotecarios o de otra manera privilegiados". Por otra parte, encontramos el artículo 944 del Código de Comercio, el cual dispone:

> Desde el día en que se declare la quiebra dejarán de correr los intereses, solo respecto de la masa, sobre toda acreencia no garantizada con privilegio, prenda o hipoteca. Los intereses de las acreencias garantizadas no podrán cobrarse sino del producto de los objetos afectos al privilegio, a la prenda o a la hipoteca.

Como podrá observarse, de las normas señaladas se puede establecer claramente que la situación de los créditos no garantizados con hipoteca tienen un tratamiento legal especial, respecto de los créditos garantizados, en consecuencia, el pretender, como lo hizo el Juez de la recurrida aplicar al presente caso, la norma contenida en el único aparte del artículo 946 del Código de Comercio[376], el cual remite al artículo 932[377] ejusdem, no es posible jurídicamente, ya que, al hacerlo el Juzgador no tomó en consideración dos aspectos fundamentales perfectamente delineados en la presente causa: 1. Se trata de la ejecución de un bien inmueble sobre el cual existía una hipoteca convencional de primer grado y por tanto, hasta

---

375 Código de Comercio, Op. cit. Art. 905. "*Durante el tiempo fijado para la liquidación amigable se suspenderá toda ejecución contra el deudor y no podrá intentarse ni continuarse ninguna acción de cobro, a menos que ella provenga de hechos posteriores a la concesión de la liquidación amigable".*

376 Código de Comercio. Op. cit. Art. 946 que trata sobre actos del deudor anulables. Y Medidas preventivas.

377 Código de Comercio, Op. cit. Art. 932. "*Los acreedores que pidan la declaración de quiebra lo harán mediante demanda en que expliquen todos los hechos y circunstancias constitutivas de la cesación de los pagos. (…) Al introducirse la demanda y en vista de los recaudos que la acompañen, podrá el Juez disponer como medida preventiva, la ocupación judicial de todos los bienes del demandado, sus libros, correspondencia y documentos, nombrando un depositario de dichos bienes y papeles. También podrá prohibir que se le hagan pagos y se le entreguen mercancías. Estas medidas se publicarán de igual manera que el auto declaratorio de la quiebra. Contra ellas no se oirá apelación sino en un solo efecto.*

concurrencia del monto de la garantía estaba excluido de la prenda común del resto de los acreedores. 2. Para el momento en el cual tuvo lugar el acto de remate, la fallida aún no había sido declarada en quiebra y por tanto el procedimiento de ejecución de hipoteca, ni siquiera era acumulable al juicio universal de la quiebra. En consecuencia, pretender aplicar de manera aislada, como hizo la recurrida, el aparte único del artículo 946 del Código de Comercio para declarar la nulidad del acto de remate con anterioridad a la declaratoria de la quiebra y proveniente de un crédito anterior a la fecha de la casación de pagos, solo porque existía una medida precautelar de ocupación judicial, constituye indudablemente un caso de aplicación falsa de dicha norma, ya que, resulta evidente que no existe ningún tipo de similidad entre la hipótesis contenida en la norma y la hipótesis concreta sometida al conocimiento del Tribunal.

Como también se ha denunciado la "falta de aplicación de la ley", con fundamento en el ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil y apoyado en el artículo 320 ejusdem, la falta de aplicación por el Juez de la recurrida, de los dispuesto por el artículo 1.864 del Código Civil, el cual excluye a los bienes hipotecados por el deudor de la prenda común de los acreedores, e igualmente, lo señalado por el artículo 964 del Código de Comercio, el cual autoriza a los acreedores hipotecarios, prendarios o de algún modo privilegiados, para usar sus derechos aún ante el Tribunal de la quiebra, si ésta hubiera sido declarada y perseguir la cosa gravada de la cual no puede disponer el liquidador. En efecto, establecido y reconocido por la recurrida que el acto de remate anulado fue producto de la ejecución de una garantía hipotecaria, ha debido aplicar las normas arriba señaladas (1864 del Código Civil y 964 del Código de Comercio), aun cuando no se había declarado la quiebra, hecho que favorece más aún la condición de mi representado y declarar sin lugar la acción de nulidad intentada; lo cual debe ser corregido por este Alto tribunal.

Doctrinalmente el procedimiento concursal de quiebra busca satisfacer colectiva y en igualdad de condiciones de todos los acreedores del comerciante que ha cesado en sus pagos, mediante la liquidación de todo su patrimonio salvo las causas legítimas de preferencia. Con respecto a los privilegios e hipotecas los bienes del deudor son la prenda común de los acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia[378] De este modo, la par conditio creditorum, no rige en especial atención como principio de igualdad de trata de todos los acreedores hipotecarios o de los privilegiados durante el proceso de quiebra, pues ellos adquieren un derecho de persecución individual de los bienes sobre los que pesan tales garantías, y por tanto no están obligados a aportarlos a la masa activa.

Tal como lo se señala el objeto de la quiebra que es repartir las pérdidas entre los acreedores en igual medida, pero si los acreedores preferenciales sólo eventualmente participan en estas pérdidas, según Satta, establece que: "en cuanto el bien gravado no sea suficiente para garantizar el crédito; cabe pensar que puede ser dejado a ellos el cuidado de realizar su garantía"[379], o lo que es lo mismo que los acreedores que tienen un privilegio especial no están obligados a la calificación cuando de limiten a perseguir la realización de su garantía que le está especialmente afectada; igualmente Tapia al referirse a los acreedores hipotecarios o con privilegio especial, asegura que: "tienen interés en someterse a la calificación de sus acreencias para que esa calificación pueda permitirles tomar de la masa quirografaria un dividendo por todo lo que no sea cubierto por su garantía"[380].

Asimismo, la norma contenida en el Código de Comercio, reguladoras

---

378 Código Civil Venezolano. *op. cit.* Art. 1864. … *"Las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas."*

379 SATTA, Salvatore. (1951). *"Instituciones del Derecho de Quiebra".* Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 200.

380 TAPIA, Oscar Pierre (1983). Op. Cit. p. 367

del proceso de quiebra, conforme a la cual desde el día en que se declare la quiebra, dejarán de correr intereses sólo respecto de los acreedores de la masa, sobre toda acreencia no garantizada con privilegio, prenda o hipoteca. Los intereses de las acreencias garantizadas no podrán cobrarse sino del producto de los objetos afectos al privilegio, a la prenda o a la hipoteca[381]; y siguiendo con la liquidación por los acreedores, no obsta a los acreedores hipotecarios, prendarios o de otro modo privilegiados, para usar de sus derechos ante el Tribunal de la quiebra y perseguir las cosas gravadas de que no podrá disponer el liquidador[382]; así como también los acreedores privilegiados e hipotecarios pueden concurrir a la junta, pero no tienen voto en la deliberación por los créditos privilegiados e hipotecarios, a menos que renuncien al derecho de prelación, y se entenderá efectuada la renuncia por el hecho de dar su voto[383].

Igualmente, Garrigues, expresa el deber de excluir de la masa de acreedores a todos aquellos que por tener derecho a satisfacer su crédito con una cosa determinada del deudor, en caso de insolvencia de éste no entran en conflicto con los demás acreedores, que solo tienen como garantía de sus créditos la general de todos los bienes del deudor: "En ese caso están los acreedores reales (pignoraticios e hipotecarios) y los acreedores con derecho de retención y facultad de satisfacción sobre el precio de la cosa retenida".[384] Como también Burgos acota que los acreedores hipotecarios, prendarios, privilegiados con garantía especial y los privilegiados con garantía general, en ciertos casos que: "habrá de determinar el Juez, no entran al concurso y desde ese punto de vista, ellos pueden proseguir las acciones ya iniciadas contra el quebrado."[385]

---

381 Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 944.
382 Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 964.
383 Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 1011.
384 GARRIGES, Joaquín. *Op. cit.* p. 446.
385 BURGOS VILLASMIL, José. (1980). *Op. cit.* p. 132.

Se desprende de la jurisprudencia que fue solicitada la declaratoria de quiebra por un grupo de acreedores[386] de la fallida J.F. González Blanco, C.A., cuyo libelo fue admitido y posteriormente se decretó la ocupación judicial de los bienes del demandado; aun cuando los créditos de éstos no sean exigibles, [387] y los recaudos presentados con la solicitud derivó presunción grave de que el demandado se hallaba en la alegada situación de cesación de pagos, razón por la cual el Juez acordó la ocupación judicial de todos sus bienes, sus libros, correspondencia y documentos, nombrando un depositario de dichos bienes y papeles[388], lo que se tradujo en una medida preventiva para resguardar los bienes del deudor demandado, de todo acto de disposición que lesionara los legítimos derechos de sus acreedores, hasta tanto se dictara la sentencia que determinara la procedencia, o no, de la quiebra. Esta ocupación judicial trae consigo, el desapoderamiento de los bienes del deudor demandado que son prenda común de sus acreedores[389] , los cuales, ope lege, pasaron a la masa activa destinada a la liquidación formal por el Síndico[390] o por el liquidador designado por el tribunal, según el caso, en beneficio de todos los acreedores que se encontraban en paridad de condiciones.

En razón a lo anterior, todos los actos ejecutados en contradicción a la medida de ocupación judicial, son nulos y de ningún efecto respecto de los acreedores del concurso[391]; pero son nulos los actos tendientes a sustraer de la masa de acreedores, los bienes del deudor sobre los que pesan garantías hipotecarias o privilegiadas, pues por su propia naturaleza tales actos -destinados a ejecutar individualmente las señaladas garantías antes de la declaratoria de quiebra-, conservan su autonomía e independencia respecto

---

386 Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 931.
387 *Ibídem. Op. cit*. Art. 931.
388 *Ibídem, Op. cit*. Art. 932.
389 Código Civil, *Op. cit.* Art. 1864.
390 Código de Comercio. *Op. cit.* Art. 937, 2º.
391 *Ibídem, Op. cit.* Art. 946.

de la liquidación general del patrimonio del comerciante en estado de quiebra; ya que la ocupación judicial dictada por el Tribunal como medida preventiva, produce de pleno derecho la paralización de las ejecuciones individuales iniciadas contra bienes de la fallida, a fin de que no resulte inefectiva tales medidas y se disgreguen de la liquidación general del patrimonio del fallido, pero ello en ningún caso significa que deban suspenderse y mucho menos anularse los efectos de los procesos judiciales destinados a ejecutar bienes sobre los que pesan privilegios especiales o hipotecas, pues éstos no son susceptibles de liquidación por los acreedores quirografarios o de otra graduación, quienes sólo tendrán derecho a retener para la masa activa el remanente del activo ejecutado.

Por ende, la paralización de las acciones individuales no afecta por igual a todos los acreedores, ya que se puede iniciar o proseguir su ejecución singular y separada fuera del procedimiento concursal en tramitación, los acreedores pignoraticios, los acreedores garantizados por hipoteca naval, los acreedores hipotecarios comunes y los denominados acreedores de la masa. Asimismo, la paralización de las acciones individuales afecta, pues, a los acreedores comunes o quirografarios, a los acreedores privilegiados (no hipotecarios ni pignoraticios) y a los acreedores con derecho de retención[392.] Por tanto, no puede continuarse la ejecución iniciada con miras al remate de un inmueble; es nulo y sin efecto contra los acreedores el acto de remate efectuado después de decretada y ejecutada la ocupación judicial preventiva. Pero el decreto de ocupación judicial no puede paralizar una ejecución hipotecaria, pues dicho inmueble no está comprendido dentro de la masa de la quiebra.

Dentro del primer grupo de acreedores, esto es, los que ejercitan un derecho de separación absoluta -es decir, de la cosa misma- están los

---

[392] BROSETA PONT, Manuel: *"Manual de Derecho Mercantil"*, Editorial Tecnos, Madrid, págs. 644 y 645.

acreedores pignoraticios, los acreedores por hipoteca naval y los hipotecarios comunes que hubiesen iniciado la ejecución antes de declararse la quiebra. Dentro del segundo grupo de acreedores, esto es, los que ejercitan un derecho de separación relativa -es decir, sobre el precio de la cosa, que sigue dentro de la masa-, están los acreedores hipotecarios que no ejercitaron su garantía antes de la quiebra y los acreedores privilegiados en general. Con base a lo analizado, esto debió ser la interpretación a darse al denunciado artículo 946 segundo párrafo del Código de Comercio, pues no es cierto que:

> Todos los actos ejecutados, ya sean del fallido, de terceras personas u otros actos judiciales, en contradicción a dicha medida preventiva, será nula, en protección de la totalidad de la masa de acreedores, quienes se verían afectados por aquellas acciones individuales, tendientes a desplazar el activo del fallido…

Tal como se afirma en la decisión, el sentido y alcance de la norma no es otra que sancionar con nulidad aquéllos actos ejecutados en perjuicio de la masa de acreedores, y estos sólo pueden ser los bienes sin garantías especiales o con privilegio general, por lo que mal puede interpretarse que bienes sujetos a garantías hipotecarias que no son pasibles de ingresar a la masa activa, pueden afectar los derechos de tales acreedores.

Por ende, carece de utilidad y jurídicamente es improcedente, anular un remate sobre un bien hipotecado por el solo hecho de haber estado vigente para ese entonces la ocupación judicial decretada preventivamente sobre todos los bienes del fallido, porque el resultado sería, como se expresa en el fallo, que el acreedor tenga que hacer valer su derecho de preferencia dentro del juicio de quiebra, con lo cual se estaría demorando en la práctica lo que el acreedor ya logró con el proceso de ejecución individual del bien hipotecado.

5. JURISPRUDENCIA SOBRE EL CASO DE MANUFACTURAS PLÁSTICAS Y TELEFÓNICAS MAPLATEX, C.A., CONTRA LA COMPAÑÍA ANÓNIMA NACIONAL TELÉFONOS DE VENEZUELA (CANTV).

A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Contenido: Solicitud de Revisión presentada por el Síndico definitivo de la Quiebra de Manufacturas Plásticas y Telefónicas - MAPLATEX, C.A., de la Sentencia No. 01231 dictada por la Sala Político-Administrativa

Sala: Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

Fecha: 07 de agosto de 2007

Expediente: 06-1702

I. LA CONTROVERSIA

El 17 de noviembre de 2006, el abogado Luis Alberto Santos Castillo, en su carácter de Síndico Definitivo (sindicatura) de la Quiebra de MANUFACTURAS PLÁSTICAS Y TELEFÓNICAS MAPLATEX C.A. presentó a la Sala, solicitud de revisión, con base en el artículo 336.10[393] de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la sentencia N° 01231 que dictó la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia el 17 de mayo del mismo año. Contrario a ello, el 14 de diciembre del

[393] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *op. cit*. Art. 336, 10º *"Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva".*

mismo año, la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), mediante la representación de los abogados Edmundo Martínez y María Fernanda Zajía, presentó escrito de oposición a la petición de revisión.

De la pretensión de la solicitante fallida (MAPLATEX, C.A.), la sentencia objeto del presente recurso de revisión fue la dictada por la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo, en fecha 17-05-2006, en el expediente distinguido como 04-273, numerada 1.686, conforme a la cual, contra la acción intentada por esta Sindicatura, se declaró procedente la excepción previa de caducidad de la acción, opuesta por la allí demandada, CANTV.

Al considerar que existían elementos de convicción y probatorios suficientes al respecto, MAPLATEX, C.A. intentó formal demanda por cobro de bolívares contra la CANTV, atribuyéndole la condición de deudora de la quiebra por importantes cantidades de dinero, dado que en el período de cesación de pagos establecido en el referido procedimiento concursal, esa compañía efectuó pagos indebidos a los entonces directivos de la fallida (cuyo estado de insolvencia conocía plenamente), en perjuicio de la masa de acreedores de la quiebra, sancionados esos pagos con anulación en el artículo 946 del Código de Comercio. El solicitante demandó que las sumas así indebidamente pagadas, debían reintegrarse al patrimonio de la fallida y en consecuencia distribuirse entre los acreedores integrantes de dicha 'masa', según sus respectivos porcentajes y privilegios, como es de ley. Por esta parte, la CANTV, como demandada, opuso, entre otras cuestiones previas, la caducidad de la acción, "argumentando al efecto que por auto de fecha 13-08-2002, el Tribunal de la quiebra había declarado que no había lugar a la convocatoria de convenio con la fallida, según la disposición del artículo 1.008 del Código de Comercio, auto que a su juicio marcaba el punto de partida del lapso de caducidad de un año contemplado en el artículo 948 , ejusdem; y que, por cuanto la demanda del caso en su contra se intentó el

09-05-2004, ese lapso había transcurrido sobradamente.

Sobre la norma que contiene el artículo 1009 del Código de Comercio resulta evidente la extensión de la posibilidad de celebración de convenio hasta en las últimas etapas del procedimiento de quiebra, posibilidad que, tratándose del convenio por unanimidad de acreedores, permanece vigente incluso cuando se haya determinado que la quiebra aparece como fraudulenta y se haya remitido el asunto a la jurisdicción criminal, sin que a ello obste el que no puede detenerse el enjuiciamiento penal que se hubiere adelantado. Si se investigan cuáles acontecimientos pueden ser definitivos en cuanto al agotamiento real de dicha posibilidad, solamente se encontrarán dos, a saber: (1) que haya concluido totalmente el procedimiento, mediante sentencia definitivamente firme y ejecutoriada; y (2) que el fallido hubiere sido 'sentenciado como fraudulento' en lo criminal, según dispone categóricamente el artículo 1.017 del Código de Comercio. A los que quizás, podíamos añadir la situación resultante de haberse liquidado totalmente los bienes del fallido y distribuido lo obtenido entre los acreedores, pues podría aducirse que el convenio carecía de objeto. Igualmente, la sentencia de revisión hace una interpretación totalmente errada de esa norma -se refiere al artículo 1.008 del Código de Comercio-, atribuyéndole un sentido y alcance que ciertamente no tiene y que le permite aplicarla indebidamente al caso.

Asimismo, el artículo 1.008 del Código de Comercio contempla el supuesto en que, a la hora de decidir el juez si convoca a los acreedores a deliberar sobre convenio, haya controversias pendientes sobre la legitimidad de algunas acreencias, en cuyo caso, deberá resolver según las circunstancias si lo hace o no, y en el primer caso, resolver si admite o no provisionalmente a los titulares de las mismas. A estas resoluciones es que se refiere el aparte final del artículo, cuando señala que 'La resolución del Juez en los casos de este artículo es apelable ante el Tribunal Superior', cuya posibilidad de apelación es determinante, en la decisión que se objeta,

para declarar la caducidad anual que se ha referido.

Por ende, este artículo impone también la prohibición de efectuar dicha convocatoria cuando la quiebra aparezca como fraudulenta y la de admitir provisionalmente al acreedor cuyo crédito sea materia de un procedimiento criminal, se trata obviamente de prohibiciones absolutas respecto de las cuales el Juez no tiene que tomar, ni puede tomar, resolución alguna, desde luego que su única opción es acatarlas; prohibiciones que, además, no dependen de lo que pueda resolver en ese momento, sino de lo que se hubiere establecido en la sentencia de quiebra y del recaudo que demostrase la existencia de ese procedimiento criminal.

El supuesto auto de fecha 13 de agosto de 2002 cuya pretendida firmeza por no haber sido apelado marca, según el fallo que impugnó, el inicio del año de la caducidad que declara, sólo puede ser considerado como la constatación de la primera de dichas prohibiciones, pues no tiene la entidad de resolución alguna que pudiera ser apelada, ni otra connotación o relevancia que la de hacer constar la imposibilidad para ese momento de convocar a los acreedores a deliberar sobre el convenio; de modo que nunca se le puede atribuir la virtualidad de desechar con carácter firme y definitivo la posibilidad de que llegue a realizarse el convenio, esto es, que con ese carácter, ‘aparezca que no hay convenio’ ”.

La caducidad, tanto en el supuesto de no ser declarada como en el de ser indebidamente declarada, es una cuestión que atañe a la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, así como un principio jurídico fundamental a observar en todos los procedimientos judiciales; con el agravante en el caso particular de iniciar una jurisprudencia limitante del derecho, también de rango constitucional, del acceso a la tutela judicial efectiva en los procedimientos de quiebra, de las acciones que las leyes colocan en cabeza de la masa de acreedores, en contravención a los

postulados de los artículos 2, 21, 26, 27, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Finalmente, la fallida pidió que se declare con lugar el presente recurso y anule en consecuencia el fallo objeto del mismo, con los pronunciamientos accesorios pertinentes.

Por otra parte, la CANTV presentó su escrito alagando que la Sindicatura de MAPLATEX no señaló fundamentación alguna para la procedencia de su recurso, ni encuadró su petición en alguno de los supuestos de procedencia del recurso extraordinario de revisión delimitados por esa Sala Constitucional. Por tanto, el requerimiento de revisión "no puede emplearse como una nueva oportunidad de alegación y/o defensa de la fallida, ya que este recurso no ha sido creado como otra instancia del proceso ni tampoco debe confundirse con el amparo constitucional, llamado a tutelar situaciones jurídicas individuales. Asimismo, la Sindicatura de MAPLATEX pretendió con su recurso, que la Sala Constitucional revisara el criterio interpretativo que para el fallo recurrido estableció la Sala Político-Administrativa, lo que convertiría al recurso de revisión en una nueva instancia. Por ello, la defensa de CANTV pidió declarar inadmisible o, en su defecto, improcedente el recurso de revisión ejercido por el Síndico Definitivo de la Quiebra de la sociedad mercantil Manufacturas Plásticas y Telefónicas Maplatex, C.A., contra la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 16 de mayo de 2006.

II. DECISIÓN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declaró que NO HA LUGAR a la solicitud de revisión que presentó el abogado Luis Alberto Santos Castillo, Síndico Definitivo de la Quiebra de Manufacturas Plásticas y Telefónicas MAPLATEX C.A., de la sentencia N.° 01231 que dictó la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia el 17 de mayo de 2006. Caracas, 07 de agosto de 2007.

B. CRITERIO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. CASO: MANUFACTURAS PLÁSTICAS Y TELEFÓNICAS MAPLATEX, C.A., CONTRA LA COMPAÑÍA ANÓNIMA NACIONAL TELÉFONOS DE VENEZUELA (CANTV).

La Sala Constitucional en el presente no consideró la solicitud de revisión presentada por el síndico definitivo de la quiebra de la fallida Manufacturas Plásticas Maplatex, C.A., aunque consideró que existían elementos de convicción y probatorios suficientes al respecto, por la formal demanda por cobro de bolívares contra la CANTV, a quien se le atribuyó deudora de la quiebra por importantes cantidades de dinero, dado que en el período de cesación de pagos establecido en el referido procedimiento concursal, esa compañía efectuó pagos indebidos a los entonces directivos de la fallida (cuyo estado de insolvencia conocía plenamente), en perjuicio de la masa de acreedores de la quiebra, sancionados esos pagos con anulación en el artículo 946 del Código de Comercio[394], para que luego fuesen reintegradas al patrimonio de la fallida y distribuirse entre los acreedores integrantes de la masa según la ley.

A lo que la CANTV, opuso la caducidad de la acción, argumentando al efecto que por auto de fecha 13 de agosto de 2002, el Tribunal de la quiebra declaró que no había lugar a la convocatoria de convenio con la fallida, según la disposición del artículo 1.008 del Código de Comercio, auto que a su juicio marcaba el punto de partida del lapso de caducidad de un año contemplado en el artículo 948, ejusdem; y que, por cuanto la demanda del caso en su contra se intentó el 09 de marzo de 2004, por lo que estaba más

[394] Código de Comercio. Op. cit. Art. 946. "*Los demás pagos que hiciere el deudor por deudas de plazo vencido, y todos los otros actos a título oneroso que ejecutare después de la cesación de los pagos y antes del juicio declaratorio de quiebra, podrán ser anulados, si los que se han recibido del deudor o han contratado con él, tenían conocimiento de su estado al efectuarse tales actos. (…) Todos los actos ejecutados en contradicción a las medidas dictadas en virtud del artículo 932, son nulos y de ningún efecto respecto a los acreedores del concurso".*

que transcurrido ese lapso.

Pero en esta sentencia se hace una interpretación errada del artículo 1.008 del Código de Comercio porque contempla el supuesto en que, a la hora de decidir el juez, si convoca a los acreedores a deliberar sobre convenio y existan controversias pendientes sobre la legitimidad de algunas acreencias, deberá resolverlas según las circunstancias si lo hace o no, y en el primer caso, resolver si admite o no provisionalmente a los titulares de las mismas.

Por tanto, "La resolución del Juez en los casos de este artículo es apelable ante el Tribunal Superior"[395], es determinante, en la decisión para declarar la caducidad anual, pues este artículo impone también la prohibición de efectuar dicha convocatoria cuando "la quiebra aparezca fraudulenta"[396] y la de admitir provisionalmente al acreedor cuyo "crédito sea materia de un procedimiento criminal[397], se trata obviamente de prohibiciones absolutas respecto de las cuales el Juez no tiene que tomar, ni puede tomar, resolución alguna, desde luego que su única opción es acatarlas; prohibiciones que, además, no dependen de lo que pueda resolver en ese momento, sino de lo que se hubiere establecido en la sentencia de quiebra y del recaudo que demostrase la existencia de ese procedimiento criminal.

Con base a lo anterior, nunca se le pudo atribuir la virtualidad de desechar con carácter firme y definitivo la posibilidad de que llegara a realizarse el convenio, según "concluida la calificación de los créditos

---

395 Código de Comercio, Art. 1008, último aparte. *"La resolución del Juez en los casos de este artículo es apelable ante el Tribunal Superior".*

396 *Ibídem. op. cit.*, Art. 1008, parágrafo primero. *"Si hubiere controversia pendiente sobre la legitimidad de alguno o de algunos créditos, el Juez resolverá, según las circunstancias, si se procede o no a la convocación de la Junta para deliberar sobre convenio. Pero no se acordará la convocatoria, cuando supuesta la prueba de los hechos en que se funda la tacha, la quiebra aparezca fraudulenta.*

397 *Ibídem. op. cit.*, Art. 1008. Parágrafo tercero. "*No podrá ser admitido provisionalmente un acreedor cuyo crédito sea materia de un procedimiento criminal".*

reclamados o acordada la convocación para deliberar sobre convenio, en el caso del artículo 1008, el juez señalará día y hora con tal objeto designando un corto plazo”[398], cosa que no se hizo.

La caducidad, tanto en el supuesto de no ser declarada como en el de ser indebidamente declarada, es una cuestión que atañe a la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, así como un principio jurídico fundamental a observar en todos los procedimientos judiciales; con el agravante en el caso particular de iniciar una jurisprudencia limitante del derecho, también de rango constitucional, del acceso a la tutela judicial efectiva en los procedimientos de quiebra, de las acciones que las leyes colocan en cabeza de la masa de acreedores.

Por consiguiente, la anulación y devolución de los pagos y otros actos a título oneroso que regulan los artículos 945[399], 946[400] y 947[401] del Código de Comercio, inciden en la conformación de la masa de la quiebra, pues, producto de la reversión del pago, se establecieron deudas que pasarán a formar parte del pasivo del fallido como también se incrementó el activo

---

398 *Ibídem. Op. cit.* Art. 1010. Parágrafo primero.

399 *Ibídem. Op. cit.* Art. 945. “*Son nulos y sin efecto respecto de los acreedores del concurso, los actos siguientes, cuando han sido ejecutados por el deudor después de la época de la cesación de los pagos o en los diez días que preceden a dicha época a saber: Las enajenaciones de bienes, muebles o inmuebles a título gratuito. Las hipotecas convencionales o judiciales, derechos de anticresis, prenda y cualquier privilegio o causa de preferencia en el pago, obtenidos sobre bienes del deudor, por deudas contraídas con anterior a los diez días indicados. Los pagos de deudas de plazo no vencido. Los pagos de deudas de plazo vencido, que fueren hechos de otra manera que en dinero o en papeles negociables, si la obligación era pagadera en efectivo”.*

400 *Ibídem. Op. cit*. Art. 946. *“Los demás pagos que hiciere el deudor por deudas de plazo vencido, y todos los otros actos a título oneroso que ejecutare después de la cesación de los pagos y antes del juicio declaratorio de la quiebra, podrán ser anulados, si los que se han recibido del deudor o han contratado con él, tenían conocimiento de su estado al efectuarse tales actos…”.*

401 Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 947. *“Si el pago contra el cual se reclamare fuera el de una letra de cambio satisfecha por el fallido después de la época fijada como la de cesación de los pagos, y antes de la declaración de quiebra, la acción en devolución sólo podrá intentarse contra aquel por cuya cuenta se giró la letra; y si se trata de pagarés a la orden, sólo podrá intentarse contra el primer endosante. En uno y otro caso debe probarse que aquel a quien se le pide la devolución tenía conocimiento de la cesación de los pagos al tiempo del giro de la letra o del endoso del pagaré”.*

sujeto a liquidación; por ello, se considera que el artículo 948 del Código de Comercio debe interpretarse en relación con la necesidad de proporcionar el máximo de certeza en la conformación de la masa de acreedores y la determinación del activo; porque las acciones que acuerdan los tres artículos anteriores no podrán intentarse sino dentro del término de un año, contado desde que aparezca que no hay convenio.

Finalmente, la decisión de que no ha lugar al convenio marca un hito importante en el proceso de quiebra, pues, luego de esa determinación, los síndicos continuarán representando a la masa de acreedores[402] y dirigirán las acciones a la liquidación, con lo cual puede afirmarse, sin duda, que es desde ese momento cuando resultaría necesario tener el máximo de seguridad sobre los bienes que conforman el activo y cómo está conformado el universo de acreedores entre quienes se dividirá el patrimonio restante del fallido.

[402] Código de Comercio, *Op. cit*. Art. 1039. *"Si no hubiere convenio, los síndicos continuarán representando la masa de acreedores…"*

6. JURISPRUDENCIA SOBRE EL CASO JUICIO DE QUIEBRA DE PROMOCIONES 86, C.A.

A. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Juez: Arturo Martínez Jiménez. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas

Contenido: Sentencia Interlocutória. Recurso Ordinario de Apelación

Emanada del: Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas

Demandante: LIDERAZGO TERCER MILENIO C.A., sociedad mercantil, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha 15 de mayo de 2000, bajo el Nº 65, Tomo 77-A. Apoderado Judicial: Carlos Chacín Giffuni.

Demandada: PROMOCIONES 86, C.A., sociedad mercantil, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha 21 de febrero de 1986, Nº 78, Tomo 31-A-Pro.

Apoderados Judiciales: José Antonio Olivo Duran, Enrique Guillen Niño y Carmen Alicia Epalza Gelviz.

Síndico: Gabriel E. Montiel Lugo, actuando en su condición de Sindico Definitivo de la Quiebra de la empresa PROMOCIONES 86, C.A.

Juicio: Quiebra

Fecha: veintisiete (27) días del mes de mayo de dos mil trece (2013).

Expediente: AP71-R-2012-000775

I. LA CONTROVERSIA

El recurso ordinario de apelación se ejerció el 7 de junio de 2012, José Antonio Olivo Durán y Carmen Alicia Epalza Gelviz, apoderados judiciales de la fallida sociedad mercantil PROMOCIONES 86, C.A., contra el auto dictado en fecha 4 de junio de 2012, por el juzgado cuarto de primera instancia en lo civil, mercantil, tránsito y bancario de la circunscripción judicial del área metropolitana de caracas, que dejó sin efecto la designación como perito avaluador del ciudadano Motel Isaac Lindenbaum Feinbaum, por considerar que la abogada Carmen Alicia Epalza Gelviz carece de capacidad procesal para actuar en dicho proceso, dado que su único representante es el síndico Gabriel E. Montiel Lugo, en el juicio por quiebra incoado por la sociedad Mercantil Liderazgo Tercer Milenio C.A. contra la sociedad mercantil Promociones 86, C.A.. el 25 de enero de 2013, los apoderados judiciales de la fallida sociedad mercantil Promociones 86, C.A., consignaron escrito de informes; y sus alegatos fueron:

Que el síndico de la quiebra de la empresa Promociones 86, C.A., pidió al juzgado de la causa se designara el perito avaluador para que realizara y/o actualizara el avalúo del inmueble denominado “Torre Solano”, ubicado en la Avenida Francisco Solano López, ello a los efectos de proceder a la liquidación mediante subasta pública de dicho bien. Así como también se verificó el acto de nombramiento de peritos, en cuyo acto la ciudadana Carmen Alicia Epalza Gelviz designó como perito al ciudadano Motel Isaac Lindenbaum Feinbaum, y el tribunal designó a los ciudadanos Robustiano Gorgal y Sergio Pinto Jaimes, siendo el caso que ese mismo día 4 de junio de 2012, el a quo mediante auto por separado dejó sin efecto la designación que había realizado por considerar que la ciudadana Carmen Alicia Epalza Gelviz carecía de capacidad procesal para actuar en el juicio de quiebra en representación de la empresa Promociones 86, C.A., dado que para el tribunal de la causa el representante de la fallida es el síndico definitivo

ciudadano Gabriel E. Montiel Lugo, y procedió a designar al ciudadano Robustiano Gorgal como perito avaluador para que actualizara el avalúo.

Igualmente se alegó, que la representación ejerció ante el a quo recurso ordinario de apelación contra la decisión de fecha 4 de junio de 2012, y expuso algunas consideraciones en relación a la facultad de la empresa Promociones 86, C.A. para otorgar mandato; por ende, el tribunal de la causa negó oír la apelación ejercida por esa representación, con fundamento en que el único representante de la fallida Promociones 86, C.A. es el ciudadano Gabriel Montiel Lugo, síndico definitivo.; y el 20 de junio de 2012, esa representación interpuso recurso de hecho contra el auto dictado por el a quo en fecha 14 de junio de 2012, que negó oír la apelación contra la decisión de fecha 4 de junio de 2012, recurso que fue asignado por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, órgano judicial que dictó decisión en fecha 18 de julio de 2012, declarando con lugar el recurso de hecho, y en consecuencia ordenó al juzgado de la causa oír la apelación en un solo efecto, y anexó algunas decisiones relativas a que no puede privarse a una empresa fallida a defenderse, y en consecuencia a otorgar poderes a abogados para que la defiendan en un juicio de quiebra.

Asimismo, la decisión cuestionada de fecha 4 de junio de 2012, niega y desconoce total y absolutamente su capacidad procesal para representar a la fallida Promociones 86, C.A., con lo cual se le está causando a su defendida un gravamen irreparable, dado que el tribunal de la causa dejó sin efecto el acto en el cual esa representación había designado perito avaluador por considerar que la abogada Carmen Alicia Epalza Gelviz no tiene capacidad procesal para representar a la fallida, y a la vez se la está vulnerando el derecho a la defensa por cuanto se le está impidiendo a su representada nombrar perito avaluador para que avalué el inmueble, ello a los fines de llegar a un precio justo e imparcial. Finalmente, pidieron que se declarara con

lugar la apelación y la nulidad del auto dictado en fecha 14 de junio de 2012 por el a quo.

Por esta parte, la sociedad mercantil Liderazgo Tercer Milenio S.C., consignó escrito de observaciones a los informes presentados por los apoderados judiciales de la empresa Promociones 86, C.A., y señaló: 1) que a la empresa fallida no puede privársele el derecho a defenderse y en consecuencia a otorgar poderes a abogados para que la defiendan en el juicio de quiebra, 2) se efectuó un avalúo en el proceso de quiebra que se sigue contra Promociones 86, C.A. en el cual las partes nombraron sus respectivos peritos, cuyos peritos levantaron un informe y establecieron el precio del inmueble para el día 12 de julio de 2006. 3) Que dado el transcurso del tiempo, es ahora año 2013, que se va a dar la subasta del inmueble, para así satisfacer las acreencias de la fallida, que el tribunal de la causa ordenó la actualización del avalúo, dejando constancia de que el precio base del inmueble es el establecido en el avalúo realizado en el año 2006, por lo que la conducta del a quo no desmejora en ningún caso a la fallida, y es por ello que solicita se declare sin lugar apelación ejercida por la representación judicial de la empresa Promociones 86, C.A.

Igualmente, el abogado Gabriel E. Montiel Lugo en su carácter de síndico definitivo en la quiebra de la fallida sociedad mercantil PROMOCIONES 86, C.A., consignó escrito de observaciones a los informes presentados por los apoderados judiciales de la empresa Promociones 86, C.A., en el cual adujo:

1. Que en este caso lo que está en discusión es determinar si el nombramiento de un perito para establecer el valor de un bien de la quiebra, es materia que afecta a la fallida o es un acto de mero trámite del procedimiento que no afecta la esfera de derechos de la fallida;

2. Solicitó que se designara un perito avaluador para actualizar el avaluó del inmueble denominado Torre Solano; que la parte apelante ha aceptado

que el juzgado de la causa ha actuado en fase de ejecución de la sentencia ordenando la actualización del avalúo;

3. Que el decreto de liquidación del activo está firme, dado que no fue objeto de apelación y/o oposición y la existencia de un avaluó practicado con antelación. Que a su decir, el a quo proveyó una determinación en la administración de la quiebra, la cual según lo dispone el artículo 1.060 del Código de Comercio[403], no es susceptible de apelación.

II. DISPOSITIVO DEL FALLO

El Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró CON LUGAR el recurso ordinario de apelación ejercido en fecha 7 de junio de 2012, por los abogados José Antonio Olivo Durán y Carmen Alicia Epalza Gelviz, apoderados judiciales de la fallida sociedad mercantil PROMOCIONES 86, C.A., contra el auto dictado en fecha 4 de junio de 2012, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario del Área Metropolitana de Caracas, que dejó sin efecto la designación como perito avaluador del ciudadano Motel Isaac Lindenbaum Feinbaum, por considerar que la abogada Carmen Alicia Epalza Gelviz carecía de capacidad procesal para actuar en dicho proceso, dado que su único representante es el Síndico el ciudadano Gabriel E. Montiel Lugo, en el juicio por quiebra incoado por la sociedad mercantil Liderazgo Tercer Milenio C.A. contra la sociedad mercantil Promociones 86, C.A., el cual se revoca parcialmente con la motivación aquí expuesta. Igualmente confirma el acto de designación de peritos. Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de mayo de dos mil trece (2013).

---

[403] Código de Comercio. *Op. cit*. Art. 1060*: "De las determinaciones que el Juez de Comercio dictare en la administración de la quiebra no se concede apelación sino en los casos expresamente determinados por la ley. La apelación sólo se oirá en el efecto devolutivo"* [Casos apelables, un solo efecto].

B. CRITERIO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. CASO: JUICIO DE QUIEBRA DE PROMOCIONES 86, C.A.

La primera pauta que ofrece el Legislador es el nombramiento del Síndico, auxiliar de justicia a quien corresponderá ejecutar las órdenes dadas por el tribunal de la quiebra y demás funciones que señala el Código de Comercio. Por lo que al síndico como el órgano ejecutivo de la quiebra, es a quien corresponde asegurar y administrar los bienes de la quiebra quien además de administrador y liquidador, es órgano motor del procedimiento, es también un órgano informante a la intención del control y manejo de la quiebra quien cumple función de practicar su liquidación y distribuir el producto entre los acreedores proporcionales a sus créditos. Así, el nombramiento de los síndicos el tribunal les comunica inmediatamente y deben manifestar su aceptación o excusa. Aun después de haber aceptado pueden renunciar por justa causa; pero no pueden retirarse del ejercicio de sus funciones mientras no sean subrogados.

Ahora bien, las funciones de un síndico se enmarcada en los actos de administración, de los bienes de la quiebra, cobra créditos, paga obligaciones, emplea al fallido (en el caso de que la quiebra haya sido fortuita Art. 978 Código de Comercio); actos de gestión y disposición: así como conservar los bienes y defenderlos; vender bienes que puedan deteriorarse; vender cualquier otro bien (siempre, con la autorización del Juez. Art. 975 ejusdem); actos de representación: Representa a la masa de acreedores, quienes lo designan con la intervención del Juez activa y pasivamente, en juicio y fuera de él; administran los bienes concursados, practicando todas las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y recaudación de los haberes de la quiebra y liquidan éste, (Art. 972 Código de Comercio).

La responsabilidad del Síndico, se desempeña en la obligación de proteger los intereses de los acreedores, tratando de obtener el mayor

beneficio posible de los bienes del deudor para satisfacer el mayor porcentaje posible de deudas impagadas; por consiguiente, el Síndico, en los concursos de acreedores y en las quiebras, es el encargado de liquidar el activo y pasivo del deudor, para satisfacer en lo posible y de acuerdo con las prelaciones legales, los créditos adeudados; por ello, la sindicatura en el procedimiento de quiebra, toma posesión de los bienes y papeles, fija los sellos sobre los bienes; presenta un informe quincenal sobre los ingresos y egresos; proporcionar al tribunal los datos de los libros y documentos del fallido; realiza e inventario de los bienes y el balance, o en su defecto las rectificaciones pertinentes si ya se hubiere presentado; deposita semanalmente los fondos del concurso productos de las ventas y cobranzas que se hicieren en entidad financiera de reconocida solvencia designada por el tribunal de la causa, so pena de ser destituido por incumplimiento de esta función; propone las acciones y recursos a que hubiera lugar para preservar el patrimonio de la empresa en quiebra.

Por tanto, el síndico es la figura primordial en el procedimiento de quiebra, auxiliar del proceso, coadyuvante con el tribunal de la quiebra en la liquidación del patrimonio del fallido; no podrán entrar en el ejercicio de sus funciones sin haber prestado ante el Juez, juramento de desempeñar bien y fielmente su labor. Por otra parte, la administración de que es privado el fallido pasa de derecho a la masa de acreedores, representada por los síndicos. Con éstos se seguirá todo juicio civil relativo a los bienes del fallido, sin perjuicio de que éste sea oído cuando el Juez o el Tribunal lo creyere conveniente. Pero el fallido puede ejercitar por sí mismo todas las acciones que exclusivamente se refieran a su persona, o que tengan por objeto derechos inherentes a ella. Igualmente al nombrar el perito para actualizar el valor de un bien de la quiebra, no es materia que afecta a la fallida, y se trata de un acto de mero trámite del procedimiento que no afecta la esfera de derechos de la fallida; por tanto, ella tiene derecho a nombrar abogados para

que la representen en el proceso de quiebra, y sus apoderados judiciales pueden y tienen derecho a nombrar perito para que, conjuntamente con el que designe la actora y el Tribunal, realicen la actualización del avalúo.

Todo recurso de apelación contra una decisión en fase de ejecución, supone un ejercicio activo y oportuno por parte de los sujetos procesales intervinientes en el debate judicial, resultando obligatorio para los jueces asumir una función de vigilancia y control en cuanto a que las condiciones para apelar estén dadas; por lo que es obligación de los operadores de justicia vigilar para que no se rompa el principio de equilibrio o igualdad procesal. Tal como se prevé, la empresa fallida para hacer valer sus derechos en el proceso concursal de quiebra, las normas del Código de Comercio deben concordarse con las previstas en el Código de Procedimiento Civil, que es ley supletoria aplicable según lo prevé el primero de los textos normativos, por ende, la abogada Carmen Alicia Epalza Gelviz sí goza de capacidad procesal para actuar en nombre y en representación de la fallida, y está facultada para designar perito avaluador para que realice la actualización del avalúo realizado al inmueble, conjuntamente con los peritos que a bien tenga designar la actora o el tribunal, pues no puede privársele a la fallida el derecho a defenderse, otorgando poderes a abogados para que la defiendan en el juicio de quiebra, inclusive ejercer el recurso de apelación si así lo considera pertinente, admitir lo contrario sería vulnerar el derecho a la defensa a la empresa Promociones 86, C.A., violando el debido proceso constitucional.

Finalmente, esta decisión lesiona el derecho a la defensa de la fallida Promociones 86, C.A., consagrado en el ordinal 1º artículo 49 Constitucional, por cuando tal pronunciamiento privó el derecho que le asiste a la fallida en primer lugar de otorgar poder a abogado o abogados que al efecto designe para que la representen en el proceso de quiebra, y en segundo lugar para que sus apoderados judiciales, a su vez, designen perito avaluador.

Finalmente, se puede concluir de este capítulo que las empresas a que se han hecho mención, no fueron rehabilitadas, debido a que el sabio sentenciador sólo se ha inclinado al desarrollo del proceso judicial como dicta el ordenamiento jurídico venezolano, en materia concursal y regido por el Código de Comercio; con respecto a la sociedad Mercantil Canal Point Resort, C.A., su situación financiera la ha llevado a ser demandada por concepto de quiebra mercantil, se le acordó el Beneficio del Atraso, y dicho beneficio inclusive se encuentra definitivamente firme, a la espera de que se proceda a suspender la causa en el estado en que actualmente se encuentre a los fines de que la empresa demandada proceda a liquidar amigablemente sus deudas durante el plazo acordado por el tribunal de origen de la quiebra o durante su prórroga.

En la segunda sentencia, el caso de VIASA al igual que otras empresas aéreas venezolanas (AEROPOSTAL), cerraron sus puertas al servicio de transporte aéreo; la sentencia absolutoria de VIASA es el resultado fiel de lo debatido en las más de 30 Tribunales y Salas celebradas, analizado de forma académica y doctrinal; y el representante Fiscal, manifestó su inconformidad con el resultado del Juicio Oral y Público, pues resulta una quiebra fraudulenta con resultados en las pruebas posiblemente fraudulentas.

Con respecto a la tercera sentencia la sociedad mercantil Banco de Maracaibo N.V. domiciliada en Curazao no posee bienes en cantidad suficiente en el país, por habérsele decretado la quiebra hace doce años, debiendo haber terminado su liquidación y, en el supuesto de que no hubiese terminado, le quedarían muy pocos activos, lo que hace el sentenciador es la presentación de una fianza que garantice las costas del proceso.

En la cuarta decisión, sobre la empresa J.F. González y Blanco, C.A., se expresa el deber de excluir de la masa de acreedores a todos aquellos

que por tener derecho a satisfacer su crédito con una cosa determinada del deudor, en caso de insolvencia de éste no entran en conflicto con los demás acreedores, que solo tienen como garantía de sus créditos la general de todos los bienes del deudor: En ese caso están los acreedores reales (pignoraticios e hipotecarios) y los acreedores con derecho de retención y facultad de satisfacción sobre el precio de la cosa retenida". Como también Burgos acota que los acreedores hipotecarios, prendarios, privilegiados con garantía especial y los privilegiados con garantía general, en ciertos casos que: habrá de determinar el Juez, no entran al concurso y desde ese punto de vista, ellos pueden proseguir las acciones ya iniciadas contra el quebrado.

Finalmente, con la quinta sentencia la decisión del Tribunal sobre la empresa MAPLATEX, C.A. contra una empresa del estado (CANTV) sentencia la decisión que no ha lugar al convenio, lo que marca un hito importante en el proceso de quiebra, pues, luego de esa determinación, los síndicos continuarán representando a la masa de acreedores y dirigirán las acciones a la liquidación, con lo cual puede afirmarse, sin duda, que es desde ese momento cuando resultaría necesario tener el máximo de seguridad sobre los bienes que conforman el activo y cómo está conformado el universo de acreedores entre quienes se dividirá el patrimonio restante del fallido. Pues no está prevista ninguna regla particular para la tramitación de la demanda de nulidad del convenio, se aplican a éste las reglas del procedimiento ordinario mercantil.

La última sentencia, referida a la fallida Sociedad Mercantil Promociones 86, para hacer valer sus derechos en el proceso concursal de quiebra, las normas del Código de Comercio deben concordarse con las previstas en el Código de Procedimiento Civil, que es ley supletoria aplicable según lo prevé el primero de los textos normativos, por ende, se viola el debido proceso de la defensa para que se designe perito avaluador de los bienes en el procedimiento concursal de quiebra.

CONCLUSIONES

Con base a los objetivos planteados se puede concluir que la investigación “La cesación de pagos en el procedimiento concursal de quiebra en las sociedades anónimas de capital social cerrado en el derecho concursal venezolano”, representa afirmativamente un aporte significativo al Derecho Concursal Venezolano; respondiendo al objetivo general mediante la cual se realizó el presente análisis sobre la cesación de pagos en el procedimiento concursal de quiebra en las sociedades anónimas de capital social cerrado en el Derecho Concursal venezolano, por la siguientes razones:

En sus aspectos generales, el Derecho Concursal es una rama autónoma, que tutela de los intereses encontrados que emanan cuando el deudor se halla en una situación económica y financiera que le impide honrar los créditos mercantiles contraídos; este Derecho obedece a una conjugación de normas de derecho sustantivo o material, que pertenecen al derecho mercantil en general, y normas de derecho adjetivo o procesal a la que pertenecen el beneficio de atraso y el juicio de quiebra, que buscan la conservación y protección del patrimonio del deudor moroso en el juicio ejecutivo de la quiebra, con el fin de repartir entre sus acreedores en el concurso, lo que quede de sus bienes, pues en el derecho común las obligaciones se pactan para ser cumplidas “pacta sunt servanda”, y el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores; y una vez el deudor, incumpla sus obligaciones, es el órgano jurisdiccional competente, el que da cumplimiento forzoso de lo sentenciado, consistente en el pago de cantidades líquidas de dinero, el embargo de bienes del deudor; esto es aplicado a cualquier sociedad que deje pasar deudas a su vencimiento.

Estas normas propias del derecho mercantil en general, acogen la regulación de las instituciones de la crisis patrimonial por concepto de

cesación de pagos considerando la condición del comerciante: cualidad del comerciante deudor como primer requisito para determinar el estado de quiebra; las cualidades del acreedor junto con la naturaleza del crédito para determinar los bienes que pertenecen a la masa de acreedores o al patrimonio del fallido, las acciones de nulidad reivindicatorias e integradoras o desintegradores, así como los efectos del procesos sobre el deudor y los acreedores. Pues principio rector de Derecho Concursal es la fuerza que rige la legislación, como instituto autónomo de derecho, cuyas directrices encaminan a determinar la escasez, que conlleva la cesación de pagos en la sociedad mercantil de capital cerrado y su impacto en caso de quiebra, y la realidad económica que representa para los comerciantes.

Por ende, el principio de universalidad que conforma este Derecho Concursal, encamina al deudor a formalizar un acuerdo con todos sus acreedores que sean copartícipes en el concurso, con la igualdad de sus créditos "par conditio creditorum", así el inicio de esta ejecución colectiva procede en la quiebra de las sociedades mercantiles de capital cerrado, cuando no hallándose en estado de atraso, hayan cesado en el pago de sus obligaciones.

Esta cesación de pagos doctrinalmente ha dado muchos debates; desde la Constitución de Siena en su orígenes en el Derecho Italiano, está asimilado a la insolvencia: si el activo supera el pasivo el deudor está solvente, pero si por el contrario si el pasivo es superior al activo el deudor es insolvente; aunque el deudor pueda estar insolvente debido a que no posee disposición de numerario para cancelar sus compromisos contraídos, aunque fuese su activo mayor que el pasivo, y por tanto deja de pagar las deudas de naturaleza comercial, vencidas y exigibles. Este cese de pagos es el segundo requisito que debe acreditarse para poder iniciar el procedimiento de quiebra porque es la situación en la que se encuentra el comerciante desde el momento en que deja de cumplir una o varias obligaciones

mercantiles; así en teoría amplia, la cesación de pagos es un estado patrimonial de impotencia, de déficit, frente a las deudas a su vencimiento; y la quiebra cuando es declarada por la manifestación voluntaria que haga el fallido al juez, la teoría que le asigna naturaleza a este proceso concursal es de carácter administrativo, y de carácter jurisdiccional cuando se declara a petición de los acreedores.

En Venezuela, el desbalance del patrimonio civil en las sociedades anónimas de capital cerrado, puede dar lugar al procedimiento denominado concurso de acreedores en la cesión de los bienes, pero nunca al de quiebra, por lo que la posición venezolana establece que la quiebra es una institución exclusiva del derecho mercantil porque esta rama del Derecho se fundamenta en la rapidez o celeridad de las transacciones y en la seguridad del crédito. Entonces, la “cesación de pagos” consiste en dejar de pagar las deudas de naturaleza comercial, vencidas y exigibles, y se hace la distinción con la “suspensión de pagos”, que es el retardo o aplazamiento en los pagos o situación de atraso del deudor que se debe a la liquidez patrimonial, su activo es superior al pasivo, por ende es temporal o pasajera; en cambio la cesación de pagos se debe al estado de impotencia patrimonial en que se encuentra el deudor comerciante para hacer frente a sus compromisos contraídos.

Por ende, la quiebra en el derecho romano, su forma jurídica más primitiva era la ejecución forzosa del deudor, en este régimen “manus injectio” era el más antiguo procedimiento romano la ejecución era sobre el deudor insolvente, el pretor establecía otros procedimientos: se vendía como esclavo por sus acreedores. La ley de las XII Tablas, sin sistematizar la manus injectio era la ejecución forzosa de carácter privado y de aspecto penal y la pignoris capio era para garantizar el precio de una víctima. Surge luego la venditio bonorum, que era la muerte civil del deudor y no podía seguir comercializando sus bienes; en este sentido se pone en vigencia la

Lex Julia con la figura “cesio bonorum” a cuyo comerciante confeso o juzgado, cedía sus bienes en posesión de un curador para su venta, bajo la vigilancia del Pretor. De allí que el procedimiento de quiebra presenta tres etapas, la primera era la ejecución forzosa para el deudor, la segunda se simula la muerte del deudor y el comprador de los bienes se convierte en sucesor a título universal; y en la tercera etapa nace el concurso de acreedores; que hoy día como procedimiento la quiebra es el conjunto de normas y actos procesales dirigido a la liquidación del patrimonio del fallido y su reparto entre los acreedores unitariamente organizados bajo el principio de la comunidad de pérdidas par conditio creditorum.

Como se ha dicho, el comerciante tiene que encontrarse en estado de cesación de pagos y si no reúne las condiciones de aquellos a quienes se les da el beneficio de atraso se encuentra en estado de quiebra; de allí que el estado de quiebra, está atribuido a las personas mayores de edad, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre que tengan la cualidad de comerciantes y que hayan hecho del comercio su profesión habitual, también el representante legal de un menor, dueño de un establecimiento comercial, puede incurrir en quiebra. Igualmente en el caso de quiebra de una sociedad anónima de capital cerrado, los administradores serán responsables por la quiebra de la sociedad; también el corredor en materia mercantil y el comisionista pueden ser igualmente declarados en quiebra; al igual que el comerciante retirado del comercio, pero sólo dentro de los cinco (5) años posteriores a su retiro. Procede igualmente cuando el comerciante ha fallecido estando en estado de cesación de sus pagos; pero no puede ser pedida ni pronunciada de oficio sino dentro de los tres meses siguiente de su muerte.

Siguiendo este orden de ideas, el tercer requisito que determina el estado de quiebra es la naturaleza mercantil de las obligaciones vencidas y exigibles, para que tenga lugar el procedimiento de quiebra; justificar la

cesación de pagos de las deudas mercantiles que deben ser además, exigibles; y las obligaciones incumplidas tienen que ser de naturaleza mercantil, ya que esta es una característica de los comerciantes; las tesis sustentadas de la naturaleza jurídica de la quiebra son de diversos criterios porque es un juicio ejecutivo concursal y también es un procedimiento de procedimientos cuyo juicio ejecutivo tiene por finalidad satisfacer la obligación incumplida mediante el pago de su equivalente.

Asimismo existen tres clases de quiebras, a) la quiebra fortuita, que proviene de casos de fuerza mayor que conducen al comerciante a la cesación de pagos y a la imposibilidad de continuar sus negocios, es decir el infortunio o acontecimiento ajeno o extraño a la voluntad del deudor: la enfermedad del comerciante, un incendio, una grave crisis económica en el país; b) la quiebra culpable que es ocasionada por una conducta imprudente o disipada por parte del fallido; se da cuando los gastos personales del fallido hayan sido excesivos, pérdida de sumas considerables en el juego u operaciones de bolsa, compras para vender a menor precio, y si después de haber cesado en sus pagos hubiere pagado a algún acreedor con perjuicio de los demás; y c) la quiebra fraudulenta que es donde el fallido incurre en actos que perjudican a sus acreedores, como ocultar, falsificar, mutilar sus libros de comercio, sustraer u ocultar todos o parte de sus bienes; y por haberse reconocido fraudulentamente deudor de cantidades que no adeuda; en razón a esta situación, el comerciante deudor puede disimular fácilmente ante los acreedores, su estado de cesación de pagos, porque puede retardarlos ante la crisis patrimonial, solicitar créditos, o intensificando el rendimiento de sus negocios por diversos procedimientos; de allí que es importante el análisis de la cesación de pagos, dado que el comerciante descubre que está imposibilitado para afrontar sus compromisos mercantiles adquiridos.

Pero, la Ley no establece ninguna norma especial para determinar

cuándo un comerciante se encuentra en cesación de pagos, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que ese momento de la cesación de pagos es una situación de hecho que se deja a la apreciación del Juez, quien con sus elementos traídos al expediente, puede apreciar si realmente el comerciante se encuentra en cesación de pagos; y el procedimiento de quiebra se procede a través de: a) la iniciativa del deudor, b) por la demanda de acreedores, c) a través de las pruebas y d) la unidad de la quiebra. Para el libelo de demanda los acreedores en su libelo explican los hechos y circunstancias: a) Su condición de acreedor; b) Cualidad de comerciante del demandado; c). Precisar y demostrar que las obligaciones vencidas y exigibles no satisfechas, son mercantiles.; y d) la narración de hechos y circunstancias que han dado lugar a la cesación de pagos, ejemplo: reclamaciones infructuosas, convenio incumplido; imposibilidad de pagar intereses de préstamos garantizados con obligaciones, protesto o falta de pago de efectos de comercio; desaparición del comerciante, venta del activo a precio de costo por debajo del costo; confesión del deudor que pide plazos de pago; estos hechos y circunstancias deberá probar el juez de la quiebra.

Con respecto a la crisis patrimonial de las sociedades anónimas de capital cerrado en Venezuela, se concluye que, el Derecho Concursal gira alrededor de la crisis patrimonial del comerciante y todas sus normas que contiene este Derecho; así, el Código de Comercio la denomina a la crisis patrimonial cesación de pagos; pues puede darse el caso en que, un comerciante se encuentre en crisis patrimonial y no haya incumplido hasta ese momento con uno solo de sus pagos; esta situación ordena que el comerciante que se encuentra en cesación de pagos, deba concurrir al Juez de Comercio y manifestar o solicitar su propia quiebra, lo que se percibe es la posibilidad de que exista cesación de pagos sin incumplimiento; pues presupone el caso de que, el comerciante en un momento si se encontrare totalmente solvente en todas sus acreencias, pero que en un futuro no podrá

responder a sus acreedores; aunque para ese momento no haya incumplido aún con ningún compromiso, debe concurrir al juez, -lo que se prevé una declaración anticipada-, porque consecuentemente se encuentra en crisis patrimonial.

Ahora bien, en las sociedades anónimas de capital cerrado, el capital social es el conjunto de contribuciones de los socios o de sus aportes, es elemento básico del patrimonio de la sociedad; está conformado por la cifra que aparece determinada en el documento constitutivo, mientras que el patrimonio está referido al conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario pertenecientes a la sociedad. Ese patrimonio con el desarrollo de las actividades mercantiles, sufre fluctuaciones de aumento o disminución, lo que no sucede con el capital, a menos que se realice un acta de asamblea de socios, con mayoría calificada, el aumento o disminución de capital social, previo los requisitos legales pertinentes. El referido interés de los acreedores es tutelado jurisdiccionalmente a través de los procesos de ejecución individual y de ejecución colectiva. Por ello, se ha dicho que el patrimonio es la prenda común de los acreedores, y el acreedor sólo tiene derecho sobre los bienes que se encuentren en el patrimonio al momento de la ejecución y para poder ejercerlo entra en concurso con los demás acreedores.

El Código de Comercio emplea indistintamente las palabras sociedad y compañía, -equivalentes; pero el texto normativo mezcló unas sociedades con otras, lo que ayuda a la confusión, porque en la misma sección se juntan las anónimas con las comanditas y las anónimas con las limitadas. Así las Sociedades Anónimas se encuentran en el Código en los artículos 200 y siguientes. En la compañía anónima de capital cerrado, las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, no podrán estar representadas, en ningún caso, por acciones o títulos negociables. De aquí que, la sociedad anónima, es aquella 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, y el socio responde con su aporte, no existe la responsabilidad frente a los terceros sino respecto a la sociedad; el único responsable de las obligaciones es la sociedad. Por tanto, el objeto de la sociedad mercantil, es la realización de uno o más actos de comercio y se le añade las siglas S.A.

La sociedad anónima de capital cerrado se caracteriza por: a) el capital, es una sociedad capitalista; b) el motivo de su creación: lo que mueve a la creación de este tipo social es la reunión de un conjunto de bienes con la finalidad de explotar una actividad de cualquier naturaleza; c) las acciones de capital: debe estar dividido en acciones, y debe estar conformado por partes alícuotas representadas por un título-valor transmisible al que se incorporan los derechos del socio; d) los socios no responden por las deudas sociales, siendo solamente el patrimonio social el que hace frente a las deudas de la entidad. Es decir, los socios responden únicamente por la cuota determinada que haya suscrito y que está representada por títulos denominados acciones, que pueden tener distintas características; estas sociedades anónimas están sometidas a la fiscalización estatal; y las asambleas generales serán ordinarias y extraordinarias; sus resoluciones se adoptarán siempre por mayoría de los votos presentes.

Con respecto al aumento del capital de una sociedad anónima de capital cerrado es una operación jurídica en que mediante una modificación del documento constitutivo y de los estatutos se eleva la cifra del capital, fijada en dichos instrumentos; procedimientos que suele hacerse mediante oferta pública de acciones; el aumento del capital de una sociedad, es una operación jurídica en que mediante una modificación del documento constitutivo y de los estatutos se eleva la cifra del capital, fijada en dichos instrumentos.

La reducción del capital social puede obedecer a que el capital fijado

de una compañía resulta excesivo para su capacidad de producción o de actividad, lo que traerá dificultades para repartir a las acciones un dividendo normal, constituyendo el exceso de capital un serio problema para la sociedad. Cuando el capital ha disminuido un tercio, los administradores deben convocar la Asamblea para que esta disponga: a) reintegrar el capital; b) limitarlo a la suma que queda; y c) poner la sociedad en liquidación; y cuando la disminución es de dos tercios del capital, entonces debe resolverse: a) reintegrar el capital; b) Limitar el capital a lo que queda; y c) poner necesariamente en liquidación la sociedad, si no se acuerda una de las alternativas anteriores.

Por esta parte, en el Derecho Mercantil, las modernas economías de mercado, configuran la empresa como el sistema o forma de ejercitar las libertades económicas de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado con ánimo de lucro; y el Registro de Comercio es el otorgamiento de un documento por escrito, es la solemnidad del contrato de compañía; en cuanto a la inscripción del documento en el Registro Mercantil, es una necesidad de protección para los acreedores de la sociedad y de los socios; la publicación es un aspecto importante para la sociedad que ha de hacerse en un periódico que se edite en la jurisdicción del Tribunal o Registro. Comúnmente el empresario es el titular de la unidad económica identificada como empresa, organización de capital y trabajo, cuyo fin es suministrar bienes y servicios a un mercado de competencias. Por tanto, la cualidad de comerciante se adquiere cumpliendo la capacidad legal para ejercer el comercio y se dedican a él habitualmente; la cesación de tal ejercicio profesional produce la desaparición de la cualidad de comerciante. Cesa de ser comerciante quien dejare de practicar actos de comercio en forma profesional; así, la oportunidad en la cual desaparece la condición de comerciante es de importancia, especialmente en cuanto concierne a la declaratoria de quiebra.

El incumplimiento y la cesación de pagos en las sociedades anónimas de capital cerrado no son sinónimos. La cesación de pagos es un fenómeno económico, el incumplimiento es un fenómeno jurídico; entonces, la cesación de pagos es un estado patrimonial de impotencia del deudor para cumplir sus obligaciones contraídas; y puede ser demostrada por la confesión judicial o extrajudicial del hecho por parte del demandado, que puede constar en documento público o privado. Por ende, la confesión puede ser expresa o tácita. También opera la confesión tácita si el comerciante demandado en quiebra se acoge al beneficio de atraso y no logra demostrar los extremos para su procedencia, en cuyo caso el tribunal debe considerar demostrada la cesación de pagos y acordar la quiebra.

Por consiguiente, la prueba de la cesación de pagos, también puede emerger de la propia contabilidad del fallido, que se acreditará mediante experticia; y el comerciante no se podrá oponer al examen general de sus libros de comercio en el juicio de quiebra. La experticia demostrará, sin ningún género de dudas, si el comerciante se halla o no en estado de cesación de pagos, si el pasivo es superior al activo o viceversa, y si realmente existe o no insolvencia que le impida al comerciante pagar la totalidad de sus deudas o parte de ellas.

En la crisis patrimonial temporal o provisional, es esencialmente transitoria, de acuerdo a la habilidad administrativa del comerciante puede obtener dinero para pagar sus deudas o bien obtener plazos o condiciones amplias de pago por parte de los acreedores y solventar sus problemas; con relación a la crisis patrimonial grave o definitiva, se considera la situación en que se encuentra un comerciante que no puede atender el pago de los compromisos adquiridos porque la situación de su patrimonio representa una diferencia negativa entre el pasivo y el activo.

Por esta parte, la sociedad anónima de capital cerrado entra en

período sospechoso que es el comprendido entre la fecha de la fijación de la suspensión de pagos y el juicio declarativo; lapso que precede inmediatamente a la declaración de quiebra y que permite por ello invalidar las operaciones hechas por el luego quebrado, por suponer que procedía sin derecho o con malicia. En lo procesal penal y con relación a los acusados, sospechosos y procesados, es el tiempo inmediatamente anterior y posterior a la perpetración del delito.

La retroacción de la quiebra o retroacción absoluta requiere que se indique una fecha de retroacción o fecha a partir de la cual, y hacia adelante, son nulos los actos de dominio y administración realizados por el deudor. El lapso de tiempo contado a partir de la fecha de retroacción hacia atrás es el denominado período sospechoso; pues los actos de dominio y administración del deudor, realizados durante el período sospechoso pueden ser revocables por su proximidad a la quiebra y por presunción de fraude.

Con respecto a la pérdida del patrimonio, cuando los administradores reconozcan que el capital social, según "el inventario y balance ha disminuido un tercio",[404] deben convocar a los socios para su interrogatorio si optan por reintegrar el capital, o limitarlo a la suma que queda, o poner la sociedad en liquidación, y esto último cuando ya haya alcanzado los dos tercios; y los procedimientos para reducción, incremento o reposición del capital social requieren una decisión de la asamblea de accionistas, la participación al Registro Mercantil y la publicación en la prensa.

En este sentido, para determinar si el capital social está afectado por una pérdida, hay que tomar en consideración, previamente, todas las cuentas patrimoniales, porque, de no hacerse esto, se incurriría en una distorsión, obligándose a los accionistas a considerar si van a reponer o a reducir el capital social, que, se asemeja a una deuda de la sociedad con los

[404] Código de Comercio, *op. cit*. Art. 264.

accionistas, a pesar de que el capital, luego de consideradas dichas cuentas patrimoniales, puede no verse siquiera alterado. Por eso es que es preciso tomar en consideración todas las cuentas de patrimonio, antes de comparar tales pérdidas con el monto del capital social, para ver si procede la reposición o reducción de éste.

Es así que, en el derecho concursal las declaraciones de quiebra traen sus efectos en el patrimonio de la sociedad, cuando éste se halle en estado de quiebra, deberán hacerlo sus administradores, por escrito, con la manifestación de ella ante el Juez de Comercio, obligados a comparecer ante el Tribunal y ante el síndico.

En tal circunstancia, en la liquidación de la sociedad se debe proceder a cobrar los créditos de la sociedad; extinguir las obligaciones contraídas; y realizar las operaciones que se hallen pendientes; el nombramiento de los liquidadores se hará por asamblea que resuelva la liquidación. Pero, una vez acordada o declarada la disolución de la sociedad, empieza su proceso de liquidación, el cual comprende dos fases: la liquidación propiamente dicha y la distribución del haber social. La sociedad en liquidación conserva su personalidad jurídica para todos los efectos legales, con lo cual puede ser declarada en quiebra, y ya como demandante o demandada puede ser representada en juicio, una vez acordada su liquidación, y esta representación está amparada por los liquidadores.

En la primera junta de acreedores, el patrimonio de la quiebra, que se ha quedado sin administrador como consecuencia de la inhabilitación de su titular, requiere inevitablemente, que alguien ejerza sobre él una administración directa y constante, como la que antes de la quiebra la ejercía el mismo deudor. La misión de administrar la masa de la quiebra y defender su interés no está atribuida por ninguna legislación a ningún funcionario público, ni delegado sino que puede realizarse de dos maneras: a) Por los

propios acreedores, a través de un liquidador y una Comisión de inspección y vigilancia; b) por un tercero denominado síndico.

Esta finalidad de la primera junta es preparar el procedimiento de liquidación y en ella concurren los acreedores domiciliados en el lugar del juicio o los que tengan representantes y apoderados, la asistencia del fallido no es necesaria. Igualmente, el Tribunal convocará a los acreedores por la prensa y carteles, donde no llegan periódicos, para que se impongan del cuadro de calificación y hagan sus observaciones; y en caso de objeción, se convocarán a los interesados; por ende, la liquidación por los acreedores no obsta a los acreedores hipotecarios, prendarios o de otro modo, privilegiados para usar sus derechos ante el Tribunal de la quiebra y perseguir las cosas gravadas de que no podrá disponer el liquidador; asimismo, en todo lo demás, el liquidador siempre de acuerdo con la comisión de acreedores, hará en la liquidación lo mismo que le toca hacer al síndico en el procedimiento legal de quiebra.

Si en la primera reunión de acreedores no quedare acordada legalmente la liquidación por los acreedores, el Juez consultará a los acreedores: a) sobre la continuación o no del síndico nombrado, o indicación del que haya de sustituirlo o el nombramiento de uno nuevo y la indicación de quién deba ser, que deberán ser abogados o comerciantes; b) si se autoriza o no a los síndicos para continuar el giro del fallido; c) sobre la manutención del fallido y su familia y por cuánto tiempo; la exposición de los acreedores se asentará en el expediente, luego de elegidos los nuevos síndicos o se conservará el existente. Los nuevos síndicos nombrados en este acto lo serán en forma definitiva.

Los liquidadores están obligados a formar inventario de existencias, a recibir los libros, correspondencia y papeles de la sociedad; continuar y concluir las operaciones que estuvieren pendientes al tiempo de la

disolución; exigir la cuenta de su administración a los administradores y al cualquier otro que haya manejado intereses de la sociedad; liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad con los terceros y con cada uno de los socios; pero no podrán pagar a éstos ninguna suma sobre las cuotas que puedan corresponderles mientras no estén pagados los acreedores de la sociedad; cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos; vender las mercancías y demás bienes mueble e inmuebles de la sociedad; presentar estados de liquidación, cuando los socios lo exijan; entre otros.

Luego de aprobado el balance final de liquidación, se produce, de ser el caso, a la distribución entre los socios del haber social remanente, es decir, de los activos de la sociedad que existieran luego de la liquidación propiamente dicha. Los liquidadores no pueden distribuir el haber social ente los socios sin que se hayan satisfecho o consignado las obligaciones con los acreedores.

Por consiguiente, la extinción de la sociedad puede ser en referencia al proceso integral que ha comenzado con el arribo de una causa de disolución que concluye con la desaparición de la sociedad, o para indicar el acto final del proceso mencionado; la extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. Si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla: los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. La disolución son muchos contratos de la sociedad y la garantía de los que contrataron con ella exige que la liquidación de sus contratos preceda a la disolución del contrato de sociedad. Es decir se abre un proceso a la liquidación de los vínculos con terceros; y las compañías mercantiles se disuelven por la expiración del término establecido para su duración. Igual puede darse la disolución por la falta o cesación del objeto de la sociedad o por la imposibilidad de conseguirlo, por el

incumplimiento de ese objeto, la quiebra de la misma aunque se celebre convenio, la pérdida entera del capital o por la parcial, cuando los socios no resuelven reintegrarlo o limitarlo al existente, por la decisión de los socios, o por la incorporación a otra sociedad.

Sobre los efectos y consecuencias de la declaratoria de la cesación de pagos en las sociedades Anónimas de capital cerrado, se pudo concluir que la sentencia declaratoria de quiebra en razón de crear para el comerciante apremiado económicamente el status de fallido. Dicho estado limita la capacidad de ejercicio respecto de su patrimonio. Al tiempo puede ocasionarle la pérdida de su libertad en caso de configurarse la quiebra culpable o fraudulenta, y aún de su derechos profesionales de comerciante e incluso de algunas de sus facultades intelectuales intuito personae, como también acarrea severas prohibiciones; la sentencia proyecta efectos sustantivos y procesales; entre los sustantivos tenemos el desapoderamiento, ordena la ocupación judicial de todos los bienes del fallido y el desasimiento se produce de pleno derecho en virtud de ello; b) la afectación de los bienes del fallido a la masa pasiva (patrimonial) de la quiebra; c) privación de la administración del patrimonio por parte del fallido; d) la disolución de la comunidad conyugal; e) la quiebra póstuma y d) la exigibilidad de las deudas del fallido de plazo no vencido.

El desapoderamiento en la sentencia y aún antes de que se decrete las medidas preventivas, se ordena la ocupación judicial de todos los bienes del comerciante en proceso concursal de quiebra, y por el hecho de haber sido declarado queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes, para disponer de ellos, y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones. La afectación de los bienes del fallido a la masa pasiva (patrimonial) de la quiebra, cuya liquidación se realizará en favor de todos los acreedores, salvaguardando así el principio de la “par conditio creditorum”. El fallido es privado de la administración de su patrimonio, la cual pasa de derecho a la

masa de los acreedores representada por los síndicos. Con esto se seguirá todo juicio civil relativo a los bienes del fallido, sin perjuicio de que éste sea oído cuando el tribunal lo creyere conveniente. Es decir, en el Código de Comercio se autoriza a la mujer del fallido a hacer en la quiebra las reclamaciones a que hubiere lugar, en tanto que la norma del Código Civil se disuelve la comunidad por la quiebra de uno de los cónyuges.

En este orden de ideas, se da la quiebra póstuma cuando el comerciante en cesación de pagos es declarado con posterioridad a su muerte, los bienes del difunto quedan separados de los de sus herederos. La sentencia declarativa de quiebra hace exigibles a las deudas del fallido de plazo no vencido.

En consecuencia, la naturaleza de la sentencia de declaratoria de quiebra es la ejecución colectiva y presupone la impotencia del deudor, su estado de cesación de pagos, ella no puede iniciarse sino en cuanto exista una decisión judicial que determine su insolvencia y declare abierto el procedimiento concursal de quiebra. Concluida que sea la liquidación, serán convocados los acreedores del fallido para el examen de la cuenta general de los síndicos. Con la disolución del concurso, el fallido recobra la plena capacidad para administrar sus bienes, colocándose a partir de entonces bajo el imperio del derecho común; es decir fuera del procedimiento especial de quiebra. Al haber desasimiento se toma como fin la disolución del concurso, el fallido recobra la capacidad de contratar y retoma el ejercicio de sus acciones activas y pasivas; se encuentra en relación a los bienes que pueda adquirir posteriormente, fuera del procedimiento especial de quiebra.

Por este efecto de la disolución del concurso la masa deja de existir y los acreedores recobran el derecho de proceder individualmente en el ejercicio de sus acciones contra el fallido, que continúa comprometido con ellos conforme al derecho común con respecto a todo lo que les haya

pagado; y las nulidades no pueden ser invocadas porque la masa ha dejado de existir. Los síndicos cesan en sus funciones porque ya no hay desasimiento de bienes que administrar ni masa que representar.

El cierre de la quiebra después de la liquidación es, en principio, definitivo; los antiguos acreedores, no pueden, en caso de sobrevivencia de un nuevo activo del fallido, demandar una nueva quiebra o reabrir las operaciones anteriormente cerradas, sólo pueden ejercer contra el fallido sus acciones individuales.

A tales efectos de la declaratoria de quiebra, según el artículo 945 del Código de Comercio, establece la nulidad de los actos del deudor cuando han sido ejecutados después de la época de la cesación de los pagos, o en los diez días que preceden a dicha época: la enajenación de bienes muebles o inmuebles a título gratuito, las hipotecas convencionales o judiciales; las hipotecas convencionales o judiciales, derechos de anticresis, prenda y cualquier privilegio o causa de preferencia en el pago, obtenido sobre bienes del deudor, por deudas contraídas con anterioridad a los diez días indicados; los pagos de deudas de plazo no vencido; los pagos; los pagos de deudas de plazo vencido, que fueren hechos de otra manera que en dinero o en papeles negociables, si la obligación era pagadera en efectivo.

Los demás pagos que hiciere el deudor por deudas de plazo vencido, y todos los otros actos a título oneroso que ejecutare después de la cesación de los pagos y antes del juicio declaratorio de quiebra, podrán ser anulados, si los que se han recibido del deudor o han contratado con él, tenían conocimiento de su estado al efectuarse tales actos. Todos los actos ejecutados en contradicción a las medidas dictadas en virtud del artículo 932, son nulos y de ningún efecto respecto a los acreedores del concurso.

Los efectos personales que genera la Sociedad Anónima de Capital Cerrado en quiebra son: a) limitaciones profesionales: no puede conservar ni

reasumir la profesión de comerciante; tampoco puede ser síndico ni depositario; y no puede ser corredor, ni vendutero (si no obtiene su rehabilitación); b) sanciones penales se dan los casos de quiebra culpable o dolosa; y c) prohibiciones: la pérdida de la libertad; socorros alimentarios; remoción de la tutela y condenados a indemnización de perjuicios; y extinción del mandato del fallido; los efectos personales sobre las prohibiciones: No puede ser juez ni asociado, no puede entrar al local de la bolsa, no puede ejercer cargos directivos bancarios; los fallidos no pueden ser tutores, protutores ni curadores.

Entre los efectos patrimoniales interesa destacar, que no solamente se produce por razón de la sentencia, la inhabilitación sucesiva del fallido para la administración de todos sus bienes, para disponer de ellos y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones; sino que en virtud de la misma o del auto posterior que fije la fecha de la cesación de pagos, se retrotraen sus efectos como refleja consecuencia de la amplia prohibición de administrar los bienes que tal acto apareja, y se dispone la consiguiente sanción para el caso de infracción.

La sentencia declaratoria de quiebra produce diferentes efectos relativos al fallido y sus acreedores. Asimismo, la formación de la masa de la quiebra facilita la universalidad, que no sólo se inspira en la idea de proteger a todos los acreedores sino que trata de hacer efectiva en las mejores condiciones la garantía común que representan los bienes del deudor.

Además la masa (activa y pasiva) es preciso distinguir, dentro de la masa activa dos expresiones que la doctrina califica como Acreedores En la masa y Acreedores DE la masa. Los acreedores que integran la masa, como acreedores EN la masa son aquellos de carácter quirografario o con privilegio general de acuerdo al artículo 1870 del Código Civil. Sus acreencias son anteriores a la sentencia y, por virtud de ella, son afectadas a

una suerte común: obtener a prorrata su satisfacción, según el postulado dela par condictio creditorum. Entre tanto quedan bajo la prohibición de intentar demandar individuales.

La masa se disuelve: por la declaratoria con lugar de la apelación contra sentencia que declaró la quiebra; por la celebración del convenio; por la terminación de la liquidación por los acreedores; y por el decreto de sobreseimiento (art. 1036) que restituye individualmente a los acreedores en el ejercicio de sus derechos de ejecución contra el fallido.

Por su parte, los acreedores DE la masa lo son con posterioridad a la sentencia; tienen su origen en la gestión realizada por el síndico dirigida a liquidar y distribuir el patrimonio del fallido. Pero como el Síndico tiene facultad de obrar en nombre de aquél, lo que hace es representar al quebrado en la liquidación y por tanto las nuevas deudas asumidas son también del fallido, aun cuando se llamen acreedores de la masa. Estos quedan fuera porque la masa la integran los acreedores preexistentes a la sentencia y ellos son posteriores. Tienen, en general, derechos iguales; deben ser pagados antes que los acreedores EN la masa; pueden cobrar en el curso del proceso porque no tienen razón para esperar a la terminación de la quiebra; y es la calificación de créditos.

Con respecto al convenio en la quiebra, el legislador deja siempre abierta la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo para convenir sobre las deudas, siempre y cuando exista la seguridad de que esa transacción se concrete, porque en ocasiones ha fallado los intentos para lograrse; debido a que es de obligatorio cumplimiento, forzoso es entonces proceder a la liquidación por los síndicos, mediante la realización de todo el activo de quiebra sujeto a reglas.

Asimismo, el sobreseimiento es un estado que el tribunal puede dictar por oficio, a instancia de los síndicos o de cualquier acreedor, si antes de

proceder a su liquidación se encontrara paralizado el curso de las operaciones por falta de medios líquidos para cubrir los gastos que se requieran; este procedimiento no extingue la quiebra, sino deja abierto o "subsistente el estado de quiebra, pero restituye –generalmente en forma transitoria-el ejercicio individual a los acreedores, de sus derechos de ejecución contra el fallido. Si en virtud del convenio el fallido hiciere abandono a sus acreedores del todo o parte de sus bienes, se procederá a la liquidación de éstos.

Con relación al efecto de la sociedad anónima de capital cerrado hacia terceros, los síndicos continuarán representando a la masa de acreedores, revisarán el balance y si no estuvieren autorizados para continuar el giro del fallido promoverán las diligencias conducentes a la venta de las mercancías o bienes mueble e inmuebles y a la liquidación general y terminación de la quiebra; pues, al síndico se le considera como un funcionario público porque es un órgano del Estado instituido para tutelar el patrimonio de los acreedores; representan la masa de acreedores, activa y pasivamente, en juicio y fuera de él; administran los bienes concursados, practicando todas las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y recaudación de los haberes de la quiebra y liquidan ésta.

Con respecto a los efectos y consecuencias sobre las relaciones jurídicas preexistentes la acumulación de las causas, todas las causas ordinarias o ejecutivas, civiles o comerciales que al tiempo de la declaración de quiebra se hallan pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes, serán acumuladas al juicio universal de quiebra.

Los bienes del fallido que no forman parte del desapoderamiento, quedan excluidos, los bienes que el fallido detente en calidad de mandatario por cuenta del mandante, sobre los cuales es procedente la acción reivindicatoria; o sea, reclamar o recuperar lo que es de uno: Recuperar el

deudor los documentos de crédito que firmó a la orden del fallido en pago de alguna operación que no se efectuó por haber ocurrido la quiebra.

Del análisis de las sentencias, el caso de Canal Point Resort es objeto de litigio y está embargado por Del Sur Banco Universal, la Sociedad Mercantil Canal Point Resort, C.A., presenta una delicada situación financiera que la ha llevado a ser demandada por concepto de Quiebra mercantil, pero se le acordó también el Beneficio del Atraso, y dicho beneficio inclusive se encuentra definitivamente firme, a la espera de que se proceda a suspender la causa en el estado en que actualmente se encuentre a los fines de que la empresa demandada proceda a liquidar amigablemente sus deudas durante el plazo acordado por el tribunal.

Sobre el delito de quiebra fraudulenta, en el caso de VIASA, se decretó la quiebra no estando de acuerdo el Ministerio Público como los demás apelantes, en el sentido de que la quiebra de la Sociedad Mercantil VIASA, con posterioridad a un estado de atraso, fuera imposible que sea fraudulenta, no pudiendo probar que sea la quiebra fraudulenta quizá por hechos, a lo mejor sean también fraudulentos, y que ocurrieron durante el plazo para la liquidación amigable. También, la importancia del tipo penal en la verificación de la existencia del delito -artículo 918 del Código de Comercio- y que contempla su pena en el artículo 341 del Código Penal. Pues la salvedad en relación a cualquier acreencia o deuda, pasivo o activo, el momento idóneo para ello lo era la “Reunión de Acreedores”; lo que no ocurrió.

Sobre el caso de demanda de la sociedad mercantil Banco Maracaibo, N.C., no domiciliada en Venezuela, y constituida bajo las leyes de las Antillas Neerlandesas, encontrándose en proceso de quiebra, relativa a la falta de caución o fianza, cuestión previa que fue rechazada por la parte del Banco de Maracaibo N.V. Asimismo, originalmente la causa petendi es el cobro de

una obligación mercantil, derivada de operaciones financieras ejecutadas por entidades bancarias; por ello el Banco Maracaibo N.V. demanda a la sociedad mercantil Financiamientos e inversiones Andinas C.A. (FINANDINA), para que, en su carácter de prestataria, convenga en reconocer la existencia del contrato de préstamo, en virtud del cual esa sociedad mercantil se constituyó en deudora de la sociedad extranjera. Por la cuestión previa se suspendió el juicio hasta que se consigne la fianza, para poder continuar el juicio.

También se concluye de la sentencia que versa sobre nulidad de remate intentado por la masa de acreedores de la fallida J.F. González Blanco C.A., contra la sociedad mercantil Sociedad Financiera Exterior C.A., fue solicitada la declaratoria de quiebra por un grupo de acreedores de la fallida J.F. González Blanco, C.A., la ocupación judicial trae consigo, el desapoderamiento de los bienes del deudor demandado que son prenda común de sus acreedores, los cuales, ope lege, pasaron a la masa activa destinada a la liquidación formal por el Síndico o por el liquidador designado por el tribunal, según el caso, en beneficio de todos los acreedores que se encontraban en paridad de condiciones; pero todos los actos ejecutados en contradicción a la medida de ocupación judicial, son nulos y de ningún efecto respecto de los acreedores del concurso; pero son nulos los actos tendientes a sustraer de la masa de acreedores, los bienes del deudor sobre los que pesan garantías hipotecarias o privilegiadas, pues por su propia naturaleza tales actos -destinados a ejecutar individualmente las señaladas garantías antes de la declaratoria de quiebra-, conservan su autonomía e independencia respecto de la liquidación general del patrimonio del comerciante en estado de quiebra; ya que la ocupación judicial dictada por el Tribunal como medida preventiva, produce de pleno derecho la paralización de las ejecuciones individuales iniciadas contra bienes de la fallida, a fin de que no resulte inefectiva tales medidas y se disgreguen de la liquidación

general del patrimonio del fallido, pero ello en ningún caso significa que deban suspenderse y mucho menos anularse los efectos de los procesos judiciales destinados a ejecutar bienes sobre los que pesan privilegios especiales o hipotecas, pues éstos no son susceptibles de liquidación por los acreedores quirografarios o de otra graduación, quienes sólo tendrán derecho a retener para la masa activa el remanente del activo ejecutado.

Con respecto a la Jurisprudencia, caso: Manufacturas Plásticas y Telefónicas MAPLATEX, C.A., contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), se interpretación erróneamente el artículo 1.008 del Código de Comercio porque contempla el supuesto en que, a la hora de decidir el juez, si convoca a los acreedores a deliberar sobre convenio y existan controversias pendientes sobre la legitimidad de algunas acreencias, deberá resolverlas según las circunstancias si lo hace o no, y en el primer caso, resolver si admite o no provisionalmente a los titulares de las mismas.

Por tanto, la resolución del Juez en los casos de este artículo es apelable ante el Tribunal Superior, es determinante, en la decisión para declarar la caducidad anual, pues este artículo impone también la prohibición de efectuar dicha convocatoria cuando la quiebra aparezca fraudulenta y la de admitir provisionalmente al acreedor cuyo crédito sea materia de un procedimiento criminal, se trata obviamente de prohibiciones absolutas respecto de las cuales el Juez no tiene que tomar, ni puede tomar, resolución alguna, desde luego que su única opción es acatarlas; prohibiciones que, además, no dependen de lo que pueda resolver en ese momento, sino de lo que se hubiere establecido en la sentencia de quiebra y del recaudo que demostrase la existencia de ese procedimiento criminal. Se concluye entonces, que la decisión de que no ha lugar al convenio marca un hito importante en el proceso de quiebra, pues, luego de esa determinación, los síndicos continuarán representando a la masa de acreedores y dirigirán las

acciones a la liquidación, con lo cual puede afirmarse, sin duda, que es desde ese momento cuando resultaría necesario tener el máximo de seguridad sobre los bienes que conforman el activo y cómo está conformado el universo de acreedores entre quienes se dividirá aquel.

Para finalizar, en la jurisprudencia del caso de juicio de quiebra de la Sociedad Mercantil Promociones 86, C.A., se concluye que la empresa fallida para hacer valer sus derechos en el proceso concursal de quiebra, las normas del Código de Comercio deben concordarse con las previstas en el Código de Procedimiento Civil, que es ley supletoria aplicable según lo prevé el primero de los textos normativos, por ende, la síndico goza de capacidad procesal para actuar en nombre y en representación de la fallida Promociones 86, C.A., y está facultada para designar perito avaluador para que realice la actualización del avalúo realizado al inmueble, conjuntamente con los peritos que a bien tenga designar la actora o el tribunal, pues no puede privársele a la fallida el derecho a defenderse, otorgando poderes a abogados para que la defiendan en el juicio de quiebra, inclusive ejercer el recurso de apelación si así lo considera pertinente, admitir lo contrario sería vulnerar el derecho a la defensa a la empresa Promociones 86, C.A., violando el debido proceso constitucional.

De todo el análisis antes señalado, la crisis de las sociedades anónimas de capital social cerrado, en los últimos años, ha conllevado a las mismas a no ser rehabilitadas; los largos procesos en los Tribunales y los gastos que ocasiona el procedimiento concursal de quiebra, tanto para las empresas como para el Estado y los mismos comerciantes, no emplean esta vía sino que van directo a la liquidación de hecho, porque los diversos factores asociados a la economía, inciden directa e indirectamente en la pobreza, la delincuencia, la falta de divisas, la escasez de rubros, la expropiación, entre otros, y por ende, hacen que el Estado no coadyuve en la rehabilitación del fallido.

RECOMENDACIONES

Es recomendable una Ley especial que regule cuándo el comerciante se encuentre en cesación de pagos, porque tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que ese momento de la cesación de pagos es una situación de hecho que se deja a la apreciación del Juez, quien con sus elementos traídos al expediente, puede apreciar si realmente el comerciante se encuentra realmente en cesación de pagos. El Juez debe probar, para aperturar el juicio de quiebra, a través de la iniciativa del deudor, por la demanda de acreedores, a través de pruebas llevadas al tribunal.

Es recomendable la continuación del giro comercial o industrial del fallido cuando su interrupción podría tornarse totalmente improductivo un negocio del cual se mantuviese abierto por algún tiempo, los acreedores podrían obtener abundantes beneficios, pues de venderse las mercancías al por menor en una sociedad cuya clientela se conserva, el precio obtenido por ellas es siempre mucho mayor que si esa misma mercancía es vendida alzadamente en remate. Por otra parte, al mantener abierto el negocio o establecimiento fallido, es mucho más fácil lograr un convenio de pago con los acreedores, lo cual redunda en innegables beneficios para los acreedores, el deudor y la economía en general.

Esta es una buena razón por la cual el tribunal podría autorizar la continuación del giro comercial de la sociedad, sin embargo, en otros casos es aconsejable que se tenga mayor observancia en cuanto al conceder la autorización, porque la reapertura del negocio del quebrado no es siempre bien vista por quienes se sienten defraudados por éste. Por otra parte, la continuación del comercio es a veces un medio bastante cómo de algunos quebrados para conservar su funcionamiento comercial al frente de la administración bajo la vigilancia a menudo deficiente de los síndicos, libres

de apremio y persecución, aliviados de un pasivo opresor, con la posibilidad de mantener intacto el patrimonio, a merced de un concordato obtenido a menudo con un diminuto porcentaje.

El Derecho Mercantil acoge la regulación de las instituciones de la crisis patrimonial por concepto de cesación de pagos, por lo cual para determinar el estado de quiebra de las sociedades anónimas de capital social cerrado, se debe considerar la condición del comerciante fallido; igualmente el juez debe verificar la veracidad de los créditos de la masa; por ende, se debe determinar el estado de quiebra de naturaleza mercantil de las obligaciones vencidas y exigibles, para que tenga lugar el procedimiento de quiebra; justificar la cesación de pagos de las deudas mercantiles que deben ser además, exigibles; y las obligaciones incumplidas tienen que ser de naturaleza mercantil, ya que esta es una característica de los comerciantes.

Los socios y administradores de las sociedades anónimas de capital social cerrado, deben evitar caer en una quiebra culpable, debido a que ésta es ocasionada por una conducta imprudente o disipada por parte del fallido, como: gastos personales excesivos, pérdida de sumas considerables en el juego u operaciones de bolsa, compras para vender a menor precio, y si después de haber cesado en sus pagos hubiere pagado a algún acreedor perjudicando a los demás.

Igualmente los socios y administradores de las sociedades mercantiles de capital social cerrado, deben evitar que la sociedad caiga en quiebra fraudulenta, en los casos que la fallida incurra en actos que perjudiquen a sus acreedores, como ocultar, falsificar, mutilar sus libros de comercio, sustraer u ocultar todos o parte de sus bienes; y por haberse reconocido fraudulentamente deudor de cantidades que no adeuda; en razón a esta situación, el comerciante deudor puede disimular fácilmente ante los acreedores, su estado de cesación de pagos, porque puede retardarlos ante

la crisis patrimonial, solicitar créditos, o intensificando el rendimiento de sus negocios por diversos procedimientos; de allí que es importante el análisis de la cesación de pagos, dado que el comerciante descubre que está imposibilitado para afrontar sus compromisos mercantiles adquiridos.

Cuando el comerciante se vea en la necesidad de atrasar sus pagos y posteriormente aplazarlos debido a sus inconvenientes económicos; para solventar sus deudas y no ser castigado legalmente, puede liquidar su comercio amigablemente, acudiendo al Tribunal para que éste autorice el procedimiento dentro del marco normativo legal que demanda el Código de Comercio.

Los socios y administradores de las sociedades anónimas de capital social cerrado deben velar por su capital, porque se caracteriza la empresa como una sociedad capitalista; igualmente el motivo de su creación: lo que mueve a la creación de este tipo social es la reunión de un conjunto de bienes con la finalidad de explotar una actividad de cualquier naturaleza; que las acciones de capital deban estar divididas en acciones, y deban estar conformadas por partes alícuotas representadas por un título-valor transmisible al que se incorporan los derechos de cada socio; y los socios no deben responder por las deudas sociales, siendo solamente el patrimonio social el que hace frente a las deudas de la entidad. Es decir, los socios deben responder únicamente por la cuota determinada que haya suscrito y que está representada por títulos denominados acciones, que pueden tener distintas características; ya que en caso de quiebra, los administradores estarán obligados a comparecer ante el Tribunal y el síndico, siempre que sean requeridos.

Igualmente, se recomienda al comerciante, para la terminación de la sociedad, pagar las deudas, vender algunos activos, cobrar acreencias vencidas o por vencer, pago de impuestos, terminar de vender algunas

mercancías que queden representando a la sociedad, en sí, el finiquito de todas las operaciones. En la liquidación de la sociedad se debe proceder a: a) cobrar los créditos de la sociedad; b) extinguir las obligaciones contraídas; y c) realizar las operaciones que se hallen pendientes; este proceso está resumido a hacer efectivos los créditos de la compañía (liquidación del activo); y extinguir las obligaciones contraídas (liquidación del pasivo, para establecer un saldo que permita efectuar la división de los haberes sociales; y mientras este proceso se cumple, los órganos sociales (la asamblea y los comisarios) se mantienen, sólo que la actividad de estos órganos se limita al cumplimiento de la función que tiene la persona jurídica.

Una vez se venza el término de duración de la sociedad anónima de capital cerrado, ésta entra en fase de liquidación, en este estado, los socios y administradores de la fallida pueden reconstituirla si se procede con un nuevo registro y publicación de los documentos de constitución en los cuales deben cumplirse todos los requisitos legales exigidos para la constitución del nuevo ente jurídico; vale mencionar que si la sociedad mercantil expira por vencido el lapso de vigencia, puede seguir operando con una prórroga después de expirado el término de duración; y en la reducción o ampliación del término de su duración, puede acordarse antes de la expiración de dicho término.

El comerciante debe asumir su responsabilidad voluntariamente porque los derechos de los acreedores se verán perjudicados y ellos están en la capacidad de unirse para pedir la quiebra del comerciante, mediante una acción de declaratoria de quiebra ante el tribunal competente; pero también en la demanda se deberán probar los hechos que llevaron al fallido a la cesación de pagos, así como también la condición de acreedor y la cualidad de comerciante demandado. Asimismo, la masa de acreedores deberá adelantarse al deudor con la demanda de quiebra, ya que les ayudará a agilizar su proceso, en el sentido de que la quiebra no será

efectiva sino hasta que sea declarada por sentencia judicial.

Una vez declarada la quiebra, los bienes del deudor no deberán pasar libremente al acreedor, sino que debe protegerse el patrimonio del deudor hasta la extinción del pasivo de la empresa, con la ayuda del juez se debe asignar un administrador provisional de los bienes, en respaldo de la comisión que representará la masa de acreedores, aunque se haya nombrado un síndico para ello, deberán cumplirse todos los procedimientos de rigor ajustados en el Código de Comercio; y así los acreedores del deudor deberán realizar convenios para finalizar el procedimiento, siempre con la aprobación del Juez sobre lo acordado.

Con respecto al convenio**,** el tribunal debe dejar siempre abierta la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo para convenir sobre las deudas, siempre y cuando exista la seguridad de que esa transacción se concrete.

Finalmente, la sociedad anónima de capital cerrado para que pueda ser rehabilitada deberá haber satisfecho sus deudas íntegramente o por lo menos en la proporción a que queden reducidas por el convenio, con los intereses y costos que sean de su cargo; ya que por la rehabilitación cesarán todas las interdicciones legales a que por la quiebra estaba sometida; para ello deberá publicarse la rehabilitación en periódicos oficiales según lo ordene el juez; pero es aconsejable para la sociedad no caer en el juicio de quiebra, debido a que la rehabilitación del quebrado culpable se realizará después de que haya cumplido su condena; y el fallido fraudulento, después de cinco años de la condena, si se le acreditaran que ha observado buena conducta, podrán ser rehabilitado.

REFERENCIAS

ACEDO SUCRE, Carlos E. y ACEDEO DE LEPERVANCHE, Luisa T. (2003) *Las reservas de las sociedades anónimas, su relación con el artículo 264 del Código de Comercio y la aplicación de éste a las Compañías Aseguradoras.* En Revista electrónica "Mendoza, Palacios, Acedo, Bojas, Páez Pumar & CÍA" [revista en línea], fecha de la consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: http://www.menpa.com/PDF /Reservas_Art_264_ aplicacion_a_aseguradoras _2003.pdf.

ACEDO DE LEPERVANCHE, 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 Revista Mendoza Palacios: "Disolución de la Sociedad Anónima". Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.

ACTUALIDAD-24.com. En "Revista Contable". *Las reservas legales representan las utilidades retenidas para el fortalecimiento económico de la empresa. Las reservas legales son establecidas por el Estado, donde si obtienen utilidades, deberán apartar una determinada cantidad de esas ganancias para la creación de una reserva, es decir, se prohíbe el reparto total de esas utilidades.* [Revista en línea], consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: http://www.actualidad-24.com/2012/06 /tipos-y-clasificacion-de-cuentas-de.html.

AGUILERA, Johnny. (2002). *Situaciones que plantea las sociedades irregulares en la legislación Mercantil Venezolana.* Tesis de Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello, Trujillo, Venezuela.

ARIAS, Fidias G., (2012). *El proyecto de Investigación. Introducción a la metodología Científica. 6ta. Edición.* Caracas: Editorial Epísteme.

BACCA, Emilio Calvo (2009). *Código de Procedimiento Civil de Venezuela*. Comentado. Caracas, Venezuela. Ediciones Libra.

BACCA, Emilio Calvo (2008). *Código Civil Venezolano*. Comentado. Caracas, Venezuela. Ediciones Libra.

BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (2016). *Resultados del Índice Nacional de Precios al Consumidor, Producto Interno Bruto y Balanza de Pagos. Tercer Trimestre de 2015.* Caracas, Venezuela. Consulta: 2017, marzo 16. Disponible en: http://www.bcv.org.ve/Upload/Comunicados/aviso 150116. pdf.

BÁRBARA CARRAZONI, Rafael (1989). *Derecho Mercantil, parte especial.* Caracas, Ediciones Magón.

BROSETA PONT, Manuel: *"Manual de Derecho Mercantil",* Editorial Tecnos, Madrid, España.

BORJAS H, Leopoldo A. (1973), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Tomo II, Caracas, Venezuela: Ediciones Shnnell, C.A.

BURGOS VILLASMIL, José Ramón. (1980). *La Quiebra en el Derecho Venezolano.* Caracas, Editorial Jurídica Pierre Tapia.

BURGOS VILLASMIL, José Ramón. (1982) *Aspectos fundamentales de la Sociedad Anónima y del Mercado de Capitales.* Universidad Central de Venezuela. Caracas: Ediciones Imprenta Universitaria de Caracas, Venezuela.

CÁMARA, Héctor (1978). *El concurso preventivo y la quiebra*. Volumen 1, Caracas, Editorial Depalma, p. 229.

CELIS C., Noranggy Cristina. (2014). *El Principio de la 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*. Tesis de Grado de Maestría en Derecho Mercantil. Universidad Católica del Táchira. Estado Táchira, Venezuela.

CEQUEA CHIRINO, Mariana Daniella. (2012). *Los procedimientos Concursales Venezolanos frente a los Procedimientos Concursales de España y Argentina*. Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Decanato de Investigación y Postgrado. Maracaibo, Estado Zulia. Venezuela.

CHACÍN SÁNCHEZ, Alejandro (2011). *Alcance de la responsabilidad de los accionistas en la quiebra fraudulenta de las sociedades anónimas.* Trabajo Especial de Grado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Estado Zulia. pp. 34-35.

CIUDAD UNIVERSITARIA VIRTUAL DE SAN ISIDORO, (2017), [Documento en línea]. Fecha de consulta: 28 de agosto de 2017]. Disponible en: file:///C:/Users/windows/ Desktop/El%20 Derecho%20de%20Sociedades%20en%20Europa.html.

Código Civil de Venezuela. (1982) *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela No. 2990.* De fecha 26 de junio de 1982. Caracas, Venezuela.

Código Penal, (2005). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.768, Caracas, Venezuela.

Código de Comercio (1955). *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela No. 475,* de fecha 26 de Julio de 1955, Caracas, Venezuela.

Código de Comercio Colombiano. (1971). Decreto No. 1410, del 27 de marzo de 1971. República de Colombia. Fecha de consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: https://encolombia.com/derecho/codigos/comercio-colombiano/ codcomerciolibro2-5/.

Código de Procedimiento Civil de Venezuela (2009). Comentado por: Emilio Calvo Baca, Caracas, Venezuela. Ediciones Libra.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453* del 24 de Marzo de 2000. 1ra. Enmienda 15-02-2009, *Gaceta Oficial No.5.908*. Caracas, Venezuela. Artículo 299.

DE SOLA, René. (1960). *Opinión Jurídica*. Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela. Caracas: publicaciones UCV.

Diccionario Jurídico Español 51208. Consulta: 06 de septiembre 2017. Disponible en: http://www.acanomas.com/Diccionario-Espanol/51208/AD-QUEM.htm.

Diccionario Larousse Ilustrado (1990), "*Quiebra*". España, Editorial Larousse.

DOMINICI, Anibal, (1958). *Comentarios al Código de Comercio Venezolano.* Maracaibo, Estado Zulia.

DOMINICI, Anibal, (1951). *Comentarios al Código Civil Venezolano.* Ediciones J.C.V., Logos, C.A., Caracas.

Enciclopedia Jurídica BIZ14. (2017). *"Derecho Concursal"* Disponible en: http://www. enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-concursal/derecho-concursal.htm. [Consulta: 2017, mayo 05].

FERNÁNDEZ LEON, Oscar (2010). *Compraventa ¿por unidad de medida o a cuerpo cierto?.* Fecha de consulta: 02 de septiembre de 2017. Disponible en: http://web cache.googleusercontent.com/search?q=cache:NSDByphN38EJ:www.legaltoday.com/ practica-juridica/publico/inmobiliario_y_ construcción/compraventa-por-unidad-de-medida-o-a-cuerpo-cierto+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ve.

FINNEY, H. A., y MILLER, Hebert E. (1972) *Curso de Contabilidad Superior.* Tomo I. 5ta. Reimpresión. México. Edit. Uteha. p. 165.

GARAY GOYA, Juan, GARAY, Miren (2014). *Legislación Mercantil. Código de Comercio comentado.* Caracas: Edición Corporación AGR, S.C.

GARRIDO ROVIRA, Juan (1981). *La participación accionaria del Estado Venezolano en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.* En: Revista de Derecho Público No. 7.

GOLDSCHMIDT, Roberto. (1979) *Curso de Derecho Mercantil.* Caracas: Editorial Ediar Venezolana, S.R.L.

GOLDSCHMIDT, Roberto (1957). *La reforma parcial del Código de Comercio de 1955.* Publicaciones del Ministerio de Justicia. Colección Jurídica Venezolana, Serie Estudios. Caracas, Venezuela. pp. 173-174.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, Lisbeth C. (2006). *Legitimación pasiva dentro del procedimiento de expropiación cuando el propietario de los bienes expropiados es una sociedad mercantil declarada en quiebra*. Tesis de Grado de Especialista en Derecho Mercantil. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Venezuela.

GRAZIABILE, Darío (s/f) *Fundamentos de derecho concursal. Nociones, Antecedentes, Evolución y crisis.* [Consulta: 2017, mayo 05]. Disponible en: http://webcache.google user content.com/search?q=cache: 9DEB_ FVM86EJ: www.bufete-baro.com/pub-docs/ derecho %2520concursal /graziabile-Fundamentos-de-Derecho-Concursal.htm + &cd = 3&hl=es&ct = clnk&gl=ve.

GUDIÑO, Gilberto. (2016) Unión Empresarial del Comercio y los Servicios del Estado Zulia. [Consulta, 2017, marzo 27]. http://www.elcorreo delorinoco.com/crisis-economica-mas-101-mil-empresas-privadas-cerrado-desde-2015/

GUDIÑO, Gilberto (2016). Unión Empresarial del Comercio y los Servicios del Estado Zulia (Ucez). [Consulta: 2017, marzo 19]. Disponible en: http://www.maduradas.com /hecho-en- socialismo-han-desaparecido-mas-de-490-000-empresas-en-venezuela/

HOLGUIN PALACIOS, Diana M. y HOYOS BOTERO, Juan S. (2004). *Sociedades en el derecho comparado en Centroamérica.* Carrera de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.

Informe25.com. (2010). “Canal Point: *Otro condominio con el que defraudaron a compradores en Anzoátegui*”. Consulta: 18 de julio de 2017. Disponible en: http://www.noticias candela.informe25.com/2010/11/canal-point-otro-condominio-con-el-que.html

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., (2009) *Derecho Mercantil.* 13ª. Edición actualizada. España: Editorial Ariel. p. 68.

Ley de Mercado de Valores (2015). Gaceta Oficial No. 6.211. Extraordinario. Caracas, 30 de Diciembre de 2015

MADURO LUYANDO, Eloy, PITIER SUCRE, Emilio. (2009) *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III.* Universidad Católica Andrés Bello. Tomo III. Caracas, Venezuela.

MARTÍNEZ, Francisco (2016). Presidente de Fedecámaras, Diario El Universal: Economía. [Consulta: 2017, marzo 27]. Disponible en: http://www.eluniversal.com/ noticias /economia /martinez-mas-7000-empresas-han-cerrado- una- decada_468321.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. (1967). *La evolución de las sociedades mercantiles.* Bogotá. Colombia. Editorial Legis.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo (2006). *Régimen legal del mercado de capitales.* Universidad Católica Andrés Bello, Segunda Edición. Caracas, Venezuela.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2007). *Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La Empresa, El Empresario*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, (2010). *Curso de Derecho Mercantil.* Primera Parte. Contenido V.I. La Empresa, El Empresario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. (2010). *Curso de Derecho Mercantil. Las Sociedades Mercantiles. Tomo II-B. Universidad Católica Andrés Bello.* Caracas, Venezuela: Ediciones UCAB.

La Guía de Derecho. (2009). *Sociedad Anónima.* [Revista en línea]. Fecha de consulta: 26 de agosto de 2017. Disponible en: http://derecho.laguia 2000.com/derecho-comercial/sociedad-anonima

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988) Congreso de la República de Venezuela, Gaceta Oficial No. 34060 del 27 de Septiembre de 1988,

NAVARRINI, Humberto (1943). *La quiebra.* Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Europeos. Vol. CLXVI. España. Instituto Editorial Reus. p. 11.

OSSORIO, Manuel (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Argentina: Editorial Heliasta.

PIERRE TAPIA, Oscar R. (1983). *La Quiebra según el Código de Comercio Venezolano*, Editorial Sucre, Caracas, Venezuela.

PAJARDI, Piero (1991). *Derecho Concursal I*. Caracas, Editorial Ábaco. p. 33. "enseña que el principio de universalidad también se proyecta en cuanto a lo procesal". [Consulta: 2017, mayo 7]. Disponible en: http://derechocomercialparatodos. weebly.com/proceso-concursal.html.

PISANI RICCI, María Auxiliadora (1990) *La quiebra en el Derecho Venezolano.* Universidad Central de Venezuela.

QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. (2004). *Derecho Mercantil,* 2da. Edición. México: Pearson. Prentice Hall.

RABINOVICH BERKMAN, Ricardo D. (2000) *Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Editorial: Astrea.

RENGEL ROMBERG, Arístides. (1987). *Tratado de Derecho Procesal Civil* según el nuevo Código de 1987, vol. II.

ROUILLÓN, Adolfo A. N. (2002). *Régimen de Concursos y Quiebras.* 11º ed. Caracas, Venezuela: Editorial Astrea,

RUIZ DE VELASCO, Adolfo Del Valle (2007). *Manual de Derecho Mercantil*. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, España: Gráficas Ormag.

SATTA, Salvatore. (1951). *"Instituciones del Derecho de Quiebra".* Ediciones Jurídicas Europa-América.

SATIN ABOGADOS (2017). *Origen de la expresión "quiebra".* Barcelona, España. [Consulta: 2017, abril 19]. Disponible en: http://abogadosal serviciodelciudadano-carlos.blogspot.com/2011/04/origen-de-la-expresio n-quiebra.html.

TORRES DE CRUELL (1975). *La suspensión de los pagos.* Bosh Casa Editora.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil (2010). Sentencia del 18/02/2011, Exp.2010-000606.

Tribunal Supremo de Justicia, (2004). Sentencia Sala Casación Civil, 15 de Septiembre 2004. Consulta: 2017, agosto 12. Disponible en: www.tsj. org.ve.

Tribunal Supremo de Justicia. (2014). Sala Constitucional, fecha 04 de agosto de 2014, (Sentencia No. 104). Consulta: Julio 22 de 2017. Disponible en: www.tsj.org.ve.

Tribunal Supremo de Justicia (2005), sentencia No. RC.00245 de fecha 11 de mayo de 2005. Consulta: julio 25 de 2017. Disponible en: www.tsj.gob.ve.

Tribunal Supremo de Justicia. (1990). (Extinta Corte Suprema). Sala Político Administrativa. Sentencia No. R&G 445-90 del 30 de mayo de 1990.

Tribunal Supremo de Justicia. (2006). *Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.* [Sentencia Caso: Ricomar S.A., contra Inversiones Venezolanas Ganaderas, C.A], Consulta: 2017, agosto 25. Disponible en: www.tsj.gob.ve.

Tribunal Supremo de Justicia. (2013). Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Decisión de fecha 18 de Febrero de 2013.

Tribunal Supremo de Justicia. (2013). Sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, en fecha 27 de mayo de 2013, Expediente Nº AP71-R-2012-000775. Consulta: 2017, agosto 25. Disponible: www.tsj.gob.ve.

Tribunal Supremo de Justicia. Jurisprudencia del 19 de marzo 2007, recibido del Juzgado Tercero Civil. Consulta: 18 de Septiembre de 2017. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones /scon/junio/ 1039 -010607-07-0408.htm&palabras=quiebra%20balance% 20acreedores

Tribunal Supremo de Justicia (1999). Sentencia No. 61, de fecha 8 de abril de 1999. Caso Inversiones Montello, C.A. e Inversiones Luger C.A., expediente 99-013.

Tribunal Supremo de Justicia. Cfr. ss. Nos. 2326 del 14.12.06, caso: Ramona Isaura Chacón de Pulido; 1153 del 22.06.07, caso: Gladys Sánchez de Reyes; 2325-141206, caso: Lene Fanny Ortíz Díaz.

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala Constitucional Nº. 727 del 08.04.03, caso: Osmar Enrique Gómez Deni.

Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia, Sala Constitucional Nº. 208 del 04.04.00. En el mismo sentido, entre otras, sentencia de la Sala Constitucional Nº. 160 del 09.02.01

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2010). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales.* 5ta. Edición. Caracas: FEDUPEL.

UTRERA RAMÍREZ, Carlos Arturo (1998) *El Estado de Atraso en Venezuela*. San Cristóbal, Táchira, Editorial Proimpre, C.A.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. (1970). *Código Penal comentado.* Tomo III. Caracas, Venezuela. Editorial BS-AS, p. 442.

VILLASMIL, Dubraska (2011). *Aplicación de los principios del buen gobierno corporativo en las sociedades de capital cerrado* .Tesis de Grado. Universidad Privada Dr. Rafael Belloso Chacín (URBE). Maracaibo Estado Zulia.

ZAMBRANO, Freddy (2007), *Curso de atraso y quiebra.* 2da. Edición. Colección de Textos Legislativos Venezolanos No. 5. Caracas, Venezuela: Editorial Atenea.

ZERPA, Levis Ignacio (1998). *La duración de la sociedad anónima. Prórroga y reactivación. Visión Contemporánea del Derecho Mercantil Venezolano.* IV. Jornadas. Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Estado Carabobo: Venezuela. Vadell Hermanos Editores.