

Generalidades sobre el Juicio de Atraso

José Antonio Torrealba Ramírez

SUMARIO

- I. Definición de Atraso**
- II. Antecedentes Históricos:**
 - a. Antecedentes Romanos**
 - b. Antecedentes Mercantiles**
 - c. Antecedentes Españoles**
- III. Finalidades del Estado de Atraso**
- IV. Naturaleza Procesal del Atraso**
 - a. Atraso y Proceso**
- V. Presupuestos Procésales o Presupuestos para el atraso**
 - a. Cualidad de Comerciante**
 - a.1. Comerciante Individual**
 - a.2. Comerciante Social**
 - b. Cesación de Pago**
 - b.1. Generalidades**
 - b.2. Causas de la falta de Numerario**
 - c. Superioridad positiva del activo sobre el pasivo**
 - d. Pluralidad de Acreedores**
- VI. Conclusión**

I. DEFINICIÓN DE ATRASO

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 afecte, 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.

Entonces el atraso en términos sencillos es cuando el activo es mayor que el pasivo pero se tiene falta de numerario o liquidez para cumplir con las diversas obligaciones, a diferencia de la quiebra donde que el pasivo es mayor que el activo hecho que origina una impotencia absoluta o definitiva para el cumplimiento de las obligaciones debidamente liquidas y exigibles.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

a. Antecedentes Romanos

En el derecho romano se encuentran antecedentes remotos de las *quitas* y el origen de las moratorias en general. Dentro del procedimiento de la *bonorum venditio* la mayoría de los acreedores podía imponer quitas a la minoría a fin de facilitar la enajenación total del patrimonio del deudor insolvente. La intervención del magistrado era esencial y la mayoría se calculaba por el monto de los créditos y no por personas¹.

¹ JIMÉNEZ ANZOLA, Hernán; *El Juicio de atraso*. Editorial Arte, Venezuela.

Algunas constituciones imperiales permitieron al príncipe acordar moratorias o esperas a deudores de buena fe. También el juez podía otorgar demoras hasta de dos a tres meses a los deudores del Fisco. Había que demostrar que la imposibilidad de pago era sólo provisional y transitoria para prestar garantía.

El vocablo moratoria proviene también del derecho romano y corresponde, según Estasen, a lo que el emperador Justiniano denominaba *Indiciae Quinquennuales*. En caso de *cessio bonorum* la mayoría de los acreedores podía resolver acordar una espera al deudor hasta por un máximo de cinco años. Durante la espera el deudor conservaba la administración de sus bienes.

La facultad de acordar moratorias y en algunos casos quitas totales, fue ejercida por los soberanos durante la edad media.

Las primeras manifestaciones legislativas venezolanas relacionadas, indirectamente por cierto, con el atraso y contempladas bajo la denominación de juicios de espera y quitamiento, estuvieron contenidas, tanto para deudores civiles como mercantiles.

b. Antecedentes Mercantiles

Por lo que concierne a nuestras leyes relativas a la materia mercantil, son de recordarse las alusiones a juicios de espera y quitamiento contenidos en las que regularon el procedimiento mercantil y los tribunales de comercio de 2 de mayo de 1836, 8 de marzo de 1839 y 2 de marzo de 1841. Estas leyes se aplicaron a esperas y quitas de comerciantes.

La espera y la quita, así como la cesión de bienes, procedían para los comerciantes. Y, como en el atraso actual, resultaba esencial la espera y a veces sobrevenía la quita. No puede negarse que ambas instituciones españolas fueron antecedentes de nuestro proceso de atraso actual.

Los comerciantes, así como los deudores civiles, pudieron utilizar la espera y la quita hasta la ya reseñada ley de 6 de julio de 1860. Por lo que concierne a la cesión de bienes la misma siguió siendo posible para los comerciantes sólo hasta la ley de 15 de junio de 1861, cuya prohibición fue ratificada por el Art. 12 de la ley III, título I del Libro Cuarto del Código de

Comercio de 29-8-1862. El Código de Comercio de 20 de febrero de 1873, Art. 754, también prohibió a los comerciantes hacer cesión de bienes. Y esa prohibición se ha mantenido hasta hoy, pues los Arts. 870 y 919 de los Códigos de 1904 y 1919 la mantuvieron, así como las reformas parciales de 1938, 1942 y 1945 hasta llegar al vigente Art. 914, después de la última reforma de 1955.

c. Antecedentes Españoles

Los juicios de espera y quitamiento son una gran referencia como lo mencionamos antes para la figura del atraso y en vista de que antes de nuestra emancipación, e incluso después de la misma, rigieron en Venezuela las leyes españolas y especialmente, en materia mercantil, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao que sirvieron de base para nuestra legislación actual que dichos juicios de espera y quitamiento, hoy en día totalmente eliminados, guardan una gran similitud con las instituciones del atraso introducida, tal como se la regula actualmente, y que fue introducida por primera vez en el CCo. De 1904 de Venezuela.

III. FINALIDADES DEL ESTADO DE ATRASO

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

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

IV. NATURALEZA PROCESAL DEL ATRASO

a. Atraso y Proceso

No se concibe un estado de atraso sin un proceso iniciado y desarrollado conforme a las disposiciones legales contenidas en los Art. 898 y siguientes del CCo.

Por ello, si el deudor en crisis transitoria de numerario y en situación tal que le permita gozar del beneficio de atraso, obtiene extrajudicialmente de algunos o la totalidad de sus acreedores una moratoria, la misma no podrá ser calificada de estado de atraso en modo alguno. La misma moratoria como convenio privado se regirá por las estipulaciones de las partes, sin que ella sea obligatoria para aquellos acreedores que no hubieren intervenido, todo como consecuencias del efecto relativo de los contratos cuyos vínculos obligatorios no se extienden más allá de las partes, sus sucesores y causahabientes.

En consecuencia, fuera del procedimiento establecido por la ley para la obtención por parte del comerciante del beneficio de una moratoria que le permita liquidar ordenadamente la totalidad o parte de su patrimonio, no puede concebirse estado de atraso alguno.

Mediante el proceso de atraso el deudor ejerce el derecho de obtener los beneficios inherentes al estado de atraso. Eso derecho se contrapone al de los acreedores para ejecutar individualmente u obtener la declaración de quiebra y priva sobre el mismo.

El proceso de atraso es especial y su regulación procesal fundamental se encuentra en el Código de Comercio. Las disposiciones del CPC. Serán aplicables solamente en ausencia de regulaciones expresas y cuando la analogía supletoria sea admisible.

El proceso de atraso es ejecutivo, pues tiende a liquidar un patrimonio para pagar a todos los acreedores.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES O PRESUPUESTOS PARA EL ATRASO

El CCo. Atribuye la Cualidad de Comerciante a las personas jurídicas individuales que teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual (Art. 10). Declara igualmente comerciantes a las personas jurídicas colectivas, sociedades mercantiles, regulares o irregulares, de cualquier tipo que ellos sean.

Hugo Mármol y Roberto Goldschmidt tienen una fuerte crítica a la definición de comerciante que nos da nuestro código de comercio. Es por ello que Hugo Mármol nos propone una definición mejorada “*Es comerciante, toda persona individual que hace del comercio su profesión, actuando en nombre propio y con fines de lucro*”². Y Roberto Goldschmidt nos dice que la definición es muy defectuosa y que no contiene dos elementos que la doctrina considera esenciales el primero obrar en nombre propio y el segundo el comerciante debe realizar sus actividades con fines lucrativos³.

a. Cualidad de Comerciante

a.1. Comerciante Individual

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

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

² MÁRMOL MARQUÍS, Hugo; *Fundamentos de Derecho Mercantil. Parte General*. Ediciones Liber.

³ GOLDSCHMIDT, Roberto; *Curso de Derecho Mercantil*. UCAB, 2001.

No importa, a los fines de hacer adquirir la cualidad de comerciante que la profesión sea única, secundaria o accesorio. Lo importante es la realización de actos de comercio para obtener por medio de ellos, en sí mismos, en forma principal o secundaria, ingresos económicos de los cuales se vale la persona para subsistir o incrementar su patrimonio.

La persona que ejerce actos de comercio habitualmente debe hacerlo en nombre propio, usar su nombre, y debe perseguir, potencialmente, la finalidad de obtener beneficios, típica del objeto de cualquier empresa dedicada a realizar actos objetivos de comercio, así fuere la misma individual o colectiva y su titular, persona jurídica simple o compleja.

a.2. Comerciante Social

Las sociedades mercantiles, reguladas fundamentalmente en los Arts. 200 y siguientes del CCO; son, por el mismo hecho de su constitución, consideradas como comerciales. A partir de la reforma del CCo. Efectuadas en 1955 se estableció una presunción de comercialidad de cualquier clase de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, cualquiera que fuere su objeto (finalidad), con las excepciones establecidas en leyes especiales y, también, cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria.

b. Cesación de Pagos

b.1. Generalidades

La Cesación de Pagos o Insolvencia en el atraso no es, (no debe ser, según la ley), la impotencia definitiva del patrimonio para hacer frente, puntual y regularmente, al pago de las obligaciones líquidas y exigibles con el numerario y el activo realizable a corto plazo, como sucede normalmente en la quiebra. *Más aún, la falta de numerario en sí misma, si bien puede ser la misma cesación de pagos de la quiebra, tiene un matiz de provisionalidad y superabilidad.* Es, como señala la ley, la crisis patrimonial ocasionada por falta de numerario debido a sucesos imprevistos o causa de cualquier otra manera excusable. Por ello, aun cuando el concepto de cesación de pagos sea uno, tanto para el estado de atraso como para el proceso de quiebra, forzoso es admitir, vistos los requisitos de admisibilidad y procedencia del estado de atraso, especialmente la positiva

superioridad del activo sobre el pasivo que implica la facilidad de su conversión en dinero, que la cesación de pagos en el atraso reviste caracteres menos definitivos que en la quiebra.

Por otra parte, sucederá con más frecuencia en el atraso que en la quiebra que el deudor establezca con certeza la inminencia de una falta de numerario en el futuro y, por ello, adelantándose a la misma, acuda al tribunal a solicitar el beneficio de atraso, aun en momentos en que no ha dejado de cumplir ninguna obligación vencida y exigible.

Lo anteriormente dicho no supone en modo alguno, que dentro de la hipótesis de quiebra no puede suceder lo mismo. Nada impide que el deudor que todavía no ha incumplido ni siquiera una sola de sus obligaciones mercantiles considere que, por ejemplo, dada la insanable excedencia de su pasivo sobre el activo, o su irremediable falta de numerario, caerá indefectiblemente en quiebra y se adelante a confesar su estado económico ante el juez competente pidiéndole ser declarado (y constituido) en estado de quiebra. Podría suceder también que el comerciante se adelante a pedir su quiebra aun sin haber incumplido ninguna obligación mercantil y no obstante tener un activo superior al pasivo, si está seguro de que le faltará numerario, porque sabe que no le será posible cumplir con uno o varios de los requisitos de admisibilidad del estado de atraso.

La cesación de pagos en el atraso podría más propiamente denominarse suspensión, lo cual da idea de provisionalidad.

Por referirse a legislación diferente a la nuestra, no es de tomar en cuanta la observación de Navarrini cuando afirma que carece de significación apreciable y nadie la sigue ya, la distinción entre cesación de pagos y suspensión de pagos, lo que equivale a decir, entre impotencia provisional e impotencia definitiva.

b.2. Causas de la Falta de Numerario

La ley dice solamente que deben ser imprevistas o, en general, excusables. No deben depender de culpa, negligencia y menos de dolo del deudor.

El concepto de causa imprevista es menos exigente que la noción de caso fortuito y, por supuesto, que la de fuerza mayor. El ser algo imprevisto es más subjetivo y menos riguroso que el ser imprevisible. Lo imprevisto es subjetivo. Lo imprevisible objetivo. Lo imprevisto mira hacia el pasado. Lo imprevisible al futuro. Y, por otra parte, lo imprevisto para un comerciante debe relacionarse con su buena fe y con el modo de ser general de un comerciante ordenado.

c. Superioridad Positiva del Activo sobre el Pasivo

Como se ha dicho, éste es uno de los presupuestos fundamentales para la admisibilidad y, más aún, para la procedencia del atraso. Para la admisibilidad, porque si el solicitante no alega esa positiva superioridad y, al menos, no la demuestra primafacie al producir su balance, su inventario, las tasaciones de los diversos elementos que integran su activo y las listas de sus acreedores y de sus deudores, la solicitud no será admitida.

d. Pluralidad de Acreedores

Es de la naturaleza de los procedimientos concursales en general y, por lo tanto, de estado de atraso, que en las mismas exista un deudor comerciante en estado de crisis (cesación de pagos o insolvencia), frente a una pluralidad de acreedores.

En la práctica resulta casi inconcebible la hipótesis de un comerciante en crisis con un solo acreedor que alegue derechos contra el mismo. No obstante, cabría preguntarse si ante la absoluta certidumbre de que un comerciante sólo deba a una persona jurídica, (cosa distinta a que solamente le reclame uno), podría solicitar el estado de atraso.

En primer término, obsérvese que la ley, aunque no lo diga expresamente, supone como natural la pluralidad de acreedores.

Por tal motivo, es menester concluir que según la idea del legislador la pluralidad de acreedores es natural y al mismo tiempo necesaria para la procedencia del estado de atraso.

VI. CONCLUSIÓN

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.

Entonces el atraso en términos sencillos es cuando el activo es mayor que el pasivo pero se tiene falta de numerario o liquidez para cumplir con las diversas obligaciones, a diferencia de la quiebra donde que el pasivo es mayor que el activo hecho que origina una impotencia absoluta o definitiva para el cumplimiento de las obligaciones debidamente liquidas y exigibles.

No se concibe un estado de atraso sin un proceso iniciado. Ahora en la practica los acuerdos privados con los acreedores son una forma más rápida y expedita de buscar una solución inmediata que logre salvaguardar o preservar la existencia de la empresa, ya que, el proceso de atraso es un proceso lento, engorroso, costoso donde poner de acuerdo a todas las partes en dicho proceso nos fácil y donde nadie normalmente ve satisfecha totalmente su pretensión y casi siempre termina en la quiebra de una empresa, hecho que significa la perdida de empleo y de una fuente de ganancia importante para cualquier nación en desarrollo, porque, la empresa es un motor o impulso importante en la economía de cualquier país.

Para concluir la figura del atraso es proceso ejecutivo, pues tiende a liquidar un patrimonio para pagar a todos los acreedores, pero esta figura en la practica esta perdiendo fuerza pues, hoy en día los acuerdos entre las diversas partes cobran mas fuerza todo ello, en atención al principio de la autonomía de la voluntad de las partes que implica, la libertad plena de las partes de poder contratar o pactar todo con el fin de buscar, la preservación de las empresas que son una fuente importante de ingresos para una nación, como también son una fuente relevante de empleo.

