



UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ

**ESTUDIO COMPARADO DEL BENEFICIO DE ATRASO EN LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA Y COLOMBIANA**

Autores:

Olivera, Gabriela

Ortuño Escalona, Kerly

San Diego, 26 de junio de 2023
Urb. Yuma II, calle N° 3. Municipio San Diego
Teléfono: (0241) 8714240 (master) – Fax: (0241) 87123



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

**ESTUDIO COMPARADO DEL BENEFICIO DE ATRASO EN LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA Y COLOMBIANA**

Proyecto del Trabajo de Grado para optar al título de Abogado (a)

Autores: Olivera, Gabriela

Ortuño Escalona, Kerly

Tutor: Abg. Fernando Guevara

San Diego, 26 de junio de 2023



UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
 ESCUELA DE DERECHO
 COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO

ACTA DE APROBACIÓN

INFORME FINAL DE PASANTÍA

TRABAJO DE GRADO


El jurado designado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para la evaluación del Informe Final de Pasantía o Trabajo de Grado titulado: ESTUDIO COMPARADO DEL BENEFICIO DE ATRASO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA Y COLOMBIANA. Realizado por (el) (la) Br: GABRIELA OLIVERA

C.I. N° 29.779.050, cursante de la carrera de Derecho, hace constar después de analizar su contenido y oír la exposición oral, considera que el informe final o Trabajo de Grado ha obtenido la calificación de: Veinte (20)


APROBADO

NO APROBADO

El Jurado


 Tutor Académico
 Apellido/Nombre: Guevara Fernando
 C.I: 8.789.482.


 Jurado
 Apellido/Nombre: Homayra M. Navas
 C.I: V-15 653 800


 Jurado
 Apellido/Nombre: Osvaldo Herrera
 C.I: 7532500



Fecha: 26-06-2023



UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
 ESCUELA DE DERECHO
 COORDINACIÓN DE PASANTÍA Y TRABAJO DE GRADO

ACTA DE APROBACIÓN

INFORME FINAL DE PASANTÍA

TRABAJO DE GRADO


El jurado designado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para la evaluación del Informe Final de Pasantía o Trabajo de Grado titulado: ESTUDIO COMPARADO DEL BENEFICIO DE ATRASO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA Y COLOMBIANA. Realizado por (el) (la) Br: KERLY ORTUÑO ESCALONA

C.I. N° 29.590.690, cursante de la carrera de Derecho, hace constar después de analizar su contenido y oír la exposición oral, considera que el informe final o Trabajo de Grado ha obtenido la calificación de: VEINTE (20)


APROBADO

NO APROBADO

El Jurado


 Tutor Académico
 Apellido/Nombre: Guevara Fernando
 C.I: 8.789.482.


 Jurado
 Apellido/Nombre: Aparicio R. Florio E.
 C.I: 15.653.830.


 Jurado
 Apellido/Nombre: Sergio Castro
 C.I: 7.532.500.



Fecha: 26-06-10

AGRADECIMIENTO

A Dios, ante todo, en primer lugar, le doy las gracias por mantenerme con salud y brindarme fortaleza para alcanzar mis objetivos

A mi madre María Alvarado Valderrama y a mí padre José Rafael Olivera, que siempre me han brindado su apoyo incondicional para poder cumplir todos mis objetivos personales y académicos. Ellos son los que con su cariño me han impulsado siempre a perseguir mis metas y nunca abandonarlas frente a las adversidades

A mi prima Oriana Tartaglia y a mí hermano José Luis Olivera, que son parte del fruto de reconocimiento y demostración al apoyo vital que nos ofrecen las personas que nos estiman

A mis familiares y amigos cercanos, sin ellos no tendríamos la fuerza y energía que nos anima a crecer como personas y como profesionales.

A mi tutor Fernando Guevara, a quien agradezco profundamente, por su dedicación y paciencia, sin sus palabras y correcciones precisas no hubiese podido lograr en llegar a esta instancia tan anhelada.

Gabriela Olivera

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de mi vida y mis estudios.

A mi mamá y mi papá, pues sin ellos no lo habría logrado, su bendición a diario a lo largo de mi vida me protege y me lleva por el camino del bien.

A mi hermana, Gabriela Elizabeth por estar a mi lado en todo el proceso de este trabajo; y mi hermana pequeña, Estefany Antonella por siempre apoyarme.

A mis abuelos, Victoria y Carlos, por tener fe en mí y tenerme presente en sus oraciones. Ellos son mi fuente de inspiración y por qué cada día busco ser mejor.

Kerly Ortuño

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN INFORMATIVO	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	3
I EL PROBLEMA.....	3
1.1 Planteamiento Del Problema.....	3
1.1.2 Formulación del Problema	7
1.2 Objetivos de la Investigación	7
1.2.1 Objetivo General.....	7
1.2.2 Objetivos Específicos	7
1.3 Justificación.....	8
1.4 Alcances y Limitaciones	9
II MARCO TEÓRICO	10
2.1 Antecedentes de investigación	10
2.2 Bases teóricas	14
2.3 Bases Legales	29
2.4 Definición de términos	36
III MARCO METODOLÓGICO.....	37
3.1 Naturaleza Metodológica	37
3.2 Tipo y Diseño de la Investigación	38
3.3 Fases Metodológicas.....	38
IV RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	41
4.1 Resultados	41
4.2 Conclusiones	41
4.3 Recomendaciones	45
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

ESTUDIO COMPARADO DEL BENEFICIO DE ATRASO EN LA LEGISLACIÓN

VENEZOLANA Y COLOMBIANA

Autores: Olivera, Gabriela

Ortuño Escalona, Kerly

Tutor: Abg. Fernando Guevara

Fecha: mayo de 2023

Línea de Investigación: Derecho Social y Humano

RESUMEN INFORMATIVO

El propósito de la presente investigación fue “Analizar el Beneficio de Atraso como respuesta oportuna al comerciante insolvente en el ordenamiento venezolano en comparación a la legislación colombiana”. Los objetivos específicos son: Conocer la legislación venezolana y colombiana para el tratamiento de Beneficio de Atraso relacionados con los procedimientos normativos actuales.

Comparar la institución venezolana y la colombiana que regulan el Beneficio de Atraso. Reflexionar sobre la efectividad de las instituciones del Beneficio de Atraso tanto en Venezuela como en Colombia. En este orden de ideas, las personas dedicadas a la actividad comercial, se encuentra bajo el fuero protector y procedimental del Código de Comercio Venezolano (1955), sobre el procedimiento de la solicitud del beneficio de atraso puesto que es un modo que le permite a un deudor comerciante evitar una situación de quiebra, lo que extinguiría su empresa otorgándole un período prudencial para que este al día su situación insolvente y que pueda cumplir con sus obligaciones sin necesidad de aplicar una liquidación forzosa de sus bienes. Asimismo, la legislación colombiana dentro de su código Mercantil. Metodológicamente, el estudio se fundamentó en el ámbito documental, con un paradigma positivista, enfoque cuantitativo y el método es científico. El diseño es explicativo de acuerdo con Arias (2012). Igualmente, se utilizaron las técnicas documentales el cual consistieron en la identificación, recogida y análisis de documentos relacionados con el hecho o contexto estudiado sobre el beneficio del atraso en la legislación venezolana y la legislación colombiana en concordancia con el decreto ley 410 de 1971. Se estimaron las fases metodológicas acordes a los objetivos específicos de la investigación.

Descriptor: beneficio, legislación venezolana, legislación colombiana, actividad comercial, atraso.

INTRODUCCIÓN

La situación económica de Venezuela ha hecho que día a día aumente la cantidad de comerciantes imposibilitados de cumplir con las obligaciones frente a los acreedores generando múltiples conflictos legales entre estos, para lo cual el legislador existe una figura para proteger exclusivamente a los comerciantes que por razones ajenas a ellos o excusables caen en una situación de insolvencia y se ven en el riesgo de estar propensos a caer en la figura de la quiebra.

Esta figura se denomina “Beneficio de Atraso”, establecida en el Código de Comercio Venezolano (1955), el cual establece en su artículo 898 que:

El comerciante cuyo activo exceda su pasivo, se encuentre en situación de insolvencia por causas excusables a este, se vea en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos, se considerará en estado de Atraso lo que le permitirá solicitar este beneficio con la finalidad de liquidar amigablemente sus activos dentro de un plazo que le otorgue el tribunal, el cual no excederá de doce meses prorrogable por doce meses más.

En consecuencia, el Beneficio de Atraso, no es un derecho sino un privilegio que el comerciante debe solicitar ante el Tribunal Mercantil, no obstante, el juez, no está obligado a otorgar este beneficio que retrasen el pago del deudor comerciante. El Beneficio de Atraso tiene como finalidad principal, evitar que el estado temporal de insolvencia “sobrevvenida o excusable” del deudor comerciante se convierta en un estado de insolvencia temporal y caiga en quiebra. La presente investigación se desarrollará con el objetivo general de “Analizar el Beneficio de Atraso como respuesta oportuna al comerciante insolvente en el ordenamiento venezolano en comparación a la legislación colombiana”.

En este sentido, se tomarán en cuenta como objetivos específicos para el logro de la meta fijada dentro del objetivo general, analizar el Beneficio de Atraso en la legislación venezolana y

colombiana, revelando cada una de las partes y fases del procedimiento del Beneficio de Atraso en Venezuela y Colombia como diferencias entre ambos.

Para el desarrollo de esta investigación se estructurarán cuatro capítulos, los cuales quedaron conformados de la siguiente manera:

Capítulo I. El problema: planteamiento y formulación del problema, objetivos: general y específicos, justificación, alcances y limitaciones.

Capítulo II. Marco Teórico: antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales, definición de términos.

Capítulo III. Marco: Metodológico: tipo y diseño de la investigación, métodos y técnicas de investigación y Fases metodológicas.

Capítulo IV: Resultados, Conclusiones y Recomendaciones del estudio.

Finalmente, las conclusiones y recomendaciones y las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento Del Problema

De acuerdo con lo dicho por Ojeda (2020), “estás serían las primeras manifestaciones relacionadas, indirectamente, con el atraso y contempladas bajo la denominación de juicios de espera y quitamiento contenidas tanto para deudores civiles como mercantiles”. De allí que, el Atraso, propiamente dicho, según Garaguso (2001), tiene origen desde “los inicios de la materia concursal luego de incontables procedimientos contemplados en la Antigua Roma y posteriormente las Invasiones Bárbaras, éstas últimas dando más aportes en cuanto a la ejecución como tal que a la materia concursal” (p. 19). Sobre todo, porque el invasor llevaba a las ciudades conquistadas su derecho, y lo imponía en los aspectos que hoy llamaríamos de Derecho Público.

En el contexto, el Derecho Concursal y casi todo el Derecho Comercial nacieron en las célebres comunas de la baja Edad Media. Siglos IX y X de la presente era, las ciudades atrajeron a todo el que desarrollara una actividad comercial, arte o industria (señor feudal concedía ciertas garantías, libertades). Adame (2014), infiere que:

Algunas de estas ciudades como Venecia, Génova, Pisa, Florencia, Siena y Milán, estas tres últimas rutas obligadas para los viajes hacia Francia y Holanda, especialmente las marítimas (vías de comunicación, nuevos productos, conocimientos de otros países, mayores mercados) crecieron notablemente en actividad mercantil y luego artesanal e industrial.

Es decir que, primero los comerciantes y luego los artesanos e industriales se agruparon, quienes participaban de la misma actividad, formando las “Comunidades de Artes y Oficios”. Cada

gremio era una agrupación de comerciantes o artesanos que se dedicaban a una misma actividad, a la vez cada unidad de labor o casa; estaba dirigida por un maestro, que era el experto y titular del negocio.

Estos gremios de acuerdo con Moranchel (2017), “Estaban gobernados por un colegio formado por los mismos negociantes, presididos por un Cónsul”. Asimismo, ob cit., “dictaban las propias reglas a que se sometería la actividad y conducta de los asociados, y una serie de pautas que el cónsul expresaba por escrito al comenzar su período de gobierno en la corporación (6 meses o un año)”. Algo que recalca el autor dentro de la historia, principalmente, ante la Institución de la Quiebra, “son los procedimientos o mecanismos que se utilizan para enfrentar la insolvencia de un deudor”.

El mundo ha hecho frente a un escenario complejo en el que, pese a las manifestaciones y esfuerzos de los distintos gobiernos y organismos multilaterales, relacionadas con la mitigación y control del virus (Covid-19), de esta manera refiere Ojeda (2020), “Las afectaciones causadas por el mismo no son solo padecidas por quienes se infectan con la enfermedad, sino que además se ha trasladado a las relaciones comerciales existentes como futuras al momento en el que este se originó”; siendo impredecible, incierto e incalculable el alcance de las mismas.

Una de las principales consecuencias de la recesión económica y comercial, producto de la aparición del covid-19 y la eventual declaratoria de la pandemia, la cual ha sido la suspensión de las actividades económicas, de una cantidad importante de sectores industriales y económicos, que han contribuido activamente con el desarrollo y sostenimiento de la economía global, específicamente de la venezolana y colombiana.

La insolvencia es una situación jurídica que, con carácter general, presupone un fallo en el mercado y en el sistema jurídico. En un mundo perfecto, en el que existe suficiente información,

las expectativas de los sujetos que participan en él se amoldan a la realidad y no se concede un exceso de crédito a un sujeto en dificultades. Desde el punto de vista jurídico, la insolvencia de una sociedad de capital (protagonistas del mercado económico global) implica que han fallado los mecanismos societarios de control de la estabilidad financiera y patrimonial, a saber: el deber de los administradores de prevenir situaciones de crisis económica, el deber de reducir el capital social o el de disolución de la sociedad.

En el contexto descrito, cuando el patrimonio del deudor es (o va a ser previsiblemente) insuficiente para satisfacer todas las pretensiones de sus acreedores, se genera una situación de insolvencia que afecta al deudor y se extiende a sus acreedores y a terceros (por ejemplo, a los acreedores de sus acreedores, trabajadores y otros interesados). En estos casos, el deudor no puede atender sus obligaciones a medida que vencen y, por ello, surge un conflicto de intereses entre todas las personas que han tenido alguna relación jurídico-patrimonial con el insolvente, siendo común en Venezuela como en Colombia.

En el caso de Venezuela, refiere Mayntz (2001), “La influencia de los cambios mundiales se ha dado con mayor incidencia en el ámbito político” (p. 7), pero también, han ocurrido importantes cambios en el ámbito jurídico, por lo que muchas de las leyes, reglamentos y procedimientos judiciales se encuentran en pleno proceso de reestructuración. Igualmente, en el Informe de la Organización de las Naciones Unidas (2021), refiere que: “El sistema judicial venezolano adolece de graves problemas y fallas cuya solución no es fácil, ni puede lograrse de un día para otro”.

En este orden de ideas, Pilati y Richeri (2019), expresan que:

Desde finales de la década de los años 90 se ha iniciado un proceso de reestructuración material, en la búsqueda de sanear el sistema y desplazar del mismo la corrupción, la ineficiencia operativa y procesal y otros aspectos que no permiten su adecuado

funcionamiento y que se imparta justicia en forma equitativa y justa.

Así pues, los legisladores de diferentes Estados, esté trabajo enfocándose en la divergencia entre dos países latinoamericanos específicamente, han acometido sendas reformas de sus normativas de insolvencia con la finalidad de reforzar la materia concursal como solución conservativa a la crisis de la empresa o para implementar nuevos instrumentos jurídicos.

Siendo una de estas normativas de insolvencia la llamada Institución del Atraso, una de las respuestas oportunas establecidas en el Derecho Concursal, contemplado tanto en la ley venezolana como en ordenamientos jurídicos de varios países como Colombia, Perú y Argentina, entre otros. Sin embargo, este proceso judicial contemplado y especificado en el Código de Comercio Venezolano, promulgado en 1955, no ha sufrido mayores modificaciones, a pesar de la evidente evolución de las relaciones económicas en Venezuela y en el mundo.

En el caso colombiano, mostrando una de las mayores disimilitudes con el ordenamiento jurídico venezolano, el Derecho Mercantil colombiano, mediante la Ley 222 de 1995 fue sometido a una de las reformas más profundas; consistió en establecer un novísimo régimen societario poniéndolo a tono con la realidad empresarial en general. En los años de aplicación de la Ley 222, el régimen societario ha tenido una importante aceptación en el mundo de los negocios y la empresa unipersonal vino a suplir una necesidad reclamada por los expertos. Así ha ocurrido con la mayoría de los temas que fueron objeto de la reforma o reglamentación de la ley que modificó el Código de Comercio, que mantuvo siempre su médula central.

En efecto, debido a la grave crisis a que se ha visto sometido el mundo y Colombia por los movimientos políticos ocasionados en la última década del pasado milenio, se hizo necesario buscar un procedimiento que agilizará el trámite, permitiéndole al empresario además de comerciantes y sus acreedores buscar fórmulas tendientes a asegurar el crédito y buscar soluciones

para la protección tanto de los comerciantes como el aérea empresarial.

Estos problemas mencionados de una u otra forma inciden en cualquier tipo de proceso judicial que se quiera llevar a cabo, incluyendo la efectividad del atraso en el Derecho Concursal al comerciante insolvente, importante procedimiento judicial, muy relacionado con el bienestar económico de las empresas y por ende de la economía general del país.

Precisamente por esa falta de modificaciones, en el ordenamiento jurídico venezolano, de un proceso establecido bajo condiciones económicas y jurídicas tan distintas a las actuales es que se justifica la permanente revisión de lo que la doctrina y la jurisprudencia han establecido durante todo este tiempo. Es por ello, que el objetivo de esta investigación es analizar cómo está regulado la Institución del Atraso, junto con sus diversas reformas y actualizaciones del Código de Comercio, en el ordenamiento jurídico Colombiano a diferencia del ordenamiento jurídico Venezolano impidiendo el pleno disfrute del campo comercial. Por los motivos anteriormente descritos, los autores llegan a la siguiente interrogante:

1.1.2 Formulación del Problema

¿Cómo se diferencia la Institución de Atraso, en el ordenamiento jurídico venezolano a comparación del Atraso contenido en el ordenamiento jurídico colombiano?

1.2 Objetivos de la Investigación

1.2.1 Objetivo General

Analizar el Beneficio de Atraso como respuesta oportuna al comerciante insolvente en el ordenamiento venezolano en comparación a la legislación colombiana.

1.2.2 Objetivos Específicos

1. Conocer la legislación venezolana y colombiana para el tratamiento de Beneficio de Atraso relacionados con los procedimientos normativos actuales.

2. Comparar la institución venezolana y la colombiana que regulan el Beneficio de Atraso.

3. Reflexionar sobre la efectividad de las instituciones del Beneficio de Atraso tanto en Venezuela como en Colombia.

1.3 Justificación

Toda investigación metodológica siempre aporta elementos de análisis, recomendaciones y puntos de vista que posteriormente pueden ser utilizados como referencia o como elementos de comparación en nuevas investigaciones. Por ello, se plantea que esta investigación busca aportar nuevos elementos a la discusión sobre el derecho Concursal al comerciante en el proceso de atraso en la legislación venezolana y realizando una comparación a la legislación colombiana, ampliando y divulgando las fuentes documentales existentes que permiten ubicar los criterios doctrinales y la jurisprudencia que ha surgido en el tema, así como la metodología de investigación utilizada para estudiar dicha problemática.

En el caso de esta investigación, su aporte más importante se basa, no sólo en el aspecto jurídico que contempla, sino también en el aporte que realiza a la conformación de estructuras socio - económicas más equilibradas, que permitan garantizar la estabilidad económica en concordancia con procedimientos legales justos. Los binacionales cambios de la sociedad mundial ocurren muchas veces sin orientaciones éticas definidas, se puede decir que están principalmente basados en la evolución de las relaciones económicas, pero en la práctica poseen importantes repercusiones en los demás ámbitos de la vida del hombre.

En el presente caso, se busca analizar cómo está regulado la Institución de Atraso, junto con sus diversas reformas y actualizaciones del Código de Comercio y en el ordenamiento jurídico colombiano a diferencia del ordenamiento jurídico venezolano impidiendo el pleno disfrute del campo comercial. Hay que destacar, que el permanente estudio, permitirá el mejor conocimiento

y divulgación de los cambios que se suceden, teniendo también en cuenta la función social que dichos procedimientos cumplen.

La línea de Investigación se encuentra correspondida con Derecho Social y Humano.

1.4 Alcance y Limitaciones

1.4.1 Alcance

Analizar el Beneficio de Atraso como respuesta oportuna al comerciante insolvente en el ordenamiento venezolano en comparación a la legislación colombiana. Asimismo, abarcará, la República Bolivariana de Venezuela en toda su extensión como el protagonista del presente trabajo y la República de Colombia en su legislación.

1.4.2 Limitaciones

En cuanto a las limitaciones, se pueden encontrar sería la ausencia de actualización de los registros, o la ausencia de información que puedan reflejar, para el momento de la realización del presente estudio, las fuentes referidas dentro del ordenamiento jurídico, tanto venezolano como colombiano, en cuanto al Beneficio de Atraso, al momento del estudio.

Igualmente, el período de tiempo de recolección de la información comprende desde marzo hasta el mes de junio, para la realización, debidamente fundamentada de la investigación, objeto de estudio, así como todo lo concerniente a las normativas actualizadas en Venezuela y Colombia para el establecimiento de un análisis comparativo correspondiente al Beneficio de Atraso, el cual se trataría con la data más reciente obtenida para la elaboración de la investigación que se pretende ejecutar.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Todo trabajo de investigación debe tener un sustento permitiendo visualizar procesos aplicados en trabajos anteriores, como lo señala Hernández, Fernández y Batista (2016) el marco teórico es “un compendio escrito de artículos, libros y otros documentos que describen el estado pasado y actual del conocimiento sobre el problema de estudio, contribuyendo a documentar la investigación agregado valor a la literatura existente” (p. 64). En este orden de ideas se presentarán a continuación los antecedentes, bases teóricas y bases legales que sustentarán el estudio.

2.1 Antecedentes de investigación

En este punto se señalan, además de los autores y el año en que se realizaron los estudios, los objetivos y principales hallazgos de los mismos. Al respecto, Arias (2012), “Se refiere a los estudios previos y tesis de grado relacionadas con el problema planteado, es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna vinculación con el problema en estudio” (p. 73). Dentro de los trabajos relacionados con la presente investigación se tienen:

2.1.1 Antecedente Local

De acuerdo con Monasterios y Gonzalez (2020), en su trabajo titulado: *La Quiebra*. Realizado en la Universidad Católica Santa Rosa, Escuela de Derecho. El proceso de Quiebra según el Código de Comercio de Venezuela, es el Estado jurídico en que, un empresario industrial o comercial, se coloca, cuando por déficit de operación suspende los pagos de sus deudas”. En la actualidad, pequeñas y medianas empresas no pueden mantenerse a flote y esto ocasiona el cierre o la quiebra de la misma. Con esto se quiere decir que, la quiebra, es una situación donde, el comer-

ciante, no tiene la capacidad de pagar o solventar las deudas adquiridas.

Dicho trabajo monográfico, quedó estructurado en cuatro capítulos y sus correspondientes subdivisiones de la siguiente manera: se explican los tipos de quiebra y bajo qué condiciones puede una empresa ser declarado en quiebra; quiebra fortuita y/o culpable o fraudulenta. Además de los procedimientos a seguir durante la quiebra, se planteó y se dio a conocer a las personas que intervinieron en ese proceso, así como las funciones que deben tener en él, desde los funcionarios jurídicos (juez o jueza), los acreedores, el administrador, los bienes durante el proceso del síndico hasta llegar al deudor o quebrado, que es la persona natural o jurídica.

Otro antecedente significativo es el de Torrealba (2019), titulado: *Generalidades sobre el Juicio de Atraso*. Realizado en la Universidad de Carabobo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. El atraso es pues, un medio de liquidación que se actualiza dentro de un proceso especial ejecutivo denominado proceso de atraso, en el cual intervienen, fundamentalmente, el deudor, el tribunal y los acreedores; estos últimos individualmente, a veces y otras, a través de comisiones que cumplen diversas funciones.

No se concibe un estado de atraso sin un proceso iniciado. En conclusión, la figura del atraso es proceso ejecutivo, pues tiende a liquidar un patrimonio para pagar a todos los acreedores, pero esta figura en la práctica está perdiendo fuerza pues, hoy en día los acuerdos entre las diversas partes cobran más fuerza todo ello, en atención al principio de la autonomía de la voluntad de las partes que implica, la libertad plena de las partes de poder contratar o pactar todo con el fin de buscar, la preservación de las empresas que son una fuente importante de ingresos para una nación, como también son una fuente relevante de empleo.

Ambos antecedentes guardan relación y coherencia con el estudio debido a que hacen un análisis sobre el Beneficio de Atraso y los procesos que conllevan a todos los acreedores por el

incumplimiento de las obligaciones que concierne a los comerciantes, conociendo las ventajas y desventajas, así como las debilidades y situaciones que se generan por dicho agravio enmarcado dentro de la legislación venezolana, así como la colombiana.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

Dentro de una búsqueda en investigaciones que se hayan realizado sobre este tema se encontró lo planteado por la investigación realizada por Rísquez (2018), cuyo título es: “*La Reforma Mercantil*”. Realizado en la Universidad Privada Dr. Rafael Belloso Chacín, Maracaibo, estado Zulia. Establece que, las medidas preventivas concursales, específicamente para el atraso, a que hace referencia tímidamente el Artículo 900, cuando dice que el Tribunal, dictará las medidas de vigilancia necesarias, considera necesario, pues así lo aconseja la experiencia, incluir todas las posibles medidas preventivas concursales, incluso la ocupación judicial, aunque se proponga más adelante el veto a cualquier acción singular con la sola presentación de la solicitud.

Además, es menester señalar la obra de Vegas (2018), en su trabajo realizado en la Universidad Privada Dr. Rafael Belloso Chacín, Maracaibo, estado Zulia, titulada “*Las Medidas Preventivas Mercantiles*”, en la cual explica de manera sucinta lo referente a las medidas preventivas mercantiles y dedica una sección para las medidas preventivas en el atraso. El autor en esta obra, establece que, así como pueden existir medidas preventivas propias de la quiebra, en el atraso también se dan medidas preventivas de esta naturaleza. Pueden considerarse como medidas preventivas, las medidas de vigilancia que puede acordar el Juez a su arbitrio.

El atraso es la situación jurídica en la que un comerciante se ve obligado a solicitar ante un tribunal que el mismo le permita retrasar el pago de sus obligaciones. Para que ello ocurra debe tomarse en cuenta si el activo del comerciante excede del pasivo. La consecuencia de esta situación, es que el comerciante puede hacer una liquidación de sus deudos dentro de un plazo no

mayor de 12 meses, sin sufrir los riesgos de las acciones que pudieran hacer los acreedores para hacer efectivas sus acreencias, como sería el caso de embargos y otros medios legales para hacer efectivas sus acreencias.

2.1.2 Antecedentes Internacional

El antecedente de Morgestein y Ucrós (2022), en su trabajo realizado para la Universidad la Gran Colombia, titulado: *El régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante y el abuso del derecho. A propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Cali*. El objeto del presente trabajo es el de establecer los motivos, tanto jurídicos como socioeconómicos, que dictan y definen las normas que integran el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, para así poder determinar algunos de los eventos en los cuales, verdaderamente, se estaría haciendo un ejercicio abusivo, por parte del deudor concursado, de los derechos consagrados en el Código General del Proceso a favor de la persona física que no ejerce profesionalmente el comercio.

Para resolver la anterior cuestión, se iniciará revisando la razón de ser de un régimen concursal para las personas naturales no comerciantes. Luego, se hará una exposición de los aspectos generales del régimen colombiano de insolvencia para la persona física que no ejerce profesionalmente el comercio, y de los postulados fundamentales de la doctrina del abuso del derecho en materia de procesos concursales, para finalizar haciendo un análisis crítico de una sentencia de tutela proferida por la jurisdicción civil ordinaria.

En este sentido, Agudelo (2018), en su trabajo titulado: *Mecanismos De protección de los derechos de los acreedores en el régimen de insolvencia empresarial en Colombia a partir de la Ley 1116 de 2006*, realizado en la Universidad de Medellín. Especialización En Derecho Procesal Contemporáneo. Tuvo como objetivo analizar las implicaciones del régimen de insolvencia empresarial con respecto a los mecanismos de protección de los derechos de los acreedores en

Colombia. Dicha investigación, parte de las inquietudes y preocupaciones manifestadas por distintos tipos de acreedores cuando conocen el hecho de que sus deudores se acogieron a la Ley 1116 de 2006, sea mediante el proceso de reorganización empresarial o mediante el proceso de liquidación judicial

La investigación fue de tipo cualitativo; más allá de describir o correlacionar conceptos, buscó analizar y explicar un fenómeno o problemática encontrada, de modo que se hallen sus causas, consecuencias y se formulen soluciones. En conclusión, las alternativas que se plantearon en el estudio fueron para los acreedores inmersos en procesos de insolvencia empresarial, pueden servir para posteriores trabajos que reúnan los mecanismos que en la actualidad ofrece el ordenamiento jurídico para la protección del crédito y el patrimonio dentro y fuera de un régimen de derecho concursal, de modo que sea claro para las empresas cómo deberían otorgar los créditos y cómo éstos se pueden hacer exigibles.

2.2 Bases teóricas

En este apartado se desarrollan las teorías, principios, postulados, doctrinas, máximas, definiciones, entre otros elementos, que conforman el marco conceptual de esta investigación:

2.2.1 El comerciante

El Código de Comercio Venezolano define la figura del comerciante en el artículo 10, según el cual: “Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles”.

Señala Goldschmidt (2009) refiere que, “Dentro de un régimen con base objetiva el concepto primario, no es el del comerciante sino el del acto de comercio y que el comerciante es la persona que realiza profesionalmente actos de comercio”. De acuerdo con lo citado por el autor ob cit., por lo menos, la regla para el comerciante individual, refiriéndose a las sociedades mercantiles, desde

la reforma de 1955, cuya comercialidad depende de su forma y no del objeto de sus actividades. Asimismo, la definición correcta del comerciante, para Goldschmidt es la siguiente: “son comerciantes quienes ejercen profesionalmente en nombre propio y con fines de lucro actos de comercio”.

Bajo estas premisas, se debe apuntar que la definición del artículo 10 en comento, no contiene dos elementos, los cuales, sin embargo, según la doctrina, son esenciales. En primer término, el comerciante debe obrar en nombre propio. Por esto, no son comerciantes los factores que ejercen el comercio en nombre del principal o los administradores de las sociedades mercantiles que realizan actos de comercio en nombre de la sociedad. En segundo término, el comerciante debe realizar sus actividades con fines de lucro. No es necesario que cada acto de comercio se haga con tales fines, pero la actividad profesional debe perseguir tal finalidad.

Por otra parte, de acuerdo a Colombia, es comerciante, quien ejerce profesionalmente una actividad mercantil, y el artículo 20 del Código de Comercio colombiano “Enumera una serie de actos mercantiles: La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos”. Quien ejerce comerciante, no requiere de ninguna formalidad para que ser considerado como tal, siendo suficiente que realice profesionalmente cualquier actividad mercantil, esté o no inscrito en el registro mercantil.

El artículo 13 del código de comercio colombiano establece que hay presunción de estar ejerciendo comercio en los siguientes casos:

1. Cuando se halle inscrita en el registro mercantil.
2. Cuando tenga establecimiento de comercio abierto.
3. Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.

Es decir que, si se presentan las circunstancias anteriores, se presume comerciante así no realice actividades mercantiles.

2.2.2 El Beneficio de Atraso

En el Derecho Romano se encuentran antecedentes remotos de las *quitas* y el origen de las moratorias en general. Dentro del procedimiento de la *bonorum venditio* (procedimiento de ejecución de bienes de deudores insolventes, vivos, muertos o ausentes que se aplicó en la Antigua Roma), “la mayoría de los acreedores podía imponer quitas a la minoría a fin de facilitar la enajenación total del patrimonio del deudor insolvente” (Anzola, 2021).

En este orden de ideas, Fernandez (2013), refiere que:

Algunas constituciones imperiales permitieron al príncipe acordar moratorias o esperas a deudores de buena fe. También el juez podía otorgar demoras hasta de dos a tres meses a los deudores del Fisco. Había que demostrar que la imposibilidad de pago era solo provisional y transitoria de prestar garantía. La facultad de acordar moratorias y en algunos casos quitas totales, fue ejercida por los soberanos durante la Edad Media (s/n).

El atraso o liquidación amigable es, conforme al artículo 898 del Código de Comercio Venezolano, un procedimiento cautelar que permite al comerciante cuyo activo exceda positivamente el pasivo y por sucesos imprevistos o por causas excusables, se vea en la necesidad de aplazar sus pagos, sea considerado en estado de atraso y se le autorice para liquidar amigablemente sus negocios bajo la supervisión del tribunal y de los acreedores, en un plazo que no exceda de un año.

De acuerdo con lo expresado por Jiménez (1963) se entiende por atraso como:

La organización procesal, legal y ejecutiva de un sistema de liquidación del patrimonio que otorga al deudor una verdadera espera o moratoria para el cumplimiento, en principio, de

todas las obligaciones y que solamente le es concedido al comerciante honrado, deudor de buena fe, que ha cumplido con sus obligaciones de prudencia y de orden, que tiene un activo positivamente mayor que su pasivo, siempre que las causas de la crisis que lo afecta, así como la crisis misma, se deban a circunstancias imprevistas o excusables y apreciadas como temporales y subsanables mediante dicha moratoria, la cual tiende a evitar la quiebra bajo vigilancia del tribunal y de los acreedores... (p. 26).

Zambrano (2004) “Es conveniente diferenciar la quiebra, que tiene como presupuesto la insolvencia del deudor, del beneficio de atraso, en donde el comerciante tiene un activo que excede el pasivo, pero por falta de numerario se ve en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos (Art. 898 Código de Comercio) y lograr un beneficio temporal” (p. 29).

Se puede entender como la organización procesal, legal y ejecutiva de un sistema de liquidación del patrimonio que otorga al deudor (comerciante) una verdadera espera para el cumplimiento, en principio, de todas sus obligaciones, y que solamente les he concedido al comerciante honrado. De acuerdo con Utrera (2009). “El atraso es un medio de liquidación que se actualiza mediante un proceso especial ejecutivo denominado proceso de atraso, en el cual intervienen, fundamentalmente, el deudor, el tribunal y los acreedores”.

Según el artículo 898 del Código de Comercio, hay condiciones que deben existir para que el comerciante pueda solicitar el atraso primero de hecho y luego de derecho. Para que el tribunal declare el estado de atraso necesita la opinión favorable de varios acreedores, el juez puede negar la solicitud de atraso si el comerciante no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 898 del Código de Comercio y una vez otorgado el mencionado beneficio por circunstancias determinadas en el Código de Comercio, el juez también puede revocar el atraso.

Es una figura típicamente mercantil mediante el cual el legislador concede el privilegio o el

beneficio de retardar sus pagos al comerciante que por razones excusables no haya podido cumplir con sus compromisos mercantiles inmediatos. Garrigues (1981) plantea que: “la doctrina se ha pronunciado sobre el tema, calificando la insolvencia como un estado jurídico propio del patrimonio impotente para satisfacer sus deudas vencidas” (p. 373).

2.2.3 El Concordato en Colombia (Atraso)

La figura del concordato permite que las empresas con dificultades graves en el pago de sus pasivos, lleguen a un acuerdo con sus acreedores, con la finalidad de permitir su recuperación y conservación, en tanto unidades de explotación económica y fuentes generadoras de empleo, y asimismo proteger el crédito (Ley 222/95, art. 94), a la vez que se trazan las reglas a las cuales se someterá el cumplimiento de las obligaciones insolutas a su cargo.

El régimen concordatario encuentra su justificación constitucional, en el deber del Estado de crear mecanismos para promover el sector empresarial, y así preservar la función que éste cumple en materia de desarrollo económico. El artículo 333 de la Carta, según el cual la actividad económica y la iniciativa privada encuentran sus límites en los primados del bien común, establece que la "libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades", y que "la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones"; por lo mismo, este precepto asigna al Estado el deber de estimular el desarrollo empresarial.

A su vez, en la constitución colombiana, el artículo 334, Superior dispone que corresponde al Estado la dirección general de la economía, y que para ello deberá intervenir en ciertos casos, por mandato de la ley; por ejemplo, sobre la producción, distribución, utilización y consumo de bienes -procesos vinculados la mayor parte de las veces con la actividad comercial de las empresas-, o sobre los servicios públicos, buscando la racionalización de la actividad económica, con especial énfasis en la protección del empleo y en la promoción de la productividad y la

competitividad nacionales.

Como dijo la Corte de Colombia en sentencia C-233/97 (M.P. Fabio Morón Díaz), "al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución".

2.2.4 El Derecho Concursal

Principalmente, es menester acotar que el Derecho Concursal, vie a ser ése conjunto de normas adjetivas y sustantivas que de alguna u otra forma vienen a regular la liquidación de los bienes del comerciante fallido y su posterior repartición entre todos sus acreedores. Giménez (1963) señala lo siguiente sobre el Derecho Consursal:

Podemos entender el conjunto de normas materiales y procesales que regulan y hacen posible la declaración de proceder a la ejecución colectiva de todo el patrimonio del deudor en beneficio de todos sus acreedores y organizan las actividades tendientes a realizar materialmente el principio de que el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros y de que su patrimonio es la prenda o garantía común de sus acreedores, quienes deben recibir trato igualitario en dicha ejecución colectiva, salvo las excepciones permitidas por la ley (p. 16).

En este orden de ideas y en correspondencia con lo mencionado por el autor, se puede decir que, el Derecho Concursal, es una rama del ordenamiento jurídico, principalmente privada, pero con ciertos matices del Derecho Público, a la cual se le puede atribuir una naturaleza esencialmente funcional, en el sentido de que encuentra su justificación en la solución de los conflictos que

produce la insolvencia del deudor.

2.2.5 La institución Venezolana y la Colombiana que regulan el beneficio del atraso

De acuerdo con la institución venezolana, el Código de Comercio sólo señala como finalidad esencial del mismo la liquidación ordenada de la totalidad o parte, del patrimonio del deudor con el objeto de pagar todas sus deudas, o al menos las dos terceras partes de las mismas. Obsérvese, sin embargo, que al menos inicialmente, como el activo debe ser positivamente superior al pasivo, debe haber fundada esperanza de pagar la totalidad de las deudas.

Por cuanto la insolvencia que supone el atraso no es considerada como definitiva, sino remediable mediante la moratoria y el proceso de atraso, es lógico pensar que podría ser una finalidad del mismo la de mantener la empresa mercantil y evitar que, dada la natural precipitación de los acreedores, ocurra una insolvencia definitiva y por ello la quiebra del deudor. El Código de Comercio (1955), sólo señala como finalidad esencial del mismo la liquidación ordenada de la totalidad o parte, del patrimonio del deudor con el objeto de pagar todas sus deudas, o al menos las dos terceras partes de las mismas. Obsérvese, sin embargo, que al menos inicialmente, como el activo debe ser positivamente superior al pasivo, debe haber fundada esperanza de pagar la totalidad de las deudas.

Por cuanto la insolvencia que supone el atraso no es considerada como definitiva, sino remediable mediante la moratoria y el proceso de atraso, es lógico pensar que podría ser una finalidad del mismo la de mantener la empresa mercantil y evitar que, dada la natural precipitación de los acreedores, ocurra una insolvencia definitiva y por ello la quiebra del deudor.

En cuanto al atraso y al proceso, no se concibe un estado de atraso sin un proceso iniciado y desarrollado conforme a las disposiciones legales contenidas en los Art. 898 y siguientes del Código de Comercio. Por ello, si el deudor en crisis transitoria de numerario y en situación tal que le permita gozar del beneficio de atraso, obtiene extrajudicialmente de algunos o la totalidad de

sus acreedores una moratoria, la misma no podrá ser calificada de estado de atraso en modo alguno. La misma moratoria como convenio privado se registrará por las estipulaciones de las partes, sin que ella sea obligatoria para aquellos acreedores que no hubieren intervenido, todo como consecuencias del efecto relativo de los contratos cuyos vínculos obligatorios no se extienden más allá de las partes, sus sucesores y causahabientes.

En consecuencia, fuera del procedimiento establecido por la ley para la obtención por parte del comerciante del beneficio de una moratoria que le permita liquidar ordenadamente la totalidad o parte de su patrimonio, no puede concebirse estado de atraso alguno. Mediante el proceso de atraso el deudor ejerce el derecho de obtener los beneficios inherentes al estado de atraso. Ese derecho se contrapone al de los acreedores para ejecutar individualmente u obtener la declaración de quiebra y priva sobre el mismo.

El proceso de atraso es especial y su regulación procesal fundamental se encuentra en el Código de Comercio. El proceso de atraso es ejecutivo, pues tiende a liquidar un patrimonio para pagar a todos los acreedores.

El CC. Atribuye la Cualidad de Comerciante a las personas jurídicas individuales que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual (Art. 10). Declara igualmente comerciantes a las personas jurídicas colectivas, sociedades mercantiles, regulares o irregulares, de cualquier tipo que ellos sean. Mármol (2007) y Goldschmidt (2001), tienen una fuerte crítica a la definición de comerciante que nos da nuestro código de comercio. Es por ello que Mármol (2007), propone una definición mejorada "Es comerciante, toda persona individual que hace del comercio su profesión, actuando en nombre propio y con fines de lucro"; y Goldschmidt (2001), dice que: "la definición es muy defectuosa y que no contiene dos elementos que la doctrina considera esenciales el primero obrar en nombre propio y el segundo el comerciante

debe realizar sus actividades con fines lucrativos".

En correspondencia a la cualidad del comerciante, el comerciante individual. Dos condiciones requiere la ley: Capacidad para contratar u obligarse y habitualidad en el ejercicio de actividades mercantiles, en la verificación de actos de comercio objetivos (Arts. 2 y 10 del CC.) En habitualidad de ejercicio hace que la profesión de quien los ejecuta sea considerada como mercantil. En cuanto a la capacidad, es menester acudir fundamentalmente al CC, para conocer las reglas que la gobiernan.

En cuanto a la profesión mercantil, verificación habitual de actos de comercio, se ha dicho que requiere la realización de tales actos con intención de lucro y de especulaciones, pero ello para determinados actos y aclarándose que la búsqueda de un beneficio no es carácter distintivo esencial del comercio, pues la misma idea de especulación existe en actos que no son mercantiles.

De allí que, no importa, a los fines de hacer adquirir la cualidad de comerciante que la profesión sea única, secundaria o accesorio. Lo importante es la realización de actos de comercio para obtener por medio de ellos, en sí mismos, en forma principal o secundaria, ingresos económicos de los cuales se vale la persona para subsistir o incrementar su patrimonio. La persona que ejerce actos de comercio habitualmente debe hacerlo en nombre propio, usar su nombre, y debe perseguir, potencialmente, la finalidad de obtener beneficios, típica del objeto de cualquier empresa dedicada a realizar actos objetivos de comercio, así fuere la misma individual o colectiva y su titular, persona jurídica simple o compleja.

De acuerdo con el Comerciante Social, las sociedades mercantiles, reguladas fundamentalmente en los Artículos. 200 y siguientes del CC; son, por el mismo hecho de su constitución, consideradas como comerciales. A partir de la reforma del CC. Efectuadas en 1955 se estableció una presunción de comercialidad de cualquier clase de sociedades anónimas o de

responsabilidad limitada, cualquiera que fuere su objeto (finalidad), con las excepciones establecidas en leyes especiales y, también, cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria.

En cuanto a la cesación de pagos o Insolvencia en el atraso no es, (no debe ser, según la ley), al respecto Torrealba (2019), manifiesta “la impotencia definitiva del patrimonio para hacer frente, puntual y regularmente, al pago de las obligaciones líquidas y exigibles con el numerario y el activo realizable a corto plazo, como sucede normalmente en la quiebra” (p. 252). Más aún, la falta de numerario en sí misma, si bien puede ser la misma cesación de pagos de la quiebra, tiene un matiz de provisionalidad y superabilidad. Es, como señala la ley, la crisis patrimonial ocasionada por falta de numerario debido a sucesos imprevistos o causa de cualquier otra manera excusable.

Por ello, aun cuando el concepto de cesación de pagos sea uno, tanto para el estado de atraso como para el proceso de quiebra, forzoso es admitir, vistos los requisitos de admisibilidad y procedencia del estado de atraso, especialmente la positiva superioridad del activo sobre el pasivo que implica la facilidad de su conversión en dinero, que la cesación de pagos en el atraso reviste caracteres menos definitivos que en la quiebra.

Por otra parte, refiere Torrealba (2019), sucederá con más frecuencia en el atraso que en la quiebra que, el deudor establezca con certeza, “la inminencia de una falta de numerario en el futuro y, por ello, adelantándose a la misma, acuda al tribunal a solicitar el beneficio de atraso, aun en momentos en que no ha dejado de cumplir ninguna obligación vencida y exigible” (p. 253). Lo anteriormente dicho no supone en modo alguno, que dentro de la hipótesis de quiebra no puede suceder lo mismo.

Bajo estas concepciones, nada impide que el deudor, que todavía no ha incumplido, ni siquiera una sola de sus obligaciones mercantiles considere que, por ejemplo, refiere Torrealba

(2019), dada “la insanable excedencia de su pasivo sobre el activo, o su irremediable falta de numerario, caerá indefectiblemente en quiebra y se adelante a confesar su estado económico ante el juez competente pidiéndole ser declarado (y constituido) en estado de quiebra” (p. 253).

Asimismo, podría suceder también que, el comerciante, se adelante a pedir su quiebra aun sin haber incumplido ninguna obligación mercantil y no obstante tener un activo superior al pasivo, si está seguro de que le faltará numerario, porque sabe que no le será posible cumplir con uno o varios de los requisitos de admisibilidad del estado de atraso.

En cuanto a la Superioridad Positiva del Activo sobre el Pasivo, éste es uno de los presupuestos fundamentales para la admisibilidad y, más aún, para la procedencia del atraso. Para la admisibilidad, porque si el solicitante no alega esa positiva superioridad y, al menos, no la demuestra *prima facie* al producir su balance, su inventario, las tasaciones de los diversos elementos que integran su activo y las listas de sus acreedores y de sus deudores, la solicitud no será admitida.

En concordancia con la Pluralidad de Acreedores, es de la naturaleza de los procedimientos concursales en general y, por lo tanto, de estado de atraso, que en las mismas exista un deudor comerciante en estado de crisis (cesación de pagos o insolvencia), frente a una pluralidad de acreedores. En la práctica resulta casi inconcebible la hipótesis de un comerciante en crisis con un solo acreedor que alegue derechos contra el mismo.

No obstante, de acuerdo con Torrealba (2019), cabría preguntarse si ante la absoluta certidumbre de que un comerciante “sólo deba a una persona jurídica, (cosa distinta a que solamente le reclame uno), podría solicitar el estado de atraso”. En primer término, obsérvese que la ley, aunque no lo diga expresamente, supone como natural la pluralidad de acreedores. Por tal motivo, es menester inferir que según la idea del legislador la pluralidad de acreedores es natural

y al mismo tiempo necesaria para la procedencia del estado de atraso.

Siguiendo en el contexto , el 13 de marzo de 2020 se dictó el Decreto N° 4.160 (Gaceta Oficial 6.519), mediante el cual se declaró el “Estado de Alarma” (Brewwer 2020), para atender la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 (acrónimo en inglés de *coronavirus disease 2019*) en el territorio nacional, con ocasión a la declaratoria del 11 de marzo de 2020 de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, que ha obligado a la mayoría de los países — como es suficientemente conocido, por lo que no profundizaremos en este aspecto— a declarar medidas de aislamiento social, cuarentena, estados de emergencia sanitaria y de higiene e, inclusive, acciones económicas en virtud del impacto que ha producido la propagación del virus en los distintos sectores productivos.

De acuerdo el Colombia, el beneficio de atraso es denominado Régimen de Insolvencia, de esta manera, Se conoce como régimen de insolvencia, “el procedimiento por el cual una persona natural comerciante o de una empresa” (código de Comercio de Colombia), pudiendo acordar con sus acreedores formas de pago de sus obligaciones atrasadas, protegiendo de esta manera sus negocios y fuentes de ingreso; o pueden liquidar su negocio o sociedad mediante un proceso judicial.

Para explicar el régimen de insolvencia de Colombia, se inicia con un breve resumen de lo que se conoce como procesos concursales, hasta la expedición de la Ley que contempla el actual Régimen de Insolvencia en Colombia (Ley 1116 de 2006). La palabra concursal viene de concurso y se refiere al concurso de acreedores de una empresa; cuando una empresa está en dificultad para pagar a sus acreedores, la ley mercantil le permite iniciar un trámite ante la Superintendencia de Sociedades, bien sea para llegar a un acuerdo con sus acreedores o para liquidar su sociedad.

En el Código de Comercio de Colombia, para referirse a los procesos concursales,

inicialmente se hablaba de “Concordato” y de “régimen de quiebras”. Este régimen de Código del Comercio fue reemplazado (Ley 222), y así, al interior de los procedimientos concursales se pasó a hablar de: “Concordato”, o acuerdo de recuperación de negocios y “liquidación obligatoria” y ya no, de quiebra; La Ley 222 de 1995 le atribuyó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades en el trámite de estos procesos; al respecto Cascante y Duque (2015), refieren que: “esta ley contempla como se ha indicado, un régimen para los deudores mediante el trámite de un concordato preventivo, y un régimen de liquidación obligatoria” (p. 156).

Este régimen permitió que entre deudores (persona natural comerciante o sociedad) y acreedores, se llegara a un acuerdo a través del Concordato, y así la sociedad podía normalizar su actividad productiva. Estos acuerdos podían hacerse a corto, mediano o largo plazo; si una sociedad incumplía con el acuerdo debía iniciar la liquidación obligatoria. La norma del año 1995 estableció como requisito para acceder al trámite concursal, la imposibilidad para el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales e introdujo principios sobre beneficios para el deudor.⁵

De allí que, entre el primero (1ro.) de enero de 2000 y el 26 de junio de 2007, el concordato fue suspendido y reemplazado por un sistema concursal especial llamado “Acuerdo de Reestructuración” (Ley 550; 1999), proceso que no era de naturaleza jurisdiccional, es decir que su trámite se hacía entre el deudor y sus acreedores, bajo la dirección de un promotor, y no ante la Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades jurisdiccionales. (Acuerdo negociado en forma extrajudicial).

No obstante, durante este tiempo en que estuvo suspendido el concordato, si una sociedad formalizaba un acuerdo de reestructuración y lo incumplía, la sociedad debía iniciar el trámite de liquidación obligatoria con la Superintendencia de Sociedades; es decir, que el trámite de liquidación obligatoria continuó según la ley 222 de 1995.

Actualmente, se encuentran algunas sociedades que están en concordato o acuerdo de reestructuración; esto significa que iniciaron con alguno de estos dos trámites en vigencia de las leyes mencionadas, la 222 de 1995 y 550 de 1999 y aún están cumpliendo con su acuerdo.

La Ley 1116 de 2006 sustituyó el régimen de Concordato y liquidación obligatoria previsto en la norma de 1995, y los acuerdos de reestructuración previstos en la norma de 1999, por el Régimen de Insolvencia Empresarial. En tal sentido, la ley 1116 de 2006 es la encargada de regular todo al respecto, por lo que las empresas y personas naturales no comerciantes pueden acceder a este procedimiento para organizar sus deudas por medio de un proceso de reorganización o liquidación judicial.

La Ley 1116 de 2006, conocida como Ley de insolvencia empresarial, tiene por objeto “la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo” (Ley 1116; 2006). De acuerdo con la ley de insolvencia, el deudor, persona natural o jurídica, dispone de dos procesos básicos: el de reorganización y el de liquidación judicial.

Con la ley de insolvencia, el juez competente quedó investido de amplias facultades, con la colaboración del promotor del acuerdo y con la intervención de los acreedores de la sociedad a quienes corresponde la aprobación de los acuerdos. Para que una sociedad ingrese al proceso de reorganización debe cumplir con unos supuestos de admisibilidad, entre los cuales está que no pueda pagar lo que debe a sus acreedores o que prevé que pronto ya no va a poder pagar: “... la cesación de pagos o la incapacidad de pago inminente” (Ley 1116; 2006).

Durante la emergencia sanitaria en marzo de 2020 y al consecuente Impacto económico por el COVID-19, la Superintendencia de Sociedades ha calculado que alrededor de 2,676 pequeñas y medianas empresas deberán acudir al proceso de insolvencia.

El Gobierno de Colombia a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expidió el Decreto-Ley 560 del 15 de abril de 2020, mediante el cual adoptó medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia. El decreto contempla la posibilidad de que las cámaras de comercio adelanten una mediación entre deudores y acreedores, con el fin de alcanzar acuerdos que se consignen en un documento para posterior validación por parte de la Superintendencia de Sociedades o el juez civil del circuito. En caso de que el acuerdo no sea validado o no se logre, el deudor podrá acudir al procedimiento de reorganización ordinario.

También se indica en el decreto, que los procesos de insolvencia permitirían a los deudores renegociar sus obligaciones con sus acreedores, con el fin de continuar operando como empresa, preservando los empleos y facilitando el pago de los créditos (Boletín 1594 Colegio Abogados Comercialistas).

De acuerdo con la comparación en ambas legislaciones, en cuanto a la regulación del Beneficio de Atraso, las investigadoras consideran que, la legislación venezolana en relación al derecho concursal debe actualizar sus normas debido a que el comercio ha evolucionado desde 1955 y debe actualizarse considerando la unificación del Beneficio de Atraso y la Quiebra en una sola figura lo que generaría un ahorro en los gastos y tiempo de las partes perjudicando menos sus patrimonios.

Asimismo, además de ofrecer una mayor seguridad jurídica a los comerciantes debido a que si se requiere la opinión favorable de tres de los acreedores del deudor comerciante, al no sentir una seguridad jurídica plena en el Beneficio de Atraso estos no otorgaran su opinión favorable por lo que es unas de las razones por las cuales no es tan frecuente la figura del Beneficio de Atraso.

En cuanto a la legislación colombiana la Ley 1380 del año 2010, en su artículo primero refiere que:
El régimen de insolvencia regulado en la ley 1380, tiene por objeto permitirle al deudor persona natural no comerciante, acogerse a un procedimiento legal que le permita mediante un trámite de negociación de deudas en audiencia de conciliación

extrajudicial celebrar un acuerdo de pago con sus acreedores y cumplir así con sus obligaciones pecuniarias pendientes sin importar su naturaleza, salvo las originadas en obligaciones alimentarias, ni los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas.

El régimen de insolvencia económica buscará, además, promover siempre la buena fe en las relaciones financieras y comerciales de la persona natural no comerciante.

En este orden de ideas, La ley de insolvencia colombiana busca, ante todo, la reactivación de la empresa sometida a ella y, subsidiariamente, la liquidación ordenada de su patrimonio, con el fin de cubrir, en la medida de lo posible, los pasivos aceptados dentro del respectivo trámite. Asimismo, en cuanto a su regulación, el procedimiento judicial de insolvencia resulta aplicable tanto al deudor civil como al comerciante, persona física o jurídica.

De esta manera, viene regulado en el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLIC), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo; teniendo garantías efectivas del pago de deudas que se crearon a raíz de crisis económicas ya sean internas o externas; para poder conservar y reorganizar dicha empresa y que no llegue al extremo de ser liquidada y de esta forma seguir teniendo buenas relaciones crediticias y comerciales con sus acreedores y otros.

2.3 Bases Legales

2.3.1 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

En base a lo establecido en los artículos antes citados de la carta magna de Venezuela, todos y cada uno de los venezolanos que se encuentran en igualdad de circunstancias deben ser tratados sin divergencia o discriminación alguna, y la norma los protege a todos por igual, sin diferencias. Al igual que cada uno de los venezolanos tiene el derecho de realizar cualquier actividad

económica, que sea legal claro está, y ser beneficiado por las protecciones la norma les provee.

Artículo 112.

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Aquí se consagra el derecho a la libre empresa con las limitaciones que la ley pueda imponer, es decir todo ciudadano puede emprender cualquier actividad económica basándose en esta constitución y tendrá la protección y el incentivo del estado venezolano de manera tal de poder lograr un crecimiento, lo que quiere decir es que el estado promoverá la iniciativa privada de manera de lograr y garantizar la producción de bienes y servicios a sus ciudadanos.

Artículo 113.

No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualesquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un o una particular, un conjunto de ellos o de ellas, o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado

de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras, y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía. Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.

En este artículo se condena cualquier forma de monopolio; es decir que el estado no promoverá ni estimulara y no permitirá cualquier forma de monopolio, es decir que un producto o empresa sea dueño de un mercado de manera exclusiva, o su producto sea exclusivo, no existiendo otra forma u otro producto que le pueda hacer competencia.

Artículo 114 El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley.

Este quiere decir que los delitos o ilícitos como la usura, el acaparamiento y la especulación serán severamente castigados.

Artículo 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.

En consecuencia con lo expresado en el artículo 115 de la CRBV queda plenamente expresada la garantía, respeto y resguardo de la propiedad privada sin más limitación que la que estile la ley con fines de utilidad pública o de interés general; entre las consecuencias que tengan vigencia la ley de utilidad pública podemos señalar los casos en donde el estado requiere dar repuesta a nueva forma de vialidad, de instituciones educativas, de salud o aquellas que realmente puedan considerarse de utilidad para el desarrollo del colectivo.

Artículo 116.

No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Sobre Confiscaciones de bienes el artículo 116 señala que no se realizaran ni se podrá decretar confiscaciones solo cuando la constitución así lo determine, por vía de excepción podrá se confiscadas mediante sentencia firme. No se permitirá la confiscación de bienes es decir expropiar sin pagar, salvo en caso de ciertos delitos graves.

2.3.2 Código de Comercio Venezolano

Artículo 10. Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles.

Este artículo hace referencia porque distingue entre el comerciante persona natural y el comerciante persona moral, esto es, la sociedad mercantil.

Artículo 200.

Las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio. Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria. Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil.

Parágrafo Único: El Estado, por medio de los organismos administrativos competentes, vigilará el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y sociedades de responsabilidad limitada.

Por su parte, conforme con el artículo 200 del Código de Comercio, pudieran existir sociedades civiles en forma mercantil y sociedades mercantiles con un objeto civil.

Artículo 201. Las compañías de comercio son de las especies siguientes:

1. La compañía en nombre colectivo, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad limitada y solidaria de todos los socios.
2. La compañía en comandita, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad limitada y solidaria de uno o más socios, llamados socios solidarios o comanditantes y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios, llamados comanditarios. El capital de los comanditarios puede estar dividido en acciones.
3. 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.
4. La compañía de responsabilidad limitada, en la cual las obligaciones sociales están

garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, las cuales no podrán estar representadas en ningún caso por acciones o títulos negociables. Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios. Hay, además, la sociedad accidental o de cuentas en participación, que no tiene personalidad jurídica. La compañía en nombre colectivo y la compañía en comandita simple o por acciones existen bajo una razón social.

Este artículo confirma la diferencia entre el patrimonio de la compañía y el patrimonio de los socios, así como la limitación en la responsabilidad de estos últimos frente a los acreedores de la sociedad. La sociedad anónima es un organismo autónomo, distinto de sus socios y por lo tanto, en principio, ninguna acción contra los bienes de los accionistas, es procedente por deudas u obligaciones contraídas por la sociedad.

Artículo 898. Consagra el Atraso

El comerciante cuyo activo exceda positivamente de su pasivo, y que por falta de numerario debido a sucesos imprevistos o causa de cualquiera otra manera excusable, se vea en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos, será considerado en estado de atraso y podrá pedir al Tribunal de Comercio competente que le autorice para proceder a la liquidación amigable de sus negocios, dentro de un plazo suficiente que no exceda de doce meses; obligándose a no hacer, mientras se resuelva su solicitud, ninguna operación que no sea de simple detal.

El artículo anterior, refiere que un comerciante se ve obligado a solicitar ante un tribunal que el mismo le permita retrasar el pago de sus obligaciones. Para que ello ocurra debe tomarse en cuenta si el activo del comerciante excede del pasivo.

Artículo 899.

La solicitud no será admitida si con ella no presenta el peticionario sus libros de comercio

regularmente llevados; su balance comercial, su inventario, practicado a lo más treinta días antes, con las estimaciones prudentiales de su lista de deudores; un estado nominativo de sus acreedores, con indicación de su domicilio y residencia, y del monto y calidad de cada acreencia; su patente de industria, si la hubiere, y la opinión favorable a su solicitud de tres, a lo menos, de sus acreedores.

En este caso, si el activo es mayor que el pasivo y el Juez estima que una liquidación amigable dentro de un estado de atraso, bastará para que el deudor extinga todo su pasivo, procederá este tipo de liquidación general siempre que el comerciante la pida y cumpla los requisitos previstos en el Código de Comercio.

Artículo 900.

El Tribunal después de haber verificado la presentación de todos los documentos expresados en el artículo anterior y que están en debida forma, dictará las medidas de vigilancia necesarias, nombrará un síndico y una comisión de tres de los principales acreedores residentes, de los que figuren en el balance del peticionario, y convocará a unos y otros por la prensa a una reunión que debe verificarse en el octavo día a la hora que se fije.

Solamente puede invocarla el comerciante interesado, de modo que el atraso no puede ser pedido por los acreedores ni ordenada por el juez de oficio.

Artículo 901.

En esa reunión podrán ser admitidos a representar a los acreedores avecindados o residentes fuera del lugar del Tribunal, sus respectivos apoderados, agentes o comisionistas, u otro comerciante que quiera prestar caución por alguno de ellos, sólo para los efectos de resolver la solicitud. Bastará como credencial al representante una autorización por carta, por telegrama o por cable.

2.4 Definición de términos

Atraso: situación jurídica en la que un comerciante se ve obligado a solicitar ante un tribunal que el mismo le permita retrasar el pago de sus obligaciones.

Acreedor: persona física o jurídica que ha hecho un préstamo o ha entregado un bien a otra persona (el deudor) a cambio de un pago por parte de esta.

Beneficio: concepto económico que hace referencia al rendimiento positivo de un bien o servicio.

Comerciante: quien se dedica a una actividad económica organizada para la producción, transformación, comercialización, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, actividad que puede realizar a través de uno o más establecimientos de comercio.

Derecho concursal: rama del derecho que regula la actividad de los deudores y acreedores en situación de insolvencia.

Deudor: persona física que está obligada a realizar un pago a otra conocida como acreedor.

Efectividad: capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

Insolvente: situación de no poder pagar el dinero adeudado, por parte de una persona o empresa, dentro del tiempo establecido en un contrato.

Pasivo: conjunto de deudas y obligaciones pendientes de pago.

Procedimiento: secuencia o sucesión ordenada de actos o trámites necesarios para la consecución de un determinado fin.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico, señala Arias (2012), es el “conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas” (p. 16). Este método se basa en la formulación de hipótesis las cuales pueden ser confirmadas o descartadas por medios de investigaciones relacionadas al problema.

La presente investigación se desarrolló bajo la Línea de Investigación de la Universidad “José Antonio Páez”, Derecho Social y Humanos.

3.1 Naturaleza Metodológica

Se refiere al enfoque que tiene el estudio. Al respecto, la Naturaleza de la investigación se encuentra conformada por el Paradigma: Positivista, el cual Ricoy (2006), indica que el “paradigma positivista se califica de cuantitativo, empírico-analítico, racionalista, sistemático gerencial y científico tecnológico” (p. 11). Por tanto, el paradigma positivista sustentó a la investigación teniendo como objetivo comprobar una hipótesis o determinar los parámetros de una determinada variable.

El Enfoque: cualitativo: procedimiento metodológico que utiliza palabras, textos, discursos dibujos, gráficos e imágenes’ [...] la investigación cualitativa estudia diferentes objetos para comprender la vida social del sujeto a través de los significados desarrollados por éste" (Mejía, como se citó en Katayama, 2014, p. 43). El Método utilizado fue el Científico: de acuerdo con Arias (2012), “Es el conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas de investigación mediante la prueba o verificación de hipótesis” (p. 32). Es

decir que, el producto de la aplicación fue liberada e intencional de una serie de pasos y procedimien-

tos técnicos para la solución del problema.

3.2 Tipo y Diseño y de la Investigación

El tipo de investigación fue Documental. al respecto, Arias (2012), “la investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, críticas e interpretación de datos secundarios, es decir los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas” (p. 27).

El diseño considerado para la elaboración de la presente investigación fue explicativo descriptivo. Para Hernández et al. (2016), “La investigación explicativa se realiza con el objetivo de ayudar a los investigadores a estudiar el problema con mayor profundidad y entender el fenómeno de forma eficiente” (p. 125). En correspondencia con el diseño, tendrá como objetivo el proporcionar una visión de un evento, situación o fenómeno que ya existe, así como la necesidad de analizar el beneficio del Atraso como respuesta oportuna al comerciante insolvente en el ordenamiento venezolano en comparación a la legislación colombiana que se van a medir de acuerdo a lo explicado anteriormente.

3.3 Las Fases metodológicas

Referente a la Metodología, se cumplió con los objetivos de diversas maneras que ayudaron a sustentar el soporte inicial de los mismos.

Fase I. Conocer la legislación venezolana y colombiana para el tratamiento de Beneficio de Atraso relacionados con los procedimientos normativos actuales. No así, se pretende explayar mediante el análisis e interpretación del ordenamiento jurídico venezolano, así como el ordenamiento colombiano la naturaleza de la institución del Atraso, cómo funcionan sus procedimientos y mecanismos de protección desde el punto de vista del comerciante insolvente.

Dentro del principio de legalidad es la base que fundamenta al Estado de Derecho; por tanto, la Administración Pública podrá actuar siempre y cuando el ordenamiento jurídico habilite su

actuación para determinados fines y, en los casos que no le esté expresamente autorizado, se entenderá que lo tiene prohibido; esto, en sentido contrario a lo que acontece con los particulares, a quienes sólo les está prohibido aquello que taxativamente determina la norma jurídica que es una conducta prohibida o sancionada. En consecuencia, es la Ley la génesis y terminación de las facultades de la Administración.

Asimismo, se pudo observar que el legislador creó la figura del Beneficio de Atraso con la finalidad principal de proteger y garantizar el derecho de propiedad y la permanencia empresarial del deudor insolvente que, por razones inimputable a él, es víctima de una situación de insolvencia por falta de liquidez monetaria al momento del vencimiento de múltiples obligaciones generándose así la imposibilidad del pago de dichas obligaciones de manera oportuna.

Lo que conlleva a una situación en la cual a pesar de que el deudor posee en su patrimonio un mayor activo que sus pasivos no puede cumplir con los pagos a sus acreedores lo que puede generar como respuesta de sus acreedores una demanda judicial bien sea por cumplimiento de contrato, siendo susceptibles de embargos judiciales o inclusive ser demandado por un juicio de quiebra lo que ocasionarían un daño significativo al patrimonio del deudor e inclusive el cierre o extinción de la empresa o personificación jurídica objeto de la demanda.

En consecuencia, las investigadoras establecen que el Beneficio de Atraso en Venezuela es una figura jurídica muy importante actualmente con la situación económica que está viviendo el país en donde la economía es muy variante y la inflación sube niveles desproporcionados por lo que con el tiempo los comerciantes venezolanos se ven afectados de múltiples maneras por la crisis económica en su patrimonio, por lo que cada día aumentan los casos de insolvencia en el país.

En cuanto a la legislación colombiana, una vez sea admitido el trámite de insolvencia NO podrán iniciarse nuevos procesos ante la justicia y se suspenden los procesos que tenga en curso,

siendo un método alternativo de solución de conflictos para los comerciantes que le permitirá negociar sus deudas con dos o más acreedores y establecer acuerdos de pago a través de dos tipos de procedimientos: Negociación de deudas. Convalidación de acuerdos.

Fase II. Comparar la institución venezolana y la colombiana que regulan el Beneficio de Atraso. Para cumplir dicho objetivo, teniendo dos vertientes, en primer lugar, es menester tomar en consideración otras fuentes del derecho, la opinión de profesionales de derecho y el análisis de jurisprudencias de los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela y de la misma forma respecto a la República de Colombia; en segundo lugar, se tomarán en cuenta los referentes bibliográficos y electrónicos (internet) para la realización de un adecuado compendio estimando cumplir con dicho objetivo mediante el análisis, interpretación y revisión de las fuentes sobre el Beneficio de Atraso tanto en Venezuela como en Colombia.

Fase III. Reflexionar sobre la efectividad de las instituciones del Beneficio de Atraso tanto en Venezuela como en Colombia. El siguiente objetivo se va a realizar un análisis mediante la lectura, observación y recopilación de información de artículos referentes al mismo, además de enlazarlo realizar los debidos aportes como investigadoras denotándose la importancia del beneficio de Atraso y como la desactualización de este procedimiento se encuentra inmerso dentro del Código de Comercio, repercutiendo en la sociedad venezolana.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En correspondencia con las investigadoras, se determina que la figura del Beneficio de Atraso en Venezuela, no es utilizada con frecuencia a pesar de ofrecerle a los comerciantes insolventes en beneficio de retardar sus pagos, bien sea por el desconocimiento de la misma o por la poca seguridad jurídica que le transmite dicha figura de atraso tanto al deudor como a sus acreedores.

Por otra parte, las investigadoras, resaltan como dato importante, que el Beneficio de Atraso, la mayor parte de las veces que es solicitado ante el tribunal competente, es como medida de protección antes un juicio de quiebra, esto con la finalidad de paralizar el juicio de quiebra y tratar, por parte del deudor, llegar a un convenio o bien obtener una prórroga para el cumplimiento de sus obligaciones, evitando de esta manera afectar de manera crítica el patrimonio o el cierre de la empresa por la quiebra.

De igual forma se determina que esta conducta se debe también a la poca seguridad jurídica que ofrece la figura de atraso a los comerciantes insolventes, prefiriendo éstos, mantener su situación de insolvencia hasta el último momento en silencio esperando hasta ser demandados por alguno de sus acreedores en un juicio de quiebra o tener alguna sospecha de ser demandados. Por lo que, las investigadoras expresan que, la figura del Beneficio de Atraso no ofrece una clara protección al deudor comerciantes que es el débil jurídico o el beneficiado por el legislador en esta figura, puesto que se busca doctrinalmente proteger el patrimonio del deudor para que el mismo

resulte lo menos afectado posible por su situación de insolvencia sobrevenida y garantizar el derecho empresarial de los comerciantes, buscando evitar que todos los comerciantes que sufran estados de insolvencia cierren sus empresas afectando la economía del país.

De lo anterior expuesto se entiende que, el Beneficio de Atraso es una figura que data de 1955 como la gran parte de las normativas mercantiles en Venezuela, debido a que se encuentra enmarcado dentro del Código de Comercio de 1955, y no ha sido reformado el Beneficio de Atraso desde entonces por lo cual es una figura que no está adaptada a la actividad comercial del país de la actualidad puesto que desde 1955 el comercio ha evolucionado desproporcionadamente y las cifras inflacionarias todos los meses están subiendo porcentualmente a niveles cada vez más altos.

Por lo que se observa que la situación económica actual de Venezuela no le permite, a la figura del Beneficio de Atraso en Venezuela, ofrecerles una mejor confianza o seguridad jurídica a las partes perdiendo su efectividad con el pasar de los años debido a que es un proceso largo y costoso el patrimonio del deudor que el objeto a proteger por el legislador en el Atraso, como el patrimonio de sus acreedores se puede ver degenerado al finalizar el proceso y mientras más tiempo este dure más afectados resultaran los patrimonios debido a la inflación del país.

Asimismo, podrían perjudicarse, inclusive, a un punto en que terminen peor de cuando iniciaron el proceso de Atraso los patrimonios de ambas partes, lo que ha llevado a que los acreedores cada día confíen menos en esta figura del Beneficio de Atraso, dificultando que los mismos otorguen la opinión favorable para el deudor el cual es uno de los requisitos que más apreciación le da el Juez competente para decidir si admitir o no el Atraso. Además de que el Juez tiene la completa autoridad de admitir o negar la solicitud así el deudor entregue todos los requisitos si este considere que actuó de mala fe o no podrá cumplir con el pago de sus obligaciones vulnerando así también de esta manera los derechos de los comerciantes.

Ahora bien, una vez analizados toda esta parte, se puede decir que al determinar que la figura del Beneficio de Atraso no es completamente efectiva en múltiples aspectos del proceso, debido a que una vez comparada con la legislación colombiana, la cual se encuentra mucho más actualizada en materia de derecho, más no cumple tampoco con la efectividad deseada, se puede evidenciar las deficiencias del Beneficio de Atraso y sus vacíos legales en puntos tan importantes del proceso como en el síndico, el cual es la persona encargada de supervisar todo el proceso del Atraso para garantizar el cumplimiento por parte del deudor y este no afecte perjudicialmente su patrimonio durante el estado de Atraso hasta la culminación del mismo.

De igual forma al ser la figura del síndico tan importante en el proceso y con mayor responsabilidad no ofrece una gran seguridad jurídica a las partes debido a que el legislador no establece un ente que supervise las funciones del Síndico o regule sus nombramientos ya que solo se establece en el Código de Comercio que debe ser un Contador, Abogado o Comerciante como único requisito para ser nombrado síndico en el Atraso.

De lo anterior expuesto las investigadoras, determinaron que la figura del Beneficio de Atraso no es Efectiva tanto para el deudor en cuanto a la protección de su patrimonio se refiere y garantizarle el Derecho de Permanencia Empresarial debido a que su patrimonio se ve afectado de múltiples formas en el transcurso del Atraso pudiendo el mismo terminar en una situación de insolvencia peor que cuando solicito el Atraso por factores internos y externos del proceso entre los cuales se destaca la inflación la cual aumenta constantemente.

De esta manera, en el caso colombiano, se puede decir que, el ordenamiento jurídico prevé un marco normativo para los procedimientos concursales, según lo reglado en la Ley 1564 de 2012, Sección Tercera, Título Cuarto. Dicho régimen de insolvencia económica parte del presupuesto de que el sujeto no se encuentra en la capacidad económica para cumplir con las obligaciones previamente establecidas. No obstante, dentro de la configuración legislativa y el contenido de las normas, pretenden la protección de

derechos de los acreedores y en pocos casos la salvaguarda del patrimonio del deudor dentro de los procesos de negociación de deudas, convalidación de acuerdos y liquidación patrimonial.

En este sentido, se evidencia que las mentadas normas adolecen de las recomendaciones indicadas por la Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil Internacional CNUDMI /UNCITRAL en la Guía Legislativa sobre el Régimen de Insolvencia¹, que propone como lineamientos: la eficiencia ex ante e intermedia, que todo procedimiento de insolvencia o concursal deben adoptar en términos de efectividad, pues resalta la importancia de los mecanismos de mercado que desde la teoría permite n identificar y comprender posibles soluciones al fenómeno que en sede judicial deberían ser examinados según las reglas de la eficiencia ex post , en razón a que el procedimiento del régimen de insolvencia en Colombia parece no ser efectivo según los parámetros indicados por la CNUDMI.

Finalizada la investigación sobre el Beneficio de Atraso, es menester concluir expresando variados conocimientos adquiridos con el desarrollo de la misma.

En primer lugar, se desprende del contenido legal, doctrinal y jurisprudencial expuesto sobre el Beneficio de Atraso y sobre los procesos venezolanos y colombianos; que la institución del Beneficio de Atraso es especial o sui géneris por cuanto difiere hondamente de las instituciones concursales estudiadas del derecho comparado.

La principal diferencia radica en la naturaleza jurídica del Estado de Atraso, la cual es concebida en Venezuela como un beneficio, como un favor legal o como una situación jurídica de gracia, así como también se caracteriza por su eminente carácter preventivo al establecer la sola necesidad de retardar o aplazar pagos como supuesto de admisibilidad y procedencia, contrariamente a lo sucedido en las legislaciones extranjeras estudiadas en las cuales se requisito necesario de procedencia de tales procesos concursales la cesación en los pagos.

Los componentes de su naturaleza jurídica es que sólo el comerciante puedesolicitar la declaratoria judicial de Atraso, a diferencia del derecho colombiano en los cuales los acreedores,

así como también otras autoridades públicas, pueden solicitar la apertura del proceso concursal. Es necesario resaltar los esfuerzos hechos en Colombia por mejorar sus procedimientos concursales, tratando de adecuarlos a sus actuales situaciones económicas, sociales y políticas. Actualmente en Venezuela, son pocos los Tribunales con competencia exclusiva en materia mercantil. En la mayoría de los casos los tribunales venezolanos con competencia mercantil, son competentes también en el área civil, a lo cual se debe añadir el hecho de que los tribunales venezolanos con competencia civil y/o mercantil se encuentran abarrotados de causas en razón del incremento numérico de la población venezolana.

Por tal motivo, es necesaria la creación de más Tribunales con competencia exclusiva en materia mercantil, lo cual traería como consecuencia una mayor inmediación de los jueces que conozcan los Procesos de Atraso, así como también se lograría que tales Jueces posean un mayor dominio del área mercantil.

De hacerse efectiva esta propuesta resultaría innecesaria la creación de organismos administrativos dedicados exclusivamente a procesos concursales, tal como sucede en el Derecho Colombiano. Por ello, se deben consagrar legislativamente en Venezuela las medidas cautelares de Inhibición General de Bienes y la de Nombramiento de Coadministrador del Comerciante concursado.

Recomendaciones

En correspondencia con las investigadoras, se presentan algunas recomendaciones o sugerencias, a saber:

- Optimizar el Beneficio del Estado de Atraso, que se realice en el seno de la Asamblea Nacional, por ser éste el órgano representante del Poder Legislativo Nacional, y por ende, capaz de efectuar las reformas pertinentes al Código de Comercio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo (2018), *Mecanismos De protección de los derechos de los acreedores en el régimen de insolvencia empresarial en Colombia a partir de la Ley 1116 de 2006*. Realizado en la Universidad de Medellín. Especialización En Derecho Procesal Contemporáneo.
- Arias, Fidias (2012). *El proyecto de investigación, guía para su elaboración*. Editorial Episteme. Oriol Ediciones. Cuarta edición. Caracas, Venezuela.
- Arroyo, I. (2018). *La disciplina de los procesos concursales. Artículo presentado en las II Jornadas Internacionales de Derecho Mercantil*. U.C.A.B. Caracas, Venezuela.
- Balestrini, M. (2010). “*Como se elabora el Proyecto de Investigación*”. Consultores Asociados B. L. Servicio Editorial. Caracas, Venezuela.
- Banco Mundial. (2020). *Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores*. Recuperado de http://www.worldbank.org/ifa/ipg_esp.pdf.
- Código de Comercio de Venezuela*. Gaceta N^a 475. Extraordinaria del 21 de diciembre de 1.955.
- Código de Comercio de Colombia*. Decreto 410 de 1971.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Carta Magna presentada en Gaceta Oficial Extraordinaria N^o 5.453. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.
- Devis, E. H. (2018). *Teoría General del Proceso*. Bogotá D.c: Temis. S.A. UPRIMNY, R. &. (2020). *Interpretación Judicial: módulo de autoformación*. Bogotá D.C.
- Fernández de Buján, Antonio. (2013). *Derecho público romano*, Thomson-Civitas, Madrid, 2013.
- Garaguso, Horacio P. *Fundamentos de Derecho Concursal Ad-Hoc* 2001 p. 19.
- Garrigues, Joaquin (1981). *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, México.
- Goldschmidt, R. (2009). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt.
- Gutiérrez, C. L. (2018). *Una aproximación teórica a la solución de los problemas de Insolvencia empresarial*. Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa, 178.
- Hernández, Roberto; Fernández, Carlos y Baptista, Pilar (2016). *Metodología de la Investigación*. Octava edición. Editorial Mc Graw Hill Interamericana. México.
- Hurtado y Toro. (2010), “*Metodología de la Investigación*”. 5ta Edición. Editorial Mc Graw-Hill/Interamericana. Venezuela.

- Jiménez Anzola, Hernán (1963). *El Juicio de Atraso*. Editorial Arte. Caracas, Venezuela.
- López-Gutiérrez, C., Torre-Olmo, B., & Sanfilippo-Azofra, S. (2018) *¿Puede una ley concursal ser eficiente? Una aproximación conceptual a la solución de los problemas de insolvencia*. julio 2018. ISSN 2248-6968.
- Mayntz, Renate (2001). *El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna*. Revista del CLAD Reforma y Democracia, n° 21, octubre, pp. 7-22, Caracas, Venezuela.
- Monasterios, Yanexi y Gonzalez, Hortensia (2020). Antecedente titulado: *La Quiebra*. Realizado en la Universidad Católica Santa Rosa, Escuela de Derecho.
- Moranchel Pocaterra, Mariana (2017). *Compendio de Derecho romano*. Ciudad de México: UAM, Unidad Cuajimalpa.
- Ojeda, Ana Gabriela (2020). *El atraso mercantil: incidencias en el comercio actual*. Disponible en: <https://derechovenezolano.wordpress.com/2020/06/01/el-atraso-mercantil-incidencias-en-el-comercio-actual-por-anapatilla1/>.
- Organización de las Naciones Unidas* (2021). El sistema de justicia venezolano desempeña un papel importante en la represión del Estado contra los opositores al gobierno. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2021/09/venezuelan-justice-system-plays-significant-role-sta-es-repression>.
- Pilati, Antonio y Richeri, Giuseppe (2019). Evolución en los años 90. Artículo extraído del n° 35 de la Revista en Papel Telos. Disponible en: <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero035/>.
- Rísquez Iribarren, William (2018). *La Reforma Mercantil*. Publicada en Caracas, Venezuela.
- Sarmiento, J. (2018). *El Proceso Concursal. En Colegio de Abogados del Distrito Federal. 200 Años del Colegio de Abogados*. Libro Homenaje Tomo II (pp. 129 405-425). Caracas: Ávila Arte, S.A. Impresores.
- Tamayo y Tamayo. (2007), *“El Proceso de la Investigación Científica”*. (4ta Edición). Limusa Noriega Editores. México.
- Torrealba (2019), *Generalidades sobre el Juicio de Atraso*. Realizado en la Universidad de Carabobo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.
- Utrera R., Carlos A. (2009). *El Estado de Atraso en Venezuela*. Impresión Proimpre, C.A. San Cristóbal, Venezuela.
- Vegas Rolando, Nicolás (2018). *Las Medidas Preventivas Mercantiles*. Actualizada en el año 2018, Ediciones MAGON. Caracas Venezuela.
- Zambra, Freddy (2004). *Curso de Atraso y Quiebra*. Editorial Atenea. Caracas, Venezuela.