

Derecho Concursal Venezolano: Una mirada desde la actualidad

Kimberly K. González Rojas*
RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 346-366

Resumen: El derecho concursal representa la respuesta del ordenamiento jurídico ante las crisis patrimoniales del deudor que afectan los intereses de terceros. A través de sus normas, se pretende alcanzar soluciones ante los problemas de liquidez o insolvencia que atraviese el comerciante. Históricamente, el derecho concursal había cumplido una función eminentemente liquidadora. No obstante, las nuevas tendencias en la materia, se orientan hacia el principio de conservación de la empresa viable, dada su importancia para la generación de empleo, la producción de bienes y servicios y su rol como actor fundamental en el escenario económico. Esta investigación, pretende desplazarse brevemente en el caleidoscopio de propuestas para una reforma que optimice nuestros procedimientos concursales en sintonía con la realidad actual.

Palabras clave: Derecho concursal venezolano; crisis patrimonial; reforma concursal.

Venezuelan Bankruptcy Law: A look from today

Abstract: Bankruptcy law represents the response of the legal system to the debtor's asset crises that affect the interests of third parties. Through its rules, it is intended to achieve solutions to liquidity or insolvency problems that the merchant is going through. Historically, bankruptcy law had fulfilled an eminently liquidating function. However, new trends in the matter are oriented towards the principle of preserving the viable company, given its importance for the generation of employment, the production of goods and services and its role as a fundamental actor in the economic scenario. This research aims to briefly navigate the kaleidoscope of proposals for a reform that optimizes our bankruptcy procedures in tune with the current reality.

Keywords: Venezuelan bankruptcy law; asset crisis; bankruptcy reform.

Recibido: 17/11/2024
Aprobado: 30/11/2024

* Abogada, Universidad Central de Venezuela. Cursante de la Especialización en Derecho Mercantil en la misma Casa de Estudios. Socio fundador del Escritorio López & González Law Group.

Derecho Concursal Venezolano: Una mirada desde la actualidad

Kimberly K. González Rojas*
RVDM, Nro. 13, 2024, pp. 346-366

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Síntesis sobre el alcance y naturaleza de los Procedimientos Concursales Venezolanos 2. Nuevas tendencias del Derecho Concursal y su importancia para la economía. 2.1. La Guía sobre el Régimen de la Insolvencia de la CNUDMI 2.2. La Ley Modelo CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. 3. Aportes para la optimización del derecho concursal venezolano. 3.1 La prevención de la crisis patrimonial. 3.2 Procedimientos de reorganización y liquidación y eliminación de la carga infamante. 3.3 Celebración de convenio como prioridad. 3.4 Conservación de la empresa viable. 3.5 Transparencia, celeridad y baja onerosidad. 3.6 Incorporación de nuevas tecnologías. 3.7 Incorporación de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. 3.8 Actuación de jueces y síndicos. 3.9 Armonización transfronteriza. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

El derecho concursal venezolano se encuentra regulado por el Código de Comercio, cuya última reforma importante en la materia, data de 1919. De esta manera, contamos con los procedimientos concursales de Atraso y Quiebra, el primero dirigido a proteger al comerciante de buena fe que desea proceder a la liquidación amigable de sus negocios y el segundo, con una finalidad directamente enfocada a la satisfacción económica de los acreedores con los bienes que hayan subsistido al fracaso económico de su deudor común, para lo cual se priva al comerciante de la administración de su patrimonio para que sea ejercida por la masa de acreedores, representada por el Síndico, bajo la suprema vigilancia del Tribunal; con un carácter infamante y aparejado además de una serie de consecuencias personales y patrimoniales para el comerciante fallido.

Dada la antigüedad de nuestra normativa concursal, obedece claramente a la tendencia que respondía a la función liquidatoria de este tipo de procedimientos; en virtud de la cual se perseguía ejecutar de forma voluntaria o contenciosa los bienes del deudor en atención a los principios del patrimonio como prenda común de los acreedores y el respeto a la *par condicio creditorum*.

No obstante, el derecho concursal evoluciona conjuntamente con la economía de los diferentes países y lo que antes se conocía como un derecho dirigido a atender las consecuencias del fracaso de la actividad del comerciante, hoy en día ha adquirido un carácter modernizado bajo la óptica del principio de conservación de la empresa viable, tomando el camino de la prevención

* Abogada, Universidad Central de Venezuela. Cursante de la Especialización en Derecho Mercantil en la misma Casa de Estudios. Socio fundador del Escritorio López & González Law Group.

y la solución temprana de las crisis patrimoniales de liquidez o insolvencia que pudiera experimentar el comerciante.

Recientemente, las tendencias concursales se han orientado hacia la protección de las empresas, la salvaguarda y el respeto de la responsabilidad por las obligaciones contraídas, junto a la preservación del empleo. Por tales motivos, en esta investigación se pretende analizar el tratamiento jurídico que reciben los procedimientos concursales en la actualidad, a fin de establecer puntos de contacto y posibles sugerencias para mejorar nuestra normativa concursal con base a estas novedosas consideraciones.

1. Síntesis sobre el alcance y naturaleza de los Procedimientos Concuriales Venezolanos

La regulación de los procedimientos concursales en Venezuela data de los antiguos Códigos de Comercio de 1862 y 1873, con una marcada inspiración en las legislaciones europeas. Es en 1904 cuando se introdujo la figura del atraso, tomado en su mayoría de la moratoria italiana y se regula la modalidad de la quiebra por los acreedores. Sin embargo, aunque pareciera excesivamente lejano, desde la reforma realizada en 1919 no han existido modificaciones contundentes en esta materia.¹

En Venezuela, la atención del legislador se ha centrado en las figuras de la suspensión o cesación de pagos como indicativo de la existencia de una crisis patrimonial que se traduce en un incumplimiento material o potencial de las obligaciones contraídas por el comerciante. Por lo tanto, las normas concursales tanto sustantivas como adjetivas atienden a aportar mecanismos de protección al comerciante de buena fe que atraviesa una crisis patrimonial reversible, producto de la falta de liquidez temporal; y en el caso de crisis de insolvencia irreversibles, otorgar la debida protección a los acreedores, procurando la mayor satisfacción posible de las acreencias exigidas.

De esta manera, nuestro derecho concursal se circunscribe actualmente a dos tipos de procedimientos: el Atraso y la Quiebra. El primero de ellos, contemplado en los artículos 898 y siguientes del Código de Comercio vigente², se encuentra dirigido al comerciante de buena fe cuyo activo exceda positivamente del pasivo y que por falta de liquidez, debido a sucesos imprevistos o causas excusables ha suspendido el pago de sus obligaciones, por lo que podrá dirigirse al Tribunal de Comercio para proceder a la liquidación amigable de sus negocios en un plazo que no exceda de doce (12) meses, prorrogables por plazos iguales, previa solicitud y cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador.

El procedimiento de atraso, al ser de jurisdicción voluntaria, solamente puede ser activado por la solicitud del deudor, previo cumplimiento de los requisitos de admisibilidad tanto de fondo como de forma consagrados en los artículos 898 y 899 del Código de Comercio. Su finalidad tiende a proteger al comerciante de buena fe y en principio, a evitar la quiebra, a través de la liquidación

¹ *Vid.* Pisani Ricci, María Auxiliadora. La Quiebra. Derecho Venezolano. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2009. P. 5

² Código de Comercio. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela N°475, de fecha 21 de diciembre de 1955.

amigable de sus negocios bajo la vigilancia del Tribunal y los acreedores, consagrando para el Síndico como auxiliar de justicia un papel limitado, dadas las características propias de esta figura concursal, en la que se garantiza el contradictorio de todas las partes, quienes podrán hacer valer sus observaciones dentro del proceso.

De esta manera, al emitirse el pronunciamiento del Tribunal sobre la admisibilidad de la solicitud, se dictarán las medidas de vigilancia necesarias y se nombrarán un síndico y una comisión integrada por tres de los principales acreedores residentes de los que figuren en el balance del solicitante, convocándolos por prensa a una reunión que se celebrará al octavo día, e ilustrará al Tribunal sobre la conveniencia o no de la concesión del beneficio.

Posterior a dicha reunión, las partes podrán presentar sus respectivos informes y finalmente, el Tribunal procederá a dictar la sentencia definitiva; donde en caso de declarar procedente el beneficio de atraso, se pronunciará sobre su duración, la obligación del deudor de haber pagado a sus acreedores en dicho plazo o haber celebrado convenio con ellos, las medidas conservatorias que considere y los acreedores que integrarán la comisión de vigilancia sobre la administración y liquidación del patrimonio del deudor. De este fallo, sólo se admitirá apelación en un solo efecto para ante el tribunal superior.

Concedido el beneficio, el comerciante procederá por sí mismo a la liquidación amigable de su patrimonio y en casos excepcionales, puede ser sustituido de la administración de sus negocios por un funcionario auxiliar (el Síndico) encargado de la misma.

Durante el tiempo concedido 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 del beneficio. Sin embargo, esta prohibición no producirá efectos respecto a las acreencias fiscales o municipales por causas tributarias, ni con relación a los derechos de los acreedores privilegiados.

La celebración de un convenio de pago con los acreedores es favorecida siempre que se garanticen los derechos de los disidentes (si los hubiere) y es capaz, en caso de convenio por unanimidad, o previa homologación del tribunal, en caso de convenio por mayoría, de poner fin al procedimiento.

No obstante, si durante la liquidación se descubrieren deudas no declaradas por el deudor, o la falsedad de las acreencias señaladas por él, si no cumplieren las obligaciones que le fueron impuestas respecto a la administración y liquidación de su patrimonio, si apareciere culpable de dolo o mala fe, o se concluyere que su activo no ofrece posibilidades para cubrir ni siquiera dos tercios de sus deudas, el Tribunal, previo análisis de los argumentos de la comisión de acreedores, podrá revocar el beneficio para proceder a declarar la quiebra y dictar las medidas oportunas para seguir el procedimiento de ésta.

En segundo lugar, para los casos donde la crisis patrimonial adquiere un carácter irreversible, o en los que ha sido considerado improcedente la concesión del beneficio de atraso, el legislador patrio consagró a través de la figura de la Quiebra (artículos 914 y siguientes del Código de

Comercio) las normas destinadas a regular las crisis patrimoniales que revelan la absoluta impotencia del patrimonio del deudor para el cumplimiento de sus obligaciones y muestran rasgos que van desde el caso fortuito, la culpa y se agravan hasta el dolo en aquellos supuestos donde exista fraude.

La idea que impregna el instituto de la quiebra responde al planteamiento de que aquél que quiebra menoscaba la buena fe que sus acreedores depositaron en él y parte de una definición negativa, al señalar que el comerciante que sin encontrarse en estado de atraso, cese en el pago de sus obligaciones mercantiles, se halla en estado de quiebra.

En este procedimiento, interviene el concurso de todos los acreedores del comerciante para tratar de satisfacer sus acreencias con los bienes que subsistan al naufragio económico del deudor. Para la declaratoria de quiebra, el legislador permite dos modalidades: la manifestación que realice el propio comerciante o la demanda que realicen los acreedores de éste, dotando a la institución de un marcado tinte contencioso.

Asimismo, la quiebra puede ser clasificada en fortuita, culpable o fraudulenta, según responda a hechos no imputables al comerciante, o a su conducta disipada e imprudente, llegando a los casos más graves donde la conducta del comerciante se considera abiertamente dolosa en perjuicio de sus acreedores.

Para la quiebra, el legislador se ha esmerado en categorizar ciertas conductas como presunciones absolutas o relativas que orientan al juzgador para identificar las razones que llevaron al comerciante a una crisis patrimonial de tal envergadura que la han hecho irreversible, lo cual sanciona con un desapoderamiento absoluto de los bienes del deudor, poniendo la responsabilidad de la administración de su masa patrimonial en cabeza de los acreedores, representados por el Síndico, quien adquiere en este procedimiento un rol eminentemente protagónico y actúa bajo la suprema vigilancia del Tribunal.

A su vez, la quiebra tiene en nuestro derecho un carácter infamante y no solamente se dirige a comerciantes en ejercicio, sino que contempla supuestos para el comerciante retirado e inclusive, para el comerciante muerto. No se conforma el legislador con los efectos patrimoniales derivados de esta figura, sino que entrega en manos del juez penal la calificación de la quiebra, que podrá acarrear hasta medidas privativas de libertad para el deudor, al comprobarse su conducta culpable o fraudulenta.

En el procedimiento de quiebra contenciosa, el demandado podrá excepcionarse alegando encontrarse en estado de atraso o recurriendo a los supuestos establecidos por la norma mercantil, donde se garantiza además el respectivo contradictorio permitiendo la probanza de las partes, la presentación de informes o la solicitud de decisiones con asociados según la complejidad del asunto. Pero una vez dictada la sentencia declaratoria de quiebra, solamente se concederá al fallido apelación en un solo efecto, contrario a lo que ocurre si es negada la quiebra, donde se concede a los demandantes apelación en ambos efectos.

No toma en vano el legislador la envergadura de este proceso, pues reviste a la sentencia declaratoria de quiebra de un conjunto de formalidades y efectos que significan la inhabilitación plena del comerciante, lo que se conoce como una *capitis diminutio* absoluta. El procedimiento contempla diversas fases, que van desde la celebración de una Primera Junta General, en la cual los acreedores presentan los documentos justificativos de sus créditos para el examen de su legitimidad, y si la propuesta de los acreedores cuenta con las mayorías exigidas, podrá acordarse la modalidad de Liquidación por los Acreedores, capaz de poner fin al procedimiento.

En caso contrario, la liquidación se hará por los síndicos, designando para ello a quien (es) ejercerán este cargo de manera definitiva y consultando sobre la autorización de éstos para continuar el giro del fallido, sobre la administración conveniente para los bienes de la masa y la concesión de alimentos para el fallido y su familia, pudiendo realizarse oposición a dichas consultas sin que ello impida su ejecución provisional.

Arribado el procedimiento a la Segunda Junta General, se hará en ella la calificación de los créditos, contemplando el término de la distancia para los acreedores que estén fuera de la jurisdicción del Tribunal. Si fuere admitido el crédito, se estampará una nota con las formalidades establecidas en la norma y para los créditos tachados se promoverá la conciliación y si no hubiere acuerdo, se abrirá la causa a pruebas según el procedimiento ordinario mercantil. Se permite apelación de estas decisiones en un solo efecto.

La Tercera Junta General se da en los casos donde la quiebra no aparezca como fraudulenta y en ella se deliberará sobre la celebración de un convenio con los acreedores para el pago de las deudas, sin que en ella puedan votar los acreedores privilegiados, pues se pretende beneficiar a quienes posean créditos quirografarios. La presencia del fallido es importante y podrá celebrarse un convenio por unanimidad o por mayoría, el cual deberá ser homologado por el juez para que surta todos sus efectos. Si hubiere oposición al convenio, el juez deberá decidir una vez transcurrido este lapso y sólo podrá desaprobarse su celebración en los supuestos establecidos por la norma.

En caso de anulación o rescisión del convenio, se reanuda el procedimiento de quiebra, previo llamamiento de los síndicos y renovación de diligencias. Asimismo, en caso de falta de medios líquidos que impida la continuación del proceso, el juez podrá decretar en cualquier estado del juicio, a oficio o a instancia de parte, antes de proceder a la liquidación, el sobreseimiento de la causa hasta tanto se haga constar la existencia de los recursos para su continuación o se consignen dichos fondos, convirtiéndose este aporte en un crédito privilegiado dentro de la masa.

Resalta en ambos procedimientos concursales, su carácter universal y el hecho de que los acreedores son condensados en una masa, donde se agrupan todas las acciones patrimoniales ejercidas contra el deudor, sin que puedan intentarse procedimientos individuales ajenos al conocimiento del Tribunal de la quiebra, sino en los casos específicos que prevé la legislación.

En caso de falta de convenio, se procederá a la liquidación del activo del comerciante según las modalidades previstas en el Código de Comercio de acuerdo al tipo de bien que se trate,

respetando los privilegios y estableciendo la prelación correspondiente para efectuar los pagos y pronunciándose además sobre la excusabilidad del fallido en los casos que proceda.

Una vez cumplido el convenio o completada la liquidación de los bienes, con el debido pago de todas las acreencias, el comerciante podrá solicitar (inclusive de manera póstuma) su rehabilitación, con lo cual cesan para éste todas las interdicciones legales, la prohibición de administrar sus bienes, ejercer el comercio o ciertos cargos expresados en la normativa.

2. Nuevas tendencias del Derecho Concursal y su importancia para la economía

La importancia de la regulación de los procedimientos concursales deriva del papel vital que representa el crédito para la actividad comercial de cualquier País, donde el incumplimiento de las obligaciones contraídas, debido a hechos imprevistos o por la negligencia, impericia, imprudencia e inclusive el dolo del comerciante, afectaría severamente a la actividad empresarial, la generación de empleos y podría derivar en reacciones en cadena hacia otros comerciantes, lo que puede resultar en crisis patrimoniales de mayor envergadura.

El interés del legislador desde los orígenes del derecho concursal se centró en valores fundamentales como el patrimonio como prenda común de los acreedores, consagrado en el artículo 1.864 del Código Civil Venezolano³ y la idea de la *par condicio creditorum*, como principio básico de igualdad entre los acreedores, salvo causas legítimas de preferencia. Sin embargo, el crecimiento de la actividad empresarial y el surgimiento de diversas actividades económicas ha extendido la mirada de los legisladores contemporáneos y de los jueces hacia una orientación del derecho concursal dirigida a la preservación de la empresa como ente generador de empleos, más allá de los intereses particulares de los empresarios que la crearon o de los acreedores que válidamente exigen el cumplimiento de sus acreencias.

En efecto, en los últimos años los legisladores de diferentes Estados pertenecientes al sistema de derecho continental, “han acometido sendas reformas de sus normativas de insolvencia con la finalidad de reforzar el convenio como solución conservativa a la crisis de la empresa”.⁴ Antiguamente, “los convenios se presentaron como una solución a la insolvencia de carácter negociada y conservativa, pero con una finalidad exclusivamente solutoria”.⁵ No obstante, en el Siglo XX se mantienen los tradicionales institutos concursales: la quiebra y los convenios, pero se produce un cambio en la mirada del legislador sobre su funciones, donde dejan de centrarse únicamente en la satisfacción de los acreedores y comienzan a orientarse hacia la conservación de la empresa.⁶

³ Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N°2290 Extraordinario de fecha 26 de junio de 1982.

⁴ Moreno Buendía, Francisco J. Las funciones del Derecho Concursal: tendencias actuales en el Derecho Comparado. Inciso. 2021. P.1-14.

⁵ Moreno Buendía, Francisco J. *Op. Cit.* P. 5.

⁶ *Vid.* Moreno Buendía, Francisco J. *Op. Cit.*

Acertadamente indica Moreno⁷:

A partir de la segunda mitad del Siglo XX se comienza a observar un mayor interés de algunos Estados por solucionar la crisis económica de la empresa (Santini, 1982); y ello en la medida en que las empresas ya no se limitan a arriesgar el capital de los socios, sino que implican múltiples intereses en su actividad (inversores, entes que intermedian en la concesión de crédito).

De esta manera, no se trata de soslayar la protección de los créditos y la garantía de su ejecución, sino de compaginar esta salvaguarda con una adecuación de las normativas concursales que permita la conservación de empresas viables, lo cual dependerá de la confrontación entre el valor de liquidación de la empresa y su valor en funcionamiento y debe decidirse analizando el caso concreto.

Por lo tanto, cuando se esté en presencia de una crisis patrimonial de iliquidez temporal, será recomendable tutelar los derechos e intereses de los acreedores como legítimos titulares de derechos de crédito, mientras se emplean mecanismos jurídicos y económicos destinados a conservar la empresa viable, como es el caso del convenio, evitando que el ejercicio desorganizado de las acciones de cobro lesione gravemente a la empresa o a los demás acreedores. En caso contrario, cuando la crisis patrimonial sea irreversible y a su vez, la empresa se revele inviable, lo más indicado será recurrir a la alternativa de liquidación definitiva.

Oportunamente, Morles Hernández⁸ indica que los principios generales que actualmente orientan al derecho concursal son:

la protección adecuada del crédito, la conservación de la empresa viable, la amplitud de las soluciones preventivas, los límites de la actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales, la recuperación del deudor de buena fe y la severidad para quien abusó del crédito, la extensión de la responsabilidad, el proceso de verificación de créditos y las causas de postergación, la tutela de la relación laboral y la unidad concursal civil y comercial.

“Actualmente, la función del derecho concursal es eminentemente preventiva”⁹ y aunque el origen primitivo del derecho concursal se centró en el comerciante, su evolución lo ha llevado a convertirse en un pilar fundamental dentro de la economía, toda vez que enmarca el ejercicio de la libertad de empresa al proteger a los acreedores, dándole seguridad jurídica a inversionistas nacionales y extranjeros; evitando a su vez que los efectos negativos de las crisis patrimoniales se propaguen, permitiendo la recuperación de las empresas que presenten crisis patrimoniales reversibles y el retiro organizado del mercado de aquellas empresas con crisis de insolvencia irremediables.

Puede hablarse entonces de una función tripartita del derecho concursal moderno: “la protección de la actividad económica organizada (la empresa); la salvaguarda del crédito (sin

⁷ *Ídem.* P. 6

⁸ Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV.* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008. P.2639

⁹ Sotomonte Mujica, David R. Reflexiones en torno a la situación actual del Derecho Concursal en Colombia. *Actualidad Concursal.* 2020. P.25.

importar su naturaleza, clase o cuantía), y la preservación del empleo.”¹⁰ El bien jurídico tutelado es la economía de los Estados, donde deben implementarse soluciones acertadas para que la aplicación de la normativa concursal sea eficiente y eficaz; por lo que resulta interesante observar el caleidoscopio de alternativas que se manejan actualmente para hacer frente a estas realidades, en comparación con el derecho concursal venezolano.

2.1 La Guía Legislativa Sobre El Régimen de la Insolvencia de la CNUDMI

La Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en lo adelante, CNUDMI¹¹, fue concebida en 2004 como un instrumento que delinea las nociones esenciales de un sólido sistema concursal, que brinde la adecuada protección a las relaciones jurídicas entre deudores y acreedores, estableciendo parámetros para la reorganización de la empresa viable en crisis y la liquidación definitiva de aquellas empresas que lo ameriten, aportando un análisis con las diversas soluciones posibles para esta materia.

La reorganización es definida por la Guía sobre el Régimen de la Insolvencia de la CNUDMI¹² como:

el proceso mediante el cual se restablece la prosperidad financiera y la viabilidad del negocio de un deudor si se mantiene el negocio en marcha por diversos medios, como, por ejemplo, la condonación de la deuda, la reestructuración de la deuda, la capitalización de ésta y la venta de la empresa (o de partes de ella) como negocio en marcha.

Según esta Guía Legislativa, todo régimen de insolvencia eficaz y eficiente debe observar, en forma equilibrada, las recomendaciones que en ella se sugieren, para lo cual deberían tenerse en cuenta los siguientes objetivos fundamentales:

- a) Dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económicos: el establecimiento de un régimen de insolvencia adecuado, facilitará la integración del sistema financiero venezolano con los demás sistemas financieros internacionales, para lo cual debe contarse con un sistema capaz de promover la reestructuración de empresas viables y el cierre y liquidación eficiente de los negocios en quiebra, otorgando opciones que faciliten la puesta en marcha de la dinámica de reorganización de las empresas, con una evaluación adecuada del nivel de riesgo que comporte cada uno de los créditos que forme parte del concurso.
- b) Obtener el máximo valor posible de los bienes: esto aumentará la proporción de los créditos que puedan cobrarse y reducirá la carga de la insolvencia, lo cual ha hecho el legislador venezolano, por ejemplo, al permitir la liquidación de los bienes que por sus propias características deban ejecutarse rápidamente o, a través del régimen de nulidades que regula las operaciones realizadas por el deudor durante el período sospechoso y al

¹⁰ *Ídem*. P. 25.

¹¹ Naciones Unidas. *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia*. Nueva York: Tomo I. Naciones Unidas, 2006.

¹² *Ídem*. Tomo I. P. 22.

otorgar poderes al Juez para preservar el patrimonio del deudor, declarando la nulidad de aquellas operaciones celebradas con la intención de perjudicar al resto de los acreedores.

- c) Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y la vía de reorganización: debe evaluarse si una liquidación expedita beneficiaría más a los acreedores que un proceso de reorganización un poco más lento, pero que aumente el valor del cobro que puedan lograr los acreedores, lo cual debe hacerse con un análisis costo/beneficio para cada caso concreto, lo que promueve el desarrollo de la clase empresarial y la protección del empleo. En la reorganización, los acreedores no deben recibir contra su voluntad menos de lo que obtendrían en un proceso de liquidación y aumentaría el beneficio para aquél deudor de buena fe que pueda continuar en el ejercicio del comercio.
- d) Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentren en circunstancias similares: lo que se refiere a la fidelidad que debe tenerse a la *par condicio creditorum*, salvo causas legítimas de preferencia, asunto que ya nuestro legislador ha consagrado en nuestro sistema.
- e) Lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia: una actuación rápida y eficaz, reduce los costos del procedimiento. A su vez, una administración de justicia imparcial dará un trato equitativo a todos los involucrados y decidirá salvar las empresas viables, al tiempo que procurará la liquidación de las empresas que no lo sean. Debe contarse con funcionarios capacitados para identificar, agrupar y conservar los bienes que deban utilizarse para el pronto pago de las obligaciones del deudor, que facilite la participación de éste y de sus acreedores, con un mínimo de retraso y una reducción visible de la onerosidad del procedimiento.
- f) Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores: un adecuado régimen de insolvencia debe impedir que las acciones individuales de los acreedores lesionen el patrimonio del deudor común e impidan la satisfacción de la masa de acreedores, requisito que nuestro sistema vigente cumple, aunque podrían preverse mecanismos para agilizar el cobro de las deudas que pertenezcan a acreedores que cuenten con garantías o privilegios.
- g) Garantizar un régimen de la insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información: los acreedores también deben conocer la naturaleza y alcances de los procedimientos de insolvencia y la situación jurídica que poseen al participar en uno de ellos, promoviendo la celebración de convenios que eviten una liquidación anticipada. Las normas de insolvencia no pueden desestimular el crédito, deben otorgarle solidez y respaldo. Asimismo, el sistema debe velar por que se disponga información veraz y oportuna sobre la situación financiera del deudor, proporcionándole incentivos y beneficios procesales para alentarle a revelar su posición y ante la negligencia, ocultamiento o fraude, aplicar sanciones contundentes.

- h) Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos: lo cual aumentará la seguridad jurídica de los acreedores y estimulará la obtención de créditos, requisito que nuestro sistema ya ha satisfecho en la regulación consagrada en el Código de Comercio.
- i) Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza: tal como se indicará *infra*, deben adoptarse disposiciones que dentro de un marco legal moderno, armonizado y justo, faciliten la cooperación y colaboración internacional entre los tribunales nacionales y extranjeros que conozcan un procedimiento concursal, el reconocimiento de actuaciones extranjeras y la mayor armonización entre sistemas legislativos para facilitar el trabajo de los administradores de justicia.

De acuerdo a estas recomendaciones, resulta fundamental que el régimen de la insolvencia incluya disposiciones que regulen tanto la reorganización como la liquidación de una empresa deudora. De la misma manera, un sistema concursal adaptado a estas ideas debería reconocer los derechos y créditos nacidos en virtud de normas nacionales o extranjeras, con sujeción a las limitaciones expresamente previstas en su contenido; de lo cual se deriva que el régimen de la insolvencia debería especificar que, cuando una garantía real sea eficaz y exigible en virtud de una norma ajena al régimen de la insolvencia, será reconocida como tal en un procedimiento de insolvencia en aras de garantizar mayor seguridad jurídica a las partes.

Como pudo observarse, algunos de estos objetivos y recomendaciones ya se encuentran cumplidos y adoptados dentro de nuestro sistema, puesto que resultan caracteres esenciales a la regulación del derecho concursal. No obstante, existen puntos de mejora que el legislador patrio debería tomar en cuenta, con el fin de perfeccionar el régimen actual y adaptarlo a las mejores legislaciones en la materia, punto que se explicará más adelante.

2.2 La Ley Modelo CNUDMI sobre Insolvencia Transfronteriza

En 1997 surge como una iniciativa de la CNUDMI, la Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza¹³, cuya finalidad se orienta al establecimiento de mecanismos eficaces para la resolución de casos de insolvencia de índole internacional a través de la cooperación entre Tribunales de los Países que intervengan en este tipo de procedimientos¹⁴.

Su contenido hace referencia prioritaria a las figuras de reorganización y liquidación e incorpora estrategias procesales para abordar con mayor eficacia los procedimientos concursales transfronterizos para aquellos deudores que posean crisis patrimoniales de iliquidez o insolvencia,

¹³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación. Nueva York: Naciones Unidas, 2014.

¹⁴ Por su parte, La CNUDMI ha continuado el perfeccionamiento de la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, apoyándose en herramientas como la Guía para la incorporación al derecho interno e interpretación de 2013, donde se aclaran conceptos y se ofrecen recomendaciones prácticas a los Estados que quieran armonizar su legislación concursal con base en la Ley Modelo. Asimismo, en 2019 surge la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas y en 2022, se aporta una guía práctica para la aplicación de la Ley Modelo desde la perspectiva judicial, sirviendo como apoyo a los jueces para la resolución de casos de insolvencia, instrumentos que consideramos con extraordinario valor para orientar al legislador venezolano en la ardua, pero necesaria tarea de actualización de las normas concursales venezolanas.

sobre todo en los casos donde éstos posean bienes en más de un Estado, o en las situaciones donde existan acreedores en el extranjero, dando especial protagonismo al domicilio del deudor como asiento principal de sus negocios e intereses, a tono con las disposiciones en materia de Derecho Internacional Privado.

Sus objetivos se enfocan en aportar una mayor seguridad jurídica para el comercio y las inversiones, en un marco de administración eficiente y respeto para los intereses involucrados, tanto de la masa de acreedores, como los del deudor mismo, cuyo patrimonio se busca preservar; al tiempo que se pretende facilitar la reorganización de las empresas en dificultades con el propósito de proteger el capital invertido y el empleo generado.

Su ámbito de aplicación se circunscribe a: a) Los casos en que un tribunal extranjero solicite asistencia en relación con un procedimiento concursal que se esté conociendo en dicho Estado; b) Los supuestos en los que se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación a un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a la norma concursal interna; c) A aquellos casos de tramitación simultánea respecto a un mismo deudor de procedimientos de insolvencia donde resulte aplicable la normativa concursal interna; d) Los casos donde acreedores u otros interesados que estén en un Estado extranjero soliciten la apertura de un procedimiento o tengan interés en participar de un procedimiento que se esté llevando conforme a la norma concursal interna.

La interpretación de estas disposiciones, debe hacerse conforme a la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, que debe impregnar todas las instituciones mercantiles, siempre en adecuado respeto de la normativa de orden público en cada País.

El texto de la Ley Modelo promueve la participación en los procedimientos concursales tanto de los acreedores conocidos, como no conocidos residentes en el Estado cuya asistencia se ha solicitado y concede a los acreedores tanto nacionales como extranjeros los mismos derechos respecto a la apertura y participación dentro de un procedimiento concursal que se realice con arreglo a la normativa interna, lo cual se corresponde con el espíritu del legislador venezolano, que sabiamente estableció los mecanismos de participación en el proceso para aquellos acreedores que se encuentren fuera de la jurisdicción del Tribunal que conozca del procedimiento concursal, en atención a la idea globalizada que siempre ha orientado al comercio.

Asimismo, continúa siendo parte de la esencia característica de estos procedimientos la valoración de la *par condicio creditorum*, pues se reconoce a cada Estado el derecho de establecer el orden de prelación de créditos, así como las causas legítimas de preferencia.

Adicionalmente, se prevén los mecanismos para solicitar el reconocimiento de los procedimientos extranjeros en los que el solicitante haya participado, así como las medidas otorgables a partir de la presentación de dicha solicitud, orientadas a la protección de los bienes del deudor o los intereses de los acreedores; incluida la administración o realización de bienes que se encuentren en el extranjero para preservar su valor.

Ante la participación en un procedimiento extranjero que sea catalogado como procedimiento principal, se toman en cuenta los efectos de dicha declaratoria sobre las causas que se encuentren en curso y las medidas que se hayan tomado o puedan tomarse sobre los bienes del deudor.

Resalta del contenido de este instrumento el otorgamiento de facultades al tribunal que conozca del procedimiento concursal, para ponerse en contacto con tribunales o representantes extranjeros para recabar información o asistencia directa de los mismos, pudiendo a su vez poner en práctica esta cooperación por cualquier medio adecuado, a través de personas u órganos que actúen bajo la dirección del tribunal, valorando de forma preeminente la actuación coordinada y colaborativa entre los organismos participantes.

Como es lógico, se prevén las formas para el trámite de procedimientos concursales paralelos cuando las características del caso concreto así lo exijan, respetando las disposiciones del derecho interno de cada Estado, priorizando la cooperación y colaboración que debe existir entre los tribunales extranjeros y los del Estado donde se haya iniciado el procedimiento concursal paralelo, destacando que la apertura de un procedimiento concursal interno no deja sin efecto el reconocimiento previamente otorgado a procedimiento concursal extranjero, ni impide que se reconozcan nuevos procedimientos extranjeros.

De la misma manera, se pretende evitar situaciones en las que un acreedor pueda ejercer acciones de cobro en múltiples procedimientos concursales que se hayan abierto en distintas jurisdicciones, lo que pudiese obrar en detrimento de los demás acreedores.

Como se ha indicado anteriormente, la legislación concursal venezolana aún no ha sido modificada para adoptar este tipo de mecanismos, pero es una necesidad que se ha vuelto urgente, dada la globalización que define al comercio actual y la relevancia de los principios que orientan esta rama del Derecho, donde se le da preeminencia a la seguridad jurídica que otorga la garantía de cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la preservación del patrimonio como prenda común de los acreedores, en respeto de la *par condicio creditorum*, salvo causas legítimas de preferencia.

No se pretende con este tipo de normas una uniformidad procesal entre todos los países que acojan el contenido de esta Ley Modelo, pero se tiene muy clara la importancia de la cooperación entre los Estados en el establecimiento de reglas claras para la administración de estos procedimientos y las formas de participación que se otorgan a los acreedores en cada caso, así como los efectos de la existencia de procedimientos paralelos, cada día más frecuentes.

En nuestro derecho interno, la falta de previsibilidad sobre estos aspectos es un punto débil en materia de insolvencia transfronteriza, toda vez que esto podría obstaculizar el flujo de inversiones internacionales hacia el País, especialmente cuando las operaciones fraudulentas de deudores insolventes, incluyen manejos ilícitos destinados a ocultar o transferir bienes al extranjero para evadir el cumplimiento de sus obligaciones crediticias, punto frente al cual el legislador venezolano debe marcar un firme posición para la protección de las operaciones comerciales.

Así las cosas, se trata de adoptar estrategias para agilizar las herramientas procesales que regulan la materia, que resulten cónsonas con la rapidez esencial del comercio y sus constantes cambios. Todo paso que se omita o se retarde en esta área, posibilitará la dispersión del patrimonio del deudor o incluso su liquidación sin que puedan tomarse soluciones más ventajosas que atiendan a conservar la empresa viable y a preservar los empleos que se hayan generado, bajo un esquema de severidad ante el deudor que ha actuado con dolo frente a sus acreedores de buena fe.

3. Aportes para la optimización del Derecho Concursal Venezolano

La idea central de esta investigación no se basa únicamente en criticar negativamente nuestras normas desde el cristal de sus deficiencias, pues tampoco puede negarse que son las reglas que han servido para dirigir nuestros procedimientos concursales desde hace más de un siglo y considerando su longevidad, resulta innegable la visión y prolijidad de nuestro legislador, que, aunque regulando una realidad económica muy distinta a la de nuestro tiempo, proyectó unas normativas que siguen siendo aplicables aún a pesar de todos los cambios que el comercio ha experimentado.

Tal como suele suceder, el Derecho revela su obsolescencia cuando las realidades se modifican y el Derecho Mercantil cuenta dentro de sus características ese dinamismo propio de la creatividad de los comerciantes, momento que se hace propicio para que los aportes de la doctrina sugieran mejoras que deriven en un fortalecimiento de esta disciplina, con mayores beneficios para los empresarios, que se traduzcan en un apoyo significativo al crecimiento de la economía nacional.

El legislador venezolano ha estado en mora con el derecho concursal, casi desde su propio surgimiento, puesto que cuando la legislación europea del Siglo XIX fue tomada como referencia para inspirar nuestra regulación, ya se encontraba “arcaica ya derogada o reformada en sus países de origen”¹⁵.

De esa manera, el destacado profesor Roberto Goldschmidt desde 1958¹⁶, señalaba abiertamente los puntos medulares de una eventual modificación de nuestros procedimientos concursales y posteriormente, surgieron propuestas de reformas como el Anteproyecto Goldschmidt sobre Convenio Preventivo, Liquidación Judicial y Quiebras (1966), presentado por la Comisión de Reforma del Código de Comercio, creada por Resolución del Ministerio de Justicia¹⁷ y el Anteproyecto de Ley de Quiebra Venezolana (1988), elaborado por el Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela, bajo la dirección del Profesor Leopoldo Borjas, proyectos que lamentablemente no fueron acogidos por el Poder Legislativo y deben ser revisados y actualizados para su eventual incorporación en una nueva regulación¹⁸.

¹⁵ Morles Hernández, *Op. Cit.* P.2625.

¹⁶ *Vid.* Goldschmidt, Roberto. *Estudios de Derecho Comparado*. Caracas: Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela, 1958. P.619.

¹⁷ Morles Hernández, *Op. Cit.* P. 2643.

¹⁸ *Vid.* Morles Hernández, *Op. Cit.* P. 2648.

Sin embargo, las ideas de los doctrinarios venezolanos siempre han estado en sintonía con los valores de la conservación de la empresa como productora de bienes y servicios, aparejado del derecho de los acreedores a recuperar su crédito y el respeto de la dignidad del deudor. Prueba de ello es la inclusión de estos planteamientos en los Anteproyectos mencionados, donde se acogieron las ideas de Giménez Anzola respecto al procedimiento de Atraso¹⁹ y se recomendaba su sustitución por el Convenio Preventivo, suprimiendo además los efectos infamantes de la quiebra, eliminando las interdicciones o sanciones represivas sobre la persona del deudor, así como la modalidad de liquidación por los acreedores, que se catalogaba en el Anteproyecto Goldschmidt, siguiendo los criterios de René De Sola, como “no representativa de un avance legislativo”²⁰.

Las normas de derecho concursal venezolano no han sido actualizadas hasta los momentos con las doctrinas modernas que priorizan la conservación de la empresa viable que atraviesa una crisis patrimonial reversible, ni cuentan con herramientas dirigidas a su reorganización o saneamiento, inclusive para el caso de quiebras de grupos de empresas. Del mismo modo, tampoco se cuenta con una normativa que priorice la celebración del convenio entre el deudor y los acreedores. Por lo tanto, hemos distribuido nuestros aportes a la mejora de la normativa concursal interna orientándonos hacia los siguientes aspectos:

3.1 La prevención de la crisis patrimonial

El tratamiento de la materia concursal responde en la mayoría de legislaciones modernas a la implementación de soluciones efectivas para prevenir las crisis patrimoniales de iliquidez o insolvencia que pueda atravesar el comerciante, las cuales, en caso de producirse, encuentran a una administración de justicia dispuesta a impulsar y apoyar la celebración de convenios preventivos para facilitar el cumplimiento de las deudas y donde se fomenta la participación de los acreedores dentro del proceso, respetándose las opiniones de los deudores de buena fe que presenten propuestas efectivas para subsanar sus dificultades, ejemplo de lo cual es la Ley 1116 de Insolvencia colombiana, del año 2006²¹.

En definitiva, la mejor estrategia que puede aplicarse es el desarrollo de herramientas que puedan prevenir las crisis patrimoniales, a través de la dotación de conocimientos a los empresarios sobre el funcionamiento del mercado, las nociones de buen gobierno corporativo y la utilidad del cumplimiento de buenas prácticas en el manejo de los negocios. Pero sabemos que estas nociones no serán útiles en el cien por ciento de los casos, pues siempre habrá un porcentaje, aunque sea mínimo, de empresas que necesiten acudir a estos procesos para su reorganización o liquidación

¹⁹ “El proceso venezolano de atraso, calcado en su mayor parte de la moratoria italiana, no ha respondido en la realidad a las loables finalidades que se persiguieron con su introducción en el CCo. de 1904 (...) sólo ha servido para demorar la quiebra y permitir que durante el mismo los acreedores pierdan los escasos bienes que aún le quedan al deudor cuando se decide a solicitar la moratoria. (...) Resulta urgente sustituir totalmente dicho proceso por otro, también preventivo de la quiebra, en el que en forma más científica y técnica se regulen procurando un justo equilibrio, los intereses del deudor de buena fe con los de sus acreedores y los del Estado que deben tender a conservar y mantener en capacidad productiva no solamente las empresas sanas, sino aquellas que aun estando en crisis puedan, con una enérgica y eficaz acción tutelar del Estado, superar la misma y continuar prestando su colaboración al concierto económico nacional”. *Vid.* Giménez Anzola, Hernán. *El Juicio de Atraso*. Librería A. y Moderna. 1963. P.414.

²⁰ Morles Hernández, *Op. Cit.* P.2646.

²¹ Diario Oficial N°46494 de fecha 27 de diciembre de 2006.

definitiva, donde se requiere la mayor pericia del legislador y los administradores de justicia para brindarles mecanismos efectivos de abordaje a la crisis.

Las estrategias de fusión y adquisición de sociedades mercantiles, los mecanismos de reestructuración de deudas y los incentivos fiscales para aquellas empresas que se encuentren en situación de crisis patrimonial y que de buena fe acudan a los procedimientos concursales para la satisfacción ordenada del pago de sus obligaciones deben ser fomentados por la normativa mercantil, fiscal y tributaria, siendo parte de la asesoría especializada que pueda brindar un profesional dedicado al área de derecho concursal.

3.2 Procedimientos de Reorganización y Liquidación y eliminación de la carga infamante

En cuanto a la selección del procedimiento aplicable, consideramos que debe implementarse un procedimiento de reorganización, para las crisis patrimoniales de carácter reversible y un procedimiento de liquidación para aquellas crisis patrimoniales irreversibles. En caso de que el deudor sea el solicitante, puede permitírsele elegir entre uno u otro, según las condiciones de su empresa y la situación patrimonial que refleje. Sin embargo, cuando la solicitud de liquidación sea iniciada a instancia de los acreedores, se le podrá permitir al deudor que solicite la apertura del procedimiento de reorganización.

Además, puede permitirse que los acreedores soliciten la reorganización de la empresa y que este proceso no sea únicamente limitado a la solicitud del empresario. En todo caso, si en el curso del proceso de reorganización, ésta resultara inviable, sería lógico indicar que se declarara la liquidación definitiva de la empresa en crisis. Asimismo, una reorganización decidida en contra de la mayoría de los acreedores, debería contar con un plazo máximo de extensión y si no tuviere éxito, otorgar la facultad al juez de declarar la liquidación definitiva, previo cumplimiento de los requisitos que exija el legislador.

La regulación del procedimiento reorganización, deberá contar con el diseño de un plan estructurado para lograr su cometido y las normas deberán especificar los extremos técnicos y legales que se exijan para su elaboración, la persona facultada para realizarlo y los requisitos uniformes para su aprobación y ejecución, sin olvidar las nociones de flexibilidad que deben orientar esta institución, dada la diversidad que caracteriza al comercio.

Es preciso que la nueva legislación concursal abandone las tendencias decimonónicas que revestían al comerciante fallido con una carga infamante y pasen a la implementación de mecanismos eficaces para la protección adecuada del crédito, sin soslayar las alternativas que puedan proporcionar soluciones para la recuperación del deudor de buena fe, sin que ello implique una falta de sanciones para quien ejerció el comercio con negligencia o de manera fraudulenta, en perjuicio de los acreedores.

3.3 Celebración del Convenio como prioridad

En Países como Colombia, Argentina y España, los procedimientos concursales modernos se orientan principalmente hacia la conservación de la empresa y el pago ordenado de las acreencias, donde se prioriza la celebración de un convenio entre el deudor y sus acreedores como

mejor forma de agilizar los procesos concursales y otorgar mayor participación a las partes involucradas en la búsqueda de soluciones aplicables a la crisis patrimonial que atraviesa el empresario.²²

Siguiendo estos ejemplos, debe estimularse la celebración entre el deudor y algunos de sus acreedores o la totalidad de ellos, de acuerdos voluntarios de reestructuración²³ o convenios extrajudiciales de naturaleza contractual que puedan ser sometidos a autenticación, para reducir la carga de los tribunales y agilizar este tipo de iniciativas de los particulares en aquellos casos donde la crisis patrimonial de la empresa no haya alcanzado la envergadura suficiente para iniciar un procedimiento concursal.

En la legislación concursal vigente, la celebración de convenio entre el deudor y sus acreedores está prevista como una posibilidad, de forma posterior a la celebración de las dos Juntas Generales de Acreedores y previo cumplimiento de ciertas mayorías y criterios establecidos por la norma. El cambio que se propone es que el convenio no sea visto como una opción, sino como una prioridad al inicio de los nuevos procedimientos concursales y sólo ante su falta de celebración, su nulidad o incumplimiento se proceda a la liquidación definitiva del patrimonio del comerciante.

3.4 Conservación de la empresa viable

Cuando se apunta al principio de conservación de las empresas, no debe hacerse sustentando los argumentos en el mero hecho de intentar evitar la liquidación definitiva a ultranza, sino de evaluar conscientemente cada caso concreto, con el objeto de conocer la situación real de cada comerciante o empresario y así, ofrecer estrategias de saneamiento o reorganización para aquellas empresas que financieramente y por las características de su objeto social, el tipo de servicios ofrecidos, el modelo de negocio adoptado o su índice de generación de empleos, demuestren su viabilidad e importancia dentro del escenario económico del País.

Aunque el sistema concursal venezolano consagra el derecho del comerciante fallido de solicitar su rehabilitación una vez satisfecho el pago de todas sus acreencias, debe favorecerse de mayor manera la reestructuración y el fortalecimiento de las empresas. Con ello, se traslada la finalidad de los procedimientos concursales venezolanos a un entendimiento de la importancia de la conservación de las empresas, abandonando las antiguas consideraciones que sólo veían en el derecho concursal una herramienta cuyo único objeto era liquidar el patrimonio del comerciante que había fracasado en sus negocios.

²² *Vid.* Ley 1116 de Insolvencia Colombiana Diario Oficial N°46494 de fecha 27 de diciembre de 2006; Ley 24.522 o Ley de Concursos y Quiebras de la Nación Argentina, Sancionada el 20 de julio de 1995 y promulgada parcialmente el 07 de agosto de 1995 con sucesivas reformas en las leyes 25.589, 26.086 y la más polémica en 2011, a través de la Ley 26.684; y la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, Jefatura de Estado del Reino de España junto al Real Decreto Legislativo 1/2020, del 5 de mayo. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

²³ Definidas como aquellas “negociaciones no reguladas por el régimen de la insolvencia en las que suelen participar el deudor y algunos de sus acreedores, o todos ellos, y cuya finalidad es lograr que los acreedores que participen acuerden modificar sus respectivos créditos.” Naciones Unidas. Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. Tomo I. Nueva York: Naciones Unidas, 2006. P.23.

3.5 Transparencia, celeridad y baja onerosidad

La transparencia en los procedimientos concursales debe ser parte de sus notas distintivas, puesto que la mejor satisfacción de los acreedores y demás interesados se logra a través de procedimientos que sean públicos y donde se le permita el acceso a la información a todos los interesados, disminuyendo cualquier rasgo de corrupción o cualquier práctica que resulte lesiva de los derechos e intereses tutelados.

La realidad comercial de este tiempo exige a los procedimientos concursales una mayor celeridad. Una modificación significativa y no sólo de nomenclaturas implica una consideración del prominente carácter procesal que tiene esta rama del Derecho, donde la tutela judicial efectiva que consagra la Carta Magna en su artículo 26²⁴, resulta abiertamente lesionada en procedimientos donde transcurren décadas sin que se haya finalizado la liquidación del patrimonio del fallido (cuando sea procedente), lo que se traduce en un menoscabo de los derechos de los acreedores, en el marco de una economía cambiante con escenarios de elevados índices inflacionarios y continuas devaluaciones de la moneda.

Debe hacerse lo posible para reducir los costos que usualmente ocasiona el trámite de estos procedimientos, que usualmente es tan elevado que lesiona aún más el patrimonio del deudor que atraviesa una crisis de liquidez o de insolvencia. Un procedimiento justo, transparente, expedito y de un costo razonable, incentivará a los comerciantes y empresarios de buena fe a recurrir a las estrategias consagradas por el derecho concursal para el rescate de empresas que aún se consideren financieramente viables.

La comprensión de la flexibilidad que deben tener estos procedimientos, facilitará su adaptabilidad al caso concreto, sin perder el apego al principio de legalidad.

3.6 Incorporación de Nuevas Tecnologías

Es preciso fomentar el uso de las nuevas tecnologías en este tipo de procedimientos, incorporando las audiencias de carácter virtual para las juntas de acreedores y la calificación de los créditos, donde prevalezca la oralidad y puedan consignarse los recaudos a través de tecnologías de presentación y almacenamiento de documentos con *Blockchain*, que proporcionen a las partes mayor seguridad jurídica sobre el respaldo de los documentos justificativos de cada crédito, los alegatos esgrimidos en el proceso y cada uno de los informes de rendición de cuentas que sean presentados, a fin de realizar un seguimiento en línea de cada una de las fases procesales, que garantice la transparencia del proceso y facilite su control por cada uno de los participantes.

Con la integración de los avances en materia de Derecho Procesal Telemático a este tipo de procedimientos, se facilitará la participación en el proceso de acreedores que no se encuentren en la jurisdicción del Tribunal donde se ventile el procedimiento concursal respectivo y se facilitará la cooperación en procesos con elementos de extranjería.

²⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N°5453 de fecha 24 de marzo de 2000.

3.7 Incorporación de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos

Las normas de derecho concursal deben reflejar la dinámica de la economía venezolana, aportando una modernización que las simplifique y las agilice para promover la recuperación de las empresas, sin soslayar los derechos de los acreedores. Resulta de vital importancia la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos en las juntas de acreedores, o la fase procesal que haga sus veces, a fin de dirimir el mayor número de controversias de una manera sencilla, que aminore la carga de complejidad de estos procedimientos y permita descongestionar las tareas del Juez y los auxiliares de justicia que intervengan en el proceso.

3.8 Actuación de Jueces y Síndicos

La actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales o administrativos, como en el caso de Colombia, a través de la Superintendencia de Sociedades, debe ser limitada y actuar con apego al principio de legalidad, permitiendo una participación cada vez mayor de los acreedores, puesto que si bien es cierto, estos procedimientos tutelan los intereses del colectivo en cuanto al cumplimiento de las obligaciones mercantiles en el marco de la buena fe y los principios del patrimonio como prenda común de los acreedores, bajo el respeto de la *par condicio creditorum*, así como el debido cumplimiento de obligaciones fiscales y tributarias donde está interesado el orden público; no es menos cierto que se trata de procedimientos donde la intervención protagónica debe pertenecer a las partes contratantes de obligaciones mercantiles, quienes se obligaron en el marco de la autonomía de la voluntad.

En cuanto al Juez como director del proceso, debe otorgársele una capacitación especializada, profunda y a tono con las tendencias actuales del derecho concursal. En esta área, la diversidad de supuestos fácticos, la singularidad de cierto tipo de operaciones y contratos, así como las características propias de cada empresa, exigen un sentenciador que se encuentre a tono con la realidad del comercio actual, que sea un vehículo para el cumplimiento de la ley con apego a la justicia y sea instrumento para el aporte de soluciones efectivas dentro de cada caso que sea sometido a su conocimiento. Los poderes cautelares del Juez deben mantenerse con amplitud para cumplir la finalidad de protección del patrimonio del deudor.

Con respecto a los Síndicos como auxiliares de justicia, es preciso que los procedimientos para su capacitación y selección sean mejorados, dotándolos de una mayor transparencia y exigiendo que esta figura tan importante dentro de los procedimientos concursales, tenga un conocimiento avanzado de la materia financiera y contable, por lo que se sugiere que además de Abogado, sea Contador Público o Licenciado en Administración y que cuente con una certificación adicional para desempeñarse en esta materia, a fin de otorgar a las partes una mayor confianza de la rectitud de los criterios expresados y un dominio adecuado de la materia que se somete a su consideración.

3.9 Armonización transfronteriza

Debemos armonizar la normativa concursal interna con la Ley Modelo de Insolvencia Transfronteriza, lo que situará a Venezuela en una mejor posición en cuanto a la adopción de normas dirigidas a hacer frente a procedimientos de insolvencia transfronteriza, donde la acogida

de dicha regulación fomentará la inversión extranjera y consolidará al País como un foro dispuesto a la cooperación y colaboración con otros Estados para el trámite de estos procesos, aumentando la transparencia de los mismos y el respeto a los derechos legítimos del deudor y de todos los acreedores que se hagan presentes.

CONCLUSIONES

El Derecho Concursal concebido inicialmente como una medida de atención ante las consecuencias de las crisis patrimoniales temporales o definitivas, con un fin esencialmente orientado hacia la liquidación del patrimonio del comerciante y a la sanción a quien deshonestamente defraudó la buena fe en el ejercicio de la actividad comercial, ha evolucionado hacia la consideración de valores orientados a la conservación de las empresas viables.

La redimensión del concepto de empresa, vista no sólo desde el interés particular de sus fundadores, le ha aportado una nueva identidad al derecho concursal, que tiene a la economía como bien jurídico tutelado, protegiendo el interés colectivo sobre la generación de empleos, la producción de bienes y servicios y bajo la comprensión del rol fundamental que cumple la empresa en el escenario económico de cualquier País, sin soslayar la protección del crédito y la garantía de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Orientado hacia el único fin liquidatorio de los procesos concursales, lejano ha quedado nuestro brillante legislador del S. XIX, de las nuevas tendencias aquí esbozadas, por lo que urge en nuestro País el surgimiento de una nueva legislación concursal, orientada a la modernización de los procedimientos dirigidos a la atención de las crisis patrimoniales, incorporando mecanismos eficaces de reestructuración de deudas y protección de acreencias, con un necesario ingrediente de celeridad y justicia para deudores y acreedores, aparejados de las reformas estructurales, económicas y fiscales vitales para estabilizar la economía y crear un entorno propicio para la recuperación y crecimiento de las empresas.

BIBLIOGRAFÍA

Giménez Anzola, Hernán. *El Juicio de Atraso*. A. y Moderna, 1963.

Goldschmidt, Roberto. *Estudios de Derecho Comparado*. Caracas: Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela, 1958.

Moreno Buendía, Francisco J. «Las funciones del Derecho Concursal: Tendencias actuales en el Derecho Comparado.» *Inciso*, 2021: 1-14.

Morles Hernández, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2008.

Naciones Unidas. *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia*. Nueva York: Naciones Unidas, 2006.

Pisani Ricci, María Auxiliadora. *La Quiebra. Derecho Venezolano*. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela., 2009.

Sotomonte Mujica, David R. «Reflexiones en torno a la situación actual del Derecho Concursal en Colombia.» *Actualidad Concursal*, 2020: 24-26.

— *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación*. Nueva York: Naciones Unidas, 2014.