

El régimen de la crisis de la empresa mercantil

Su importancia en tiempos de pandemia

Homenaje a la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández: El régimen de la crisis de la empresa mercantil, en “Centenario del Código de Comercio Venezolano”, Vol. 2, Caracas: ACIENPOL, 2004

Carlos Domínguez Hernández*

RVDM, E.1, 2021, pp. 61-81

Resumen: En este trabajo se resume el artículo del Dr. Alfredo Morles Hernández “El Régimen de la Crisis de la Empresa Mercantil”, publicado en el Tomo II del libro editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, con motivo del centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904. Se resaltan sus bondades, aporte y utilidad en relación con el derecho concursal venezolano. Así mismo, se comenta sobre la regulación del Código de Comercio y su necesidad de reforma en esta materia concursal. Especialmente, se resalta como la pandemia COVID-19, ha sido un factor que ha creado una de las mayores crisis económicas de la historia, y, por tanto, la importancia y necesidad de que los países tengan una regulación concursal adecuada ante estas situaciones.

Palabras claves: Pandemia, Crisis económica; Derecho Concursal

The regimen of the crisis of the mercantile company

Its importance in times of pandemic

Tribute to the work of Dr. Alfredo Morles Hernández: The regime of the crisis of the mercantile company, in “Centennial of the Venezuelan Commercial Code”, Vol. 2, Caracas: ACIENPOL, 2004

Abstract: *This work summarizes the article by Dr. Alfredo Morles Hernández “The Regime of the Crisis of the Mercantile Company”, published in Volume II of the book published by the Academy of Political and Social Sciences of Venezuela, on the occasion of the centenary of the Code of Venezuelan Commerce of 1904. Its virtues, contribution and utility in relation to Venezuelan bankruptcy law are highlighted. Likewise, it is commented the regulation of the Commercial Code and its need for reform in this bankruptcy matter. Especially, it is highlighted how the COVID-19 pandemic has been a factor that has created one of the greatest economic crises in history, and therefore, the importance and need for countries to have adequate bankruptcy regulation in these situations.*

Keywords: *Pandemic, Economic crisis; Bankruptcy law*

Autor invitado

Recibido: 20/09/2021

Aprobado: 21/09/2021

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andres Bello, 2008. Especialista en Derecho Procesal, Universidad Católica Andres Bello. 2006. Intellectual Property Summer Institute (IPSI) Franklin Pierce Law Center E.E.U.U. 2005. Academy of American and International Law. Institute for International and Comparative Law. E.E.U.U. 2000. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andres Bello. 1998. Miembro del Advisory Board del Foro Latinoamericano de la International Bar Association. Profesor de Tópicos Avanzados de Derecho Mercantil, Universidad Metropolitana. Profesor de Derecho Concursal, Universidad Católica Andres Bello. Miembro del Comité Ejecutivo (Coordinador Internacional) de SOVEDEM.

El régimen de la crisis de la empresa mercantil

Su importancia en tiempos de pandemia

Homenaje a la obra del Dr. Alfredo Morles Hernández: El régimen de la crisis de la empresa mercantil, en “Centenario del Código de Comercio Venezolano”, Vol. 2, Caracas: ACIENPOL, 2004

Carlos Domínguez Hernández*

RVDM, E.1, 2021, pp. 61-81

SUMARIO:

1. Presentación y reseña del artículo del Dr. Morles. 2. Opinión sobre el tema. 3. Crisis económica de los comerciantes y el papel del derecho. 4. El sistema concursal venezolano. 5. Pandemia y crisis económica . 6. Derecho concursal venezolano, necesidad de su reforma. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

1. Presentación y reseña del artículo del Dr. Morles

En el año 2004, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, con motivo del Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904, edita dos tomos con artículos de destacados mercantilistas del foro venezolano, sobre temas trascendentales para ese momento y que aún tiene absoluta vigencia, en donde, 65 de los mejores juristas del país escriben artículos para ese libro y, entre ellos, el Dr. Morles escribe uno sobre derecho concursal: El Régimen de la Crisis de la Empresa Mercantil¹.

Además de ser uno de los coordinadores de esta publicación junto con Irene Valera, el Dr. Morles ostentaba en ese momento el cargo de Primer Vicepresidente de la junta directiva de la Academia (2004-2006).

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andres Bello, 2008. Especialista en Derecho Procesal, Universidad Católica Andres Bello. 2006. Intellectual Property Summer Institute (IPSI) Franklin Pierce Law Center E.E.U.U. 2005. Academy of American and International Law. Institute for International and Comparative Law. E.E.U.U. 2000. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andres Bello. 1998. Miembro del Advisory Board del Foro Latinoamericano de la International Bar Association. Profesor de Tópicos Avanzados de Derecho Mercantil, Universidad Metropolitana. Profesor de Derecho Concursal, Universidad Católica Andres Bello. Miembro del Comité Ejecutivo (Coordinador Internacional) de SOVEDEM.

¹ Morles Hernandez, Alfredo, “El régimen de la crisis de la empresa mercantil”, en *Centenario del Código de Comercio Venezolano*, Vol. 2, coords. Alfredo Morles Hernandez e Irene de Valera. Caracas: Academias de Ciencias Politicas y Sociales, 2004.

Estos dos tomos constituyen, a mi parecer, una joya de opiniones, recuentos, síntesis, investigaciones y otros aportes en materia mercantil. El artículo del Dr. Morles, no deja de ser uno de los más nutritivos.

Pocos autores han tratado de manera profunda y sistemática el tema de derecho concursal. Muchos autores desarrollan los conceptos básicos de quiebra y atraso en sus obras, como parte de un todo sobre derecho mercantil, pero análisis detallados de estas figuras, poco se encuentran en la doctrina.

Anteriores a este artículo por supuesto resaltan obras como “Las acciones revocatorias derivadas de la declaración de quiebra” del Dr. De Sola (1963), “El Juicio de Atraso” del Dr. Hernan Giménez Anzola (1963), “La Quiebra en el Derecho Venezolano” del Dr. Burgos Villasmil (1985) y, obviamente, uno de los textos mas usados en nuestras casas de estudio sobre este tema “La Quiebra” de la Dra. Maria Auxiliadora Pisani (1990).

Así, el artículo del Dr. Morles, pasó a sumarse a esa no tan extensa lista de artículos o libros de obligatoria referencia en materia de Atraso y Quiebra, como mecanismos previstos por el legislador en casos de crisis de los comerciantes.

En una muy completa introducción, el Dr. Morles efectivamente resalta la crisis de la empresa comercial como origen del derecho concursal, siendo esa posibilidad de crisis algo propio de la economía de mercado en un sistema que reconozca libertades económicas.

Resalta el Dr. Morles que la percepción que se tenga de esa realidad de riesgo que tienen los comerciantes influye sobre el enfoque de esa situación y los remedios que el legislador aplica, distinguiendo si se trata de una situación consecuencia de una conducta dolosa, negligente o imprudente del comerciante, o si se trata de una situación fortuita.

Su introducción también es muy valiosa porque ilustra como el derecho que regula las crisis de los comerciantes ha cambiado en el tiempo. Si bien en sus orígenes era una forma de castigo, en algunos casos a llegado a otros extremos como un mecanismo para salvar, incluso, emprendimientos inviables. Así mismo, comenta como algunas legislaciones incluso, de manera excepcional, han permitido la intervención del Estado, aportando recursos.

Menciona el autor, que un jurista francés incluso llama al derecho concursal como el derecho de los fracasos.

La multiplicidad de intereses afectados por la crisis de una empresa mercantil es una particularidad también Resaltada por el autor, lo cual justifica, en mucho, la tendencia de las principales reformas en esta materia.

El Dr. Morles precisa que las crisis de las empresas mercantiles son un signo de alarma, en virtud de los múltiples intereses afectados. Esto es muy importante también pues el reconocimiento de esta realidad es lo que empezó a impulsar las principales reformas en materia concursal.

La introducción hace también especiales e importantes menciones sobre el sistema venezolano; sus orígenes, los proyectos de reforma, y precisa los mecanismos para hacer frente ante las crisis mencionadas.

Como indica el autor, nuestra actual legislación está basada en códigos que ya estaban en desuso cuando se toman como inspiración para nuestro ordenamiento. A pesar de esto, que denota la necesidad de una reforma, los anteproyectos presentados no han sido tomado en cuenta por nuestros legisladores.

Especial mención debo hacer a la relación histórica que contiene este artículo. De manera concreta, el autor nos pasea por los orígenes y evolución de esta materia en las legislaciones romana, francesa, española, italiana, norteamericana y venezolana.

Nos aporta un preciso e invaluable resumen de la historia del derecho concursal y su transformación en las principales jurisdicciones que regulan este tema, y que son base del sistema venezolano.

Sobre el derecho Romano, ratifica que existían procesos de ejecución, en los cuales se ponían en posesión de los acreedores todos los bienes del deudor, y se privaba al mismo de la administración cuando se ausentaba o se ocultaba. Interesante la nota de que sobre esa base concibió la bancarrota en la edad media, a través de los estatutos de los mercaderes, y era precisamente un acto simbólico, donde se rompía el asiento que ocupaba el comerciante en las asambleas de la corporación.

El resumen sobre la legislación francesa es más elaborado y detallado, por las variadas importantes reformas que involucra. Sus comentarios sobre la legislación italiana también son de importancia, mencionando todas las reformas hasta llegar a las más recientes, para ese momento del artículo, del año 2004.

El resumen sobre la legislación española y la de los Estados Unidos de Norteamérica, son un poco más extensas, haciendo precisiones que sobre la española se basó en mucho la venezolana. De igual manera, interesante resulta el "Bankruptcy Code" de los Estados Unidos, y como muy excepcionalmente el estado ha intervenido aportando recursos en la crisis económica de empresas destacadas como la Continental Illinois y Chrysler.

Toda esa primera parte del artículo no es más que un abre bocas para los interesados en este tema, pues luego, de manera virtuosa entra de manera directa a analizar el sistema venezolano sobre quiebra y atraso.

Casi de manera quirúrgica, desarrolla los principales puntos que se deben conocer sobre estos temas. No es un desarrollo o una explicación de estos procesos en detalle, sino un contundente resumen que proporciona a cualquier interesado los conceptos básicos y las claves procesales en esta materia.

Mención especial merece la descripción de los efectos de la quiebra y el atraso que es esquematizada por el autor y que sirve de magnífica guía para todo aquel que quiera saber donde debe centrar su atención para conocer las repercusiones de estos procesos.

Trata raídamente las otras soluciones conocidas, como la intervención, la rehabilitación, y la liquidación administrativa.

Con la agudeza y buen criterio que siempre caracterizó al Dr. Morles, este artículo no se queda allí, sino que avanza analizando la intervención Bancaria, como otro de los mecanismos que tiene la legislación venezolana ante la crisis para cierto tipo de empresas. Así mismo hace un suculento recorrido de esta figura por otras legislaciones como la alemana, la francesa, del Reino Unido, España y Estados Unidos.

La intervención de las empresas de seguros, así como la intervención de la Comisión Nacional de Valores para las empresas sometidas a su control, también es tratada por el autor de manera muy concreta.

No podía ese artículo adolecer de menciones sobre la reforma del régimen concursal venezolano, y por tanto analizar los proyectos existentes para ese momento: el anteproyecto Goldshmidt, y el anteproyecto de la Ley de Quiebra. De igual manera, comenta sobre el proyecto Uncitral (Ley modelo sobre insolvencia transfronteriza). Era lo propio y esperado, y así lo hizo.

Antes de terminar, comenta brevemente sobre la regulación europea, y luego culmina su especial artículo, con unas conclusiones y recomendaciones que no tienen desperdicio, y que son el perfecto final de una obra tan especial como esta, antes de caer el telón.

2. Opinión sobre el tema

Mas allá de hablar nuevamente del atraso y de la quiebra, y analizar estas figuras formalmente, como guía para quien quiera estudiar esta materia, quisiera referirme a la importancia del Derecho Concursal, la cual ha quedado evidenciada ante la situación pandémica que vive el mundo actualmente.

Ya autores de reconocida trayectoria se han ocupado de esclarecer, ordenar e interpretar nuestro engorroso articulado del Código de Comercio. Muestra de esto es el maravilloso artículo del Dr. Morles, al cual poco hay que agregar.

El derecho concursal, incluso entre el mismo foro de los abogados venezolanos, ha sido una materia que se sentía o apreciaba como poco útil, como un puño de artículos desordenados, obsoletos y que en la practica se traducían en procesos inoperantes, largos, costosos y que, en definitiva, poco valor aportaban. Había que seguirlos por mera formalidad y por no existir otra solución, pero no por el convencimiento de que esta normativa podía aportar soluciones a todos los interesados.

Aunque se evidencia la necesidad de un buen sistema concursal, el legislador no ha hecho lo propio para actualizar estas normas. Sin embargo, esto ha cambiado con la situación actual mundial, pues la pandemia a generado una crisis económica y puesto en situación de crisis a millones de comerciantes, quienes se han encontrado desvalidos, y no asistidos por la ley, para obtener una solución justa y conveniente para todas las partes involucradas.

Comentemos entonces, de manera muy sutil, la importancia del derecho concursal ante la situación pandémica, y otros puntos relacionados con esta rama del derecho cuya importancia se ha evidenciado a raíz de la pandemia mundial que estamos viviendo del COVID-19.

3. Crisis económica de los comerciantes y el papel del derecho

Ninguna empresa mercantil tiene garantizado el éxito, y es una realidad la posibilidad de una crisis económica y, a consecuencia de eso, la afectación de variados intereses, lo cual puede afectar la paz social.

Los principales riesgos comerciales ante una crisis económica son aquellos eventos asociados a la posibilidad de incumplimiento de obligaciones pecuniarias.

Cuando un comerciante no puede honrar sus obligaciones y esto afecta a la pluralidad de sus acreedores, estamos frente a una situación muy distinta y más grave que cuando se trata de un incumplimiento aislado. Esto es lo que ha creado la nece-

sidad de que el derecho regule estas situaciones, creando soluciones o procesos que deben aplicarse cuando estas crisis ocurren en las empresas mercantiles. En especial, la implementación y regulación de procesos colectivos.

Este tipo de riesgos son más profundos en las economías de mercado. Así, desde el inicio, el Dr. Morles precisa en su artículo, y así mismo muchos otros autores lo han expresado, que el riesgo de la crisis económica de las empresas comerciales es algo natural en las economías del mercado.

Podemos entender la economía de mercado como un sistema económico en donde las decisiones sobre qué, cómo y para quién producir se resuelven a través del mercado. Es un sistema basado en la propiedad privada, la libertad de elección y competencia, así como en intereses personales y, especialmente, limita el papel del estado.

Se entiende que un sistema económico es el conjunto de relaciones básicas, técnicas e institucionales que caracterizan la organización económica de una sociedad.

Cuando nos referimos a un sistema económico en general, una crisis económica es la parte de un ciclo económico en el que se produce un decrecimiento considerable en la economía. Por su parte, un ciclo económico es una serie de fases por la que pasa la economía, y que se producen de manera cíclica.

Estos conceptos generales, podemos trasladarlos al giro económico de una empresa mercantil en particular, y así entender mejor una crisis económica de los comerciantes.

En Venezuela, podríamos decir que, en teoría, tenemos un sistema de libre mercado, pero al alto intervencionismo del Estado es una realidad. Es reconocido por los especialistas que en Venezuela existe lo que podría llamarse como un doble sistema económico. Encontramos el capitalismo como el socialismo, entendiendo el primero como un sistema económico en el que las empresas privadas llevan a cabo la producción y el intercambio de bienes y servicios y en este proceso intervienen precios y mercados.; mientras que, el socialismo puede entenderse como el basado en la igualdad social, la justicia y la equidad sin clases socio-económicas que choquen entre sí.

Actualmente nos enfrentamos a una pandemia mundial. Esta epidemia causada por la enfermedad infecciosa causada por el SARS-CoV-2, virus conocido como Coronavirus del 2019, y mas conocida como COVID-19, ha causado graves consecuencias en distintos ámbitos. Obviamente, en primer término, en la salud, y el segundo efecto más desbastador es en la economía.

Existen ciencias que vemos más claramente vinculadas con estos tiempos de crisis originada por el COVID-19: la salud, la economía, los derechos humanos, entre otras, pero en general, debemos preguntarnos cual es el papel del derecho en estos momentos. ¿Qué puede o debe aportar el derecho ante estas situaciones?

Por una parte, obviamente el derecho tiene injerencia en las regulaciones de los derechos humanos, del derecho a la salud, etc. Pero esa vinculación que puede tener el derecho con el quebrantamiento económico es sobre lo que nos trata de reflexionar este trabajo, y determinar ¿qué tenemos?, ¿cómo usarlo?, ¿qué reformas necesitamos? y ¿cómo debemos prepararnos para después de esta lección de vida.

Este riesgo de una crisis económica, a la cual nos hemos referido, y que puede producir la insolvencia de los comerciantes, como hemos referido afecta intereses diversos, más allá del fracaso individual del comerciante y los derechos de sus acreedores. Así, ante estas crisis, el derecho concursal sale al paso en todo sistema legal organizado.

En general, ante cualquier crisis, pero en especial las crisis económicas, el derecho tiene un papel protagónico. Ya en el año 2009, el Dr. Andres Recalde Castells² indicaba que las crisis económicas venían acompañadas de un interés por el derecho, y lo coloca en el centro del debate.

El derecho concursal puede ser considerado como una serie de normas, sustantivas y procesales, que rigen o regulan los concursos de acreedores en el derecho mercantil. Esto opera cuando un comerciante cae en situaciones de crisis con sus ingresos y tiene imposibilidad de honrar sus obligaciones. Su finalidad es entonces buscar una solución a esa crisis o situación de insolvencia de un deudor respecto a varios de sus acreedores.

La crisis económica resultado de la pandemia, ha traído un resurgimiento del interés por el Derecho Concursal. Es necesario reconsiderar seriamente algunos aspectos de esta rama del derecho, y sobre todo reformularla y adaptarla a esta nueva realidad, y sobre el entendimiento de que las pandemias son reales, y a futuro seguro existirán otras.

El derecho concursal, como muchos autores han precisado, y lo cual compartimos, no entra estrictamente en el concepto de jurisdicción contenciosa ni en el de voluntaria, sino que participa de ambas.

² Recalde, Castells. "El papel del Derecho en la crisis. Algunos aspectos de la regulación financiera y de las grandes empresas en su relación con la Economía". Fundación Alternativas: 2009.

Existen muchos factores que pueden causar una crisis económica que afecte a las empresas mercantiles. En primer lugar, casi todas las legislaciones han entendido que se debe diferenciar si se trata de una situación fortuita o si se trata de una situación producto de un hecho doloso o culpable del comerciante, y dependiendo de esto, las normas y soluciones deben ser distintas.

Los orígenes del derecho concursal vienen de normas que se concibieron como mecanismos de castigo, ante situaciones dolosas o culpables de los comerciantes. Pero esto ha evolucionado ampliamente después de entender que, en primer lugar, la razón de esa situación de crisis puede devenir de distintos motivos y, en segundo lugar, que los intereses afectados son múltiples, no solo los de los acreedores, por lo cual las soluciones que se planteen deben tomar en cuenta muchos factores y ser diversas dependiendo de lo que el legislador pretenda proteger o regular. Están además los intereses de los trabajadores, del fisco, de terceros relacionados, instituciones financieras involucradas, y hasta la necesidad de protección de un determinado sector de la económica de esa jurisdicción.

Así, vemos que estas situaciones que regula el derecho concursal pueden depender de hechos internos de la propia empresa, o de factores externos. Estos factores externos por su parte, pueden ser situaciones que afecten el área de comercio específico que explota la empresa, o de situaciones generales del sistema económico en su integridad, en una determinada zona o jurisdicción.

Por ejemplo, en la década de 1970, la causa de una crisis económica fue el súbito encarecimiento del petróleo, y esto puede afectar entonces a determinados comerciantes.

En definitiva, como indica el Dr. Morles³, estas crisis de las empresas pueden disminuir o aumentar, dependiendo si estamos en una época de auge, o en etapas de depresión económica.

Las circunstancias económicas pueden determinar entonces que un comerciante que ha contraído obligaciones monetarias no pueda cumplirlas. Estando así en una situación de insolvencia y de responsabilidad patrimonial, siendo su patrimonio el objeto al cual se dirigirán los acreedores para hacer valer sus derechos, usando los procesos judiciales que la ley pone a su disposición.

³ Alfredo Morles, El régimen...

Como resalta el Dr. Darío Graziabile, debemos entender claramente la idea del patrimonio, para así incluir al Derecho Concursal dentro del Derecho Patrimonial y dentro de él aquel destinado a resolver las crisis de insolvencia patrimonial

El derecho concursal persigue entonces fortalecer las relaciones mercantiles y garantizar la satisfacción de los derechos de las partes involucradas en el intercambio comercial de bienes y servicios.

Así, a través de un mecanismo previamente regulado se pretende que los acreedores reciban el pago de lo adeudado, y que el deudor pueda hacer frente, en lo posible, a sus obligaciones, con el menor perjuicio para ambas partes y considerando los demás intereses vinculados con esta situación.

Como hemos comentado, en estas situaciones de insolvencia de los comerciantes, se contraponen distintos intereses, por lo que las soluciones de las primeras legislaciones sobre la insolvencia resultaron insuficientes, entendiéndose que la importancia económica de la empresa afectada está relacionada directamente con los intereses afectados.

Las legislaciones contemporáneas buscan proteger más allá del simple interés del acreedor, y se enfocan también en la viabilidad económica y la posibilidad de rehabilitar a la empresa en crisis, tratando de recuperar la normalidad de la actividad, evitando mayores complicaciones económico-financieras. Para esto, deben evaluarse soluciones concursales o no, ya que no siempre el concurso de acreedores es lo ideal, dependiendo de los intereses, del tipo de empresa, y en general del sistema político-económico implementado en esa jurisdicción.

Hoy, uno de los principales objetos de discusión, en cuanto al derecho concursal, son las normas que regulan la insolvencia como consecuencia de hechos fortuitos como la pandemia mundial del COVID-19, y la necesidad de un sistema de derecho que proteja todos los intereses ante una crisis de la empresa mercantil ante una situación de pandemia.

3. El sistema concursal venezolano

La legislación concursal venezolana, está basada en los códigos de comercio europeos del siglo XIX. Cuando se implementó nuestro sistema concursal, se podría decir que ya estaba desactualizado, pues muchas de esas legislaciones europeas en las cuales se basó ya habían cambiado, o empezado a cambiar los criterios, regulaciones y soluciones para las insolvencias y las crisis de los comerciantes.

En cuanto a la crisis económica, y como consecuencia de la insolvencia, la legislación venezolana establece básicamente tres tipos de soluciones: (i) para los comerciantes, el Código de Comercio establece la quiebra y el atraso; (ii) para los no comerciantes, el Código Civil establece la cesión de bienes, y (iii) leyes especiales, establecen regímenes especiales, como la intervención, para tipos específicos de sociedades, tales como los Bancos, las empresas de Seguros, etc.

Nos ocupa para este trabajo, las soluciones en materia mercantil, pues lo analizado es el régimen de la empresa mercantil, al cual se refiere el Dr. Morles en su trabajo.

El sistema concursal venezolano, puede ser dividido en tres etapas: primero, las normas que estuvieron vigentes desde la colonia, especialmente las ordenanzas de Bilbao, hasta el 5 de julio de 1862; segundo, los códigos de comercio de 1862 y 1873; y tercera, el régimen adoptado por el Código de comercio de 1904, por cuyo centenario se editó el libro en el cual cursa el artículo del Dr. Morles, que estudiamos en este trabajo.

El actual régimen, no solo está ya desactualizado, y no cubre las tendencias y necesidades modernas del derecho concursal. Está compuesto por una serie de normas cuya técnica legislativa deja que desear. Artículos desordenados y poco claros, incongruencias, errores de traducción, etc.

Nuestro sistema ni siquiera plantea definiciones claras del atraso y de la quiebra, que son los dos mecanismos que regula nuestro Código de Comercio. El código solo establece los requisitos de admisibilidad y procedencia, y de aquí la doctrina ha elaborado definiciones.

Los artículos 898 y 914 del Código de Comercio, contienen estos requisitos para estos dos mecanismos, los cuales son en esencia procedimientos ejecutivos y colectivos, de interés público y de carácter netamente procesal, pues requiere la intervención del Poder Judicial, y el inicio de un proceso formal regulado por el legislador.

Son procesos colectivos, en contraposición a la ejecución individual. Originalmente, en los orígenes del derecho concursal, específicamente en Roma, la ley de las Doce Tablas no hacía distinciones específicas entre la ejecución individual y la colectiva. Posteriormente, el Derecho Romano si fue oscilando entre la ejecución personal a la patrimonial, transformando la ejecución sobre la persona del deudor en ejecución sobre sus bienes.

La ejecución colectiva nace con el fin de, a diferencia de la singular, establecer una ejecución más igualitaria, inclusiva y general. El derecho concursal venezolano es entonces básicamente una normativa que organiza a los acreedores ante la insolvencia de un comerciante para, por medio de una ejecución colectiva, satisfacerlos usando el patrimonio del fallido, pero sin velar por otros intereses relevantes que también están en juego.

La doctrina es conteste en que el derecho concursal venezolano está compuesto por dos tipos de normas: (i) las materiales o sustantivas, que regulan las obligaciones o conductas, y (ii), las formales o adjetivas, que regulan el proceso.

Al ser una materia regulada en nuestro Código de Comercio, se establece un presupuesto subjetivo esencial: la cualidad de comerciante, a diferencia de otras legislaciones que incluyen en sus procesos concursales a los civiles.

En definitiva, el sistema concursal venezolano, es un sistema complicado, obsoleto, destinado solo a los comerciantes y que proporciona dos mecanismos, atraso y quiebra, como procesos de ejecución colectiva, buscando básicamente satisfacer a los acreedores con la honra de sus acreencias, usando el patrimonio del fallido.

Este sistema requiere de manera inminente y urgente, una reforma integral. Sin embargo, lamentablemente, los anteproyectos de reforma (que ya estarían incluso desfasados), no han tenido ningún tipo de consideración por nuestro legislador.

4. Pandemia y crisis económica

Como hemos esbozado, las crisis económicas de las empresas mercantiles pueden ser producto de situaciones externas que afectan a una o varias empresas; situaciones de todo un sector o de la economía en general de un determinado país. Mas allá de eso, hemos ahora confirmado, con la pandemia del COVID-19, que existen circunstancias que puedan afectar aún más allá. Pueden afectar al mundo entero y por tanto la economía mundial.

El derecho mercantil pasa a tener una responsabilidad tan significativa como la de un buen padre de familia, ante situaciones como estas. Estas situaciones sin precedentes en tiempos modernos, nos toma por sorpresa no solo a los afectados en la salud, sino a los legisladores que no habían previsto y regulado casos similares en materia mercantil.

Algunos especialistas ya han enfatizado que la pandemia trae dos grandes crisis: la amenaza a las vidas humanas y a la actividad productiva y al empleo. En este sentido, en un estudio de varios autores, editado por la Comisión Económica para

América Latina y el Caribe, de las Naciones Unidas (CEPAL)⁴ indica que la pandemia del COVID-19 llevará a la mayor contracción de la actividad económica en la historia de la región.

En teoría, como indicamos anteriormente, en Venezuela estamos en una economía del mercado, a pesar del alto intervencionismo del estrado, de igual manera nuestra economía está caracterizada, y quizás con más razón, por características que son tendencia mundial en las económicas, como lo es el crédito.

Se tiene claro que estamos en la era del crédito, que permite el uso del capital ajeno y cumplir una contraprestación a plazo, basándose principalmente en la confianza.

La insolvencia rompe la posibilidad de cumplimiento y se pierde entonces esa confianza. Debe entonces el derecho suministrar soluciones para fortalecer este sistema basado en créditos, o así crear confianza para futuras operaciones.

Ya hemos tenido experiencias sobre como una crisis económica específica puede afectar a la empresa mercantil. Como mencionamos anteriormente, por ejemplo, la crisis del aumento del precio del petróleo en 1970. Sin embargo, la crisis económica resultado del COVID-19 podemos registrarla como una de las peores.

BBC News Mundo⁵, en un artículo del 7 de junio de 2020, consideró que, de las 14 recesiones económicas de los últimos 150 años, la del coronavirus sería la cuarta peor, siendo solo superada por las crisis al comienzo de la Primera Guerra Mundial, en 1914, en la Gran Depresión, en 1930-32, y después de la Segunda Guerra Mundial, en 1945-46.

A mediados del 2020, ya instituciones calificadas estimaban el grave efecto en la economía a raíz de la pandemia del coronavirus, y las medidas tomadas por los distintos países para su control.

Instituciones como el banco Mundial, estimaron una disminución de la economía mundial en un 5%. Con más precisión, se proyectó que las economías avanzadas se contraerían un 7%; los mercados emergentes y las economías en desarrollo un 2,5 %; y la disminución prevista en los ingresos per cápita, en un 3,6 %.

⁴ Filgueira Fernando, Luis Miguel Galindo, Cecilia Guiambruno y Merike Blofield. "América Latina ante la Crisis del COVID-19". Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL):

⁵ BBC News, Mundo, "Las 14 recesiones de los últimos 150 años (y por qué la del coronavirus sería la cuarta peor)".

Consecuencia inevitable es la afectación de las empresas mercantiles, ante una economía contraída de esa manera. La imposibilidad de los comerciantes de honrar sus obligaciones y entrar en estado de insolvencia, encendió las alarmas y se esperaba que el derecho estuviera preparado para esto, pero no lo estaba.

Si bien muchos países tomaron medidas para tratar de paliar la afectación económica, fue inevitable que se impactaran los distintos sistemas económicos, además -obviamente- de la vida de muchas personas. Se ha producido un marcado impacto sobre la producción global, sobre las cadenas de suministro y distribución, y en los mercados bursátiles.

Las diferencias económicas, políticas y culturales entre los países resaltan ante estas crisis, pues obviamente los países con menos recursos y con estructuras sanitarias más débiles, se ven más afectados por la pandemia y por tanto sus economías sufren más y, en muchos casos, justamente esos países son los menos preparados jurídicamente y los que tienen sistemas legales obsoletos y menos preparados para hacer frente y brindar soluciones.

En estos períodos de crisis, a los comerciantes se les hace cuesta arriba seguir adelante y cumplir sus obligaciones. Empiezan a notarse cierres, o reestructuraciones en el mejor de los casos. En estos momentos es cuando el Derecho Concursal cobra importancia, y se hace notable la desactualización de las leyes que regulan la materia.

Sistemas como el venezolano, evidenciaron aún más su obsolescencia, pues están basados en códigos europeos del siglo XIX. Así, no solo está muy lejos de poder ser eficiente ante el aumento del volumen y la complejidad de las estructuras empresariales y el proceso de globalización y concentración económica, que ya tenía muchos años, sino que mucho más distante está de poder proveer soluciones ante una crisis económica consecuencia de una pandemia.

Si sumamos además la particular crisis económica, social y política que ha caracterizado a nuestro país en los últimos años antes del COVID-19, tenemos una combinación perfecta para un descalabro de las empresas mercantiles.

Debido a la crisis particular que ya vivía Venezuela antes del COVID-19, los mercados emergentes y las pequeñas y medianas industrias empezaron a dominar el mercado, tratando de hacer frente, con estructuras más pequeñas, a esa innegable crisis venezolana. Pero, lamentablemente, resulta que estas empresas son las que, normalmente, menos preparadas están para afrontar una crisis económica producto del COVID -19.

Abuelafia, Emmanuel y Saboin, José Luis⁶, en un artículo para el Banco interamericano de desarrollo en relación con Venezuela indicaron:

El colapso en que se encuentra la economía venezolana no tiene precedentes. La economía se contrajo un 70% entre 2013 y 2019, a lo que se sumaría una reducción esperada del 30% en 2020, lo que la hace que se trate de una de las mayores crisis económicas del mundo. Como parte de esta crisis, ha habido una estrepitosa caída del poder adquisitivo de los hogares, con un consiguiente incremento de la pobreza y de la desigualdad. Asimismo, otros indicadores sociales, como los relacionados con la alimentación y la salud, se han deteriorado sustancialmente y la provisión de servicios básicos se ha desmoronado. La pandemia del COVID-19 impacta de forma importante en el país, y la capacidad de reacción por parte del sector público es muy limitada. Los recursos fiscales son muy escasos para proveer alimentos a la población y la condición del sector salud es acuciante.

En los análisis realizados por el Fondo Monetario Internacional y por el CEPAL, colocan a Venezuela, dentro de América Latina, con las peores proyecciones de la caída del PIB como consecuencia del COVID-19.

En definitiva, la pandemia mundial que azota al mundo ha producido efectos negativos en nuestro país y en especial en el comercio, de manera significativa. Esto evidentemente hace realidad esa crisis a la que, como hemos comentado, están expuestos los comerciantes, y ha generado la insolvencia de muchas empresas mercantiles.

El Premio Nobel de Economía en 2013, Robert J. Shiller, en una entrevista para BBC a finales del 2020, habla de la economía pandémica, y al compararla con la gran depresión, considera que en este evento del COVID-19, el miedo puede durar más tiempo, así como su impacto en nuestro pensamiento y psicología, considerándola más poderosa que un terremoto. En definitiva, considera que se trata de dos pandemias: la del COVID-19, y la pandemia de la ansiedad financiera por las consecuencias económicas que puede tener.

Por todo lo anterior, ha quedado clara la importancia del derecho concursal como la herramienta que un sistema legal pone al servicio del administrado ante una situación de crisis económica; y vemos así mismo que el COVID-19, efectivamente, ha creado una crisis económica mundial. Es necesario entonces revisar si los sistemas concursales actuales, son suficientes para dar soluciones ante la situación que vive el mundo hoy en día con motivo de la pandemia.

⁶ Abuelafia, Emmanuel y Saboin, José Luis, "Los desafíos para la recuperación de Venezuela y el impacto del COVID-19". Banco Interamericano de Desarrollo: 2020.

5. Derecho concursal venezolano, necesidad de su reforma

En el presente trabajo no sólo se revisa el sistema que tenemos para regular y ofrecer soluciones ante la insolvencia de las empresas mercantiles, sino en general se advierte de la necesidad de incluir soluciones para situaciones como la que está viviendo el mundo actualmente por el COVID-19.

En base a todo lo comentado anteriormente, no es necesario tratar de convencer a alguien de la necesidad de una modificación del derecho concursal, que aporte soluciones para crisis económicas ocasionadas por estos hechos fortuitos como una pandemia mundial.

Se podría decir que todos, o casi todos -por si hay alguno que no haya yo elido y haya planteado lo contrario- critican el sistema venezolano, con el ánimo de resaltar la necesidad de una reforma. Pues, ahora con más razón, después de la crisis económica fruto de la pandemia, es necesario una reforma sustancial.

En Venezuela, por ejemplo, si bien dentro de los supuestos de procedencia del atraso se prevé que la falta de numerario se deba a sucesos imprevistos o causas de cualquier otra manera excusable (pero con un activo mayor que el pasivo), en la figura de la quiebra no existe regulación alguna al respecto. En este sentido, también como ejemplo, creemos que es posible que aunque una empresa llegue a estar con un pasivo mayor que su activo, y haya cesado en sus pagos, cuando ello derive de una situación como la pandemia del COVID-19, es necesario hacer un tratamiento diferente, evaluando si esa situación podría ser revertida cuando la pandemia cese o al menos sea controlada, pues como hemos visto en la práctica, el sistema económico puede adaptarse, o los países pueden tomar medidas que hasta cierto punto regule la economía y haga que las empresas mercantiles vuelvan a ser productivas y puedan cumplir con sus obligaciones.

Resulta paradójico que si bien, como se ha indicado el estudio editado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)⁷, en los últimos 20 años Venezuela se pueden caracterizar por un alto grado de intervencionismo del Estado, lo cual ha impactado sobre la seguridad jurídica y los incentivos para invertir en el país, el Estado no se haya aun motivado a impulsar una adecuación o reforma de las normas que se necesitan en estos momentos.

Concordamos con el BID en que la pandemia del COVID-19 encuentra al país en medio de una crisis política y económica sin precedentes. En Venezuela,

⁷ Abuelafia, Emmanuel y Saboin, José Luis, "Los desafíos..."

como ya hemos adelantado, existía una crisis económica previa al COVID-19, y por esto podemos entonces imaginar como esta situación pandémica, de manera particular, recrudece las heridas de nuestro país.

Específicamente, el Banco Interamericano de Desarrollo, al analizar los desafíos para la recuperación de Venezuela y el impacto del COVID-19 (2020), señala que la inversión privada, para la fecha del informe, es casi inexistente en el país, debido a que el Estado no solo aumentó intervención en la economía, sino que también incrementó la regulación y la intervención de la actividad privada. Así, la inversión privada pasó del 15,9% del PIB en 1998 a un valor estimado del 2,1% en 2018.

Así, entre las soluciones que se aporten para el COVID -19, deben estar normas legales dirigidas a un mejor manejo de las crisis económicas de las empresas mercantiles, derivadas de la pandemia.

Obviamente sería muy pretencioso esperar que el derecho presente de manera inamovible y definitiva una solución ante las crisis, o que las normas del derecho concursal resuelvan todos los supuestos, pero si debemos aprender de las crisis que ha vivido el mundo y es especial de esta última, que causan impacto económico y por tanto afectan a los comerciantes. Debemos reaccionar, y entender la necesidad de una reforma del derecho concursal que cree un sistema más maleable o adaptable.

Lo que se busca es una reflexión general sobre el sentido y el fin del ordenamiento legal ante una crisis mundial como la que vivimos. El interés por una reforma de las normas de nuestro derecho concursal es una consecuencia importante de lo que vivimos, y una necesidad frente a lo sucedido.

El derecho, obviamente, ocupa como consecuencia un lugar muy relevante entre los instrumentos que deben estar disponibles y actualizados para combatir los indeseables efectos económicos que producen estas situaciones de crisis.

Hay autores que incluso hablan de derecho de la crisis, tratando de evidenciar que se trata de normas no elaboradas con calma, sino resultado de una situación crítica, y lo diferencian del derecho para la crisis, refiriéndose a las normas o mecanismos capaces de regular, preventivamente, dificultades venideras.

En general sabemos que el derecho es una ciencia viva, que cambia o se adapta a los cambios sociales, culturales y políticos, así como a las tendencias que la doctrina va desarrollando con el fin de hacerlo más moderno y útil.

Todos los autores mencionan ese origen del derecho concursal de castigo en el derecho romano, y como ha evolucionado en las distintas etapas de la historia y de

acuerdo con las necesidades de cada país. Pues bien, en este momento tenemos un elemento que afecta por igual a todos los países, y que se suma a la lista de razones que justifican la necesidad de adecuación de los sistemas concursales.

Incluso, resalta con más énfasis la utilidad que tendría un régimen uniforme mundial, y que los países adoptaran un régimen igual o similar, o basado en los mismos principios, pues la tecnología, el comercio electrónico, el comercio internacional, la globalización y otros factores, hacen que el comercio haya cruzado fronteras y no debamos verlo solo dentro de una determinada jurisdicción, sino ver su alcance y efecto tras las fronteras.

En este sentido, la quiebra internacional ya es un concepto ampliamente estudiado y resaltado como parte de lo que debe regular el derecho concursal.

Muestra de esto es La ley Modelo sobre insolvencia transfronteriza elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que brinda un material muy útil, para incentivar a los países miembros, a tener una legislación consolidada.

CONCLUSIONES

El artículo del Dr. Morles, es muy preciso pero completo. Pone de manifiesto el efecto de la crisis económica sobre los comerciantes, y analiza detalladamente el sistema concursal venezolano que tenemos para estos casos donde esa crisis puede causar la insolvencia de la empresa mercantil.

El resumen histórico ilustra como la ido cambiando y adaptándose el derecho concursal, y esto resalta que estamos en una nueva era, en una nueva realidad que impulsará otro cambio de esta rama del derecho.

Este artículo es tan concreto, que, aunque nuestro sistema esté obsoleto, sirve incluso de guía para aquellos que tengan la comprometida labor de reformarlo y actualizarlo, pues en este artículo encontramos los principales conceptos y la descripción clara y sumaria de lo tiene nuestro sistema, evidenciando entonces lo que debemos cambiar.

Aunque los efectos de la pandemia COVID-19 son lamentables, también ha sacado lo mejor de muchas personas para hacer frente ante las adversidades; ha creado la unión para combatir el virus, y conforme a lo comentado anteriormente, ha evidenciado la labor tan importante que puede tener el derecho en estas situaciones de crisis.

Se presenta una oportunidad histórica para el derecho concursal de dar su mejor aporte, y en los países donde no está actualizado, de hacer evidente su necesidad de reforma.

El derecho concursal venezolano ha estado en cierta forma desactualizado desde su regulación en el nuestro último código de 1904. Así, la responsabilidad de nuestros legisladores, en estos tiempos, es mayor aún, si cabe. Los creadores de leyes son los que crean las bases del Estado de Derecho, y materias como el derecho concursal presentan soluciones ante crisis que podrían golpear duramente al sistema.

Es verdad que la existencia buen ordenamiento jurídico para situaciones graves como la pandemia, no implica necesariamente una solución absoluta, pero es aún mas cierto que su no existencia, o su obsolescencia, agravan la situación, obligando a los comerciantes y a los profesionales del derecho, a improvisar, debilitando el sistema económico del país.

BIBLIOGRAFÍA

Abuelafia, Emmanuel y Saboin, José Luis, “Los desafíos para la recuperación de Venezuela y el impacto del COVID-19”. Banco Interamericano de Desarrollo: 2020. <https://publications.iadb.org/es/los-desafios-para-la-recuperacion-de-venezuela-y-el-impacto-del-covid-19>

BBC News, Mundo, “Las 14 recesiones de los últimos 150 años (y por qué la del coronavirus sería la cuarta peor)”. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-53303499> (Consultada 13 de septiembre de 2021).

BBC News, Mundo., Crisis económica por el coronavirus | Robert Shiller, nobel de Economía: “No existe una pandemia, sino dos”. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52748371> (Consultada 13 de septiembre de 2021)

Burgos Villasmil, J. R., “La quiebra en el derecho venezolano”, Editorial Jurídica Alva S.R.L., Caracas, 1985.

Código de Comercio. Gaceta Oficial N° 475 del 21 de diciembre de 1955. Venezuela.

Cremades & Calvo-Sotelo, Abogados, “Los principios del Estado de Derecho en la actual crisis económica”. <https://www.cremadescalvosotelo.com/noticias-legales/los-principios-del-estado-de-derecho-en-la-actual-tesis-economica> (Consultada 14 de septiembre de 2021)

Embid Irujo, José Miguel, “Derecho “De” La Crisis y Derecho “Para” La Crisis”. Comenda, grupo Investigador en Derecho de Sociedades. 2020. <https://www.commenda.es/rincon-de-commenda/derecho-de-la-tesis-y-derecho-para-la-tesis/> (Consultado 14 de septiembre de 2021)

- Filgueira Fernando, Luis Miguel Galindo, Cecilia Guiambruno y Merike Blofield. "América Latina ante la Crisis del COVID-19". Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/46484> (consultado 14 de septiembre de 2021)
- Giménez Anzola, Hernan, "El Juicio de Atraso". Caracas: Librería A. y Moderna, 1963.
- Graziabile, Darío J., "Fundamentos de Derecho Concursal. Nociones, Antecedentes, Evolución y Crisis". <http://www.bufete-baro.com/pub-docs/DERECHO%20CONCURSAL/GRAZIABILE-Fundamentos-de-Derecho-Concursal.htm>
- Morles Hernandez, Alfredo, "El régimen de la crisis de la empresa mercantil", en *Centenario del Código de Comercio Venezolano, Vol. 2*, coords. Alfredo Morles Hernandez e Irene de Valera. Caracas: Academias de Ciencias Políticas y Sociales, 2004.
- _____, "Curso de derecho mercantil", Vol. 4. Caracas: Universidad católica Andres Bello, 2017.
- Pisani Ricci, María Auxiliadora, "La Quiebra". Caracas: Ediciones Liber, 1997.
- Recalde, Castells. "El papel del Derecho en la crisis. Algunos aspectos de la regulación financiera y de las grandes empresas en su relación con la Economía". Fundación Alternativas: 2009. https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/83180fa335956bcdb34b95beef705084.pdf
- Sevilla Arias, André, "Tipos de sistemas Económicos", Economiedia: <https://economipedia.com/definiciones/tipos-de-sistemas-economicos.html> (Consultado 13 de septiembre de 2021)