



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**IMPLICACIONES DE LA PREFERENCIA TEMPORAL DEL ARTÍCULO
150 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y LAS
TRABAJADORAS EN EL ATRASO Y LA QUIEBRA EN VENEZUELA**

Presentado por
Modugno Martínez, Ramón Ignacio

Para optar al Título de
Especialista en Derecho Mercantil

Tutor
Vera Romero, Víctor Raúl

Caracas, marzo de 2013



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Abogado Ramón Ignacio Modugno Martínez**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título definitivo es: **Implicaciones de la preferencia temporal del Artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras en el Atraso y la Quiebra en Venezuela**; y manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, al primer (1^{er}) día del mes de marzo de 2013.

Víctor Raúl Vera Romero.
CI. 5.074.942



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

**IMPLICACIONES DE LA PREFERENCIA TEMPORAL DEL ARTÍCULO 150 DE
LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORAS Y LAS
TRABAJADORAS EN EL ATRASO Y LA QUIEBRA EN VENEZUELA**

Autor: Abg. Ramón I. Modugno Martínez
Asesor: Abg. Víctor Raúl Vera Romero
Fecha: Marzo 2013

RESUMEN

La investigación tuvo por finalidad establecer las implicaciones de la preferencia temporal del artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras en el Atraso y la Quiebra en Venezuela. Su importancia radicó en evidenciar los cambios que produce dicha norma en tales juicios y las consecuencias que pudieran derivarse de los mismos. La investigación fue de tipo documental de corte monográfico, a nivel descriptivo. El instrumento utilizado fue una matriz de análisis de contenido. Como principal resultado se obtuvo que la norma establece un nuevo requisito de admisibilidad tanto para el atraso como para la quiebra. Entre las conclusiones más relevantes se encuentran: *i)* que la misma exige que se satisfaga previamente todos los derechos de los trabajadores, lo que luce inviable o de imposible cumplimiento porque en el atraso el comerciante no cuenta con fondos líquidos suficientes para honrar sus deudas y en la quiebra se encuentra incurso en una situación económica aún más grave como lo es la de la cesación de pagos, lo que pudiera aparejar la desaparición, desde el punto de vista práctico de ambos procedimientos; *ii)* que en lugar de preservar la masa de bienes para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre todos los acreedores, permite que los bienes del deudor queden desmembrados prematuramente por las acciones individuales del resto de los acreedores, por lo que la misma, lejos de beneficiar a los trabajadores pudiera perjudicarlos ya que los acreedores más diligentes o que primero demanden pudieran ver satisfechas sus acreencias en desmedro de otros, incluso del mismo rango y *iii)* que antepone el interés particular sobre el interés general, resulta contraria al bien común y a una justicia de proporciones, de allí su inconstitucionalidad, por lo que se recomienda su reforma o derogación.

Palabras clave: Derecho concursal, ejecución individual, ejecución colectiva, atraso, quiebra, trabajadores.

Índice General

	Pág.
Aceptación del Tutor	i
Resumen	ii
Índice General	iii
Introducción	1
 Capítulo	
 I. El Derecho Concursal	4
Concepto	4
Evolución histórica	5
Principios que lo rigen	8
Finalidades u objetivos e intereses tutelados	27
 II. Contraste entre la Ejecución Individual y la Ejecución Colectiva	34
Concepto de ejecución	34
Semejanzas y diferencias entre la ejecución individual y la ejecución colectiva	34
 III. Comparación entre el Atraso y la Quiebra	49
El Atraso	49
Concepto	49
Finalidad u objetivo e intereses tutelados	51
Requisitos de admisibilidad vs requisitos de procedencia	55
La Quiebra	62
Concepto	62
Finalidad u objetivo e intereses tutelados	63
Requisitos de admisibilidad vs requisitos de procedencia	65

IV. Análisis del Artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras	72
Antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales	72
Los privilegios y las preferencias temporales	99
La tempestividad en la presentación y la apertura del concurso	103
Algunos intringulis procesales y sus posibles soluciones	107
Conclusiones	115
Referencias	123

Introducción

El análisis de las normas jurídicas, y en especial las procesales, cuya finalidad es servir de engranaje en la regularización de los diversos procedimientos que están a disposición de los justiciables para obtener algún efecto en el ámbito de sus derechos, sea de forma declarativa, o constitutiva de derechos, resulta un trabajo sumamente arduo, que parte del estudio de diversas instituciones, pues para analizar una norma, cualquiera que ella sea, debe hurgarse cuál fue la intención del legislador, en qué se inspiró, cuáles fueron las causas que motivaron los términos en que la misma se formuló, además de desentrañar cuál es su sentido y alcance tomando en cuenta múltiples factores.

La investigación tuvo por finalidad establecer las implicaciones de la preferencia temporal del artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras en el Atraso y la Quiebra en Venezuela y para ello se plantearon como objetivos específicos los siguientes: Describir el derecho concursal, contrastar la ejecución individual con la ejecución colectiva, comparar el Atraso y la Quiebra y analizar la preferencia temporal establecida en dicha norma a favor de los trabajadores.

La norma en cuestión prevé que los jueces o juezas de la jurisdicción laboral tendrán competencia para la ejecución de los créditos laborales y excluirá con prioridad la competencia del juez o jueza del atraso o de la quiebra y estos no podrán actuar, ni tramitar el procedimiento de atraso o de quiebra hasta que haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa y se hallan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores y las trabajadoras.

El aludido precepto contiene en potencia, diversas situaciones no previstas legalmente, lo que conduce a estudiar su naturaleza, incluso aun desde ciertas

comparaciones con normas anteriores hasta llegar a criterios jurisprudenciales y doctrinarios más recientes, lo cual fue el principal motivo de investigación y análisis.

La importancia de la investigación radicó en evidenciar los cambios que produce dicha norma en los procedimientos de atraso y quiebra, así como las consecuencias que pudieran derivarse de tales cambios, lo que pudiera servir de reflexión para una futura reforma del derecho concursal en el país y para que, mientras dicha reforma no se produzca, sus destinatarios sepan qué alcance tiene, de modo que tengan una mejor visión al momento de que les corresponda aplicarla en un caso concreto.

Como se apreciará, de lo que se trató fue de indagar a fondo el precepto con miras a esclarecer su estructura como supuesto normativo de modo que se pudiera deducir como afectará o cuáles serán sus posibles consecuencias dentro de los procedimientos de atraso y quiebra, así como cuáles serán las probables repercusiones que tales cambios pudieran generar.

Lo interesante del tema vino dado fundamentalmente por el hecho de que el aludido precepto normativo se incorpora al conjunto de disposiciones legales que conforman la legislación concursal, la cual había permanecido inalterada desde hace más de un siglo, lo que, sin lugar a dudas, constituye una novedad que motivó la realización de la investigación. Así pues, se aspira a que la misma genere aportes relevantes para el derecho concursal venezolano, de modo que sea de utilidad para estudiantes de derecho, abogados, jueces, magistrados y para la sociedad venezolana en general.

La investigación fue de tipo documental de corte monográfico, a nivel descriptivo, lo cual fue reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo. El instrumento que se utilizó fue una matriz de

análisis de contenido con el que se analizó la información recopilada durante el desarrollo del trabajo, a través de la categorización de la información atendiendo a las características del contenido.

El trabajo quedó estructurado de la siguiente forma: en primer lugar, las páginas preliminares (portada, carta de aceptación del tutor, resumen e índice general); en segundo término el cuerpo en sí del mismo que comprende: la introducción; un primer capítulo referido al derecho concursal, su concepto, evolución histórica, principios que lo rigen y su finalidad u objetivo e intereses tutelados; un segundo capítulo en el que se contrasta la ejecución individual y la ejecución colectiva en el que se aborda lo relativo a la ejecución como tal y a las semejanzas y diferencias entre una y otra forma de ejecución; un tercer capítulo atinente a la comparación entre el atraso y la quiebra para lo cual se tratan los diferentes conceptos de uno y otro, así como su finalidad u objetivo, los intereses tutelados y los requisitos de admisibilidad y de procedencia; un cuarto capítulo relativo al análisis en sí del artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en el que se abordan sus antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales, los privilegios y las preferencias temporales, el tema de la tempestividad en la presentación y la apertura del concurso y algunos intrínsecos procesales y sus posibles soluciones. Por último las conclusiones, recomendaciones y referencias.

Capítulo I. El Derecho Concursal

En los últimos decenios y más recientemente con la llamada crisis financiera mundial ha cobrado trascendental relevancia el estudio del fenómeno de la crisis empresarial por las múltiples repercusiones que el mismo acarrea, de allí la importancia sobre el conocimiento del derecho concursal como pieza clave de la economía de mercado, es por ello que en este primer capítulo se tratará lo relativo a su concepto, luego se hará una breve referencia a su evolución histórica, posteriormente se hará alusión a los distintos principios que lo rigen y, finalmente a su fines u objetivos e intereses tutelados.

Concepto.

Para Sarmiento (1989), la satisfacción colectiva de obligaciones pendientes está regida por el derecho concursal, que comprende, 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 pago de todas sus deudas, y organizan las actividades que tienden a realizar materialmente el principio de que el patrimonio del deudor es la prenda común o garantía de sus acreedores” (p. 407).

“El Derecho concursal es un sistema de normas cuyo objeto es la regulación de los procesos concursales, así como la situación en que se encuentran el deudor y sus acreedores, y las relaciones jurídicas que les atañen, en ocasión de dichos procesos” (López, s.f., párr. 1).

Graziabile (s.f.) tiene un concepto similar: “conjunto de normas jurídicas que, por mandato constitucional, han sido sancionadas para regular los efectos del concurso patrimonial y los instrumentos técnicos necesarios que permitan resolver el

conflicto de insuficiencia que tal concurso produce” (Parte primera, sección II, punto 1, párr. 2).

Pudiera colegirse entonces que el derecho concursal es aquél cúmulo de normas que regulan las relaciones jurídicas existentes entre los distintos sujetos involucrados en el fenómeno de la crisis de la empresa mercantil y los procesos concursales, en procura de la paz social, el bien común y una justicia distributiva o de proporciones.

Evolución histórica.

Es fundamental tener en cuenta que desde el punto de vista histórico, la ejecución individual precedió a la ejecución colectiva y que ésta última nació como una alternativa ante la ineficacia de la primera para solucionar el fenómeno de la insolvencia.

Sobre el particular, Pisani (1997) señala que fue en la Edad Media, cuando "...surgió la noción de embargos individuales, y al tiempo, el reconocimiento de privilegios al primer ejecutante (*prior in tempus potior in jure*); contra los cuales insurgió el derecho estatutario italiano, con apoyo en los arcaicos textos romanos que se honraron en resucitar. Así, las grandes villas comerciales de la Edad Media italiana, estructuraron la figura de la quiebra -con trazos de los glosadores de sus famosas escuelas (Bologna, Pisa, Florencia, Génova, etc.)- sobre dos fundamentos: su universalidad (proceso concursal) y la igualdad de rango entre los acreedores (*par condicio creditorum*)" (p. 17).

Para Leal (1999), fue en el interregno bárbaro cuando "...se consagra la prioridad del primer embargante..." según la cual "cobra quien ejecuta antes,

pudiendo ocurrir que obtuviera la satisfacción total de sus derechos y los demás acreedores no recibieran absolutamente nada. La negación, pues, del concurso...", mientras que "El derecho concursal y casi todo el derecho comercial nacen en las célebres comunas de la baja Edad Media" (p. 30).

En este mismo orden de ideas, Rouillon (1998) sostiene que "Históricamente, la quiebra es muy anterior al concurso preventivo, y nació como forma especial de tutela de los derechos de los acreedores, ante los resultados insatisfactorios a que conducía la ejecución individual de activos insuficiente en el patrimonio del deudor ..." (p. 35).

Nótese entonces como en esa primera fase o etapa, la quiebra nace ante la ineficacia de la ejecución singular y se caracterizaba por tutelar exclusivamente los derechos e intereses de los acreedores, lo cual se lograba a través de la liquidación del patrimonio del deudor, sin tomar en cuenta a nada ni a nadie más.

Dicha situación mutó en el siglo XIX, en el que se inicia una segunda fase o etapa, en la que, según el último de los autores citados, "...se consolidó la idea de que los deudores podían caer en insolvencia sin dolo ni culpa, esto es, de manera casual y de buena fe", lo que permitió, "...la consolidación y la difusión de los procesos concursales preventivos..." y dio lugar a que "...en la quiebra se introdujeron modificaciones que dieron trato más benévolo al fallido en comparación con las severas penas que históricamente se le habían aplicado por el sólo hecho de quebrar" (p. 37).

Es entonces en esa segunda etapa cuando comienza a perfilarse la necesidad de que el derecho concursal, además de tutelar el excluyente interés de los acreedores, proteja también el interés del deudor.

Posteriormente, en el siglo XX se inicia una tercera fase o etapa, en la que, en criterio del mencionado jurista, "hizo eclosión el fenómeno empresarial en el campo jurídico" y la empresa "se convirtió en el centro de atención del derecho comercial y desplazó el eje de atención del derecho concursal (...) viéndose en la insolvencia de las empresas (especialmente de las grandes) un problema que no era ya exclusivo de su titular y de sus acreedores; al tomarse conciencia de que la desaparición por quiebra de una empresa afecta mucha más intereses que los de los acreedores inmediatos, la preocupación por salvaguardar o rescatar las empresas en peligro dio nacimiento al llamado 'principio de conservación de la empresa', el cual fue elevado a categoría de principio inspirador de muchas disposiciones de legislaciones concursales a partir de mediados del siglo XX" (pp. 37-38).

Lo anterior pone en evidencia que el factor determinante de la evolución que ha tenido el derecho concursal no es otro que el de la búsqueda de un sistema que sea cada vez más eficiente y eficaz, en el que se satisfaga el mayor número de intereses posibles.

En Venezuela, se han realizado varios proyectos con el objeto de modernizar la legislación concursal, sin embargo, ninguno de ellos han sido aprobados, por lo que la misma ha quedado rezagada en comparación con la de muchos otros países, al punto que, según Giménez (1963), desde la última reforma que se le hizo al Código de Comercio vigente en 1919, "hasta hoy en día, no ha habido modificación alguna que valga la pena señalar" (p. 53).

En este mismo sentido Morles (2004), señala que Venezuela todavía dispone "de la misma legislación de quiebras de los códigos de comercio europeos del siglo XIX, ya derogados o reformados en su países de origen..." (p. 1947).

Principios que lo rigen.

Los principios jurídicos clásicos que estructuran el derecho concursal y que constituyen las directrices centrales de dicho ordenamiento jurídico especializado analizados por la doctrina son: la universalidad, unicidad, concursalidad, oficiosidad y la *par conditio creditorum* o igualdad de acreedores, no obstante, desde hace ya algún tiempo, a tales principios se le ha agregado el de conservación de la empresa viable, siendo éste último, uno de los más importantes en lo que al derecho concursal moderno se refiere.

Para López (s.f., párr. 2), los principios del derecho concursal son aquellos preceptos básicos y elementales que inspiran e informan el sistema de normas que regulan los procedimientos concursales, es decir, “aquellos enunciados lógicos que constituyen los fundamentos iniciales de una regulación, que la doctrina deduce del sistema jurídico concursal y a los que se les adjudica el carácter de criterios directrices con validez general”.

En este sentido, el mencionado autor Uruguayo sostiene que los principios jurídicos en que se cimenta el derecho concursal actual en su país son los siguientes:

- A. Principio de conservación de la empresa viable;
- B. Principio de universalidad patrimonial;
- C. Principio de colectividad de los acreedores;
- D. Principio de unicidad;
- E. Principio de igualdad;
- F. Principio de preeminencia de las mayorías;
- G. Principio de formalismo;
- H. Principio inquisitivo y principio dispositivo;

I. Principio de buena fe (Párr. 1).

En cuanto al **principio de conservación de la empresa viable**, sostiene que su origen se remonta a ciertas especulaciones que realizara Rathenau, a comienzos del siglo XX, en torno a la empresa. “Rathenau sostuvo que la empresa constituía una nueva realidad, un bien en sí mismo. Sobre la base de esta idea se desarrolló la teoría de la ‘Unternehmen an sich’ (empresa en sí misma)” (Sección I, Letra A, Punto 1, Párr. 1).

Sobre el particular explica que “la doctrina posterior desarrolló esta idea, hasta llegar a la conclusión de que debe postergarse el interés individual de los acreedores e, inclusive, del propio empresario, en pro del fortalecimiento de la empresa y la continuidad de su actividad”. (Sección I, Letra A, Punto 1, Párr. 3).

En relación con dicho principio, Arroyo (1989), sostiene:

A diferencia del sistema tradicional, la quiebra que tenía por objetivo la liquidación y consiguiente desaparición de la empresa, hoy todos los movimientos de reforma comparten el denominador común del saneamiento. Hoy asistimos a un cambio radical en el planteamiento mismo del procedimiento. Ante una situación de insolvencia, el derecho no debe dar satisfacción a los acreedores, despojando primero al deudor de su negocio y liquidando después sus bienes para repartirlos entre los acreedores. El concurso ya no se presenta como un procedimiento de castigo, infamia y consiguiente desaparición del empresario que defraudó el crédito. Hoy se pretende en primer lugar, sanear y conservar la empresa en crisis, para

satisfacer después a los acreedores.

(...)

La conservación de la empresa se presenta así como un logro político irrenunciable, de ahí que el procedimiento concursal moderno se caracterice, en primer lugar, porque busca una solución de saneamiento. Y a ello responde el convenio más que la liquidación (pp. 1011-1012).

García (1997), coincide con Arroyo al referirse al principio de conservación de la empresa como uno de los fundamentos y principios del derecho concursal moderno, al señalar lo siguiente:

La conservación de la empresa ha dejado de considerarse como un simple medio de preservación de los intereses de los acreedores en la ejecución colectiva. Se entiende actualmente la conservación de la empresa como una solución de fondo: no como un medio de lograr una mejor liquidación de la empresa, sino como una de las miras del derecho concursal moderno, como solución de la crisis económica y de preservación de la empresa en dificultades, apartándola incluso de la figura y de la suerte del empresario. Ya no se trata de liquidar para repartir, sino de conservar para salvar.

(...)

La aplicación del principio de conservación significa la compatibilización entre intereses contrapuestos, a fin de mantener y recuperar la empresa en crisis. En el caso, deben compaginarse los intereses de los acreedores, interesados en cobrar sus créditos, con los intereses del deudor, y con los intereses de la sociedad, a través de cláusulas compromisorias, que permitan aliviar la situación de crisis

económica.

La segunda premisa es que es más fácil salvar a un enfermo que revivir a un muerto; de allí que deba evitar en lo posible, el colapso total que significa la quiebra; no sólo por el peso del pasado, sino por el vacío del futuro, pues el naufragio de la empresa supondrá la desaparición del crédito.

Por lo tanto, el mejor método será aquel que tome a la empresa enferma, en crisis, e intente salvarla a través de medidas preventivas, que pueden ir desde los acuerdos preconcursales hasta el concurso preventivo (pp. 36-37).

En lo que respecta al **principio de universalidad patrimonial**, señala López (s.f.) que “la declaración judicial del concurso implica la afectación de todos los bienes de una persona –propios y gananciales cuya administración le corresponda, presentes y futuros – a la satisfacción de los créditos anteriores a dicha declaración” (Sección I, Letra B, Punto 1).

En adición a ello sostiene que dicho principio “tiene como consecuencia la suspensión de la legitimación del concursado para administrar y disponer de sus bienes (caso del concurso necesario) o en limitaciones sobre su capacidad o legitimación para disponer de su patrimonio (caso del concurso voluntario)”. De allí que “la regla general en el Derecho concursal sea la indisponibilidad total o parcial del patrimonio del concursado” (Sección I, Letra B, Punto 2).

Junyent y Molina (2004), afirman que dicho principio “se refiere tanto al patrimonio íntegro de deudor como a la masa de acreedores” e “impone que los efectos del proceso concursal abarcan la totalidad del patrimonio del deudor, salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley...” (p. 1929).

Para estos últimos, la universalidad patrimonial se proyecta activa y pasivamente.

“Desde el punto de vista activo dicho principio se refleja no sólo en los bienes desapoderados, sino también en las acciones recuperaras como son la ineficacia de pleno derecho, la revocatoria concursal, y las acciones de responsabilidad y extensión de la quiebra, todas ellas tendientes a proteger la intangibilidad de la garantía de los acreedores” (p. 1929).

Y desde el punto de vista pasivo, “la universalidad implica la totalidad de las deudas y se traduce en la convocación a todos los acreedores, quienes sólo pueden hacer valer sus derechos mediante la aplicación de la ley concursal...” (p. 1932).

El principio de universalidad, según dichos autores:

...también se proyecta procesalmente, pues precisamente es este principio el que determina la existencia de un único juicio, de carácter universal. La universalidad impone que todas las cuestiones de contenido patrimonial contra el deudor insolvente sean sometidas a la jurisdicción del juez concursal. Esta proyección se ha dado en llamar ‘principio de unidad o unicidad’, que se postula según algunos autores como un principio con suficiente fuerza autónoma (p. 1933).

Al referirse al principio de universalidad Bacarat (s.f.), siguiendo el criterio clásico o tradicional, afirma que “podría decirse que el concurso comprende ‘todos los bienes del deudor’ (universalidad objetiva...) y ‘todos los acreedores del deudor’ (universalidad subjetiva...)” (Sección II, Punto 2.1).

En cuanto al **principio de colectividad de los acreedores** – también, llamado de “*concuralidad*” o “*generalidad*” – según López (s.f.) consiste en que “en el proceso concursal convergen las pretensiones de todos los acreedores sobre la totalidad del patrimonio del deudor y no en beneficio del primer embargante, como sucede en las ejecuciones individuales” (Sección I, Letra C).

Continúa explicando que el aludido principio comprende: i) la prohibición de promover nuevos juicios, la suspensión de las ejecuciones iniciadas con anterioridad a la declaración judicial; ii) la actuación colectiva u orgánica y iii) la necesaria pluralidad de acreedores.

En relación con la *prohibición de promover nuevos juicios* y la *suspensión de las ejecuciones iniciadas con anterioridad a la declaración judicial* señala que “El proceso concursal convoca a todos los acreedores que, salvo excepciones, se ven impedidos de promover ejecuciones individuales y suspende las ejecuciones iniciadas con anterioridad a la declaración judicial del concurso” (Sección I, Letra C, Punto 1).

En el ordenamiento jurídico venezolano se patentiza dicha prohibición, en materia de atraso, en el artículo 905 del Código de Comercio según el cual, durante el tiempo fijado para la liquidación amigable se suspenderá toda ejecución contra el deudor y no podrá intentarse ni continuarse ninguna acción de cobro, a menos que ella provenga de hechos posteriores a la concesión de la liquidación amigable. Pero ésta no producirá efectos respecto a las acreencias fiscales o municipales por causa de contribuciones, ni con relación a los derechos de los acreedores prendarios, hipotecarios o de otra manera privilegiados.

En lo que atañe a la *actuación colectiva u orgánica* señala que conforme a la misma, “los acreedores no participan del proceso concursal como individuos – *uti singuli* – sino como integrantes de la masa pasiva. En ella, sus intereses eventualmente contradictorios, deben armonizarse o dilucidarse en función del principio de preeminencia de las mayorías”. Es decir, se “prioriza la actuación orgánica de los acreedores como, por ejemplo, sucede con su participación en la junta de acreedores o en la comisión de acreedores” (Sección I, Letra C, Punto 2).

En lo que respecta a la *necesaria pluralidad de acreedores*, asevera que “sin la participación de una pluralidad de acreedores, el proceso concursal carecería de sentido y sería indiferenciable de la ejecución individual o de un simple acuerdo privado” y que además, toda la regulación contenida en la Ley de Concursos Uruguay “parte del supuesto de la existencia de una pluralidad de acreedores, desde el constante uso de la palabra ‘acreedores’ en plural, hasta el régimen de funcionamiento por mayorías de la junta y la comisión de acreedores” (Sección I, Letra C, Punto 3).

Para Bacarat (s.f.), según el criterio ortodoxo el principio de concursalidad o colectividad de acreedores “es la nota relevante o trascendente del concurso como proceso” (Sección III, Punto 3.1).

Junyent y Molina (2004), sostienen que el principio de concursalidad es aquél que “permite estructurar la obligatoriedad de la concurrencia en el proceso principal, lo que conduce a la colectividad del juicio universal” (p. 1934).

El autor patrio, Burgos (1980) señala que la quiebra, además de proceso de ejecución, es colectivo y es universal, lo que se confirma al hacer resaltar los siguientes hechos:

a) Todos los acreedores, cualquiera sea la clase y el estado de sus créditos, están llamados a participar en el proceso, con las solas limitaciones impuestas por las causales legales de prelación para el pago. Sólo, pues, la concurrencia de créditos de los llamados privilegiados rompe parcialmente esa *par conditio creditorum*, porque se trata de un orden legal en que la ley sanciona determinadas obligaciones como de preferente cumplimiento, en razón de su misma naturaleza o de su garantía.

La igualdad de todos los acreedores del comerciante, limitada solamente por la existencia de tales créditos privilegiados, es medida altamente equitativa, que impide que los primeros en actuar, o los titulares de créditos exigibles, desmejoren la condición de los demás, o de los dueños de créditos aún no vencidos. Esta medida es una simple función de tutela pública de los derechos de todos los acreedores (...).

El Estado asume la protección de los derechos de todos los acreedores, para regular su ejercicio armónico y mediar esa especie de competencia en la que el derecho de unos podría impedir o menoscabar el de los demás, en el caso de insuficiencia de los bienes del deudor para cubrirlos todos en su integridad.

(...)

El Estado interviene como regulador en ese concurso en el que han de hacerse efectivos los derechos de todos, para que los unos no excluyan a los otros, pues el problema creado por la insuficiencia de la garantía común se resuelve con mayor equidad acomodando los derechos de todos a las posibilidades que ofrecen los bienes del deudor, antes que sacrificando o permitiendo que se sacrifiquen unos en su totalidad, para que los demás se hagan efectivos en esa integridad que no fuese asegurarse para todos.

b) Todos los bienes del deudor están destinados a formar la ‘masa de la quiebra’, para atender con ésta al pago de los acreedores. Pero a diferencia de lo que sucede con el proceso individual común, para la integración de esa masa se hace extensivo el proceso al examen y anulación de los actos de carácter patrimonial ejecutados por el deudor durante su estado de cesación en los pagos, porque el deudor ha podido sustraer dolosa o culposamente bienes destinados a garantizar sus obligaciones, como ha podido conceder ventajas indebidas a algunos de sus acreedores, desmejorando en tal forma esa garantía común, y es justo que dichos actos no produzcan sus efectos propios, para que los acreedores puedan hacer efectivos sus derechos sobre todos los bienes embargables del deudor y en circunstancias de igualdad (p. 16).

Asimismo, dicho autor hace referencia a la universalidad como una de las características de la masa. En tal sentido señala:

La universalidad: Debe entenderse en el sentido de que comprende todos los bienes del quebrado, cualquiera que sea su naturaleza y procedencia, bien se trate de muebles como de inmuebles, derechos reales como derechos de crédito, bienes presentes como bienes futuros, etc. (artículo 939 del Código de Comercio).

Por esta razón ningún acreedor puede solicitar un embargo individual sobre bienes del deudor, salvo cuando se trate de créditos garantizados con prenda, hipoteca o privilegio especial, puesto que en virtud de la declaración judicial de quiebra, se operó en dicho patrimonio la ocupación general o embargo de todos los bienes del deudor (p. 22).

En cuanto al **principio de unidad o unicidad**, afirma López (s.f.) que el mismo “impone que todas las cuestiones de contenido patrimonial contra el deudor sean sometidas al fuero del tribunal concursal”. En ese sentido, señala que “el proceso concursal se distingue de aquellos procesos de ejecución en que sólo se ventilan pretensiones individuales sobre determinadas relaciones jurídicas o sobre determinados bienes” (Sección I, Letra D).

Junyent y Molina (2004), sostienen que el mismo “implica que para cada concurso, en sentido amplio, existe un ‘único’ procedimiento en donde se ventilan todas las cuestiones relacionadas, a manera de una suerte de concedida material” (p. 1933).

Burgos (1980) hace alusión a la teoría de la unidad de la quiebra y señala que “Como la declaratoria de quiebra afecta todos los bienes presentes y futuros del deudor (artículo 939 del Código de Comercio) al pago de los créditos anteriores, no puede haber sino una sola quiebra para un mismo deudor, pues carecería de sentido declarar en quiebra a un comerciante que ya se encuentra en ese estado, en razón de que, todos los bienes venideros (de la segunda quiebra) entran forzosamente en el activo de la primera. Por eso es muy sabia la regla tradicional según la cual quiebra sobre quiebra no vale” (p. 24).

Para dicho autor, “El juicio de quiebra, en su conjunto, es un juicio único, en relación a los medios en que se desenvuelve y a sus fines; no puede ser confiado sino a un solo juez, así como no puede recaer más que sobre todo el patrimonio del deudor; por lo tanto, es también un juicio universal. En consecuencia, todos los juicios que se sigan individualmente contra el fallido vienen a acumularse al de quiebra” (p. 53).

Así lo establece el artículo 942 del Código de Comercio, según el cual todas las causas ordinarias o ejecutivas, civiles o comerciales, que al tiempo de la declaración de la quiebra se hallen pendientes contra el fallido y puedan afectar sus bienes, serán acumuladas al juicio universal de quiebra.

Burgos (1980) hace referencia también a la unidad, pero como una de las características de la masa. En tal sentido señala que “Se entiende por unidad de la masa, la unión de los acreedores mediante el signo de la más perfecta igualdad, cuyo interés canalizado a través del Síndico, se traduce en la aspiración de cobrar un porcentaje en proporción al valor del crédito. En este sentido, se prohíbe a todos los acreedores de la masa de la quiebra entablar individualmente acciones judiciales, han de suspenderse las ya instauradas y acumularse al juicio universal de quiebra (artículo 942 del Código de Comercio)” (p. 22).

El **principio de igualdad**, en el ámbito del derecho concursal, implica para López (s.f.) “la supresión de la regla *prior in tempore, potior in iure*”, es decir, “no importa cuán rápidamente hayan accionado los acreedores en forma individual ni la fecha del crédito, ni quién haya sido el primer embargante. De esa manera, se sustituye la justicia conmutativa de las relaciones sinalagmáticas, por la justicia distributiva que exige la satisfacción de todos los acreedores” (Sección I, Letra E).

A su juicio, el mismo constituye, entonces, “el principio de justicia que justifica existencialmente al proceso concursal y, también, un factor moralizador, en dos sentidos: porque inhibe la iniciativa del deudor a otorgar ventajas a algunos acreedores en perjuicio de los demás e impide que los acreedores se aventajen entre sí dentro del ámbito concursal” (Sección I, Letra E).

Para dicho autor, el tratamiento igualitario de todos los acreedores constituye una ventaja ante la insolvencia del deudor. Al respecto sostiene:

Si el deudor es solvente no existe peligro de un tratamiento diferencial, por cuanto los acreedores encontrarán en el patrimonio del deudor bienes suficientes para su satisfacción plena. Si el deudor es insolvente sólo la ejecución concursal asegura a los acreedores una justa distribución del producido de la venta de los bienes del deudor, que constituían la garantía común. Cuando los bienes son insuficientes, todos los acreedores sufren igual proporción de perjuicio, creándose una comunidad de pérdidas (Sección I, Letra E, Punto 1, Párr. 3).

Por último, con respecto a dicho principio asevera que “no obstante lo maltrecho del principio, por la proliferación de excepciones que lo afectan, la doctrina continúa considerando que sigue siendo el norte de la legislación concursal, aunque ya no en forma absoluta” (Sección I, Letra E, Punto 2, Párr. 3).

Junyent y Molina (2004), coinciden con López al señalar que dicho principio “siempre ha sido considerado clave en materia concursal”.

Burgos (1980), respecto a la igualdad que debe prevalecer entre los acreedores afirma que “encontramos en el Código de Comercio (artículo 943) dos manifestaciones importantes: La exigibilidad de los créditos a término, por la pérdida de la confianza y porque técnicamente se requiere nivelar todos los créditos. Y finalmente la paralización de intereses a partir de la declaratoria de quiebra (Artículo 944)”. (p. 22).

En materia concursal se admite que una resolución, un convenio o un acuerdo, entre el deudor y alguno de sus acreedores quirografarios, tengo eficacia obligatoria frente a los demás acreedores, siempre que cumplan con los trámites y condiciones impuestos por la ley, ello es lo que se conoce como el **principio de preeminencia de las mayorías**, el cual se impone según afirma López (s.f.) “incluso, a acreedores que no pudieron tener conocimiento del concurso, por encontrarse fuera del país, por ejemplo, y aun frente a los acreedores que se opusieron expresamente a las resoluciones adoptadas por la mayoría” (Sección I, Letra F, Punto 2).

Dicho principio se concreta en diferentes disposiciones del Código de Comercio, como por ejemplo en el artículo 903 relativo a la procedencia del atraso en el que el legislador establece que el Tribunal se pronunciará sobre la petición teniendo especialmente en cuenta el voto emitido por la mayoría de los acreedores, mayoría que, en criterio de Ramírez (2004), es “...por monto del crédito, por porcentaje en el balance, no por mano levantada, no por número de acreedores...” (p. 763).

También el artículo 906 del Código de Comercio (1955) hace alusión a la mayoría de los acreedores que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del pasivo, como requisito necesario para celebrar el convenio cuando no hay unanimidad.

Respecto de este tipo de convenio por mayoría, Giménez (1963), asevera que “es obligatorio para la minoría disidente en el sentido de que el mismo les impide ejercer acciones ejecutivas y de cobro inmediatas contra el deudor por el tiempo que aun faltare para el vencimiento del plazo acordado para la liquidación amigable en el momento de la celebración del convenio” mas no para “imponer a la minoría mayores plazos que los contemplados en la ley para la liquidación amigable ni reducciones

algunas de intereses o capitales de la cuota estimada que podría corresponderles...” (p. 383).

Para dicho autor, “...en este supuesto ocurre algo similar al régimen de las asambleas en las sociedades mercantiles. El poder de la mayoría proviene de la ley quien lo otorga con miras al interés de la generalidad. La eficacia vinculante del convenio de mayoría proviene principalmente de la voluntad de los acreedores y no de la homologación del tribunal...” (p. 388).

En lo que respecta al **principio de formalismo**, sostiene López (s.f.) que “El Derecho concursal es formal. El formalismo alcanza al proceso de ejecución procesal y a los acuerdos y convenios preventivos y preclusivos” y que “Las formalidades previstas en la ley operan imperativamente, no pudiendo ser dejadas sin efecto por acuerdos en contrario de las partes intervinientes en el concurso” (Sección I, Letra G).

En relación con el **principio dispositivo**, dicho autor sostiene que el mismo predomina en la apertura del proceso concursal y “es aquel en virtud del cual las partes poseen dominio completo, tanto sobre su derecho subjetivo sustancial, como sobre sus derechos de iniciativa procesal, así como a ejercer o renunciar el ejercicio de actos procesales” (Sección I, Letra H).

Otra directriz central o eje normativo caracterizante de los procesos concursales lo constituye el **principio inquisitivo**. Con respecto a dicho principio el último de los autores mencionados, considera que “Una vez declarado el concurso, el impulso privado es sustituido, en gran parte, por el judicial y el de los órganos del concurso: síndico, interventor, junta y comisión de acreedores. El proceso concursal es dirigido por los órganos concursales, que ‘adquieren’ el patrimonio del deudor,

asumiendo la disponibilidad y custodia de los bienes que lo integran, a través de la limitación o la suspensión de la legitimación del deudor” (Sección I, Letra H, Punto 2).

Ramírez (2004) señala que a diferencia del Juez Civil, “...el Juez Concursal es un juez inquisitivo, porque las normas de Derecho Concursal son de estricto orden público” se trata de un Juez “que busca la verdad, que decreta; un juez que instruye, que notifica, que cita, que convoca, un juez que ordena publicaciones en la prensa...” (pp. 772-773).

Por último, en cuanto al **principio de buena fe**, López (s.f.) sostiene que el mismo “...debe orientar todas las instancias de los procesos concursales...” e “impone al concursado un deber de (...) colaboración especial con el tribunal, síndicos e interventores, tanto en la tempestividad de su presentación a solicitar el concurso, como en cuanto a la transparencia en la información que se le obliga a suministrar” (Sección I, Letra H, Punto 2).

Dicho principio está establecido en los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil (1987), los cuales resultan aplicables a los juicios de atraso y quiebra, por remisión de los artículos 1109, 1111 y 1112 del Código de Comercio, de allí que los sujetos procesales deban actuar en los mismos con lealtad y probidad, debiendo exponer los hechos de acuerdo a la verdad; no interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos; no promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan, siendo responsables por su temeridad o mala fe de los daños y perjuicios que causaren, cuando deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa y

obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

En estos supuestos, está obligado el Juez a tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Para Graziabile (s.f.), los principios que rigen el derecho concursal son, más bien “...aquellas ideas fuerzas que dirigen la legislación concursal, como instituto autónomo regulador de derecho”, en su criterio, “...la escasez, la empresa como bien valioso y el sometimiento a la realidad económica” (Parte primera, sección II, punto 2, párr. 2).

Al respecto, explica:

Entendemos a la escasez, como la impotencia patrimonial que genera la cesación de pagos, la insuficiencia de los bienes para hacer frente a las deudas, la insolvencia. Es decir que ante la crisis del patrimonio, escaso para desinteresar a los acreedores, debe someterse a dicho patrimonio a las soluciones concursales que permiten distribuir esfuerzo entre los acreedores para así distribuir pérdidas entre ellos dentro de la litis concursal.

Las empresas, aquella organización de capital y trabajo, deben ser consideradas valiosas para el Estado. Y ello, sirve de basamento para que se incorporen prescripciones de orden público dentro de la legislación concursal, de tutela de la empresa, que llevan a ajustar el

mecanismo de solución de la crisis de insolvencia para que se logre la subsistencia de la empresa o que, en caso ineludible, en que aquella deba desaparecer, morigerar los impactos sociales que ello produciría.

Finalmente, no podemos apartarnos de la necesidad de someter al Derecho Concursal a la realidad económica donde el mismo se desarrolla. La interpretación finalista de los sistemas concursales es indispensable atento la dinámica que existe dentro de todo el derecho patrimonial. Por ello, sólo podremos interpretar las variaciones del Derecho Concursal si las analizamos dentro del contexto histórico que le dio origen (Parte primera, sección II, punto 2, párr. 3-5).

Pues bien, tomando en consideración lo que establece el artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT, 2012) a la luz de los principios anteriormente expuestos, se puede colegir que el precepto se aparta radicalmente de los mismos, al menos de los principales.

En efecto, al establecer que los jueces laborales excluirán con prioridad la competencia del juez mercantil y que este no puede actuar, ni tramitar el procedimiento de atraso o de quiebra hasta que haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa y se hallan satisfechos a plenitud todos los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, se sustrae la controversia sobre los créditos emergentes de las relaciones laborales del juez mercantil del atraso o de la quiebra, relevando a los trabajadores de tener que participar en este tipo de procedimientos para hacer efectivas sus acreencias, lo cual va en contra del principio de universalidad.

El que los trabajadores no tengan que participar en lo absoluto en el juicio de atraso o de quiebra implica, a su vez, que sus acreencias no son susceptibles de

impugnación o reclamación por parte del resto de los acreedores, como si lo eran antes de la entrada en vigencia de la norma, pero además, este tipo de acreedores, aun cuando justifiquen la cesación de los pagos de las deudas mercantiles, no pueden ahora demandar la quiebra de su deudor porque el inicio del procedimiento se encuentra condicionado precisamente al hecho de que el patrono no les deba absolutamente nada por virtud de la relación laboral.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en España (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, capítulo II, artículos 36 a 41), en la confección de la norma no se previó la figura de la acumulación de ejecuciones individuales laborales pendientes contra un mismo deudor respecto de un mismo bien o varios bienes (pluralidad de ejecutantes frente al mismo ejecutado), de modo que cada embargo practicado lo será por la cuantía del crédito que individualmente se pretenda, sin que puedan extenderse sus efectos a otros créditos laborales.

No obstante, dicha circunstancia pudiera solventarse mediante una reforma a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), que no regula la mencionada acumulación de ejecuciones.

Así pues, en caso de concurrencia de embargos por créditos laborales los derechos de los que los hayan hecho practicar se graduarán por su orden de antigüedad y rematado el bien, el derecho de los embargantes se trasladará sobre el precio en el mismo orden y cuantía en que hayan sido practicados los embargos, es decir, regirá el principio "*prior in tempore potior in iure*" o primero en el tiempo primero en el derecho, previsto en el artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica una ruptura del principio de la "*par conditio creditorum*" o principio de igualdad de trato entre los mismos acreedores laborales que imposibilita la

aplicación de una justicia de proporciones en procura de un reparto más equitativo del patrimonio empresarial.

También se infringe dicho principio porque al no tener que participar en lo absoluto en el juicio de atraso ni en el de quiebra, se exime a los trabajadores de la verificación de sus créditos, los cuales escapan por tanto a las reclamaciones o impugnaciones por parte del resto de los acreedores, incluso del mismo rango.

También se infringe el principio de la preeminencia de las mayorías porque de nada vale lo que puedan pensar, decir o hacer, el resto de los acreedores, basta con que el deudor le deba a un solo trabajador o a un grupo reducido de ellos cantidades que incluso pudieran ser insignificantes en comparación con la de los demás acreedores, para que el comerciante se vea impedido de iniciar y tramitar el beneficio de atraso o para que pueda dársele curso a una solicitud o demanda de quiebra.

Por último, el artículo 150 de la LOTTT resulta evidentemente violatorio del principio de conservación de la empresa viable porque no propende a una solución de saneamiento o de recuperación de la misma, por el contrario, propicia su liquidación.

Obsérvese que dicha disposición establece que hasta tanto no haya concluido la ejecución forzosa en sede laboral y se hallan satisfecho a plenitud los derechos de los trabajadores, no puede iniciarse ni tramitarse el procedimiento de atraso o el de quiebra, sin tomar en cuenta que durante ese ínterin pudiera agravarse la situación de crisis económica por la que pueda estar atravesando el comerciante.

En efecto, nótese que el precepto no impide de ninguna forma que se inicien o prosigan otras ejecuciones individuales de otros acreedores distintos a los laborales, los cuales pudiera cobrar incluso primero mediante el embargo y remate de los bienes del deudor, salvo que los trabajadores llegaren a tener conocimiento de tales

ejecuciones, en las cuales tendrían que participar mediante tercería de mejor derecho o de derecho preferente para hacer valer el privilegio absoluto que tienen sus acreencias, pero tal escenario pudiera no ocurrir, bien porque no haya terminado aún la relación laboral, o porque no hubieren iniciado juicio alguno contra su patrono o por no haber tenido conocimiento de la existencia de tales ejecuciones.

Salta a la vista entonces la inconveniente redacción de la norma para tratar de solucionar el problema del cobro de los créditos laborales en situaciones de crisis empresarial (atraso o quiebra), porque si bien es cierto que el interés de los trabajadores es importante, también lo son los del deudor y los del resto de los acreedores, quienes igualmente merecen tutela.

Finalidades u objetivos e intereses tutelados.

Otro aspecto decisivo en el estudio del derecho concursal es el de la adecuada determinación de cuál es su finalidad u objetivo, íntimamente relacionado con el de los intereses tutelados.

Sobre el particular, en un estudio realizado sobre los distintos modelos normativos reguladores de las insolvencias patrimoniales, López, Vela, Font y Miranda (2004), señalan que éstos “gravitan en torno a dos grandes concepciones ideológicas acerca de la finalidad del concurso, que es tanto como decir la finalidad del Derecho concursal”:

A) En primer lugar, el modelo liquidatorio o solutorio de concurso, inspirado en lo que podría llamarse concepción liberal o de mercado del Derecho concursal, según la cual se considera que el concurso ha de cumplir una finalidad estrictamente liquidatoria o solutoria en favor de los acreedores del deudor concursado. Desde este

punto de vista, al Derecho concursal compete dispensar protección a los acreedores, lo que se consigue mediante la realización o liquidación del patrimonio (incluso empresarial) del deudor común.

(...)

B) En segundo lugar, el modelo concordatorio de concurso, que hunde sus raíces en la que cabría denominar concepción social o socializante del Derecho concursal, nacida de la búsqueda de soluciones alternativas superadoras de los postulados liberales. Con fundamento en esta concepción que encuentra hoy fundamento constitucional en el principio del Estado social (art. 1 CE)- se estima que en caso de insolvencia empresarial el interés de los acreedores ha de conjugarse –más comprometidamente- con otros intereses también presentes en las situaciones de crisis empresariales y cuya legitimidad social y política se defiende.

(...)

C) Cabe hablar, finalmente, de un tercer modelo normativo de concurso, surgido como síntesis de los anteriores. Se trata de un modelo regulador híbrido que, como tal, se sustenta, en parte, en la concepción liberal o de mercado y, en parte, en la concepción social o socializante del Derecho concursal (pp. 51-53).

Entre los objetivos fundamentales que debe cumplir el derecho concursal ante las dificultades económicas, según Candelario y Rodríguez (1998). se encuentra, “en primer término, tratar de prevenir nuevas y mayores complicaciones e intentar restablecer la normalidad en la actividad empresarial; en segundo término, liquidar las empresas cuando el desequilibrio financiero ya es irremediable, y por último establecer las sanciones que correspondan a los titulares culpables” (pp. 31-32).

En relación con el tema de la finalidad del derecho concursal, Castells (2004), señala:

...la tendencia moderna del derecho concursal, en la mayoría de las legislaciones, es dar nuevos fines al concurso para lo cual se pueden apreciar coincidencias en los diferentes ordenamientos legales tales como: 1) someter a un solo texto legal todas las situaciones de personas en estado de insolvencia; 2) Determinar con precisión la oportunidad de la declaración judicial de la apertura del concurso en base al supuesto de hecho de la insolvencia; 3) Favorecer la conservación del patrimonio reduciendo los efectos del concurso sobre la persona del deudor y sobre su patrimonio; 4) La consideración de todos los intereses afectados como el empleo, los efectos negativos sobre la economía, los derechos de los trabajadores y evidentemente la necesidad de cumplir en la medida de lo posible con los acreedores; 5) Dada las características de la economía mundial considerar también las dimensiones internacionales del concurso; 6) En último término, cuando se comprueba que la crisis económica de la empresa es irreversible proceder a la liquidación del patrimonio del deudor (p. 1893).

En cuanto a los intereses afectados por el concurso, dicho autor sostiene que:

En el actual derecho concursal la inclusión de intereses diferentes a los acreedores hace que estos pierdan parte de la preponderancia que siempre habían tenido. El concurso se amplía con la concurrencia de otros intereses además de los acreedores, en primer término está el interés en la conservación de la empresa, luego aparecen intereses difusos como la protección del empleo, el mantenimiento de los

puestos de trabajo, el interés colectivo en mantener una economía sana.

(...)

Se trata de lograr que todos los sectores interesados se sientan representados de igual manera y al propio tiempo que el concurso se desarrolle de manera equilibrada con miras al interés general de preservar la empresa (pp. 1900-1901).

Junyent y Molina (2004), coinciden con Castells en cuanto a la multiplicidad de intereses protegidos por el derecho concursal, en este sentido aseveran que:

...el derecho concursal apunta a la tutela de intereses privados y públicos que surgen de la situación jurídica a que da lugar la insolvencia empresarial, estructurando un proceso judicial de contenido sustancial en singular confluencia interdisciplinaria.

Así tutela el patrimonio del insolvente y determina su integración activa y pasiva, protegiendo de este modo el interés del deudor y de los acreedores y regulando aspectos sustanciales de índole creditoria. Además protege el interés del comercio buscando alternativas de saneamiento empresarial y de salvataje de las fuentes de trabajo y contemplando el interés de los trabajadores y de la misma comunidad (pp. 1923-1924).

Morles (2004) concuerda con los autores anteriores al expresar:

Las crisis de las empresas mercantiles son un signo de alarma, por los múltiples intereses afectados: el de los acreedores, generalmente instituciones financieras que arriesgan los ahorros del público; el de

los suplidores, que ven en peligro sus créditos e inversiones; el de los trabajadores que pierden el empleo; el de la región en la cual tiene asiento la explotación, por los efectos adversos sobre la vida de los pobladores; el de la economía, que puede sufrir desequilibrios y efectos en cadena; el de los contribuyentes, porque una desacertada intervención del Estado puede afectar el patrimonio común; y el del propio empresario, cuando es inocente, pues se ve enfrentado a un fracaso personal (p. 1947).

Lo anterior pone en evidencia que en una situación de crisis empresarial son múltiples los intereses afectados, siendo el objetivo fundamental del derecho concursal moderno el procurar un balance lógico entre los mismos, en función del bien común, la paz social y una justicia distributiva o de proporciones, donde se anteponga el interés general sobre el particular.

Como se ha visto, existen distintos modelos normativos reguladores de las crisis empresariales, el liquidatorio, ideado para proteger exclusivamente el interés de los acreedores; el concordatorio en el que el interés de los mismos ha de conjugarse – más comprometidamente- con otros intereses también presentes en estas situaciones y un modelo híbrido, surgido como síntesis de los anteriores.

El artículo 150 de la LOTTT se inscribe en el modelo liquidatorio porque tiene por finalidad la tutela exclusiva y prioritaria de los intereses de los acreedores laborales sin importarle en lo más mínimo el interés del deudor en que su patrimonio no se disipe por causa de múltiples ejecuciones y mucho menos el del resto de los acreedores de poder cobrar también sus acreencias o una parte de ellas.

Obsérvese que en lugar de procurar la conservación de la empresa mediante la figura del atraso, el precepto inhibe el mismo al impedir su inicio y trámite en el

momento justo en que las circunstancias lo ameritan, condicionando su admisibilidad a la ocurrencia de un acontecimiento futuro e incierto, como lo es que haya concluido la ejecución forzosa y a un requisito poco razonable en este tipo de situaciones de iliquidez, como lo es el de que se hallan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores, lo que pudiera terminar convirtiendo a dicho beneficio en una figura utópica, sólo prevista en teoría, mas no realizable en la práctica o en la realidad, lo cual resulta contrario al derecho constitucional a la tutela judicial eficaz.

Aunado a ello, la norma no impide que el resto de los acreedores puedan iniciar o continuar sus ejecuciones de manera individual, a diferencia de lo que ocurría antes en materia de atraso en aplicación de lo previsto en el artículo 905 del Código de Comercio, según el cual, durante el tiempo fijado para la liquidación amigable debía suspenderse toda ejecución contra el deudor y no podía intentarse ni continuarse ninguna acción de cobro, a menos que ella proviniera de hechos posteriores a la concesión de la liquidación amigable, lo cual no producía efectos respecto a las acreencias fiscales o municipales por causa de contribuciones, ni con relación a los derechos de los acreedores prendarios, hipotecarios o de otra manera privilegiados.

La no suspensión de las ejecuciones individuales ya instauradas o por iniciarse posibilita entonces que el resto de los acreedores también puedan, durante el intervalo en que han de tramitarse los juicios laborales hasta su conclusión, deducir sus pretensiones individuales de cobro, o continuar aquellas que hubiesen instaurado con antelación a través de los correspondientes procedimientos, por lo que el precepto permite que, durante ese período, cambie la situación empresarial del deudor y que se disipen sus bienes de forma precipitada, o que el mismo los transfiera a terceros, lo que pudiera aparejar el desmembramiento o la liquidación prematura del patrimonio del comerciante, el cese de sus actividades, el cierre de empresas que pudieran ser

recuperadas, su quiebra o liquidación, en perjuicio de los propios trabajadores, quienes si bien pudieran ocupar la entidad de trabajo previa resolución motivada del Ministerio del Poder Popular con competencia en la materia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LOTTT, su suerte dependería en gran medida de la asistencia técnica que le pueda proporcionar el Estado para la activación y recuperación de la capacidad productiva, lo que de ordinario no arroja resultados satisfactorios, salvo muy escasas excepciones.

Capítulo II. Contraste entre la Ejecución Individual y la Ejecución Colectiva

Para poder deducir las implicaciones del artículo 150 de la LOTTT en el Atraso y la Quiebra, resulta fundamental el estudio de la ejecución como medio de satisfacción de la pretensión y en especial contrastar la llamada ejecución individual con la ejecución colectiva, de ello se tratará a continuación.

Concepto de ejecución.

En primer término, debe partirse de la base de lo que debe entenderse por ejecución, en este sentido, Couture (1969) expresa que “ejecución alude a la acción y efecto de ejecutar, y ello significa a su vez, realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realidad a un hecho” (p. 437).

Por su parte, Viguera (2002) asevera que “La ejecución se configura como un medio de agresión sobre el patrimonio del deudor, que pretende situar al acreedor en una posición semejante a la que tendría lugar en el caso de que el deudor hubiese cumplido voluntariamente” (p. 707).

Semejanzas y diferencias entre la ejecución individual y la ejecución colectiva.

Para que el acreedor pueda hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor, los diversos ordenamientos jurídicos establecen básicamente dos vías o sistemas de agresión, la ejecución singular o individual, y la ejecución colectiva o concursal.

La forma ordinaria como el acreedor requiere de los órganos judiciales la protección de sus derechos es a través de alguno de los procedimientos de ejecución o juicios ejecutivos individuales, al respecto Rouillon (1998) afirma:

El adjetivo ‘individual’ responde a la circunstancia de que en esos juicios se enfrenta cada acreedor (o excepcionalmente varios en casos de acreencias con pluralidad de sujetos activos) con el deudor. Cada acreedor procura obtener el cobro de su crédito mediante la liquidación judicial de algún bien o de algunos bienes del deudor incumplidor. Puede ocurrir y de hecho muchas veces ocurre, que el mismo deudor enfrente varios juicios ejecutivos individuales promovidos por diferentes acreedores. En general, y mientras los bienes ejecutados por los diferentes acreedores no sean los mismos, y existan bienes suficientes para que todos logren el cobro forzado, las distintas ejecuciones individuales discurren por caminos separados y sin punto alguno de contacto (p. 29).

En lo que respecta a la ejecución especial o colectiva sostiene dicho autor que en la misma “el deudor debe enfrentarse con todos sus acreedores (salvo aquellos excepcionalmente excluidos de la concurrencia), lo cuales persiguen el cobro de sus créditos o del mayor porcentaje posible de ellos, liquidando todos los bienes (salvo los excepcionalmente excluidos del desapoderamiento), dentro de un procedimiento universal, de características muy distintas...” (pp. 32-33).

En cuanto a las semejanzas entre una y otra forma de ejecución, dicho autor considera que “Es común a ambas formas de tutela jurisdiccional el propósito último de liquidar bienes para pagar créditos” (p. 33).

En el mismo sentido se pronuncia Giménez (1963), para quien “ambas formas de ejecución, tendientes a lograr la cancelación al acreedor comerciante, son procesos ejecutivos en su esencia. Ambos son de interés público, pues la concepción del proceso singular y ordinario que lo considera de interés meramente privado está ampliamente superada. Ambos requieren la intervención del Estado a través del Poder Judicial y suponen el establecimiento previo del derecho del acreedor para ejecutar bienes del deudor...” (p. 13).

No obstante lo anterior, parte de la doctrina le niega el carácter de ejecución colectiva al proceso concursal, entre ellos Maffia (1997), quien invita a “no hablar más de ejecución colectiva”, por las siguientes razones:

a) En una ejecución encontramos dos *partes*: actora y demandada. En la quiebra lo atinente a partes es discutidísimo: unos dicen que no las hay; otros que las hay pero únicamente en sentido sustancial –o sea sólo interesados.; otros, que las únicas partes son los acreedores; etcétera.

b) Si la quiebra en tanto proceso fuese una ejecución –aun cuando colectiva- encontraríamos una *parte ejecutante*, rol que necesariamente lo jugarán los acreedores. En este caso nos encontraríamos con la extraña situación de que primero se abre la ejecución y, meses más tarde, cuando concluya la etapa de verificación de crédito, sabremos si hay o no ejecutantes.

c) La experiencia de siglos condujo a contemplar en la ley la hipótesis de que nadie pidiese verificación. La ley prescribe en ese caso la *conclusión* de la quiebra (...). Destacamos algo (...) ese algo consiste en que la quiebra concluye –esto es, *no se revoca* la sentencia

de apertura- si nadie pide verificación. Vale decir, durante meses hubo ‘ejecución colectiva’ sin ejecutantes.

d) ¿Dónde está el título ejecutivo? Quienes sustentan la tesis que criticamos no desviaron la vista ante el problema. Las respuestas giran en torno a la sentencia de quiebra: ese acto jurisdiccional que constituye la quiebra y origina el proceso sería al par título, por lo tanto, primero se inicia la ejecución y después aparecerá el título ejecutivo sin ejecutantes.

e) Una objeción más: la pretendida ejecución sería una *ménage à trois*: ejecutante, ejecutado y síndico, con el agregado de que este último “no tiene la facultad sino la obligación” (...) del impulso procesal (pp. 108-109).

En contraste con dicha posición, Satta (1951) sostiene “Que la quiebra, en cuanto ejecución, tienda a procurar a los acreedores la satisfacción de sus derechos a través de los bienes del deudor, y que, por tanto, éstos constituyan el objeto de la ejecución, es algo que no se puede, en verdad, dudar” (p.160).

En el mismo sentido Graziabile (s.f.), sostiene que el proceso concursal es de ejecución “porque tiende principalmente a la liquidación del patrimonio del deudor in malis...” y la quiebra en específico es ejecución colectiva “porque involucra a todos los acreedores, y esto no significa que deben actuar todos sino sólo aquellos que se presenten en el proceso concursal, sin importar que no exista pluralidad de ellos, pues es suficiente la potencialidad colectiva...” (p. 6).

Giménez (1963), considera que “...el procedimiento de atraso, al igual que la cesión de bienes, el concurso de acreedores y la quiebra, es un proceso ejecutivo universal en donde deben tomarse principalmente en cuenta, no intereses aislados, sino los de la colectividad de acreedores, así como los del propio deudor” (p. 192).

En el mismo sentido se pronuncia Sarmiento (1989), para quien el concurso es “un proceso de ejecución, porque lo que se persigue es una manifestación de voluntad o una operación física por parte del órgano jurisdiccional, y no una mera declaración de voluntad propia de los procesos de cognición” (p. 408).

Pisani (1997, p.23), coincide con Giménez en cuanto al carácter ejecutivo, colectivo y universal del juicio de quiebra, señalando que el mismo es:

De ejecución porque pretende el cumplimiento de una situación jurídica preestablecida, o sea, la satisfacción de la obligación incumplida mediante el pago de su equivalente (no la declaración judicial del derecho del actor). Colectivo, porque todos los acreedores –cualquiera sea su clase y la situación de sus créditos- son atraídos al proceso. El Estado interviene como moderador en el concurso en que han de hacerse efectivos los derechos de todos, si no integralmente, al menos en proporción a sus respectivas acreencias. En cuyo caso, los acreedores no totalmente pagados, conservarán sus acciones después de disuelto el concurso, por el remanente no cubierto durante el procedimiento. La crisis patrimonial del deudor determina la necesidad de proveer a la tutela de los intereses de todos los acreedores, sea para conservar los bienes aún existentes, o para eliminar el potencial conflicto entre ellos, o en fin, para impedir el multiplicarse de los procedimientos ejecutivos singulares. Universal, porque dicho proceso tiende a la realización de todos los bienes integrantes del patrimonio del deudor, considerado en virtud de la máxima establecida en el Código Civil (art. 1864) como la prenda común –o garantía- de sus acreedores (excepto causas legítimas de preferencia).

Burgos (1980), concuerda con los autores anteriores al aseverar que “...la quiebra no es un simple proceso de ejecución, porque el acreedor que primero actúe sobre un concurso en el que están llamados a intervenir todos los demás acreedores del deudor y en el que habrán de realizarse todos los bienes constitutivos del patrimonio, no actúa aisladamente para sí o en su beneficio, sino para todos los interesados. A él le ha tocado, movido por su interés, poner en marcha el procedimiento que ha de comprender a todos los acreedores” (p. 15).

En lo que respecta a las características de la ejecución individual y la colectiva Rouillon (1998), al referirse a la primera sostiene que “En los casos en que los bienes del deudor (liquidados) no alcanzan para satisfacer todas las obligaciones, la ejecución individual se muestra como un mecanismo *insatisfactorio* de tutela jurisdiccional de los acreedores” y que “Esa insatisfacción no es sólo evidente desde el punto de vista del resultado inequitativo a que lleva la regla *prior in tempore potior in iure* (algunos cobran y otros no, pese a ser teóricamente acreedores de igual rango)” (p. 31).

Los aspectos de las ejecuciones individuales o singulares que dicho autor considera insatisfactorios son:

(...) tienen como presupuesto ineludible de su iniciación el *incumplimiento* de la acreencia del ejecutante. Los acreedores cuya deuda no es todavía exigible no pueden promover ejecución ni participar en el reparto del producto de los bienes que otros acreedores estén llevando a cabo.

(...) son numerosas, dispersas en diferentes tribunales, lo que dificulta el control recíproco entre los acreedores, imposibilita a veces la concurrencia por desconocimiento de la existencia de esos numerosos juicios, incrementa notablemente los gastos causídicos en

detrimento del producto con el cual satisfacer a los acreedores y, eventualmente, perjudica al propio deudor por el agotamiento de su patrimonio en gastos de ejecución muy elevados o inútilmente repetidos.

(...) están regidas procesalmente por el llamado *principio dispositivo*, en función del cual el acreedor ejecutante y el deudor demandado tienen amplias facultades de disposición del derecho de crédito y del proceso en sí. Por lo tanto pueden producirse mayores desigualdades a raíz de la actitud que el deudor adopte en alguna o en varias de las ejecuciones (...).

(...)

Las medidas cautelares y consiguientes restricciones que se aplican en las ejecuciones individuales no tienen el carácter de generalidad ni la extensión e intensidad propias de una separación total de la administración del patrimonio ni de una inhabilitación para desempeñarse en la actividad comercial, medidas estas ajenas a las ejecuciones no concursales.

Por fin, si el deudor transfirió todos o parte de sus bienes para eludir su responsabilidad frente a algunos o a todos sus acreedores, éstos, para revertir la inexistencia o insuficiencia de bienes con los que cobrarse forzosamente en las ejecuciones individuales, tendrán que acudir a las acciones de *simulación* y de *fraude* o *pauliana* de la legislación común. Como es sabido, estas acciones demandan trámites largos, y son complejas y de difícil prueba (pp. 31-32).

Al contrastar tales aspectos con las características de la ejecución colectiva, dicho jurista explica que:

A diferencia del presupuesto de iniciación de la ejecución individual (el incumplimiento), el presupuesto objetivo de apertura de la quiebra es el *estado de cesación de pagos o insolvencia del patrimonio del deudor*. A grandes rasgos, podemos anticipar que se configura ese presupuesto cuando el patrimonio del deudor resulta impotente para afrontar, con medio regulares de pago, las deudas o exigibilidades corrientes. Esa imposibilidad de pagar que da lugar a la apertura del proceso de ejecución colectiva de los bienes para satisfacer a todos los acreedores existentes a la fecha de la declaración de la quiebra, hace que aun los créditos todavía no incumplidos o inexigibles a ese momento puedan concurrir para ser reconocidos y cobrar en la distribución falencial.

(...)

Frente a la cantidad, dispersión y reiteración de costos de las ejecuciones individuales, la ejecución colectiva es un *proceso único*, signado por los principios de *concentración, celeridad y economía*.

(...) solo un juez entiende en la totalidad de las pretensiones de contenido patrimonial contra el deudor en quiebra (fuero de atracción). Esto redundará en un mejor control de los acreedores entre sí y del deudor con respecto a las pretensiones de incorporación a su pasivo; también, en una mayor celeridad y economía de costos de ejecución de los bienes, lo que se traduce (debería traducirse, al menos en teoría) en un incremento del porcentaje final de distribución.

(...)

La ejecución colectiva tiene mayor intensidad cautelar sobre la persona y sobre los bienes del deudor quebrantado. Todos los bienes del patrimonio (salvo las excepciones legalmente determinadas)

resultan *incautados* y entregados al síndico para su custodia y administración hasta la liquidación judicial (pp. 34-35).

Ambas formas de ejecución también son comparadas por Giménez (1963), quien coincide con Rouillon al aseverar que:

La ejecución singular ordinaria es menos igualitaria y niveladora que la colectiva. El acreedor diligente cobra primero y el que mejor bienes embargo está en situación mejor. De ordinario la ejecución singular tiene como base el principio de la exclusión y la selección. Esto quiere decir que el acreedor que utiliza dicha vía de ejecución cobra, de ordinario, sólo sobre los bienes que embargó y que pudo escoger a su antojo, entre los bienes del deudor, los que más le gustaron, para proceder a su venta forzosa en el curso de la ejecución. El producto de la venta de dichos bienes irá al o a los acreedores que demandaron al deudor por ejecución singular.

El proceso de ejecución colectiva se basa, por el contrario, en la inclusión y en la generalidad.

(...)

El proceso colectivo de ejecución tiene por naturaleza más publicidad que el singular, pues es necesario llamar a todos los acreedores del deudor para que concurran a él (p. 15).

En análogo sentido se pronuncia Burgos (1980) al expresar que:

La actividad normal del comerciante le permite atender puntualmente sus obligaciones y la tutela de los acreedores se cubre en las normas de derecho común que les ofrecen la garantía general del artículo 1864 del Código Civil y que permite la ejecución individual de los créditos

y el embargo de bienes en cantidad suficiente para cubrir su importe. Pero el comerciante puede sufrir crisis económicas que no le permiten satisfacer sus obligaciones a su vencimiento, por no disponer de patrimonio suficiente, por un déficit o desbalance entre el activo y el pasivo. Esta situación es grave porque implica que el renglón del pasivo es superior al del activo, o en otras palabras, el estado de insolvencia de comerciante afecta a todos los acreedores y no permite mantener el sistema de las ejecuciones individuales, el cual gira sobre el principio *'prior in tempore potior in iure'* favorece a los acreedores diligentes o mejor informados, en perjuicio de los demás. En estos casos las ejecuciones individuales se sustituyen por un procedimiento colectivo que tutela los intereses de todos los acreedores sobre el principio de la comunidad de pérdidas y el tratamiento igualitario...” (pp. 7-8).

Villanueva (2004), concuerda con Burgos al sostener que:

La vía individual procede con independencia de cuál sea la causa que genera el incumplimiento.

La vía colectiva, en cambio, sólo es viable cuando dicho incumplimiento es consecuencia de una causa específica: la insolvencia del obligado.

En este último caso, insolvencia mediante, es necesario organizar la concurrencia igualitaria de todos los acreedores sobre todo el patrimonio del deudor común, para evitar que, insuficiente – como se presume- ese patrimonio para cubrirlos a todos, unos puedan cobrar en desmedro de otros: a ello tiende –aunque allí no se agota- la acción colectiva.

En el ámbito de la acción individual, en cambio, sucede todo lo contrario, mediante ella, sólo interesa satisfacer el crédito del acreedor que la promueve, con prescindencia de los demás que pesen sobre el deudor, y, para esto, no se afecta la totalidad del patrimonio de éste, sino uno o más bienes determinados...” (pp. 9-10).

Para dicha autora, no sólo en sus presupuestos se diferencia la ejecución individual de la colectiva, porque tampoco coinciden ni en sus objetos ni en sus efectos. Al respecto señala:

Lo primero –diferencia de objetos- no es sino consecuencia de aquella diversidad de presupuestos, de la que resulta que, si bien ambas acciones son medios encaminados a hacer efectiva la responsabilidad del deudor, la llamada ‘acción colectiva’ no tiene como primigenio objetivo –a diferencia de la otra- solucionar el incumplimiento, sino su causa: la insolvencia del deudor que lo provocó.

Lo segundo –diferentes efectos- reconoce similar explicación: como la cesación de pagos es un fenómeno que anida en el patrimonio, la acción tendiente a solucionarla no puede circunscribir sus efectos a una relación determinada, sino que debe extenderlos a la generalidad de las que ha trabado el deudor.

A diferencia de la acción individual, entonces la acción colectiva no sólo es canal para dar respuesta a los acreedores incumplidos, sino también para regular la totalidad de las demás consecuencias que la insolvencia apareja.

Esas consecuencias –verbigracia las que se producen sobre la continuidad empresarial, sobre las relaciones laborales, sobre los

contratos en curso, etcétera- también deben ser atendidas y, a veces, con prioridad.

Esta circunstancia otorga al concurso una dimensión publicista que exige que, en ocasiones, el interés particular de los acreedores incumplidos sea postergado en pos de otros cuya tutela prioritaria interesa a la comunidad en general.

Por eso es que ambos tipos de acciones difieren en sus objetos, y no sólo eso, sino en el enfoque desde el cual tienden a lograrlos (pp. 12-13).

Fassi y Gebhardt (1997), coinciden con los autores anteriores al señalar que “Si el patrimonio es presuntamente insuficiente, las ejecuciones singulares o particulares no satisfacen, por lo que se ha ideado un procedimiento de ejecución colectiva o concurso” (p. 1).

Estos últimos, ilustran su afirmación con un ejemplo muy sencillo pero contundente, en los siguientes términos:

Supongamos que un deudor tiene tres acreedores a quienes adeuda, respectivamente, 10.000, 20.000 y 50.000. Y consideremos que todo su patrimonio no pase de 40.000. Por el camino de la ejecución singular, dado el caso de que embargue con prioridad el acreedor de 50.000, éste cobrará íntegramente dicha suma y nada recibirán los otros acreedores. Contrariamente, mediante el concurso, los tres acreedores cobrarán la mitad de las respectivas deudas, es decir, 5.000, 10.000 y 25.000 (p. 2).

De lo anterior se colige entonces:

Que es mediante la ejecución como el acreedor hace valer u obtiene la satisfacción de su derecho de crédito frente al deudor, la cual puede ser singular o individual y colectiva o concursal.

Que ambas formas de ejecución tienden a la liquidación del patrimonio del deudor, pero que la ejecución singular o individual se caracteriza porque se inicia a instancia de un solo acreedor sobre uno o varios bienes del deudor, teniendo como presupuesto objetivo el simple incumplimiento, mientras que la ejecución especial o colectiva supone pluralidad de acreedores y tiene como presupuesto objetivo el estado de cesación de pagos o insolvencia del patrimonio del deudor, no siendo suficiente el simple incumplimiento.

Que en la ejecución singular o individual, sólo interesa satisfacer el crédito del acreedor que la promueve, con prescindencia de los demás que pesen sobre el deudor, la cual favorece a los acreedores diligentes o mejor informados que embarguen primero, en perjuicio de los demás, porque rige el principio "**prior in tempore potior in iure**" o primero en el tiempo primero en el derecho, mientras que la ejecución especial o colectiva exige que el interés particular de los acreedores sea postergado en pos de otros intereses cuya tutela prioritaria interesa a la comunidad en general y se rige por el principio de la "**par conditio creditorum**" o igualdad de trato de los acreedores.

Que en la ejecución colectiva o concursal es posible la exigibilidad de las deudas de plazo no vencidos, mientras que en la ejecución individual o singular ello no es factible, salvo en casos muy excepcionales.

Que las ejecuciones singulares o individuales son numerosas, dispersas en diferentes tribunales, lo que dificulta el control recíproco entre los acreedores e imposibilita muchas veces la concurrencia por desconocimiento de la existencia de

esos numerosos juicios e incrementa notablemente los costos de los mismos en detrimento del patrimonio con el cual satisfacer a los acreedores lo que perjudica al propio deudor por el agotamiento de su patrimonio en gastos de ejecución muy elevados o inútilmente repetidos; mientras que en la ejecución colectiva o concursal rige el principio de la unidad del procedimiento y existe mucho mayor publicidad lo que permite un mejor control de los acreedores entre sí y del deudor con respecto a las pretensiones de incorporación a su pasivo y en una mayor celeridad y economía de costos de ejecución de los bienes, lo que se traduce o debería traducirse, al menos en teoría, en un incremento del porcentaje final de distribución.

Que las medidas cautelares y consiguientes restricciones que se aplican en las ejecuciones individuales no tienen el carácter de generalidad ni la extensión e intensidad propias de una separación total de la administración del patrimonio ni de una inhabilitación para desempeñarse en la actividad comercial, medidas estas ajenas a las ejecuciones no concursales.

Que en caso de que el deudor hubiese transferido todos o parte de sus bienes para eludir su responsabilidad frente a algunos o a todos sus acreedores, éstos, para revertir la inexistencia o insuficiencia de bienes con los que cobrarse forzosamente en las ejecuciones individuales, deben deducir las pretensiones de simulación o pauliana, según las circunstancias, en las que se dificulta la prueba; mientras que si ello ocurre en la ejecución colectiva (quiebra) los acreedores pueden hacer uso de la retroacción, cuya prueba es más sencilla.

En definitiva, son múltiples las desventajas de la ejecución individual frente a la colectiva en aquellos casos en que el patrimonio del deudor no alcanza o resulta insuficiente para satisfacer la totalidad de las obligaciones para con sus acreedores, por lo que en ante este tipo de situaciones, la misma deviene en insatisfactoria no siendo un verdadero instrumento para la realización de la justicia en los términos del

artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999).

Pues bien, no obstante todas esas desventajas de la ejecución individual frente a la ejecución colectiva, el artículo 150 de la LOTTT favorece la primera porque no sólo exige como condiciones para el inicio del atraso o de la quiebra que haya concluido la ejecución forzosa (individual) y que se hallan satisfecho a plenitud los derechos de los trabajadores, sino que además deja abierta la posibilidad para que el resto de los acreedores puedan iniciar o continuar sus ejecuciones de manera individual, lo que facilita el desmembramiento o la liquidación prematura del patrimonio del comerciante, en tanto que tiende a prolongar indefinidamente una situación en la que el deudor puede realizar actos que, cuando menos, prescinden de las reglas que rigen el pago concursal: satisfacer anticipadamente créditos que le convenga pagar o constituir falsos gravámenes sobre su patrimonio, y cualesquiera otros actos en perjuicio de los acreedores, incluso los laborales.

Capítulo III. Comparación entre el Atraso y la Quiebra

En el derecho concursal venezolano existen dos procedimientos judiciales para tratar lo relativo a las crisis de las empresas: el atraso y la quiebra. La comparación entre uno y otro también es de capital importancia a los efectos del presente trabajo dado que el artículo 150 de la LOTTT, hace alusión a ambos indistintamente, de lo cual se derivan algunas de sus repercusiones, es por ello que a continuación se darán algunas definiciones de atraso y quiebra, y se abordarán otros tópicos como los de sus fines u objetivos y los requisitos de admisibilidad y de procedencia.

El Atraso

Concepto.

Según Giménez (1963), por atraso hay que entender:

...la organización procesal, legal y ejecutiva de un sistema de liquidación del patrimonio que otorga al deudor (comerciante) una verdadera espera o moratoria para el cumplimiento, en principio, de todas sus 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, 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 (ajenas a su voluntad) y apreciadas como temporales y subsanables mediante dicha moratoria, la cual tiende a evitar la quiebra bajo la vigilancia del tribunal y de los acreedores. 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... (pp. 26-27).

Para dicho autor, “El proceso de atraso puede ser concebido de dos formas. Como petición autónoma, hecha por el deudor antes de que cualquiera haya solicitado su quiebra, o en forma subordinada, como defensa ante una demanda de quiebra que le haya propuesto algún acreedor” (p. 179).

Zambrano (2007) concuerda con Giménez al señalar:

El atraso o liquidación amigable es, conforme al artículo 898 del Código de Comercio, un procedimiento cautelar que permite al comerciante cuyo activo exceda positivamente al 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.

Es esencialmente un procedimiento mixto, que goza de las características de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, no contencioso, de naturaleza cautelar y con finalidad constitutiva.

Se considera que es de jurisdicción voluntaria, porque, en principio, no existe contención ni partes enfrentadas...

No es un procedimiento contencioso, a pesar de que puedan surgir impugnaciones o controversias de parte de algunos acreedores que se opongan a lo solicitado por el comerciante en estado de

insolvencia o que le nieguen a otros acreedores el carácter que pretenden atribuirse con motivo del procedimiento de atraso (p. 29).

En similar sentido se pronuncia Morles (2004), para quien “El estado de atraso es la situación en la que se encuentra un comerciante que teniendo un activo superior a su pasivo se ve en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos, por falta de numerario debido a sucesos imprevistos o por otra causa excusable” (p. 1973).

Finalidad u objetivo e intereses tutelados.

Castells (2004), refiriéndose tanto al atraso como a la quiebra sostiene que en los mismos “El Código de Comercio no considera otros intereses que no sean los derechos de los acreedores...” (p. 1887).

En idéntico sentido se pronuncia Morles (2004), al aseverar que “La regulación del Código de Comercio venezolano es la de un derecho de la organización de los acreedores para satisfacerse con el patrimonio del fallido y para decidir sobre la suerte de éste, sin atender ningún otro interés...” (p. 1947).

Giménez (1963), coincide con Castells y Morles al señalar, con respecto al atraso que “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 objetivo de pagar todas sus deudas, o al menos las dos terceras partes de las mismas” (p. 56).

No obstante, dicho autor considera que “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” (p. 57).

Más adelante asevera que: “El beneficio de atraso tiende fundamentalmente a evitar que la falta de numerario que experimente el comerciante, dentro del marco de admisibilidad y procedencia del mismo, degenera en una crisis más grave y ocasione la quiebra por la acumulación de demandas por cobro de los acreedores...” (p. 59).

Zambrano (2007), coincide con Giménez al expresar que:

La finalidad esencial del procedimiento de atraso o de liquidación amigable es mantener la integridad del patrimonio del deudor, que es prenda común de los acreedores, para facilitar el pago ordenado de todos los pasivos existentes, ante el riesgo manifiesto de que, por falta transitoria de numerario por parte del comerciante para atender el cúmulo de obligaciones vencidas, se desintegre ese patrimonio con el ejercicio de las acciones singulares de cobro intentadas por los primeros acreedores, resultando a la postre insuficiente para pagarle a todos los acreedores, a pesar de que en sus orígenes, cuando se comenzaron a manifestar los primeros signos de insolvencia, el activo excedía positivamente al pasivo. De allí la **finalidad cautelar** de la institución de la liquidación amigable, cuyo objeto es prevenir el daño que se le pueda causar a los acreedores, al comerciante en dificultades y a la economía nacional (p. 29).

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 485 del 20 de diciembre de 2002, expediente N° 01-314, caso: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAPE) contra C.A. Electricidad de

Ciudad Bolívar (ELEBOL), con respecto a la finalidad u objetivo del atraso y los intereses tutelados estableció:

Ahora bien, la Sala debe reflexionar entonces sobre la naturaleza y función del beneficio de atraso y al efecto observa:

El Código de Comercio venezolano, aún vigente, al igual que la mayoría de las legislaciones mercantiles de Europa y Latinoamérica de su misma época, veían en la cesación de pagos una falta grave por parte del comerciante que debía ser sancionada con su declaratoria de quiebra y consecuencial remate de sus bienes para repartir lo que quede entre sus acreedores. Esa concepción ponderaba los intereses que consideraba en juego, por una parte el comerciante deudor que afronta una crisis económica, y por la otra sus acreedores quienes habrían de cobrar a como diera lugar, aunque sólo fuera parte de sus acreencias.

Esa concepción represiva del derecho mercantil con el comerciante que ha incurrido en cesación de pagos, hoy en día, en las modernas legislaciones comerciales tiende a ser modificada, entrando en la ponderación de los intereses la posibilidad de que el comerciante logre superar su crisis económica, pues en la medida que se salve la empresa, se protege la producción, las fuentes de empleo y se fortalece la economía misma (Cap. I, párr. 10-11).

La mencionada sentencia, en un esfuerzo por interpretar y acoplar la legislación concursal venezolana a las modernas tendencias del derecho concursal, señaló lo siguiente:

...la Sala considera que siempre que se mantengan los extremos establecidos en el artículo 898 del Código de Comercio y no se incurra en alguno de los supuestos contenidos en el artículo 907 del mismo Código, será posible, de conformidad con lo establecido en el artículo 908 *eiusdem*, conceder más de una prórroga al comerciante que hubiere obtenido el beneficio de atraso.

En efecto, la Sala considera que ante aquel comerciante cuyo activo aparezca ser positivamente superior a su pasivo, que cumpla con las obligaciones o condiciones que le fueron impuestas relativas a la administración y liquidación de su patrimonio y que obre de buena fe, será posible mantenerle el beneficio de atraso por el tiempo que sea necesario para la conservación y salvamento de su empresa. Obsérvese que la solución indicada, en modo alguno merma la situación de los acreedores quienes durante la liquidación amigable son pagados proporcionalmente, sus créditos se mantienen por efecto de los intereses que no se paralizan y conservan su potencialidad económica de cobro dada la situación patrimonial del deudor, mientras que éste conserva la posibilidad de salvar su empresa con las consecuentes ventajas para sí, la sociedad, los trabajadores y el Estado (Cap. I, párr. 14-15).

De lo dicho se desprende que el beneficio de atraso tiende fundamentalmente a evitar que la falta de numerario que experimenta el comerciante, empeore y se genere una crisis más grave que traiga como consecuencia la quiebra.

En efecto, el atraso está enderezado a armonizar los intereses del deudor atrasado y sus acreedores para evitar la quiebra o los perjuicios inherentes a los

procedimientos singulares, si con él se persigue la finalidad de conceder al comerciante un medio de evitar la ejecución, no hay duda de que constituye para él un beneficio y, es por ello que, tanto la doctrina como la jurisprudencia se refieren siempre al beneficio de atraso.

Requisitos de admisibilidad vs requisitos de procedencia.

Tanto la inadmisibilidad como la improcedencia constituyen formas de rechazo de la pretensión y suponen una manifestación de voluntad (demanda, solicitud, petición o recurso) previa ante un juez o tribunal sobre la cual deba emitirse un pronunciamiento, sin embargo, se trata de términos jurídicos procesales totalmente disímiles y excluyentes, de allí que sea fundamental distinguir entre uno y otro.

La admisibilidad de la pretensión, alude al cumplimiento de ciertos requisitos legales que posibilitan el inicio del procedimiento su tramitación o prosecución.

Una vez interpuesta una solicitud, incoada una demanda o ejercido un recurso, el juez está obligado a examinar si la misma cumple determinados requerimientos o formalidades extrínsecas que la ley establece para que sea admitida y sustanciada. En este supuesto se está produciendo una apreciación de admisibilidad de la pretensión.

Para Von Bölow (como se cita en Alonso, 1996), “los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda la relación procesal precisan (...) en qué momento se puede dar un proceso (...)” y señala como uno de ellos “el orden entre varios procesos” (p. 404).

Entre tales requisitos pueden incluirse aquellas exigencias o requerimientos que la ley establece como condición previa para el inicio de determinado

procedimiento, como ocurre cuando la misma exige la presentación de documentos específicos para que el juez admita la pretensión.

Esto es lo que en doctrina se denomina como documentos-requisitos indispensables para la admisión de la demanda. Al respecto, Cabrera (1993), explica lo siguiente:

Pero a veces la ley enfoca los documentos en general no solamente como medios de prueba, sino con otra función; los requiere como requisitos de forma para que pueda realizarse un acto procesal, concretamente el auto de admisión de una demanda. En estos casos, puede que el documento-requisito coincida con aquel en el cual se funda la pretensión (...) pero igualmente puede suceder que el instrumento exigido como formalidad carezca de relación, o la tenga muy indirecta con el derecho deducido. En estas hipótesis, los documentos no están obrando totalmente en sentido probatorio, aunque prueben; sino que cumplen la función de requisito formal de admisibilidad de la demanda, función que puede ser ambivalente si además sirven de prueba de la pretensión” (pp. 92-93).

Tales casos los vemos en los artículos: 630 (de la vía ejecutiva), 640, 643 y 644 (del procedimiento por intimación), 654 (de la ejecución de créditos fiscales), 661 (de la ejecución de la hipoteca), 666 (de la ejecución de prenda), todos del Código de Procedimiento Civil. En dichas normas se establece la obligación del demandante de presentar al tribunal una serie de documentos o recaudos anexos, cuya omisión acarrea la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión.

También para Cabrera (1993), la falta de demostración del antejuicio administrativo previo tiene como consecuencia la inadmisibilidad de la demanda. Así, sostiene que: “El procedimiento administrativo previo, contemplado en los Arts. 30 a 37 de la [Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República], es una diligencia preparatoria de cumplimiento necesario, que deben constar instrumentalmente haberse cumplido a fin de que se dé curso a la acción (Art. 36 LOPGR), por lo que estamos ante instrumentos indispensables (requisitos) para que se admita la demanda” (p. 109).

El procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República está regulado actualmente en los artículos 56 al 62 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2008).

La inadmisibilidad está referida pues a la imposibilidad de iniciar, tramitar o darle curso a una determinada pretensión, no obstante, su declaratoria de ningún modo implica un pronunciamiento sobre el fondo o mérito del asunto planteado, tan sólo alude al incumplimiento de determinados presupuestos que hacen inviable el inicio del procedimiento.

Contrariamente, la improcedencia está referida al asunto de fondo, al mérito de la pretensión, obedece a aquellos supuestos en que el demandante no se adecua a lo establecido en el derecho sustantivo, a los efectos de lograr alcanzar su satisfacción a través de una decisión judicial. La improcedencia es la falta de fundamento, de razón o de derecho.

Sobre la distinción entre los términos inadmisibilidad e improcedencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Justicia se ha pronunciado en múltiples

oportunidades, así por ejemplo, en sentencia n° 3136 del 6 de diciembre de 2002, expediente N° 01-2093, caso: *Elvia Rosa Reyes de Galíndez*, asentó:

En efecto, se debe distinguir la figura de la inadmisibilidad con respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por las consecuencias también disímiles que derivan de su declaratoria judicial: admisibilidad y procedencia. En cuanto al primer término, la ‘admisibilidad de la pretensión’, se encuentra referido al cumplimiento de los requisitos legales (generalmente de orden público) que permitan su tramitación, pero su declaratoria en modo alguno implica un pronunciamiento sobre el mérito del asunto debatido en el proceso. Por interpretación en contrario, la inadmisibilidad de la pretensión se produce por la insatisfacción de esas exigencias que impiden la continuación del proceso, cuya implicación directa en el orden procesal lo estatuye como de orden público, lo cual impide que se declare la inadmisibilidad de la acción bajo un supuesto ajeno al establecido expresamente en la ley. Por su parte, la procedencia se refiere a un análisis ya del fondo del asunto, supone una confrontación entre la pretensión aducida y el derecho aplicable que conlleva a la declaratoria con lugar o sin lugar de la acción interpuesta. (Cap. III, párr. 11 y 12).

Más concretamente en materia de atraso, Zambrano (2007) considera que la admisibilidad no es más que “la providencia que dicta el Tribunal cuando se constata el cumplimiento de los requisitos formales exigidos al solicitante en los artículos 898 y 899 del Código de Comercio” (p. 45).

Según dicho autor, “La admisibilidad implica el reconocimiento de los presupuestos procesales que determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y su normal culminación...”. “Se trata de supuestos previos al proceso o requisitos sin los cuales éste no puede ser iniciado válidamente el juicio, y deben por ello concurrir en el momento de formularse la demanda o solicitud” (p. 45).

Según Ramírez (2004), son **requisitos de admisibilidad del atraso**, aquellos “documentos, recaudos y demás anexos que obligatoriamente el solicitante debe consignar conjuntamente con la solicitud” (p. 743).

Tales requisitos de admisibilidad, de acuerdo con lo que establece el artículo 899 del Código de Comercio son los siguientes:

- Los libros de comercio regularmente llevados;
- Balance comercial;
- Inventario, practicado a lo más treinta días antes, con las estimaciones prudenciales de su lista de deudores;
- Estado nominativo de sus acreedores, con indicación de su domicilio y residencia, y del monto y calidad de cada acreencia;
- Patente de industria, si la hubiere, y
- La opinión favorable a su solicitud de tres, a lo menos, de sus acreedores.

Dichos instrumentos o recaudos son, sin lugar a dudas, documentos-requisitos indispensables para la admisión de la solicitud de atraso a tenor de lo establecido en el citado artículo 899 del Código de Comercio, según el cual, la solicitud no será admitida, si el peticionario no presenta con ella los mismos.

Para Giménez (1963), “Si la solicitud no contiene la plena identificación del peticionario, por ejemplo, su nombre, o apellido, o domicilio, o no se produce el poder suficiente para pedir en nombre de otro, o si quien representa judicialmente no es abogado, la misma será declarada inadmisibile por irregular y ahí terminará el procedimiento, hasta que se lo vuelva a instar regularmente” (pp. 152-153).

Dicho autor sostiene además que, “Si la petición de atraso no es hecha en forma regular, por ejemplo, si la misma es de tal manera ininteligible, si los pedimentos son contradictorios, si no se acompañan los recaudos que determina la ley o si los que se acompañan no están en debida forma, el juez declarará inadmisibile la solicitud” (p. 154).

Por su parte Zambrano (2007), considera que los requisitos de admisibilidad del atraso son “aquellos necesarios para que se inicie el procedimiento, que el Juez de comercio debe examinar previamente antes de admitir la solicitud” (p. 45).

En criterio de dicho autor, tales requisitos son: “Competencia del órgano jurisdiccional (...) Capacidad de postulación y debida representación de quien presenta la solicitud (...) Solicitud presentada en debida forma y con todos los recaudos exigidos en la ley” (pp. 46-47).

En cuanto a los **requisitos de procedencia del atraso**, este último sostiene que “constituyen los presupuestos que determinan que la sentencia de fondo acoja o rechace la pretensión del solicitante...” (p. 51).

Para que el beneficio de atraso sea procedente, en criterio de Giménez (1963), “el Tribunal deberá considerar que la excedencia del activo sobre el pasivo es de tal grado y calidad que permitirá establecer al menos en el momento de la sentencia que

declare procedente el atraso solicitado, que la totalidad de las deudas del comerciante serán satisfechas con la liquidación de dicho activo” (p. 143).

La naturaleza excusable o imprevista de la causa de la crisis económica es también fundamental para la procedencia del atraso, según dicho autor, para quien, “No basta con que el deudor alegue en general la excusabilidad, sino que tiene que señalar concretamente cuáles fueron o son los sucesos que lo afectan” (p. 144).

La opinión de la mayoría de los acreedores que asistan a la reunión convocada al efecto es también, en su opinión, “hasta cierto punto, un requisito de procedencia, porque la ley ordena al Tribunal tomarla especialmente en cuenta, sin que ello signifique que tal opinión vincule al juzgador” (p. 144).

En su criterio, son también requisitos de procedencia “la veracidad, orden y sinceridad de todos los recaudos contables y de cualquier otra naturaleza que presente el deudor junto con la solicitud” (p. 146).

Los requisitos para la concesión del beneficio de atraso son los establecidos en el artículo 899 del Código de Comercio, a saber:

- Cualidad de comerciante;
- Cesación de pagos;
- Superioridad positiva del activo sobre el pasivo;
- Falta de numerario;
- Pluralidad de acreedores.

La Quiebra

Concepto.

Burgos (1980), conceptualiza la quiebra desde varios puntos de vista:

Económico: "...designa la situación, según la cual, habiendo recibido una prestación, el deudor no dispone de valores realizables suficientes para satisfacer, en el momento oportuno, la contraprestación a la que se obligó, falta a lo prometido, no cumple con su obligación. Por lo tanto, para la Economía, quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que es incapaz de satisfacer las deudas que pesan sobre él..." (p. 7).

Como procedimiento: "Conjunto de normas y actos procesales dirigido a la liquidación del patrimonio del fallido y su reparto entre los acreedores unitariamente organizados bajo el principio de la comunidad de pérdidas..." (p. 8).

Como un estado: "el instituto jurídico que regula las relaciones de derecho derivantes de la cesación de pagos de un comerciante por obligaciones mercantiles y traza las normas para la liquidación de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, en proporción y hasta concurrencia de los créditos de cada uno, según los derechos legítimamente adquiridos y conservados" (p. 8).

Como un instituto: "...organización legal, colectiva y general de los acreedores, que tienden mediante una serie de providencias administrativas y judiciales, a la liquidación y a la satisfacción de sus respectivos créditos sobre el patrimonio del deudor. Así pues, la quiebra es una organización colectiva, de defensa o protección de los acreedores, que funciona en todo caso en que el patrimonio del deudor no basta para satisfacer íntegramente las deudas que lo gravan" (p. 8).

Según Pisani (1997), “La quiebra, desde el punto de vista económico, caracteriza la función anormal del crédito, es la situación en que se encuentra el deudor que no dispone de valores realizables suficientes para satisfacer oportunamente la contraprestación a que se obligó. Dicho de otro modo, es la cuestión relativa al déficit patrimonial del comerciante, que le imposibilita pagar íntegramente a todos sus acreedores” (p. 21).

Para Morles (2004), “La quiebra es el procedimiento de ejecución universal del patrimonio del empresario, procedimiento concebido para proteger el interés común de los acreedores, con respecto a quienes se debe aplicar la regla *par conditio creditorum*: igualdad de trato, salvo el respeto a las causas legítimas de preferencia” (p. 1961).

Finalidad u objetivo e intereses tutelados.

En criterio de Morles (2004), “La finalidad de la quiebra es llevar a cabo la ejecución de los bienes del fallido a favor de sus acreedores” (p. 1968).

Por su parte, Castells (2004), refiriéndose tanto al atraso como a la quiebra sostiene que en los mismos “El Código de Comercio no considera otros intereses que no sean los derechos de los acreedores...” (p. 1887).

En cuanto a los intereses tutelados, Burgos (1980) asevera que:

El incumplimiento del comerciante, cuando es síntoma de insolvencia, no se agota en el estrecho ámbito de la relación entre el acreedor singular insatisfecho y el deudor, sino que, por el contrario, interesa a todos los acreedores. Ese interés se debe, por una parte, al

peligro que significa para ellos el hecho de que el comerciante continúe al frente de sus negocios, bajo estado de desequilibrio económico, y por otra, a que, de prolongarse esa situación, puede generar conflictos entre los acreedores, debido a la no observación del principio de igualdad entre los mismos. Por eso se requiere proceder a la liquidación colectiva del patrimonio del comerciante, como medio adecuado para disipar el peligro y prevenir los conflictos. Esta necesidad significa que el procedimiento colectivo prevalece sobre la acción singular del acreedor, la cual puede ser impedida o prevenida por la declaratoria judicial, a solicitud de uno cualquiera de los acreedores.

Por otra parte, la quiebra puede ser necesaria desde otro punto de vista más amplio: el peligro de la insolvencia del deudor exige que los acreedores sean tutelados aun cuando la insolvencia no sea alegada o señalada por ellos, siempre que se manifieste directamente al juez, quien en ciertos casos expresamente determinados por la ley, puede declararla de oficio (artículos 907, 911, y 929 del Código de Comercio). Finalmente, la necesidad puede presentarse desde el punto de vista del interés del deudor, quien tiene derecho a que su patrimonio no se disipe vanamente en múltiples ejecuciones singulares y de oponerse a ello mediante una solicitud de ejecución colectiva (pp. 26-27).

En lo que respecta a los intereses involucrados en el juicio de quiebra, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 335 del 19 de junio de 2009, expediente N° 05-875, caso: Steel Fabrication, C.A y otra contra Siderúrgica Andina de Aceros Aleados (S.A.C.A.), asentó:

Ahora bien, en el presente caso estamos en presencia de un procedimiento especial de quiebra, el cual por su naturaleza es de

eminente orden público, dado que en él no sólo existe el interés privado del deudor en cumplir con sus obligaciones y el de los acreedores de ver satisfechas sus acreencias, sino que también concurre un evidente interés público o social, puesto que la crisis patrimonial de las empresas mercantiles o industriales, a causa de la estrecha vinculación de éstas con el desarrollo de la economía nacional, han obligado al Estado venezolano a crear normas legales que regulen la solución de dichas crisis, a fin de que ellas se resuelvan de modo ordenado para evitar así factores de perturbación en el proceso general de producción de bienes y servicios. (Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 163, del 28 de octubre de 1976, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, en la solicitud de liquidación amigable en estado de atraso, incoada por la sociedad mercantil Comercial Porto Alegre C.A.) (Cap. IV, párr. 12).

Requisitos de admisibilidad vs requisitos de procedencia.

En el caso de la quiebra, los **requisitos de admisibilidad** son los establecidos en los artículos 926 y 927 del Código de Comercio, es decir:

- El balance general o una exposición de las causas que impiden al fallido presentarlo, el cual “contendrá la relación y valores de todos los bienes, muebles e inmuebles, y estados demostrativos, con la debida separación de todos los débitos y créditos, de los gastos y de las ganancias y pérdidas. Los estados de gastos y de ganancias y pérdidas contendrán los de los diez años anteriores a la quiebra” y
- Una memoria razonada de las causas de la quiebra.

El escrito, el balance y la memoria deben estar fechados y firmados por el fallido bajo juramento de ser verdaderos. Si la quiebra fuere de una sociedad en nombre colectivo o en comandita, deberán firmar todos los socios solidarios presentes en el lugar; y si fuere de una sociedad anónima, los administradores presentes.

Entre los requisitos de admisibilidad de la quiebra se incluye también, en criterio de Zambrano (2007), un “Listado con el nombre y dirección de todos los acreedores, el monto del crédito y las condiciones particulares de la contratación, tales como son: el vencimiento, garantías, origen del crédito y demás particularidades que sirvan para dar a conocer el monto del pasivo reconocido por el deudor y la calidad de dichos créditos” (p. 127).

La omisión de estos recaudos, en criterio de dicho autor, impide que se dé curso a la manifestación de quiebra, a menos que el fallido exponga las razones que le impidan su presentación, en cuyo caso, el Tribunal deberá fijarle un plazo razonable para hacerlo, por tratarse de documentos fundamentales de la solicitud que bajo ningún respecto pueden ser obviados en la quiebra” (p. 127).

En lo que atañe a los **requisitos de procedencia de la quiebra**, Morles (2004), quien los califica como “presupuestos” de la misma, sostiene que “De conformidad con el artículo 914 del Código de Comercio, el comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles se halla, en estado de quiebra. En consecuencia, son dos los presupuestos de la quiebra: la condición de comerciante del deudor y la cesación de pagos” (p. 1961).

Sobre la condición de comerciante, Pisani (1997), asevera que “El primer pedimento de la norma va referido al elemento subjetivo como presupuesto básico de

la institución: ella no se aplica sino a los comerciantes de profesión, trátase de comerciante individual o social” (p. 45).

Luego de citar el artículo 10 del Código de Comercio referido al comerciante, dicha autora asevera que “tanto el sujeto físico como la persona jurídica que ejerzan el comercio –en nombre propio, además- sean mayoristas o al detal, venezolanos o no, pueden ser declarados en quiebra” (pp. 46-47).

Morles (2004), remite en este punto a lo plasmado en los diversos textos introductorios de Derecho Mercantil y se enfoca en el segundo requisito de procedencia, señalando que “la causa determinante de la quiebra es la insolvencia, la cual consiste en la impotencia del patrimonio para satisfacer las deudas vencidas” (p. 1961).

En este sentido y refiriéndose a la cesación de pagos el citado jurista sostiene:

La cesación de pagos puede ser un indicio de insolvencia pero no el único, porque la cesación de pagos no es causa de quiebra sino su efecto más importante. Por eso, aunque haya cesación de pagos no se abre el concurso si no está fundado en la insolvencia verdadera, estado definitivo que corresponde a la insuficiencia del patrimonio. La cesación de pagos es un estado de hecho que ha de ser acreditado, junto con la demostración de que se está ante un estado permanente o definitivo, no un estado momentáneo o transitorio. Los tribunales venezolanos de instancia han decidido que la insolvencia y cesación de pagos son dos cosas distintas: si el comerciante es insolvente, es decir, si su pasivo es superior a su activo, pero cumple sus compromisos, no puede ser declarado en quiebra (p. 1962).

Respecto de la cesación de pagos Ríos (1961), señala que:

...a la vista de nuestro Código y la doctrina más conforme con él, es a veces un hecho y otras un conjunto de hechos, principalmente provenientes de incumplimientos, o un estado de impotencia a las deudas frente a su vencimiento, caso en el cual para producir efectos legales debe exteriorizarse para revelar sus efectos, de enumeración taxativa imposible, pero que denota, sea cual fuere el criterio adoptado para apreciarlo, un quebranto patrimonial revelatorio de que el deudor está en la imposibilidad de pagar a su vencimiento o, posteriormente, a uno o varios de sus acreedores, una obligación siempre pecuniaria, única, una entre muchas, varias o la totalidad, normalmente de naturaleza mercantil y generalmente vencidas, salvo en los casos excepcionales expresamente contemplados por la ley (pp. 95-96).

En similar sentido, se pronuncia Cova (1965), para quien la cesación de pagos es “el estado de un patrimonio que, se revela exteriormente, por medio de incumplimiento u otros hechos concluyentes, impotente para dar cumplimiento a las obligaciones que gravitan sobre dicho patrimonio, con características de permanencia y universalidad” (p. 143).

Al referirse a la cesación de pagos, Burgos (1980) la define como “el fundamento mismo para que pueda iniciarse, abrirse y aún existir como tal el proceso concursal de quiebra” que consiste en “dejar de pagar las deudas de naturaleza comercial vencidas y exigibles” (p. 10).

A juicio del citado autor, se trata de un “fenómeno económico que se revela por hechos exteriores”, entre los cuales figura “en primer término, el incumplimiento

de las obligaciones, pero además son reveladores de dicho estado todos los actos del deudor que pongan de manifiesto su impotencia frente a las deudas o imposibilidad de pagar por encontrarse insolvente...” (p. 12).

Para dicho catedrático, entre nosotros se requiere hacer la distinción entre cesación de pagos en la quiebra y suspensión de pagos en el atraso, distinción que, en criterio de Ramírez (2004), es a los solos efectos de “ayudar a entender las cosas, a visualizar las ideas” (p. 738).

En este sentido, este último señala que existe una diferencia genérica y cinco puntuales:

Diferencia genérica:

La suspensión de pagos en el atraso reviste caracteres menos definitivos que en la quiebra. La crisis patrimonial en el atraso es de menor gravedad, es de menor generalidad, es de menor profundidad que la cesación de pagos en la quiebra.

(...)

Diferencias puntuales:

La suspensión de pagos en el atraso se estima inicialmente como provisional, y superable, mediante la espera impuesta a los acreedores y la intervención del tribunal. En cambio la cesación de pagos en la quiebra es permanente y definitiva.

La suspensión de pagos en el atraso se debe a la falta de numerario, falta de liquidez, falta de dinero en efectivo; en cambio, la cesación de pagos en la quiebra se debe al estado de impotencia patrimonial en que se encuentra el deudor comerciante, para hacerle frente a los compromisos adquiridos por él.

La suspensión de pagos en el atraso puede referirse indistintamente, a deudas civiles o deudas mercantiles, en cambio, la

quiebra sólo procede cuando existe cesación de pagos de deudas mercantiles o al menos de una deuda de naturaleza mercantil.

En relación con la prueba de la suspensión de pagos en el atraso, la doctrina afirma que como problema, éste no existe, ya que el atraso sólo procede a solicitud del comerciante (...). En cambio, en la quiebra (...) demandada por los acreedores (...) hay que probar todos los hechos y circunstancias constitutivas de la cesación de pagos.

Uno de los presupuestos fundamentales para la admisibilidad e incluso para la procedencia del atraso, es la superioridad positiva del activo sobre el pasivo; en cambio, normalmente y en la mayoría de los casos, la cesación de pagos en la quiebra, no existe sino cuando el activo es inferior al pasivo. Aunque, podría excepcionalmente quebrar el comerciante aun teniendo un activo muy superior al pasivo (pp. 738-739).

De lo anterior se colige que el atraso coincide con la quiebra en el presupuesto subjetivo de procedencia, es decir, en la necesaria condición de comerciante individual o colectivo de quien lo solicita, pero que difiere en cuanto a su presupuesto objetivo de procedencia.

En efecto, al estado o beneficio de atraso sólo cabe acceder ante la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 898, que conforman su presupuesto objetivo de procedencia, a saber: que el activo del comerciante exceda positivamente al pasivo, y que por falta de numerario debido a sucesos imprevistos o causa de cualquier otra manera excusable, se vea en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos.

En cambio, de la letra del artículo 914 del Código de Comercio, y de la doctrina elaborada en torno a la institución de la quiebra, se infiere que esta requiere para su declaración, la concurrencia de los siguientes presupuestos objetivos: la

cesación del comerciante en el pago de sus obligaciones; la naturaleza mercantil de las obligaciones exigibles; y la imposibilidad de considerar que la situación del comerciante configura un estado de atraso.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, es decir, aquellos necesarios para que se inicie el procedimiento, son muy similares en uno y otro caso, pero lo más significativo en este punto es que con la entrada en vigencia del artículo 150 de la LOTTT, se modifica nuestra legislación concursal al establecerse un nuevo requisito de admisibilidad, tanto para el atraso como para la quiebra, que consiste, en síntesis, en que el deudor se encuentre solvente con los trabajadores, sin lo cual, el juez mercantil no puede actuar ni tramitar el procedimiento respectivo, independientemente de la gravedad de la crisis por la que pudiera estar atravesando el comerciante, del interés tutelado en uno y otro caso, así como los múltiples intereses que pudieran verse afectados.

Capítulo IV. Análisis del Artículo 150 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

Hecha la comparación entre el atraso y la quiebra y luego de haber dilucidado que el artículo 150 de la LOTTT incorporó a nuestra legislación concursal un nuevo requisito de admisibilidad para ambos, a continuación se hará un análisis del precepto, a los efectos de esclarecer su interpretación y aplicación, para lo cual se recurrirá a sus antecedentes, tanto legales como doctrinarios y jurisprudenciales, así como a temas íntimamente vinculados a ello, tales como el de los privilegios y las preferencias temporales, la tempestividad en la presentación y apertura del concurso, para finalmente abordar algunos de los principales intrínquilis procesales que se plantean y sus posibles soluciones.

Antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales.

La cuestión de los créditos laborales en caso de atraso o quiebra no ha sido objeto de un profuso estudio en Venezuela siendo uno de los temas que más dificultades y confusiones ha provocado, sin embargo, existen algunos antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales que sirven para orientar el análisis del precepto contenido en el artículo 150 de la LOTTT que *ad pendem literae* establece:

Los jueces o juezas de la jurisdicción laboral tendrán competencia para la ejecución de los créditos laborales y excluirá con prioridad la competencia del Juez o Jueza del atraso o de la quiebra y estos **no podrán actuar, ni tramitar el procedimiento de atraso o de quiebra hasta que haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa y se hallan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores y las trabajadoras** (Resaltado añadido).

De la estructura del precepto se observa que se trata de una norma especial de procedimiento destinada a la supuesta protección de los créditos de los trabajadores que los revela de participar en los juicios de atraso y quiebra para hacer efectivas sus acreencias, las cuales pueden reclamar de forma autónoma e independiente ante los jueces de la jurisdicción laboral, excluyendo la competencia del juez mercantil, a quien se prohíbe dar inicio y sustanciar cualquiera de dichos procedimientos, hasta que haya concluido la ejecución forzosa y se hallan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores.

Dicha disposición establece un predominio de la competencia de los jueces laborales frente al llamado fuero de atracción que caracteriza los procedimientos concursales que competen al juez mercantil, al imponer como condición para la admisibilidad de las pretensiones de atraso o quiebra, la previa satisfacción íntegra por parte del patrono de sus deudas de naturaleza laboral.

La expresión "*excluirá con prioridad*" así lo denota. En efecto, el término "*excluir*" según el Diccionario de la Real Academia Española significa quitar a alguien o a algo del lugar que ocupaba; descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo; mientras que la palabra "*prioridad*" expresa anterioridad de algo respecto de otra cosa, en tiempo o en orden.

Ahora bien, a la interpretación gramatical debe vincularse la intención del legislador o de la finalidad perseguida por la ley, tal como lo dispone el artículo 4 del Código Civil (1982), según el cual, "A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador".

En este sentido se observa que la exposición de motivos de la LOTTT no hace alusión alguna a dicha norma, sin embargo, de una revisión a sus antecedentes

históricos, tanto legislativos, como doctrinarios y jurisprudenciales, puede deducirse claramente que la intención de quienes intervinieron en su redacción fue que los trabajadores estuvieran al margen de los procedimientos de atraso y quiebra, en el entendido de que ello les pudiera proporcionar mayores posibilidades de cobro, al no quedar incluidos en el reparto de bienes que implica la liquidación, intentando resolver así, un problema de vieja data como lo ha sido el de la satisfacción de las acreencias laborales en aquellos casos de crisis empresarial (atraso o quiebra), que diera lugar hace ya varias décadas, a que se promulgara la entonces Ley de Privilegios de los Créditos de los Trabajadores (1961), cuyo Artículo Único establecía:

La totalidad de los salarios, de las indemnizaciones y de las demás prestaciones debidas a los trabajadores en virtud de la relación de trabajo, disfrutarán de un privilegio general sobre los bienes muebles del patrono, y **se pagarán independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra.**

Este privilegio queda equiparado al indicado en el ordinal 4° del artículo 1870 del Código Civil, sin la limitación de tiempo en él establecida (Resaltado añadido).

Con la frase "**independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra**" se pretendió, por vez primera, que los créditos de los trabajadores logaran ser satisfechos de manera expedita y oportuna sin tener que participar en los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra, sin embargo, ello no se logró por varias razones, de las cuales ha dado cuenta no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia.

Así, por ejemplo, Silva (1962), en sus consideraciones a la Ley de Privilegios de los Créditos de los Trabajadores sostiene:

...la sedicente independencia del cobro de este crédito, que parece consagrar el nuevo articulado al utilizar la frase ‘y pagará independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra’ resulta impedida y entrabada en grado apreciable por el sencillo pero incontrovertible hecho de la equiparación que el mismo legislador hace de este privilegio con el consagrado, como ya vimos, en el ordinal 4º del artículo 1.870.

¿Qué quiso expresar o qué pretendió establecer el legislador con esta equiparación? A nuestro modo de ver, sin reparar en los efectos limitativos que necesariamente traería aparejados para la supuesta independencia del procedimiento, nuestro legislador pretendió conservar los lineamientos tradicionales que caracterizan el privilegio general. Por ello, no solamente lo aplica en forma exclusiva a los muebles dejando a los inmuebles como simple garantía subsidiaria, sino que respeta el orden de prelación establecido ya en los Arts. 18, 72 y 1.873 del Código Civil. De lo que se infiere que los créditos laborales deben necesariamente atenerse a esta prelación sin que la ‘revolucionaria independencia’ concedídale (sic) en el texto de la ley especial pueda llegar a romper en la práctica, el molde rígido resultante de los últimos artículos mencionados.

(...) Por esta razón, sería preciso concluir que producida la declaratoria de quiebra, el crédito laboral tendría forzosamente que cotejarse y concurrir con los otros que integran el pasivo del fallido (...).

(...)

Para nosotros, la independencia de la cual venimos hablando y a la que se refiere la ley, desgraciadamente apenas actúa y se materializa en lo que respecta al fuero de atracción del juicio universal de quiebra, pero nunca en lo que respecta a aquella parte del procedimiento del juicio universal que hace posible la cancelación de los créditos después de pasar por las etapas de calificación de ellos, del convenio y de la liquidación (pp. 36-39).

Guzmán (2000), concuerda con Silva al sostener:

Tanto el artículo 158 como el 159 de la L.O.T. previenen el pago de los créditos del trabajador con independencia de los procedimientos del concurso civil de acreedores y de la quiebra mercantil. En verdad, tal independencia absoluta no luce posible, desde luego que en los casos de concurso, o de solicitudes de atraso o quiebra, la calificación de los créditos impone el procedimiento colectivo para salvaguardar los derechos de todos los acreedores y permitir la equitativa participación de estos en los fondos distribuibles, según su correspondiente prelación.

Entendemos, por tanto, que la aludida independencia no significa otra cosa:

a) que una autorización al juez civil en el juicio de cesión de bienes y en caso de concurso; o al mercantil, en las causas iniciadas por las solicitudes de atraso o de quiebra, para cancelar los créditos del trabajador según el orden para ello establecido, de los fondos disponibles en el momento de declarar la cesión, el atraso o la quiebra, cuando dichos créditos fueren líquidos (Art. 161 L.O.T.);

b) que cualquier tacha de los créditos del trabajador sobrevenida antes de la declaración de la legalidad de la cesión, del concurso o de la

quiebra, ha de resolverse con carácter previo a cualquier pronunciamiento o acto del proceso. El artículo 102 Reg. L.O.T. prevé la intervención del Juez de Primera Instancia del Trabajo competente, a solicitud del Juez del concurso para resolver los conflictos sobrevenidos con ocasión de falta de respaldo documental o de contradicción de los créditos del trabajador, o de ser contradichos por cualquier causa;

c) que el trabajador con privilegio especial sobre ciertos bienes muebles puede dejar de concurrir al concurso, y perseguir ante el Tribunal "las cosas gravadas de que no podrá disponer el liquidador" (Art. 964 C. Comercio). El activo líquido partible es el que resulta del precio de los bienes, una vez deducidas las acreencias hipotecarias, prendarias, o que envuelvan un derecho inherente a dichos bienes (pp. 187-188).

En similar sentido, Hernández (1986), al referirse a la expresión utilizada por el Artículo Único de la Ley de Privilegios de los Créditos de los Trabajadores según la cual, estos créditos se pagarán independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra, señala:

El alcance de esta expresión ha sido objeto de especial consideración por parte de la Jurisprudencia y de la Doctrina. Su incorporación en la ley respectiva, se debe a una de las conclusiones del Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados que revisó el proyecto presentado por el Ejecutivo Nacional, la cual decía: 'que el pago de los créditos debe hacerse independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra, en virtud de que estos procedimientos son muy largos y los trabajadores requieren de sus créditos para su propia subsistencia y de la de su familia'. Esta justificación podría hacer pensar que la ley quiso que, en caso de

quiebra, los trabajadores pudieran cobrar sus créditos sin participar en el concurso, es decir, haciéndolos efectivo directamente por ante el Tribunal Laboral, el cual podría ejecutar la sentencia condenatoria del patrono con prescindencia total del procedimiento concursal realizado ante la jurisdicción mercantil. Esta es la solución establecida, como hemos visto, por las legislaciones de México, Panamá y Paraguay, pero a pesar de los términos aparentemente absolutos del legislador (...), no parece ser la aplicable en Venezuela y en este sentido se han pronunciado predominantemente la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el privilegio concedido por la ley venezolana a los créditos de los trabajadores no es absoluto, de modo que algunos tipos de créditos tienen preferencia frente a los mismos. De allí que por razones de orden práctico, es necesario que los trabajadores, para hacer efectivos sus créditos, concurren al concurso, a fin de hacer valer en el mismo, y en el orden de prelación que legalmente les corresponde, su carácter privilegiado (pp. 223-224).

Al reformarse la Ley del Trabajo en 1975, señala el mismo autor, que “para regular el régimen de los derechos adquiridos de antigüedad y cesantía que debían ser pagados al trabajador al término de la relación de trabajo, se estableció que estas prestaciones deberán ser canceladas con preferencia a cualquier otro crédito de la masa de acreedores con excepción de los créditos prendarios o hipotecarios, lo que significa que el privilegio no se restringe, como en la Ley Especial, a los bienes muebles, sino que comprende la totalidad de los bienes del patrono” (p. 218).

Con posterioridad, la Ley Orgánica del Trabajo (1990), en su artículo 159 estableció que el salario, las prestaciones e indemnizaciones y cualesquiera otros créditos debidos al trabajador con ocasión de la relación de trabajo, gozarán de

privilegio sobre todos los bienes muebles del patrono y se pagarán **independientemente de los procedimientos del concurso de acreedores o de la quiebra** y que dicho privilegio se equipara al indicado en el ordinal 4 del Artículo 1870 del Código Civil, sin la limitación de tiempo en él establecida. Dicha norma quedó intacta y fue reproducida en el artículo 159 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997).

Por su parte, el literal a) del artículo 102 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999), señala que tales créditos están sujetos al procedimiento de calificación de créditos y a impugnación en el juicio de quiebra y que su pago debe hacerse efectivo con los fondos que existieran en el momento en que se declarase la quiebra, y en caso de no existir fondos suficientes, debe realizarse con carácter prioritario con el producto de las operaciones de liquidación que se autorizaran.

En este orden de ideas, la doctrina patria también ha dado cuenta de la ineficacia tanto del juicio de atraso como del de quiebra, así por ejemplo, Giménez (1963), al referirse al primero asevera que "desafortunadamente, el proceso de atraso, en la práctica no ha servido, en realidad, para esos fines teóricos y usualmente ha constituido sólo un medio de pagar un escaso porcentaje mediante un convenio o como instrumento simplemente dilatorio de la quiebra, la cual, por consiguiente, no se ha evitado, sino exclusivamente demorado" (p. 60).

Castells (2004), coincide con Giménez al aseverar que "El proceso de atraso previsto en el Código de Comercio Venezolano, el cual equivale en cierto modo a la llamada suspensión de pagos en otros países ha resultado incapaz de cumplir con una función preventiva de protección del patrimonio del deudor, pues siempre lleva a una crisis irreversible y una desfavorable liquidación, cuando no resulta un sistema para eludir los pagos" (p. 1895).

En cuanto a la quiebra señala dicho autor que "...hoy en día en Venezuela, muchos acreedores no quieren hacer el gasto que ocasiona participar en un juicio de quiebra para tratar de cobrar parte de su crédito. Se oye frecuentemente a los empresarios manifestar su voluntad de no poner dinero bueno sobre dinero malo concurriendo a un juicio de quiebra" (p 1892).

También Morles (2004) critica duramente la legislación concursal de Venezuela al calificarla de "extensa, laberintística, conflictiva y con exceso de normas procesales. Su interpretación discurre en un fárrago de especulaciones sobre cuestiones accesorias con recurso frecuentemente a la doctrina italiana, española y francesa sobre normas derogadas en sus países de origen. Los procesos de quiebra e intervención se eternizan entre rumores de corrupción" (p. 1948).

La problemática existente en los juicios de atraso y quiebra en Venezuela y cómo la misma ha afectado a los trabajadores, se patentiza también en sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia N° 98 del 22 de febrero de 2008, expediente N° 07-241, pronunciada en el emblemático caso: Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA), en la que se señaló:

(...) de la revisión exhaustiva de las actas y de los hechos examinados se deriva que **en la presente controversia se han generado múltiples irregularidades en la tramitación de la fase de calificación y graduación de los créditos** que justifican la utilización del avocamiento para dirimir la presente controversia, puesto que a criterio de esta Sala, **además de resultar afectados los intereses de los trabajadores**, aún aquellos que se opusieron a la procedencia de la solicitud de avocamiento, se han visto lesionados intereses de la República Bolivariana de Venezuela, dado que los administradores mancomunados de la empresa Viasa, los representantes del Fondo de

Inversiones de Venezuela y los síndicos designados, no actuaron de la manera debida para proteger los derechos involucrados, que son de eminente orden público (Cap. III, párr. 90). (Resaltado añadido).

En dicha sentencia también se abordaron puntos de capital relevancia, tales como el de la importancia de los créditos laborales, su carácter privilegiado y la situación procesal de los trabajadores en los procedimientos de atraso y quiebra antes de que entrara en vigencia la LOTTT. En dicho fallo se sostuvo lo siguiente:

(...) a pesar de que los artículos 1.870 y siguientes del Código Civil, establecen el orden de prelación de los privilegios e hipotecas sobre los bienes muebles e inmuebles, los mismos quedaron modificados por la Constitución y la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto los mencionados instrumentos normativos ordenan el pago inmediato de las acreencias laborales, por ser éstos créditos de eminente orden social, que si bien no pueden satisfacerse inmediatamente en los procesos concursales de acuerdo a la normativa mercantil vigente, deben pagarse con preeminencia una vez culminada la fase de calificación de los créditos (Cap. III, párr. 66).

Para la Sala, queda claro entonces que:

...hoy en día, el constituyente y el legislador abordaron el tema del orden de prelación de los créditos laborales y su lugar preferente en el cuadro de calificación de créditos de manera que este tipo de deudas laborales fueran satisfechas preferentemente, aún en aquellos supuestos en los que el órgano jurisdiccional ha concedido a la empresa un beneficio amigable, o se haya declarado la quiebra y se

hubiere exigido a los acreedores que se sometieran al examen, graduación y calificación de sus créditos.

En ese sentido, si bien es notoria, la rigurosidad de los procedimientos de atraso y quiebra, se repite, en cuanto a la calificación y pago de los créditos, a pesar de que deben someterse a la fase de examen y graduación de los créditos, éstas deben ocupar un lugar preferente por orden de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Cap. III, párr. 67-68).

Finalmente, concluyó la Sala que:

...en lo sucesivo deberán los jueces de instancia por mandato constitucional realizar las operaciones de graduación y calificación de los créditos en un plazo breve, aun más en aquellos casos en los que en el concurso se encuentren en la masa a liquidar créditos laborales, -dadas sus circunstancias especiales-; y, que en ningún caso ocurra como en el sub iudice, pues para la graduación y calificación de créditos, el síndico utilizó un lapso de once meses en perjuicio de la masa de acreedores, con el agravante de que en el referido período se retiraron gradualmente las piezas del expediente impidiéndole a los acreedores, a los entes públicos, a todos los interesados, e incluso al propio tribunal, la posibilidad de tener acceso a las actas del expediente” (Cap. III, párr. 69).

Los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales citados supra, evidencian, en términos generales, cual ha sido la problemática existente en materia de atraso y quiebra en Venezuela y, en particular, la de los trabajadores, quienes, antes de la entrada en vigencia del artículo 150 de la LOTTT, no escapaban a la regla

general establecida en el artículo 995 del Código de Comercio, según la cual, todos los créditos contra el fallido, cualquiera que sea su carácter, están sujetos a calificación en el juicio de quiebra, viéndose forzados a tener que esperar a que se llevara a cabo dicha calificación para poder cobrar sus acreencias, de modo que no existía realmente una verdadera independencia del procedimiento concursal, situación que cambió por completo con la nueva fórmula que contempla una tutela especial a los acreedores laborales a quienes se les otorga una preferencia de orden temporal para el cobro de las mismas, en razón de su naturaleza.

En materia de **derecho comparado**, se pudo observar que han existido y existen normas muy similares al artículo 150 de la LOTTT, que quizá pudieron servir como fuente de inspiración para su redacción. Así, por ejemplo, en **Argentina**, la **Ley 19.551**, que rigió desde 1972 hasta 1995, en su **artículo 11 inciso 8°** establecía:

Artículo 11

Son requisitos formales de la petición del concurso preventivo:

(...)

8° Acompañar la documentación que acredita el pago de las remuneraciones y el cumplimiento de las disposiciones de las leyes sociales del personal en relación de dependencia, actualizado al momento de la presentación (Resaltado añadido).

Tal disposición, sustancialmente análoga a la del artículo 150 de la LOTTT, impuso como exigencia o requisito esencial para la apertura del concurso preventivo (equivalente en nuestra legislación al atraso) que el peticionario se encontrara solvente en el pago de las acreencias laborales y que, en tal sentido acompañara la documentación actualizada que así lo acreditare, siendo relevante destacar que la

misma fue objeto de una gran polémica en dicho país, al punto que, según comenta Quintana (1988), su inconstitucionalidad "fue planteada en dos ocasiones" (p. 183).

Posteriormente la Ley 24.552, promulgada en el citado país sureño, eliminó dicho inciso por cuanto, según señalan sus Antecedentes Parlamentarios (1995), "**...la práctica demostró la inoperancia de tal disposición en el cumplimiento de los fines que se había propuesto en tanto las dificultades para dar cumplimiento a sus exigencias impedían al deudor usar esta solución preventiva de la quiebra con perjuicio incluso de los presuntos beneficiarios del crédito que se pretende tutelar**" (resaltado añadido), antecedentes que además señalan que "La doctrina fue unánime en criticar la norma y la jurisprudencia fue benévola a la hora de considerar tales requisitos para la apertura del concurso preventivo..." (p. 127).

En **México**, la Ley Federal del Trabajo, cuya última reforma data del 30 de noviembre de 2012, establece en el artículo 114 que: "**Los trabajadores no necesitan entrar al concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión**. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones" (Resaltado añadido).

En **Panamá**, el artículo 166 del Código de Trabajo preceptúa que:

En caso de quiebra o insolvencia del empleador, el importe de los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas a los trabajadores gozarán de prelación sobre cualquier otro crédito, incluidos los preferentes, y los que existan a favor del Estado y la Caja de Seguro Social, salvo los garantizados con derechos reales sobre determinados bienes. El crédito preferente de que gozan los trabajadores surte efectos sobre todos los bienes del empleador.

Mientras que el artículo 167 dispone que: "Los trabajadores podrán ejercitar el crédito preferente de que trata el artículo 166, **sin necesidad de entrar ni participar en el concurso de acreedores que se forme**" (Resaltado añadido).

En **Paraguay**, el artículo 247 del Código del Trabajo dispone que:

Los créditos a favor de los trabajadores devengados total o parcialmente en los seis últimos meses o por las indemnizaciones en dinero a que tengan derecho a la terminación de sus contratos de trabajo, se considerarán singularmente privilegiados.

En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, el síndico, administrador judicial, depositario o ejecutor testamentario, una vez verificados dichos créditos, estará obligado a pagarlos dentro de los treinta días siguientes al reconocimiento formal que hiciese la autoridad competente de dichos créditos, o en el momento que haya fondos, si al vencimiento del mencionado plazo no los hubiese.

Mientras que el artículo 248 *eiusdem* preceptúa que:

A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, **los trabajadores no necesitarán entrar en concurso, quiebra o sucesión para que se les paguen los créditos a que tengan derecho**. Deducirán su reclamación ante la autoridad del trabajo que corresponda y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán inmediatamente los bienes necesarios para que los créditos de que se trate sean pagados preferentemente a cualesquiera otros (Resaltado añadido).

Por su parte, el artículo 11 del Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección del salario, establece que:

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituya un crédito preferente **se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.**
3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes (Negritas y subrayado añadido).

Como puede observarse, los mencionados instrumentos normativos son muy parecidos al artículo 150 de la LOTTT en cuanto a que establecen la exclusión del llamado fuero de atracción que caracteriza los procedimientos concursales, lo que en el derecho concursal español se conoce como “*separatio ex iure crediti*” o “*privilegio de ejecución separada o de autonomía procesal*”, que rompe con el principio de la “*vis atractiva*”.

Ahora bien, la diferencia fundamental entre el artículo 150 de la LOTTT y los mencionados instrumentos normativos estriba (salvo con el primero de los citados), en que en ninguno de ellos se impone como requisito de admisibilidad del concurso preventivo (atraso) o de la quiebra el que no medie deuda ni mora alguna con

respecto al pago del salario, prestaciones sociales y demás conceptos derivados de la relación de trabajo, exigencia esta que, por demás luce poco razonable ante un estado de iliquidez o de cesación de pagos, en el que, precisamente, el deudor se encuentra imposibilitado de realizar los mismos.

Sólo la Ley **Argentina, 19.551**, antes mencionada, en su **artículo 11 inciso 8°**, estableció como requisito de admisibilidad del concurso preventivo (atraso), que el peticionario tuviese que acreditar la solvencia del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones de índole laboral, tal como lo exige el artículo 150 de la LOTTT, siendo relevante destacar que el referido inciso 8° resultó ineficaz para lograr los objetivos que se había propuesto porque quedó demostrado que las dificultades para dar cumplimiento a sus exigencias imposibilitaban al deudor utilizar esta solución preventiva de la quiebra con perjuicio incluso de los presuntos beneficiarios del crédito que se pretendía tutelar, lo que vaticina desde ya la inoperatividad del artículo 150 de la LOTTT debido a su similitud con el mismo.

Respecto de la correcta interpretación y alcance del artículo que se analiza, aún no se ha pronunciado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, tan sólo existe una sentencia disponible en el sitio web de este último, y es la dictada por el Juzgado Noveno (9°) Superior del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 12 de noviembre de 2012, en el Asunto: AP21-R-2012-001333, caso: Javier Francisco Córdova Valdivia contra Banco Interamericano de Ahorro y Préstamo S.A.C.A. y Biape Internacional, LTD., en la que se señaló:

Ahora bien, en el caso de autos evidencia esta alzada que se trata de un banco el ente demandado, el cual esta (sic) regulado por normas especiales y a criterio de quien suscribe de estricto orden publico (sic), por cuanto en el proceso de liquidación bancaria interviene el Estado

de manera directa en resguardo de derechos colectivos, por cuanto estamos ante actividades financieras que pueden incidir en la economía nacional, por lo cual los criterios y fundamentos esbozados por la a quo en su decisión son compartidos por esta superioridad; pero aun mas (sic) considera quien decide que la solicitud es improcedente por cuanto estamos ante una demanda de prestaciones sociales (diferencias) y la demanda se encuentra en fase de sustanciación, no se ha instado la fase de mediación, ni se ha producido la fase de juicio y menos se ha producido una sentencia, y esta ni siquiera ha causado una cosa juzgada sobre la pretensión del actor; y cuando estamos refiriéndonos al artículo 150 se entiende que esa protección establecida en dicha norma es en la fase de ejecución de un crédito laboral plenamente “ exigible”, esto es, debe ser un derecho ya declarado, no una expectativa de derecho que es lo que existe en la presente causa, pues, todavía no se ha producido el contradictorio, donde pudiera considerarse un reconocimiento voluntario del derecho por parte del accionado y menos una sentencia, esto es, no sabemos las consecuencias que pudieren darse en el proceso instado; y el artículo es muy claro cuando indica “ los jueces o juezas de la jurisdicción laboral tendrán competencia para la ejecución de los créditos laborales”, Significa esto que no se puede ejecutar una expectativa de derecho sino un derecho ya declarado hecho que no es el caso; y como quiera que no se esta (sic) ni siquiera en la fase del contradictorio y mucho menos existe una sentencia que determine con claridad si el crédito alegado procede en derecho, mal puede aplicarse el artículo 150 referido, por cuanto no existe el supuesto de hecho allí expresado ya que no existe “el crédito laboral expresamente declarado”, solo (sic) es una reclamación que se ha instado y que todavía no ha tenido consecuencia procesal alguna que

lo haga considerar cierto, motivo por el cual es forzoso considerar sin lugar la apelación interpuesto y confirmar el auto apelado. Así se decide.

En síntesis, el juez consideró que no podía aplicarse al caso sometido a su consideración el artículo 150 de la LOTTT, por dos razones: *i)* porque la norma sólo se refiere al atraso y a la quiebra, mas no a la liquidación de entidades bancarias; y *ii)* porque el asunto estaba en fase de sustanciación y la misma sólo se refiere a casos en fase de ejecución.

Al respecto, se comparte la primera de las razones dadas, puesto que la liquidación administrativa, si bien pudiera asimilarse a una quiebra, no es propiamente tal, ya que cuenta con unas reglas específicas, distintas a la del juicio de quiebra.

Ahora bien, se discrepa del segundo de los razonamientos utilizados, puesto que cuando el artículo 150 de la LOTTT establece como condición para la admisibilidad del atraso y de la quiebra “que haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa”, lo que quiere significar es que no debe existir juicio o causa laboral pendiente en contra del deudor, independientemente de la fase (sustanciación, mediación o ejecución), en que pudiera encontrarse el asunto para el momento en que se interpone la solicitud de atraso o la solicitud o demanda de quiebra.

En efecto, nótese que la terminación de la ejecución forzosa no es la única condición exigida por la norma bajo estudio, sino también la de que “se hallan satisfechos a plenitud todos los derechos de los trabajadores y las trabajadoras”, es decir, que el patrono esté libre de deuda para con sus trabajadores, lo que supone la no pendencia en su contra de ningún tipo de reclamos, bien sea en sede judicial o

administrativa, y que no se encuentre en mora en el pago de tales acreencias, aunque no medie procedimiento alguno.

Continuando con el análisis de la norma, cabe precisar también que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tampoco ha tenido la oportunidad de pronunciarse aún sobre el precepto comentado, claro está en lo que al ámbito de su competencia se refiere, es decir, sobre su constitucionalidad, sin embargo, cualquier análisis o interpretación que se haga de la misma, debe tomar en cuenta el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual, la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico.

En este sentido, resulta pertinente la cita del criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, expediente N° 01-1274, caso: Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA), según el cual:

(...) desde los comienzos de la consolidación del concepto de Estado Social, lo importante es entender la ley en base a principios tendentes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales. Esto es básico comprenderlo, ya que el no hacerlo conduce a la injusticia (Capítulo VII, punto 1, párr. 8).

(...omissis...)

(...) el Estado Social está destinado a fomentar la consolidación de la solidaridad social, la paz, **el bien común**, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad, sin discriminación ni subordinación. Luego, **la Constitución antepone el bien común (el interés general) al particular**, y reconoce que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia. En consecuencia, **las leyes**

deben tener por norte esos valores, y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales. (Cap. VII, punto 3, párr. 10)

(...omissis...)

Así mismo, el Estado promoverá la riqueza, así como la protección de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, pero siempre con la meta de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza (artículo 112 constitucional), por lo que, **es el bien común, sin desigualdades ni discriminaciones, sin abusos, el objetivo del Estado Social de Derecho, y tanto en las leyes como en la interpretación constitucional deberán propender a él** (Negritas y subrayado añadido) (Cap. VII, punto 4, párr. 4).

De acuerdo con lo establecido en dicho fallo, las leyes, independientemente de cuál sea su naturaleza (sustantiva o procesal), deben tener por norte, la justicia, el bien común y la igualdad, claro está, por tratarse de valores superiores del ordenamiento jurídico venezolano según lo establecido en el preámbulo y en el artículo 2 de la CRBV, por lo que aquellas que no propenden a tales fines, sencillamente son inconstitucionales.

La justicia, el bien común y la igualdad, son valores superiores o fines del derecho íntimamente relacionados entre sí, respecto de los cuales ha sido mucho lo que se ha escrito a lo largo de los siglos.

Así, por ejemplo, al referirse a justicia, desde un punto de vista general o legal, Olaso (2009), la define como aquella "... que exige a cada uno de los miembros de la comunidad ordenar adecuadamente su conducta al bien de la misma

comunidad". "Se llama justicia general porque obliga "a todos" y porque tiene como finalidad directa o inmediata el bien general o común de la sociedad; y se llama legal porque el medio normal para lograr el buen funcionamiento de la sociedad y determinar los medios que produzcan el bien común es la Ley" (p. 402).

Y desde el punto de vista particular, dicho autor la clasifica en distributiva y conmutativa. En su criterio, la justicia particular distributiva es: "la parte de la Justicia que regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros (grupos o personas) de la sociedad en los bienes acumulados por ella, así como la asignación de empleos, cargos y beneficios en proporción a las necesidades, aptitudes y méritos de dichos miembros; y que distribuye las cargas comunes también en proporción a las posibilidades de cada uno" (p. 405).

Mientras que la justicia particular conmutativa es "la que regula o preside las relaciones entre los miembros de la comunidad y mantiene entre ellos la paz mediante un respeto mutuo y recíproco". En este tipo de justicia, señala, "La igualdad es 'aritmética' o exacta, porque se fija en el valor objetivo de las cosas o servicios que se cambian (*aequalitas rei ad rem*), sin que entre en consideración la situación personal o social de los sujetos en esta clase de Justicia" (pp. 407-408).

En cuanto al bien común, el mencionado sacerdote y profesor señala que en sentido vulgar significa "bien de 'varios', de 'muchos', por lo menos de dos..." (p. 411). Entre sus elementos esenciales o requisitos constitutivos principales está el de la prosperidad material, la cual asevera debe ser "para el pueblo todo" (p. 417). De allí que, en su criterio, el mismo "rechaza toda conducta humana que no repercuta de algún modo en beneficio de la comunidad..." (p. 424).

Richard (2007), al referirse a los intereses tutelados en los concursos hace alusión a estos valores superiores aseverando que:

En el derecho concursal no es aplicable la justicia conmutativa o justicia de equivalencia de las prestaciones, de tipo privatístico, pues el interés superior de la comunidad se encuentra en juego.

(...omissis...)

Las normas en general tutelan el bien común pero con carácter conmutativo, en el derecho concursal hay convergencia, de carácter distributivo en búsqueda del bien común.

(...omissis...)

Este enfoque representa una justicia de proporciones, frente a una justicia conmutativa propia de las relaciones simplemente bilaterales, pues vincula el bien común particular con los otros bienes particulares, y los bienes particulares con el bien común, según un reparto de proporciones, en análisis de las diversas relaciones afectadas. No se trata de sacrificar a nadie sino de buscar la ubicación de los derechos de cada uno en el todo. Ese es un fin en sí mismo de un procedimiento de tipo universal cual el concursal. El bien común aparece como superior al bien privado. Lo que pertenece a una sola persona es poca cosa en comparación a lo que conviene al grupo humano en el que se integra esa persona al convivir en sociedad.

(...omissis...)

Devolver la potencialidad productiva puede aparecer como un bien común. Eliminar los factores que impiden que se generen bienes, se multipliquen las relaciones jurídicas de contenido económico conforme el efecto multiplicador de las mismas, esparciendo riqueza y libre de los riesgos de incumplimiento, resulta tutelable (p. 2-3).

Con respecto a la igualdad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1709 del 7 de agosto de 2007, expediente N° 05-0158, caso: Pretensión de nulidad por inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal, con Ponencia del ex Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, señaló que:

La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido.

Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de

alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos (Cap. VII, párr. 4-5).

Como hasta ahora se ha visto, el artículo 150 de la LOTTT, condiciona la admisibilidad de las pretensiones de atraso y quiebra al previo pago de las acreencias laborales, lo cual constituye una limitación del derecho que tienen los justiciables de acceder libremente a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos e intereses, que pudiera considerarse no cónsona con los valores superiores a los que se ha hecho referencia supra, lo cual luce violatorio del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

En efecto, si bien no existe un concepto único de acceso a la justicia, Casal (2005), explica que puede establecerse una distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto del mismo:

De acuerdo con el primero, el acceso a la justicia es un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir ante las instancias facultadas para cumplir esta función y de hallar en éstas, mediante el procedimiento debido, una solución jurídica a la situación planteada.

En un sentido estricto el acceso a la justicia es un derecho adscrito al derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, también llamado derecho a un juicio justo o al debido proceso, o derecho a la justicia o a la jurisdicción, consagrado en los Artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se contrae a la posibilidad efectiva de acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de derechos e intereses (p. 23).

Como características exigibles al acceso a la justicia, el reputado autor asevera que:

En primer lugar, este acceso debe ser libre, ya que no ha de estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o recursos que sean poco razonables o que restrinjan injustificadamente dicho acceso.

(...omissis...)

En segundo lugar, el acceso a la justicia debe ser efectivo, razón por la cual **no es suficiente contar con la posibilidad teórica de ejercer una acción o recurso. El justiciable debe tener realmente a su disposición un instrumento procesal apto para proteger el derecho de que se trate. Tal instrumento ha de ser no solamente imaginable en términos jurídicos abstractos, sino ha de ser viable en la práctica y su disposición debe estar al alcance del interesado. La efectividad en el acceso a la justicia se vulnera cuando el recurso que supuestamente cabría ejercer es meramente teórico...** (pp. 29-30). (Negrillas y subrayado añadido).

A modo de conclusión hace una afirmación muy verídica “De nada vale reconocer derechos si no se pueden hacer valer y ese presupuesto fundamenta el derecho de acceso a la justicia para todos y todas por igual” (p.66).

En torno a este tema, Duque (2002, p. 385), asevera que “...**la exigencia de requisitos procesales para la admisión de la demanda**, predeterminados en las leyes, y que impide a los órganos judiciales examinar el fondo de la pretensión ante él formulada, no es de por sí inconstitucional, siempre que se ajuste a los principios constitucionales del proceso, es decir, que resulten esenciales, vale decir, de orden público, que **no pueden quedar librados a la voluntad de las partes interesadas**...” (Negrillas y subrayado añadido).

El artículo 150 de la LOTTT, supedita el acceso a la justicia concursal a unas condiciones poco razonables y que pudieran depender de la sola voluntad del deudor o de sus acreedores laborales, por tanto, el precepto resulta violatorio del derecho constitucional de acceso a la justicia como parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, que haya concluido la ejecución forzosa, implica que el interesado en solicitar el beneficio de atraso no pueda obtenerlo en el momento justo en que las circunstancias lo ameritan, por cuanto el tiempo que pudiera demorar la ejecución forzosa, es totalmente incierto, así como lo es también que la misma pueda efectivamente llevarse a cabo, lo cual pudiera ocurrir por múltiples causas, como por ejemplo, inactividad prolongada del ejecutante, falta de recursos de su parte, etc.

Este lapso de espera pudiera degenerar entonces en una situación mucho más grave como lo es la quiebra, y ello es así, sencillamente porque la norma no impide el ejercicio de las acciones individuales del resto de los acreedores durante dicho período de tiempo, de modo que cuando haya terminado la ejecución forzosa, si es

que ello llegara a suceder, ya pudiera ser demasiado tarde, pues si se produce la quiebra ya no tendría ningún sentido el beneficio de atraso, por lo que el precepto convierte al mismo en una simple quimera, una figura meramente teórica, no viable en la práctica.

Por otra parte la norma exige que se satisfaga previamente y a plenitud todos los derechos de los trabajadores, lo que luce inviable o de imposible cumplimiento porque si el comerciante no cuenta con fondos líquidos suficientes para honrar sus compromisos laborales, o está incurso en cesación de pagos, en la mayoría de los casos no podrá darle cumplimiento a tales requerimientos para que le sea concedido el beneficio de atraso o para que se le dé curso a la quiebra, lo que representa la desaparición, desde el punto de vista práctico de dichos procedimientos, los cuales continúan formalmente vigentes pero con la entrada en vigencia de la misma se les resta por completo su eficacia y pasan a ser letra muerta en el Código de Comercio.

Entonces se abre paso a que cada acreedor, sin distingo, es decir, por acreencias laborales o no, tenga que iniciar o continuar su respectiva ejecución individual, lo que precipitará la quiebra del comerciante, por las razones a las que se hizo alusión en el capítulo II del presente trabajo cuando se contrastó la ejecución individual con la colectiva y donde quedaron evidenciadas las claras desventajas de la primera frente a la segunda.

En adición, cabe agregar que aún disponiendo de algunos fondos líquidos para pagar las acreencias laborales, el deudor pudiera -de buena o mala fe- decidir no hacerlo, en cuyo caso, el juez mercantil se vería impedido de tramitar o actuar el procedimiento concursal, lo que patentiza que la norma deja a la sola voluntad o decisión unilateral del deudor la posibilidad de ser declarado en quiebra a instancia del resto de sus acreedores.

¿Cómo se lograría entonces, un marco de razonabilidad que no frustre el principio de conservación de la empresa viable y que propenda al bien común?

Una alternativa eficaz pudiera ser la adoptada en países como Austria, España, Finlandia, México, Suiza, entre otros, en cuanto a la creación de una institución o un fondo de garantía que otorgue cobertura a las acreencias laborales ante situaciones de crisis empresarial, como lo prevén la Directiva de la Comunidad Económica Europea 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, y el Convenio N° 173 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador adoptado en Ginebra el 23 de junio de 1992 y en vigor desde el 8 junio de 1995.

Los privilegios y las preferencias temporales.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1863 del Código Civil, el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber.

Asimismo, señala el artículo 1864 *eiusdem*, que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia. Las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas.

El artículo 1.866 del referido Código define al privilegio como el derecho que concede la Ley a un acreedor para que se le pague con preferencia a otros acreedores en consideración de la causa del crédito.

El crédito privilegiado tiene preferencia sobre todos los demás, inclusive los hipotecarios, según lo establecido en el artículo 1867 *eiusdem*.

El artículo 151 de la LOTTT, contiene una disposición similar que califica a los créditos laborales como privilegio absoluto y les concede prioridad para ser pagados con preferencia a cualquier otra deuda del patrono o patrona, incluyendo los créditos hipotecarios y prendarios. Dicha norma establece:

El salario, las prestaciones e indemnizaciones o cualquier otro crédito adeudado al trabajador o la trabajadora con ocasión de la relación de trabajo, gozarán de privilegio y preferencia absoluta sobre cualquier otra deuda del patrono o patrona, incluyendo los créditos hipotecarios y prendarios, obligando al Juez o Jueza del trabajo a preservar esta garantía. La protección especial de este crédito se regirá por lo estipulado en esta Ley.

El precepto citado reconoce el derecho a los acreedores laborales a cobrarse sobre el producto de todos los bienes del patrono con preferencia a cualquier otra deuda del mismo.

Ahora bien, en el ámbito del derecho concursal, las prioridades –en sentido amplio- no resultan sólo de los privilegios: hay créditos que, enseña Kemelmajer (como se cita en Villanueva, 2004), “gozan de ‘preferencias’ que no derivan de aquellos, por lo que resulta válido afirmar que los privilegios no son sino una especie

dentro del género más amplio de las preferencias susceptibles de reconocerse a ciertos acreedores frente a otros” (p. 28).

Explica Villanueva (2004), que “cuando hablamos de preferencias o prioridades concursales lo hacemos en sentido amplio, es decir, utilizando esas locuciones como sinónimos de ventajas que la ley reconoce a ciertos créditos frente a otros” (p. 81).

Esas ventajas –señala dicha autora- no siempre se manifiestan del mismo modo, y al referirse a las preferencias de orden temporal, sostiene que con las mismas se “permite al acreedor beneficiado cobrar con anterioridad a las oportunidades fijadas para el cobro de los demás: desde esta óptica, su ventaja radica en que él puede exigir el pago sin esperar que culmine el trámite del concurso” (p. 81).

Para dicha autora, “son ejemplos de preferencias de orden temporal, las que asisten a los acreedores laborales en ciertos casos (...) en razón de que gozan del derecho de ‘pronto pago’. De tal modo, sus titulares pueden obtener el cobro sin esperar el transcurso de las etapas que componen el trámite principal de que se trate” (p. 82).

El artículo 150 de la LOTT, establece una preferencia de orden temporal, en el entendido de que, ante una situación de crisis empresarial permite a los acreedores laborales, exigir sus créditos con anterioridad a la oportunidad en que tendría lugar el cobro del resto de las acreencias en el procedimiento de atraso o de quiebra, de manera totalmente autónoma e independiente, sin tener que participar en modo alguno en tales procedimientos, sin tener que esperar –como estaba previsto antes de su entrada en vigencia- a que culminara la calificación de los créditos en la quiebra.

Se trata de una prioridad o preferencia en cuanto al tiempo de cobro que se adiciona al privilegio absoluto establecido en el artículo 151 *eiusdem*, el cual se hace valer, como todo privilegio, ante supuestos de concurrencia o conflicto entre acreencias sobre un mismo bien, pero ya no en el procedimiento concursal cuyo inicio queda supeditado al previo pago de las acreencias laborales, sino en uno singular o individual, mediante una tercería de mejor derecho o de derecho preferente, con fundamento en el ordinal 1º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas en los casos siguientes:

1º **Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante**, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos (Resaltado con subrayado añadido).

Los trabajadores tendrán la posibilidad de plantear esta tercería en juicio en curso entre su patrono (deudor comerciante) y otro acreedor, alegando que su acreencia goza de privilegio absoluto sobre el bien objeto de litigio y que la ley lo faculta para cobrar la misma con antelación a cualquier otra deuda del mismo, de modo que tales normas (artículos 150 y 151 de la LOTTT), aunque son diferentes, se encuentran íntimamente relacionadas y se complementan.

La tempestividad en la presentación y apertura del concurso.

El tiempo tiene importancia destacada para el mundo jurídico. Según, Weis (como se cita en Pastor, 2002) “El tiempo y su periodización, es un sistema que sirve para brindar orden, una construcción artificial de la cual el hombre es, a la vez, su creador y su víctima (p. 75).

En el derecho concursal el problema del tiempo es de capital relevancia. En efecto, cuando una empresa entra en crisis, la solución puede ser liquidarla o reestructurarla pero en ambos supuestos es necesario actuar de manera tempestiva u oportuna, ya que, la misma puede pasar de una situación de iliquidez a otra de insolvencia, del atraso a la quiebra.

En este sentido, según Morles (2004) “todo proceso de crisis empresarial es una lucha contra el tiempo. Cuando antes se declare la crisis, mayores posibilidades habrá de reestructurar bien la empresa, si eso es lo más adecuado, y/o menores riesgos de consumir recursos innecesariamente, si lo aconsejable fuera liquidarla” (p. 2012).

Castells (2004), coincide con Morles al señalar que “Si se quiere sanear una empresa resulta obvia la necesidad de poder abrir el concurso cuando todavía es viable. Es importante que la apertura del concurso se haga en el momento más oportuno posible” (p. 1894).

Ello es así, fundamentalmente porque cuanto más retraso en la apertura del proceso concursal, menos masa se encontrará disponible para los acreedores, debido a que se prolonga una situación anormal del patrimonio del deudor, quien puede continuar realizando actos en desmedro de los mismos, tales como la satisfacción

anticipada de ciertos créditos a favor de determinados acreedores, la sustracción de bienes de su patrimonio para evitar su embargo y posterior remate, etc.

En este sentido cobra importancia la legislación concursal, la cual constituye un elemento clave para el buen funcionamiento del sistema económico de cualquier país, siendo una necesidad en el mundo globalizado la existencia de un sistema concursal bien estructurado, armónico, eficiente y eficaz.

Los sistemas concursales eficientes toman en cuenta tanto los detalles como los grandes principios, por ello, el Banco Mundial (2001), publicó un informe "...a fin de promover la cooperación transnacional en insolvencias multijurisdiccionales, la modernización de las leyes nacionales sobre insolvencia y transacciones garantizadas y el desarrollo de principios para acuerdos colectivos informales" (p. 3), en el que se señala que **los sistemas efectivos de insolvencia deben estar dirigidos, entre otros aspectos a: "Maximizar el valor del activo de la empresa proporcionando la opción de reorganización"; "Proveer a la resolución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias" y "Evitar el desmembramiento prematuro del activo del deudor por los acreedores individuales"** (p. 6). (Negrillas y subrayado añadido).

Otras organizaciones, también han desarrollado una labor similar, así por ejemplo, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 2004), preparó una Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, que sirve como "...instrumento de referencia al que puedan recurrir las autoridades nacionales y los órganos legislativos al preparar nuevas leyes y reglamentaciones o al plantearse una revisión de las ya existentes" (p.15).

En dicha guía se recomienda que las situaciones de insolvencia sean abordadas y resueltas de forma ordenada, rápida y eficiente, labor que "...puede verse

facilitada por un régimen de la insolvencia que prevea un fácil acceso al procedimiento de insolvencia aplicando criterios claros y objetivos...", en el que se "...facilite la participación del deudor y de sus acreedores con un mínimo de retraso y de gastos...", se preserve la masa de la insolvencia "...para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores..." y se impida "...que los bienes del deudor queden desmembrados prematuramente por acciones individuales de acreedores encaminadas a cobrar sus respectivas deudas" (p. 15).

Con la entrada en vigencia de la LOTTT, se incorpora a la legislación concursal de Venezuela una disposición (artículo 150) que no parece haber considerado ninguno de los anteriores parámetros, ya que, supedita o condiciona el inicio y la tramitación de los procedimientos de atraso y quiebra a un acontecimiento futuro e incierto, que pudiera incluso ser de imposible realización como lo es el de la terminación de los procesos laborales en curso y a un requisito de difícil cumplimiento en una situación de ésta naturaleza como lo es la satisfacción íntegra de las acreencias de los trabajadores.

Aunado a ello, en lugar de determinar con precisión la oportunidad de la declaración judicial de la apertura del concurso partiendo del presupuesto de la cesación de pagos, posterga el inicio del procedimiento a que concluya previamente la ejecución forzosa, lo que pudiera demorar un tiempo incierto y condiciona la admisibilidad del atraso y de la quiebra a un requisito poco razonable, esto es, que se le pague a los trabajadores, aún cuando no se tenga la liquidez patrimonial o la solvencia para hacerlo.

Por otra parte, en modo alguno resuelve la situación de crisis empresarial de forma ordenada, rápida y eficiente ya que demora -por causas distintas a la cesación de pagos- el inicio y trámite de los procedimientos de atraso o quiebra y los condiciona a los supuestos poco razonables antes mencionados, por lo que lejos de

facilitar el acceso a la justicia concursal lo obstaculiza y en lugar de preservar la masa de bienes para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre todos los acreedores permite más bien que los bienes del deudor queden desmembrados prematuramente por las acciones individuales del resto de los acreedores encaminadas a cobrar sus respectivas deudas, por lo que la misma, lejos de beneficiar a la masa laboral pudiera perjudicarla ya que algunos acreedores pudieran ver satisfechas sus acreencias en desmedro de otros, incluso del mismo rango.

Y no sólo eso, sino que la norma en cuestión pudiera ser fuente de potenciales fraudes en caso de que el deudor decidiera utilizarla como un simple escudo para no ser demandado en quiebra por el resto de sus acreedores, por ejemplo, simulando uno o varios juicios laborales en su contra, o la existencia de una o varias acreencias de dicha índole, lo cual bastaría para impedir el inicio del procedimiento concursal correspondiente y la posterior declaratoria de quiebra, así como una eventual sanción en sede penal si la misma fuera culpable o fraudulenta.

También pudiera darse el caso del deudor que se encuentre en estado de quiebra se valga de la norma por sí solo o con la anuencia de supuestos acreedores laborales para dilatar indefinidamente su declaración en tal estado, y así continuar administrando y consumiendo el poco patrimonio que le pueda quedar, con el consiguiente daño a sus acreedores, incluso los laborales.

De modo que el texto de la ley, más allá de las buenas intenciones de sus autores, resulta inconveniente para todos, es decir, para el deudor, para los trabajadores y para el resto de los acreedores, lo que en modo alguno propende al bien común, por el contrario, favorece a unos pocos en perjuicio de muchos e incluso de los supuestos beneficiarios de la misma.

Algunos intrínquilis procesales y sus posibles soluciones.

El artículo 150 de la LOTTT, establece que el juez mercantil, no puede actuar, ni tramitar el procedimiento de atraso o de quiebra hasta que haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa y se hallan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores.

Al margen de la consideración lógica y de orden sustantivo hecha con antelación, en cuanto a que no pareciera razonable que ante una situación de crisis empresarial por iliquidez (atraso) o por cesación de pagos (quiebra) se exija como condición para el inicio y trámite de dichos procedimientos que el deudor esté solvente con sus trabajadores, desde el punto de vista procesal surgen varias dudas.

La primera de ellas es: **¿cómo va a saber el juez mercantil si al recibir la solicitud de atraso o la solicitud o demanda de quiebra existe algún juicio laboral pendiente contra el patrono y si el mismo está solvente con sus trabajadores, a los efectos de actuar y tramitar el procedimiento respectivo?**

En el caso del atraso y en el de la quiebra que se inicia a petición del propio deudor, sería él quien lógicamente tendría la carga de alegar y demostrar tales hechos so pena de que le sea declarada inadmisibile su pretensión.

Ahora bien, dado los amplios poderes inquisitivos del juez mercantil en materia de atraso y quiebra, también pudiera como director del proceso requerir tal información del propio solicitante o demandante o averiguarlo, por ejemplo, mediante consulta automatizada al Sistema de Consulta de Insolvencias de Empresa, disponible en el sitio web <http://www.minpptrass.gob.ve/> del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social, ingresando el número de Registro de Información Fiscal (RIF) de la empresa, o mediante oficio dirigido al referido Ministerio.

Al respecto resulta pertinente la cita de lo establecido en el artículo 16 de la Resolución N° 4.524 de fecha 21 de marzo de 2006 del aludido Ministerio, publicada en Gaceta Oficial 38.402 de esa misma fecha, que crea el Registro Nacional de Empresas y Establecimientos con carácter único, público y obligatorio, que preceptúa:

El Inspector o Inspectora del trabajo **negará o revocará la solvencia laboral, cuando la empresa o establecimiento desacate cualquier decisión emanada de los tribunales con competencia en materia del trabajo o la seguridad social.** A los fines de disponer de esta información, los servicios de Procuraduría Nacional de Trabajadores **mantendrán actualizado** el Sistema de Registro Nacional de Empresas y Establecimientos sobre las **sentencias dictadas por los tribunales con competencia en materia del trabajo o la seguridad social que no hayan sido acatadas por las empresas o establecimientos.** Asimismo, cualquier interesado o interesada podrá informar al Ministerio del Trabajo sobre las situaciones previstas en este artículo (Resaltado y subrayado añadido).

De acuerdo con lo establecido en dicho precepto, el que la empresa o establecimiento no cumpla alguna decisión de los tribunales con competencia en materia del trabajo o la seguridad social, constituye motivo para que no le sea otorgada la solvencia laboral, y existe un sistema de registro que debe mantenerse actualizado en el que puede consultarse dicha información, disponible en el sitio web del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social. Aunado a ello, la aludida información también pudiera ser requerida mediante oficio dirigido al aludido Ministerio. De modo que éstas serían algunas de las alternativas para el juez poder constatar si existe algún juicio laboral pendiente en contra del deudor.

En cuanto a la otra exigencia de la norma, es decir, que se “*hallan satisfechos a plenitud todos los derechos de los trabajadores y las trabajadora*”, también pudiera ser indagada por el juez de la misma forma, si es que no se evidenciare del estado nominativo de acreedores, con indicación de su domicilio y residencia, y del monto y calidad de cada acreencia a que se refiere el artículo 899 del Código de Comercio para el caso del atraso.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la mencionada Resolución gubernamental, la solvencia laboral debe estar disponible en el portal web de dicho Ministerio, el cual, según lo previsto en el artículo 13 *eiusdem*, está en la obligación de poner a disposición de los órganos, entes y empresas del Estado los medios de consulta necesarios que permitan a éstos verificar su validez o vigencia, lo que también pudiera requerirse mediante oficio dirigido al mencionado Ministerio.

Ahora bien, cuando la quiebra es demandada por los acreedores (Artículos 931 y 932 del Código de Comercio), no parece lógico que sea a ellos a quienes se les exija demostrar si el demandado tiene alguna causa judicial laboral pendiente y si se han satisfecho a plenitud los derechos de sus trabajadores, puesto que, tales hechos le son normalmente desconocidos, por tratarse de terceros ajenos o extraños a la relación laboral. En este supuesto debería ser el juez quien verifique los mismos, para lo cual pudiera proceder de la forma que se comentó *supra*.

Cabe precisar, que por virtud de lo previsto en el artículo 150 de la LOTTT, ya los trabajadores no pueden demandar la quiebra de su patrono, puesto que si este último está insolvente con los mismos, el juez no puede actuar ni tramitar el procedimiento, por lo que, la única vía posible sería la de instar la correspondiente ejecución singular o individual, con las desventajas inherentes a este tipo de ejecución a las que se hizo alusión en el capítulo II del presente trabajo.

A las interrogantes planteadas se adiciona la siguiente: **¿cuáles serían el medio de prueba pertinente y conducente para acreditar que no se encuentra pendiente juicio laboral alguno en contra del deudor (patrono) y que el mismo ha satisfecho a plenitud los derechos de los trabajadores?**

El artículo 150 de la LOTTT nada dice al respecto, por lo que tales hechos pudieran ser establecidos por cualquiera de los medios de prueba que admite el Código de Comercio, sin embargo, pareciera que el más idóneo para acreditar los mismos sería la ya mencionada solvencia laboral, prevista en el Decreto N° 4.248, dictado por el Presidente de la República el 30 de enero de 2006 y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.371 de fecha 2 de febrero de 2006, mediante el cual se reguló el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos; así como en la Resolución N° 4.524 de fecha 21 de marzo de 2006 del aludido Ministerio, publicada en Gaceta Oficial 38.402 de esa misma fecha, que crea el Registro Nacional de Empresas y Establecimientos con carácter único, público y obligatorio.

En efecto, establece el artículo 2 del aludido Decreto N° 4.248, que la solvencia laboral es un “documento administrativo emanado del Ministerio del Trabajo que certifica que el patrono o patrona respeta efectivamente los derechos humanos laborales y sindicales de sus trabajadores y trabajadoras”, que sólo le es entregado a aquellas empresas o establecimientos que cumplen tales derechos, por tanto, dicha solvencia pudiera ser considerada como un documento requisito necesario para la admisibilidad de las pretensiones de atraso y quiebra, implícitamente previsto en la norma que se analiza.

Así mismo, el artículo 4 *eiusdem*, preceptúa que el Inspector del Trabajo negará o revocará dicha solvencia cuando el patrono o patrona:

- a) Incumpla una Resolución del Ministro o Ministra del Trabajo o cualquier otro acto o decisión dictada por éste o ésta en el ámbito de sus competencias;
- b) Se niegue a cumplir efectivamente la providencia administrativa o cautelar de reenganche y pago de salarios caídos, así como cualquier otra orden y decisión que dicte la Inspectoría del trabajo en el ámbito de su competencia;
- c) Desacate cualquier observación realizada por los funcionarios competentes en materia de supervisión e inspección del trabajo;
- d) Incumpla cualquier observación o requerimiento dictado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o el Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales en el ámbito de sus competencias;
- e) Incumpla una decisión de los tribunales con competencia en materia del trabajo o la seguridad social;
- f) No cumpla oportunamente con las cotizaciones y demás aportes al sistema de la seguridad social;
- g) Menoscabe los derechos de libertad sindical, negociación colectiva voluntaria o de huelga (Resaltado añadido).

De donde se deduce que prácticamente cualquier incumplimiento del patrono de los derechos laborales de sus trabajadores impide a la empresa la obtención de la mencionada solvencia, y el artículo 150 de la LOTTT se encuentra en sintonía con ello, puesto lo que se pretende es precisamente eso, que el deudor esté plenamente solvente con sus trabajadores para poder tener derecho a que se le conceda el beneficio de atraso o para que se tramite la quiebra en su contra.

Ahora bien, el inconveniente que pudiera plantearse es que dicha solvencia tiene una vigencia de un (1) año, por lo que la misma debería estar actualizada para el

momento de la presentación de la solicitud de atraso o de la solicitud o demanda de quiebra, es decir, recién expedida o con poco tiempo de haberse emitido para que pueda dársele credibilidad al medio, tal como lo exigía el inciso 8° del artículo 11 de la derogada Ley Argentina 19.551, tiempo éste que quedaría al sano criterio del juez, claro está, tomando en consideración las circunstancias del caso y demás recaudos acompañados.

Lo anterior no obsta a que sea el juez quien requiera información actualizada mediante oficio dirigido al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social para saber con mayor certeza si al momento de presentarse la solicitud el peticionario se encuentra o no solvente con sus trabajadores, lo cual pudiera ser materia a regular por el futuro Reglamento de la LOTTT.

Ahora bien, **¿qué sucede si el juez admite y le da curso al juicio de atraso o al de quiebra en contravención a lo establecido en el artículo 150 de la LOTTT?**

La situación en cuestión, pudiera asimilarse a la descrita por Hernández (2002), al comentar la evolución jurisprudencial referida al tratamiento que ha venido dándole la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a la falta de acreditación de cumplimiento del antejuicio administrativo previo junto con las demandas patrimoniales que se intentan contra la República, quien luego de citar algunas de las sentencias de dicha Sala en las que se ha sostenido que tal falta equivale a la prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta prevista en el ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, asevera que difiere de las mismas porque “cuando se constriñe al particular al ejercicio de tal antejuicio administrativo, la ley no prohíbe la acción, sino que supedita la admisibilidad de la pretensión al cumplimiento de un acto previo” (p. 484).

En su criterio, tal distinción resulta relevante, por cuanto:

...los efectos de ambos supuestos son verdaderamente diversos, es decir, por una parte, cuando la Ley prohíbe expresamente el ejercicio de pretensiones, la declaratoria de procedencia de una cuestión previa en tal sentido causará, como se expresó precedentemente, el efecto de la cosa juzgada. Mientras que por otra parte, si el particular intenta una demanda contra la República sin agotar previamente el antejuicio administrativo previo, tal y como se lo ordenan la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el particular contará nuevamente con la oportunidad de ejercer su pretensión, esta vez acreditando haber dado cumplimiento con el referido antejuicio. En este último supuesto no se causa el efecto de la cosa juzgada (p. 487).

En cuanto a los mecanismos procesales para atacar aquellas pretensiones admitidas en contravención a normas que requieran de la presentación de instrumentos requisitos, sostiene el mencionado profesional que “...si la norma jurídica impone una orden al juez que es desatendida, puede sostenerse válidamente que dicho acto –el de admisión de una pretensión- es nulo por faltar un requisito de su validez, cual es el del examen o revisión de los instrumentos que indica el dispositivo técnico...” (p. 478).

Con el artículo 150 de la LOTTT ocurre algo muy similar, el precepto no prohíbe la pretensión de atraso ni la de quiebra, desde el punto de vista procesal, no se trata en puridad de una prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, aunque pareciera equivalente, en realidad el precepto sólo supedita la admisibilidad del atraso y de la quiebra a que haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa y se hallan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, y de manera implícita, a la presentación de un documento-requisito (solvencia laboral) que acredite tales exigencias.

En este sentido, de no acreditarse que ha concluido el procedimiento de ejecución forzosa y que se han satisfecho a plenitud los derechos de los trabajadores, ello daría lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión, pero tal declaratoria no causaría cosa juzgada, pudiendo iniciarse de nuevo el juicio, siempre que se acredite el cumplimiento de las referidas condiciones.

Ahora bien, si por inadvertencia del juez, llegare a admitirse la pretensión de atraso o la quiebra, en contravención a lo establecido en el artículo 150 de la LOTTT, lo actuado sería nulo de nulidad absoluta, pudiendo ser solicitada o declarada dicha nulidad en cualquier momento, incluso de oficio, por tratarse de una norma de orden público y de aplicación imperativa, obligatoria e inmediata, según lo establecido en el artículo 2 *eiusdem*, en concordancia con lo establecido en los artículos 206 y 212 del Código de Procedimiento Civil.

Conclusiones

El fenómeno de las crisis de las empresas se encuentra estrechamente relacionado a las leyes concursales, que tienen por objeto justamente, la regulación normativa de los efectos de la insolvencia empresarial.

Si bien es cierto que la legislación no tiene el cometido de resolver los problemas de los patrimonios en cesación de pagos, al menos establece el marco jurídico necesario para quienes de alguna u otra forma puedan ver afectados sus intereses, puedan encontrar las vías más idóneas de superación de la crisis económica de la empresa, o al menos, sufrir en menor medida sus efectos. Es pues la legislación un factor determinante de la evolución del derecho concursal.

Con el pasar del tiempo se ha entendido que cuando una empresa entra en crisis son múltiples los intereses afectados y que todos ellos merecen adecuada protección y tratamiento, el del deudor o comerciante, el de sus distintos tipos de acreedores y el de la sociedad en general, por lo que la finalidad u objetivo principal del derecho concursal moderno tiende a procurar un balance lógico entre todos ellos en función del bien común, la paz social y una justicia distributiva o de proporciones, donde se anteponga el interés general sobre el particular.

- El artículo 150 de la LOTT no toma en cuenta dicha tendencia y se inscribe en un modelo palmariamente liquidatorio que tiene por finalidad la tutela prioritaria y exclusiva de los intereses de los acreedores laborales sin importarle en lo más mínimo el interés del deudor en que su patrimonio no se disipe por causa de múltiples ejecuciones individuales y mucho menos el del resto de los acreedores de poder cobrar también sus acreencias o por lo menos parte de ellas.

La disposición normativa en cuestión establece la exclusión del llamado fuero de atracción que caracteriza los procedimientos concursales, lo que en el derecho concursal español se conoce como “*separatio ex iure crediti*” o “*privilegio de ejecución separada o de autonomía procesal*”, que rompe con el principio de la “*vis atractiva*” y constituye una preferencia de orden temporal que permite a los acreedores laborales, exigir sus créditos de manera totalmente autónoma e independiente, sin tener que participar en el procedimiento de atraso ni en el de quiebra, es decir, sin tener que esperar –como estaba previsto antes de su entrada en vigencia- a que culminara la fase de calificación de los créditos. Se trata de una prioridad o preferencia en cuanto al tiempo de cobro que se adiciona al privilegio absoluto establecido en el artículo 151 *eiusdem*.

- Con dicha norma se adiciona un requisito de admisibilidad tanto para el atraso como para la quiebra, que consiste, en síntesis, en que el deudor se encuentre totalmente solvente con los trabajadores, sin lo cual, el juez mercantil no puede actuar ni tramitar el procedimiento respectivo, no obstante la gravedad de la crisis por la que pudiera estar atravesando el comerciante y los múltiples intereses que pudieran verse afectados.

Si bien, el precepto no prohíbe la pretensión de atraso ni la de quiebra, supedita su admisibilidad al cumplimiento de dos condiciones: i) que haya concluido el procedimiento de ejecución forzosa y ii) que se hayan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, y de manera implícita, a la presentación de un documento-requisito (solvencia laboral) que acredite tales exigencias.

Cuando el artículo 150 de la LOTT establece como condición para la admisibilidad del atraso y de la quiebra “que haya concluido el procedimiento de

ejecución forzosa”, lo que quiere significar es que no debe existir juicio o causa laboral pendiente en contra del deudor, independientemente de la fase (sustanciación, mediación o ejecución), en que pudiera encontrarse el asunto para el momento en que se interpone la solicitud de atraso o se hace la manifestación de quiebra, o para el momento en que esta última es demandada por los acreedores.

Por virtud de lo previsto en el artículo 150 de la LOTT, ya los trabajadores no pueden demandar la quiebra de su patrono, puesto que si este último está insolvente con los mismos, el juez no puede actuar ni tramitar el procedimiento, por lo que, la única vía posible es la de que tengan que instar la correspondiente ejecución singular o individual, con las desventajas inherentes a este tipo de ejecución.

El artículo 150 de la LOTT no especifica el medio de prueba pertinente y conducente para acreditar que no se encuentra pendiente juicio laboral alguno en contra del deudor (patrono) y que el mismo ha satisfecho a plenitud los derechos de los trabajadores, por lo que tales hechos pudieran ser establecidos por cualquiera de los medios de prueba que admite el Código de Comercio, sin embargo, pareciera que el más idóneo para acreditar los mismos es la solvencia laboral actualizada para el momento de la presentación de la solicitud de atraso o la manifestación o demanda de quiebra.

En el supuesto de que no se acredite que ha concluido el procedimiento de ejecución forzosa y que se han satisfecho a plenitud los derechos de los trabajadores, ello daría lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión, pero tal declaratoria no causaría cosa juzgada, pudiendo iniciarse de nuevo el juicio, siempre que se acredite el cumplimiento de las referidas condiciones.

Ahora bien, si por inadvertencia del juez, llegare a admitirse la pretensión de atraso o la quiebra, en contravención a lo establecido en el artículo 150 de la LOTT,

lo actuado sería nulo de nulidad absoluta, pudiendo ser solicitada o declarada dicha nulidad en cualquier momento, incluso de oficio, por tratarse de una norma de orden público y de aplicación imperativa, obligatoria e inmediata, según lo establecido en el artículo 2 *eiusdem*, en concordancia con lo establecido en los artículos 206 y 212 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en España (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, capítulo II, artículos 36 a 41), no se previó la figura de la acumulación de ejecuciones individuales laborales pendientes contra un mismo deudor respecto de un mismo bien o varios bienes (pluralidad de ejecutantes frente al mismo ejecutado), de modo que cada embargo practicado lo será por la cuantía del crédito que individualmente se pretenda, sin que puedan extenderse sus efectos a otros créditos laborales. No obstante, dicha circunstancia pudiera solventarse mediante su incorporación por vía de reforma a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual no regula actualmente la mencionada acumulación de ejecuciones.

Así pues, en caso de concurrencia de embargos por créditos laborales los derechos de los que los hayan hecho practicar se graduarán por su orden de antigüedad y rematado el bien, el derecho de los embargantes se trasladará sobre el precio en el mismo orden y cuantía en que hayan sido practicados los embargos, es decir, regirá el principio "***prior in tempore potior in iure***" o primero en el tiempo primero en el derecho, previsto en el artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica una ruptura del principio de la "***par conditio creditorum***" o principio de igualdad de trato entre los mismos acreedores laborales que imposibilita la aplicación de una justicia de proporciones en procura de un reparto más equitativo del patrimonio empresarial.

Así mismo, se infringe dicho principio porque al no tener que participar en lo absoluto en el juicio de atraso ni en el de quiebra, se exime a los trabajadores de la verificación de sus créditos, los cuales escapan por tanto a las reclamaciones o impugnaciones por parte del resto de los acreedores, incluso del mismo rango.

También se infringe el principio de la preeminencia de las mayorías porque de nada vale lo que puedan pensar, decir o hacer, el resto de los acreedores, basta con que el deudor le deba a un solo trabajador o a un grupo reducido de ellos cantidades que incluso pudieran ser insignificantes en comparación con la de los demás acreedores, para que el comerciante se vea impedido de iniciar y tramitar el beneficio de atraso o para que pueda dársele curso a una demanda de quiebra en su contra.

Por todo ello se considera que el precepto en cuestión inhibe tanto el beneficio de atraso como la quiebra al impedir su inicio y trámite en el momento justo en que las circunstancias lo ameritan, condicionando su admisibilidad a la ocurrencia de un acontecimiento futuro e incierto, como lo es que haya concluido la ejecución forzosa y a un requisito poco razonable como lo es el de que se hallan satisfecho a plenitud todos los derechos de los trabajadores, cuando se sabe que el estado de atraso presupone iliquidez, y el de quiebra cesación de pagos, de modo que dicha exigencia pudiera terminar convirtiendo a los mismos en figuras utópicas, sólo previstas en teoría, mas no realizables en la práctica o en la realidad, tal como ocurrió en Argentina con la figura del concurso preventivo durante la vigencia del artículo 11, inciso 8° de la Ley 19.551, muy similar al artículo 150 de la LOTTT, lo cual resulta contrario al derecho constitucional a la tutela judicial eficaz.

- A pesar de las múltiples desventajas de la ejecución individual frente a la colectiva en aquellos casos en que el patrimonio del deudor no alcanza o resulta insuficiente para satisfacer la totalidad de las obligaciones para con sus acreedores, y

que ante este tipo de situaciones deviene en insatisfactoria no siendo un verdadero instrumento para la realización de la justicia en los términos del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), el artículo 150 de la LOTTT la impone como regla y la favorece a tal punto que pudiera convertir al atraso y la quiebra en meras posibilidades teóricas, de imposible realización práctica, lo cual comporta el ocaso de la ya ineficaz e inoperante legislación concursal venezolana.

La legislación concursal de cualquier país constituye un elemento clave para el buen funcionamiento de su sistema económico, siendo una necesidad en el mundo globalizado la existencia de un sistema concursal bien estructurado, armónico, eficiente y eficaz, que logre incrementar el valor del activo de la empresa y que tienda a su conservación cuando ello sea posible, que permita una resolución oportuna de la crisis y que precava el desmembramiento prematuro del activo del deudor por los acreedores individuales.

- El artículo 150 de la LOTTT demora por causas distintas a la cesación de pagos el inicio y trámite de los procedimientos de atraso o quiebra y los condiciona a supuestos poco razonables, por lo que lejos de facilitar el acceso a la justicia concursal lo obstaculiza y en lugar de preservar la masa de bienes para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre todos los acreedores, permite más bien que los bienes del deudor queden desmembrados prematuramente por las acciones individuales del resto de los acreedores encaminadas a cobrar sus respectivas deudas, por lo que la misma, lejos de beneficiar a la masa laboral pudiera perjudicarla ya que los acreedores más diligentes o que primero demanden pudieran ver satisfechas sus acreencias en desmedro de otros, incluso del mismo rango.

Y no sólo eso, sino que la norma en cuestión pudiera ser fuente de potenciales fraudes en caso de que el deudor decidiera utilizarla como un simple escudo para no ser demandado en quiebra por el resto de sus acreedores, por ejemplo, simulando uno o varios juicios laborales en su contra, o la existencia de una o varias acreencias de dicha índole, lo cual bastaría para impedir el inicio del procedimiento concursal correspondiente y la posterior declaratoria de quiebra, así como una eventual sanción en sede penal si la misma fuera culpable o fraudulenta.

También pudiera darse el caso del deudor que se encuentre en estado de quiebra se valga de la norma por sí solo o con la anuencia de supuestos acreedores laborales para dilatar indefinidamente su declaración en tal estado, y así continuar administrando y consumiendo el poco patrimonio que le pueda quedar, con el consiguiente daño a sus acreedores, incluso los laborales.

De modo que el texto de la ley, más allá de las buenas intenciones de sus autores, resulta inconveniente para todos, es decir, para el deudor, para los trabajadores y para el resto de los acreedores, lo que en modo alguno propende al bien común, por el contrario, favorece a unos pocos en perjuicio de muchos e incluso de los supuestos beneficiarios de la misma, de allí también su inconstitucionalidad.

Por tales razones se sugiere su reforma o derogación y a título de recomendación, como alternativa más idónea y eficaz se propone la que han adoptado en países como Austria, España, Finlandia, México, Suiza, entre otros, en cuanto a la creación de una institución o un fondo de garantía que otorgue cobertura a las acreencias laborales ante situaciones de crisis empresarial, como lo prevén la Directiva de la Comunidad Económica Europea 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros

relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, y el Convenio N° 173 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador adoptado en Ginebra el 23 de junio de 1992 y en vigor desde el 8 junio de 1995.

Referencias

- Alonso, M. (1996). *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Antecedentes Parlamentarios de la Ley 24.522. (1995). Argentina: Editorial La Ley.
- Arroyo, I. (1989). *La disciplina de los procesos concursales*. Artículo presentado en las II Jornadas Internacionales de Derecho Mercantil. U.C.A.B. Caracas, Venezuela.
- Bacarat, E. (s.f.). Mutaciones en los principios procesales concursales. Recuperado de http://aadproc.org.ar/pdfs/Ponencias/Principios_procesales_Baracat.pdf
- Banco Mundial. (2001). 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
- Burgos, J. (1980). *Lecciones sobre Quiebra*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Cabrera, J. (1993). El instrumento fundamental. *Revista de Derecho Probatorio*, 2, 11-101.
- Candelario, M. y Rodríguez L. (1998). *La empresa en crisis. Derecho actual*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Casal, J. (2005). *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*. Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis).
- Castells, H. (2004). La reforma del Derecho Concursal. En *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904* (pp. 1884-1909). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Código Civil. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.970 (Extraordinario), julio 26, 1982.
- Código de Comercio. (1955). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 475 (Extraordinario), diciembre 21, 1955.
- Código de Procedimiento Civil. (1987). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 3.970 (Extraordinario), marzo 13, 1987.

- Código de Trabajo. (1971). *Gaceta Oficial de la República de Panamá*, 17.040, febrero 18, 1972. Recuperado de http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1970/1971/1971_028_0584.PDF
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (2004). Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia. Recuperado de http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf
- Couture, E. (1969). *Fundamentos de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Cova, L. (1965). Interpretación del concepto de la cesación de pagos en el Derecho Mercantil Venezolano. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 32, 135-149.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 1999.
- Decreto N° 4.248 mediante el cual se reguló el otorgamiento, vigencia, control y revocatoria de la solvencia laboral de los patronos. (2006, febrero 2). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 38.371, febrero 2, 2006.
- Decreto N° 8.938 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (2012, mayo 7). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 6.076, mayo 7, 2012.
- Duque, R. (2002). El acceso a la justicia como derecho fundamental en el contexto de la democracia y de los derechos humanos. *Revista de Derecho*, 3, (6), 379-390.
- Fassi, S. y Gebhardt, M. (1997). *Concursos y quiebras* (6ta. Edición). Buenos Aires: Editorial Astrea Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Giménez, A. (1963). *El Juicio de Atraso. Derecho Concursal Mercantil Venezolano*. Caracas: Librería A. Y Moderna.
- García, R. (1997). *Derecho Concursal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Graziabile, D. (s.f.). Fundamentos de Derecho Concursal. Recuperado de <http://www.bufete-baro.com/pub-docs/DERECHO%20CONCURSAL/GRAZIABILE-Fundamentos-de-Derecho-Concursal.htm>

- Graziabile, D. (s.f.). La quiebra como ejecución colectiva. Notas sobre la vigencia de una postura clásica. Recuperado de <http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/11/0001174.htm>
- Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (s.f.). Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Recuperado de <http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/11/pdfs/>
- Guzmán, R. (2000). *Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo* (11a. Edición). Caracas: Editorial Melvin.
- Hernández, O. (1986). El privilegio de los créditos laborales y su participación en los procedimientos concursales. Comentarios sobre el anteproyecto de Ley Orgánica del Trabajo. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 1 (65), 215-231.
- Hernández, L. (2002). El acceso al órgano jurisdiccional y la prohibición de la ley de admitir pretensiones. En *Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje*, N° 6 (pp. 453-497). Caracas: Fernando Parra Aranguren Editor.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2002). Sentencia nro. 85 Sala Constitucional del 24 de enero de 2002, expediente N° 01-1274, caso: Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA). Ponencia: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm>
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2002). Sentencia nro. 3136 Sala Constitucional del 6 de diciembre de 2002, expediente N° 01-2093, caso: Elvia Rosa Reyes de Galíndez. Ponencia: Magistrado Antonio García García. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/3136-061202-01-2093.htm>
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2002). Sentencia nro. 485 Sala de Casación Civil del 20 de diciembre de 2002, expediente N° 01-314, caso: Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) contra C.A. Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL). Ponencia: Magistrado Antonio Ramírez Jiménez. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC-0485-201202-01314.htm>

- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2007). Sentencia nro. 1709 Sala Constitucional del 7 de agosto de 2007, expediente N° 05-0158, caso: Pretensión de nulidad por inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal. Ponencia del ex Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1709-070807-05-0158.htm>
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2008). Sentencia nro. 98 Sala de Casación Civil del 22 de febrero de 2008, expediente N° 07-241, caso: Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA). Ponencia Conjunta. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/AVOC-00098-220208-07241.htm>
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2009). Sentencia nro. 335 Sala de Casación Civil del 19 de junio de 2009, expediente N° 05-875, caso: Steel Fabrication, C.A y otra contra Siderúrgica Andina de Aceros Aleados (S.A.C.A.). Ponencia: Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Junio/AVOC.00335-19609-2009-05-875.html>
- Junyent, F. y Molina, C. (2004). Caracterología y Principios del Derecho Concursal Argentino. En Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904 (pp. 1911-1942). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Juzgado Noveno (9°) Superior del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (2012). Sentencia del 12 de noviembre de 2012, Asunto: AP21-R-2012-001333, caso: Javier Francisco Córdova Valdivia contra Banco Interamericano de Ahorro y Préstamo S.A.C.A. y Biape Internacional, LTD. Recuperado de <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2012/noviembre/2269-8-AP21-R-2012-001333-.html>
- Ley Aprobatoria del Convenio N° 95, relativo a la Protección del Salario (1981). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.847 (Extraordinario), agosto 27, 1961.
- Ley de Privilegios de los Créditos de los Trabajadores (1961). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 26.603, julio 15, 1961.
- Ley Federal del Trabajo (1970). Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

- Ley Orgánica del Trabajo (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.240 (Extraordinario), diciembre 20, 1990.
- Ley Orgánica del Trabajo (1997). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.152 (Extraordinario), junio 19, 1997.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2002). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.892 (Extraordinario), julio 31, 2008.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 37.504, agosto 13, 2002.
- Leal, H. (1999). *Los procesos concursales*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer.
- López, C. Principios jurídicos del derecho concursal. Recuperado de <http://www.derechocomercial.edu.uy/ConcursalClase01.htm>
- López, Vela, Font y Miranda. (2005). La continuación de la empresa en crisis entre el derecho concursal y el derecho de la competencia. En *Estudios de Derecho de la Competencia* (pp. 49-68). Madrid: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Maffía, O. (1997). *Manual de concursos. Tomo I*. Osvaldo J. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.
- Morles, A. (2004). El Régimen de la crisis de la empresa mercantil. En *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Tomo II* (pp. 1945-2014). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Pisani, M. (1997). *La Quiebra. Derecho Venezolano*. Caracas: Ediciones Liber.
- Ramírez, L. (2004). El beneficio de atraso en el derecho concursal venezolano: Nuevas tendencias. En *Ensayos de Derecho Mercantil. Libro Homenaje a Jorge Enrique Núñez. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, N° 15* (pp. 731-787). Caracas: Fernando Parra Aranguren Editor.
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22da. ed.). Madrid. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.292 (Extraordinario), enero 25, 1999.

- Resolución N° 4.524, Ministerio del Trabajo, (que crea el Registro Nacional de Empresas y Establecimientos con carácter único, público y obligatorio) (2006, marzo 21). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 38.402, marzo 21, 2006.
- Richard, E. (2007). *Intereses tutelados en los concursos*. Artículo presentado en las Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butti, Buenos Aires. Recuperado de <http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artinteresestuteladosenlosconcursos>
- Ríos, R. (1961). La cesación de pagos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, 22, 49-101.
- Roillón, A. (1998). *Régimen de concursos y quiebras* (8va ed.). Buenos Aires: Editorial Astea.
- Olaso, J. (2009). *Curso de introducción al derecho* (3ra ed.). (2 vols). Caracas: Publicaciones UCAB.
- Organización Internacional del Trabajo. (1992). Convenio N° 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312318
- Parlamento Europeo. (2002). Directiva de la Comunidad Económica Europea 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:270:0010:0013:es:PDF>
- Pastor, D. (2002). *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, S.R.L.
- Quintana, F. (1988). *Concursos. Ley 19.551 y modificatorias* (Vol. 2). *Comentada, anotada y concordada*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Sarmiento, J. (1989). El Proceso Concursal. En *Colegio de Abogados del Distrito Federal. 200 Años del Colegio de Abogados. Libro Homenaje Tomo II* (pp.

405-425). Caracas: Ávila Arte, S.A. Impresores.

Satta, S. (1970). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Silva, H. (1962). El privilegio laboral. Consideraciones sobre la Ley de Privilegios de los Créditos de los Trabajadores. Separata de la *Revista de la Universidad del Zulia*, 18, 3-51.

Viguera, J. (2002). Derecho Concursal Mercantil: Concepto y Evolución Histórica. En *Derecho Mercantil* (pp. 705-721). Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

Villanueva, J. (2004). *Privilegios*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Zambrano, F. (2007). *Curso de Atraso y Quiebra*. Caracas: Editorial Atenea.