

**Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la
Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. Sentencia Definitiva del 10-07-2003
Exp. 3102 Caso: Beneficio de Atraso solicitado por "Producción e Inversión Avícola
PROINVISA S.A. "**

**Juez: Dr. Eduardo Bernal Acuña
Comentario: Prof. Eve Corvo Rivas**

Uno de los más reiterados señalamientos hechos a quienes ejercen funciones judiciales, lo constituye su dogmático apego al texto legal, que lleva, - la mayoría de las veces- a limitar la función de la interpretación a la literal, en desmedro de la necesaria integración de las normas del sistema, de la aplicación de los principios que regulan, justifican y explican normas e instituciones y de su propia capacidad creativa. Afortunadamente para la Justicia, la sentencia objeto de este comentario, constituye una deseable excepción. La misma permite ver más allá del aspecto formal de la Ley, con lo cual podríamos considerarla atrevida e innovadora .

Pero además, la sentencia in comento, que declara CON LUGAR y PROCEDENTE el beneficio de atraso solicitado por la Sociedad Mercantil PRODUCCION E INVERSION AVICOLA PROINVISA S.A, cumple con otro importante requisito: la de razonar su contenido, adecuando la lógica interna de la decisión con el objeto litigioso.

En efecto, la decisión del Dr. Eduardo Bernal resuelve en primer término la admisibilidad -vale decir- la oportunidad y forma de la solicitud, el cumplimiento de los requisitos sustantivos establecidos en los artículos 898 y 899 del Código de Comercio, así como la legitimidad del actor-solicitante, en interés del comercio en general, integrando la decisión del caso concreto al espíritu del Constituyente del año 1999 expresado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Expone el sentenciador en su razonamiento cómo se hace necesario el "14aggiornamento" de la legislación en materia concursal acorde con el progreso mismo y recoge el criterio interpretativo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera (sentencia del 24-01-2002 caso: créditos mejicanos) respecto del concepto de Estado de Derecho y Estado Social, donde se sostiene que: "el Estado es el instrumento de transformación social por excelencia y su función histórica es liberar al ser humano, de la miseria, la ignorancia y la impotencia a la que se ha visto sometido desde el comienzo de la historia..... sobre el concepto del estado social de derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases..... A juicio de esta Sala el estado social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de derecho liberal de la igualdad ante la Ley, el cual en la práctica no resuelve nada ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales..... "

Estima el sentenciador que el contenido del artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe ser tomado en cuenta para la resolución de la controversia planteada, así como atender los requerimientos del "interés público" (comillas nuestras) que, en algunas ocasiones, impone la sustitución de la ejecución singular hecha por uno o varios acreedores aislados contra el deudor común, por una ejecución más completa, global, general y ordenada hecha en beneficio de todos los acreedores, con intervención del Estado a través del Tribunal.

Ahonda asimismo el juzgador en el texto constitucional cuando para decidir, recoge parte del artículo 299 que establece "..... El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo.....

Igualmente considera la sentencia como hecho notorio relevado de prueba, cómo el encarecimiento del crédito sumergió nuestra economía en un proceso de recesión de crecimiento negativo y las enormes dificultades para el pago de las enormes tasas de intereses cobradas por los entes financieros y cómo estos elementos pueden considerarse como suficientes e idóneos para verificar el cumplimiento del requisito de la imprevisibilidad y excusabilidad de la suspensión en los pagos - exigidos por la Ley Mercantil - por parte de la empresa solicitante del beneficio de atraso.

El desarrollo de la función creadora asumida por el Juez Bernal Acuña encuentra su mejor expresión al considerar el deber de pronunciarse sobre la tasa de cambio aplicable a las obligaciones contraídas en moneda extranjera y a la suspensión de la ejecución de acreencias privilegiadas (parte in fine del artículo 905 del Código de Comercio).

Establece la dispositiva el plazo máximo de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de la sentencia, para que la empresa solicitante del beneficio proceda a su liquidación, con la obligación de dejar constancia de haber pagado o celebrado convenios y/o arreglos de pago con sus acreedores.

Suspender durante el plazo otorgado todas las ejecuciones contra la deudora, medidas preventivas y/o ejecutivas practicadas, inclusive respecto a las acreencias fiscales o municipales por causa de contribuciones, como la de los acreedores prendarios; hipotecarios o de otra manera privilegiados, (negrillas nuestras) a menos que ello provenga de hechos posteriores a la concesión del atraso, desaplicando así el aparte único del artículo 905 del Código de Comercio con fundamento en los artículos 2 y 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razonando: ".....durante la vigencia del atraso concedido no pueden permanecer inalterables los créditos privilegiados, pues de aceptarlo se iría contra una fuente de trabajolo que se persigue con el Beneficio de Atraso no es más que procurar el reflotamiento de la solicitante de ahí que se deben aplicar con preferencia las disposiciones y principios constitucionales y garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,en este nuevo texto constitucional se logra extender el concepto de discriminación a todas aquellas situaciones que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de todas las personas..... la Jurisprudencia ha venido delineando cómo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los que se compruebe que ante circunstancias similares y en igualdad de situaciones se manifiesta un tratamiento desigual, como ocurre precisamente con la parte in fine del artículo 905 del Código de Comercio.... "

Es indudablemente valiosa y creativa la visión del sentenciador al interpretar la realidad social circundante y la circunstancia de ser el Código de Comercio un Código de comienzos del siglo XIX; vale decir, un reconocimiento del carácter de factor y producto social del Derecho, tantas veces repetido en las aulas que, en la práctica dibuja cómo- muchas veces- el transcurso del tiempo vulnera la eficacia del Derecho, al ponderar no sólo el interés de los acreedores privilegiados, sino también el de los acreedores quirografarios, quienes por virtud del privilegio concedido a aquellos por la norma mercantil afortunadamente desaplicada, se hubieran visto en una situación de desventaja real, de una desigualdad importante.

La sentencia recoge asimismo la responsabilidad social de "bolivarizar" (comillas nuestras), desde la fecha de otorgamiento del Beneficio, las obligaciones contraídas en moneda extranjera por la empresa solicitante, razonando que lo contrario equivaldría condenarla a una muerte segura debido a la tendencia alcista de la tasa de cambio sobre todo de la moneda americana.

La decisión del Juez Bernal Acuña pone de relieve cómo la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, debe inspirarse en los valores fundamentales, destacándose el de la cláusula social, que impone la aplicación de la interpretación que resulte más favorable a los objetivos de la igualdad efectiva, planteando así que los derechos fundamentales no deben interpretarse formalmente -so pena de convertirse en cascarones vacíos- sino atendiendo a la situación real o fáctica de sus titulares, en función de corregir los desequilibrios que puedan presentarse. Es en la práctica, la aplicación del llamado "control difuso" de la Constitución en manos del órgano jurisdiccional.

Saludamos con beneplácito la sentencia interesante e innovadora del Juez Dr. Eduardo Bernal Acuña. Sabemos que, como toda transformación importante, extender sus razonamientos a otros casos como solución por vía de analogía, la enriquecerá y/o permitirá corregir las debilidades propias de toda obra humana.

Prof(a) Eve Corvo Rivas

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA EN SU NOMBRE JUZGADO
CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, MERCANTIL Y TRÁNSITO DE
LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO CARABOBO**

MOTIVO: - BENEFICIO DE ATRASO.

EXPEDIENTE: - (...).

SENTENCIA: - DEFINITIVA

Se inició este procedimiento mediante solicitud presentada por ante el Tribunal Distribuidor de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 12 de Agosto del 2002, por el ciudadano (...), de nacionalidad(...), mayor de edad, de estado civil(...), de profesión (...) y titular de la Cédula de Identidad Personal N° (...), en su carácter de factor mercantil y representante de la Entidad Mercantil (...), cuya acta constitutiva fue inscrita originalmente por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, hoy Distrito Capital, en fecha (...), bajo el N° (...) y Tomo (...), cuyo domicilio fue cambiado para el Municipio Valencia según acta de fecha (...), inscrita ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha (...) del 2002, bajo el N°(...), Tomo (...), la cual fue inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo en fecha (...), bajo el N°(...)y Tomo (...), debidamente asistido por el abogado en ejercicio (...), inscrito en el Inpreabogado bajo el N° (...).

Distribuido el expediente correspondió el conocimiento a este Juzgado, quien por auto de fecha (...), le dio entrada bajo el N° (...), y ordenó se formara expediente con los recaudos anexos.

Afirmó el ciudadano (...), en su carácter de factor mercantil de la Sociedad de Comercio (...), entre otras cosas que: "mi representada, ha venido desempeñando la actividad comercial, la cría de cementales agrícolas, producción de huevos fértiles o no, cría y engorde, comercialización de pollos vivos o beneficiados y en general la realización de todo acto conexo o a fin al giro social, tal y como se evidencia del Artículo Tercero de los Estatutos Sociales, el cual acompañado en copia certificada marcado con la letra "A"; dichas actividades las ha venido desempeñando mi representada con esfuerzo, dedicación en su afán de crear una estructura económica social que dé aportes a la economía nacional, creando fuentes de empleo, no obstante a que para la fecha de su creación existían en el mercado otras grandes empresas dedicadas al ramo y ha venido

desarrollando su actividad con sentido de responsabilidad y certeza económica, a pesar de los vaivenes de la economía nacional, ha mantenido y celebrados contratos con diversas empresas dedicadas a la actividad de comida rápida como son: (...).

... siendo que mi representada a la fecha tiene contraídas deudas por el orden de (...) DOLARES (\$...), en los últimos seis meses ha tenido la necesidad de refinanciar sus deudas, teniendo que reconocer y pagar onerosos intereses, los cuales si bien es cierto, pueden cobrárselo las entidades bancarias, no es menos cierto, que esto ha servido para que otras empresas no financieras, pretendan cobrar a mi representada las mismas exageradas tasas de intereses. Pero sucede que precisamente por esa situación de atraso en el pago de sus compromisos por parte de las empresas contratantes de mi representada y aunado a ello el descenso por todos conocidos en el consumo de carne de aves, que ha hecho que el país exista un montante de VEINTIÚN MILLONES DE KILOGRAMOS de carne de pollo congelada, dentro de las cuales mi representada posee la cantidad de Un Mil Ciento Cuarenta Toneladas, además del impedimento expreso de la política gubernamental de no trasladar el incremento de los rubros típicos en el mantenimiento y engorde de las aves al precio al consumidor, así como el aumento del precio del dólar, moneda en la cual se compra la mayoría de los insumos, como alimentos, vacunas, por no decir la totalidad de los mismos, el pago de los intereses moratorios y de financiamiento exagerado, ha hecho que mi representada así como en muchas empresas dedicadas al ramo, se genere una situación crítica donde mi representada solicita créditos, pagarés y demás préstamos a entidades financieras a fin de cubrir los compromisos ya mencionados garantizando dichos préstamos con los activos de mi representada, agregó que a su representada las entidades bancarias y empresas proveedoras de materia prima han empezado a exigirle el pago total de las deudas al igual que sus otros acreedores, por otro lado su representada debe mantener la política de venta de crédito a sus compradores, lo que sin más explicaciones ha generado un estado de inercia en el pago por parte de los deudores de su representada, todo ello aunado a la situación inflacionaria en el país ha hecho imposible que se le conceda más moratoria en el pago de las referidas deudas y por otro lado poseyendo su representada suficientes activos para cubrir todo el pasivo que adeuda a la fecha, pero careciendo como señaló de efectivo para hacer frente a sus múltiples compromisos, en forma inmediata y total en este momento que les son requeridas. Y siendo que durante toda la existencia de su representada ha demostrado una actitud de seriedad y responsabilidad, por otro lado mantiene el empeño de conservar sus instalaciones en actividad a fin de lograr mantener a sus trabajadores en la realización de su trabajo y ellos evitar dejar sin trabajo a más de un mil cien personas que labora para ella de manera directa y a más de tres mil que trabajan para ella de manera indirecta es lo que la obliga a tratar de mantenerse en actividad, por otro lado encontrándose el país en una coyuntura por todos conocidas de cierre de miles y miles de empresas, queriendo mantener a su representada en el ejercicio de su actividad y colaborar con el desarrollo del país es por lo que solicitó judicialmente la moratoria en dicho pago, en virtud en que su atraso o mora obedece a razones ajenas a su voluntad, puesto se ha visto perjudicada en el desarrollo de sus actividades o labores habituales, hasta el extremo en que la actualidad trabaja sólo dos días a la semana por no tener animales que sacrificar, ya que la negativa de proveedores de alimento a concederle más crédito, la obliga a tener que adquirirlo de contado, lo que impide ejecutar otra serie de actividades tan necesarias para su actividad laboral, afirmó, que por no tener su representada dinero en efectivo para cubrir todos sus compromisos, pese a poseer un activo mucho más superior a su pasivo, pero por estar su activo constituido por bienes muebles, inmuebles y cantidades de dinero por cobrar que en su totalidad excede en su patrimonio del monto de las deudas que él ya tiene pendiente, todo lo cual se evidencia del balance que se anexa

a la solicitud, pero que no hace posible el que pueda cumplir con sus compromisos, por carecer de efectivo, con sus acreedores, proveedores y trabajadores; sin embargo su representada se encuentra en capacidad de cumplir con el pago de sus obligaciones y/o a llegar acuerdos de pago con sus acreedores, de manera tal que su representada pueda estar nuevamente en una posición estable desde el punto de vista económico como lo ha estado a lo largo de sus años de vida comercial; por lo tanto se compromete a no asumir ningún tipo de operaciones mercantiles a crédito, hasta tanto no sea resuelto el problema en cuestión y se tramite esta solicitud de atraso, salvo autorización expresa del Tribunal para ello, por requerirlo el giro comercial normal de su representada. Ahora bien, por cuanto su representada goza y cubre todos los requisitos exigidos tanto de forma como de fondo es por lo que en su nombre hace formalmente solicitud de atraso o moratoria de pago, por tal motivo se me autorice a realizar el mismo pago en el plazo de doce meses y pueda cumplir con obligaciones sin verse afectada tanto ella como sus acreedores. Por tanto, ciudadano Juez, en atención a la obligación que tiene el Estado de coadyuvar a la economía y procurar una estabilidad tanto para las empresas y específicamente las dedicadas al ramo agroindustrial, así como a una estabilidad laboral del personal que trabaja en la misma, pidió en nombre su mandante le sea concedida de manera especial que el pago de los intereses moratorios que hayan sobre deudas a entidades financieras, como a acreedores quirografarios no financieros y privilegiados se establezcan en la rata mensual del uno por ciento (1 %); igualmente, se ordene que las deudas establecidas en monedas extranjeras específicamente en dólares americanos sean convertidas a bolívares en lo sucesivo y hasta su definitiva cancelación y por último solicitó se ordene la no ejecución de los créditos privilegiados en tanto dure y se resuelva el Beneficio de Atraso que pueda ser concedido a su representada y así evitar que la declaratoria de moratoria cumpla el efecto de Ley. Fundamentó la solicitud en los Artículos 898; 899 y 900 del Código de Comercio, acompañando con la solicitud los siguientes recaudos: Libro Diario, Libro de Inventario, Balance Comercial al (...), Inventario practicado en fecha (...), lista de acreedores con indicación del monto de su acreencia, calidad de acreencia y su domicilio o residencia, estado nominativo de acreedores, patente de industria y comercio expedida por la Alcaldía del Municipio Bolívar, San Mateo, Estado Aragua, licencia con el número (...), efectuada en fecha (...), tres opiniones favorables de sus acreedores y listado de deudores." Por auto de fecha (...), el Tribunal examinada la solicitud con los recaudos acompañados por el factor mercantil de la sociedad anónima. (...), admitió la solicitud; afirmándose en dicho auto de admisión, que visto y examinados los libros de comercio y demás recaudos presentados junto con la solicitud en cumplimiento con lo dispuesto en el Artículo 899 del Código de Comercio, el Tribunal por encontrarse llenos los requisitos exigidos sin prejuzgar ni hacer pronunciamiento acerca del contenido de dichos libros y recaudos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 900 ejusdem, en uso de las facultades allí conferidas resolvió:

Primero: Se admitió la solicitud en cuanto a lugar a derecho y se ordenó darle el curso de Ley a la misma;

Segundo: Se designó como Síndico a la abogada en ejercicio (...) de nacionalidad venezolana, mayor de edad, de este domicilio y de profesión abogada, a quien se le ordenó notificar para que compareciera por ante el Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación a fin de manifestarse acerca de su aceptación o excusa del cargo y en el primero de los casos para que prestare el juramento de Ley;

Tercero: Para integrar la Comisión de Acreedores fueron designados a las Sociedades Mercantiles (...); y al ciudadano (...), a quienes se ordenó notificar en las personas de sus

respectivos representantes legales en lo que respecta a la primera y segunda designada y al tercero en su propio nombre, para que compareciera por ante este Tribunal, dentro de las veinticuatro horas siguientes a sus notificaciones a los fines de manifestarse acerca de su aceptación o excusa del cargo y en el primero de los casos para que prestaran el juramento de Ley y en su oportunidad expusieran lo que creyeran conveniente sobre la solicitud de la moratoria.

Cuarto: Se ordenó que una vez que constara en los autos la aceptación y juramentación del Sindico y la Comisión de Acreedores, se debía convocar por la prensa a la Sociedad Mercantil solicitante del atraso en la persona de su representante legal, a la Sindico, a los integrantes de la Comisión de Acreedores y a todos los Acreedores en General a una Reunión de Acreedores que debía realizarse el octavo día siguiente a que constara en los autos la publicación y consignación del Edicto ordenado por el Tribunal. La finalidad de la convocatoria era de que la Sindico primero; la Comisión de Acreedores y todos los acreedores asistentes a la reunión dieran su opinión sobre los siguientes puntos:

- a) Su opinión sobre los documentos acompañados con la solicitud, sobre la verdad de cada uno de los créditos;
- b) Sobre la admisión o negativa de la solicitud;
- c) Sobre el plazo que pueda acordarse;
- d) Sobre las medidas conservativas que convenga tomar y sobre el modo y las personas que deben componer una comisión de consulta y de vigilancia durante la liquidación.

El solicitante puede dar explicación o aclaración conducente. De dicha reunión se levantará acta que firmará con el Tribunal, todos los concurrentes, haciéndose constar el nombre de éstos, los créditos que representa y sus montos y la opinión de cada cual sobre los puntos indicados.

Quinto: El Tribunal en base a las facultades que le confiere el Artículo 900 del Código de Comercio, dictó medidas de vigilancia con la finalidad de proteger el patrimonio del deudor en beneficio de la totalidad de los acreedores privilegiados o no del comerciante contractuales o futuras medidas preventivas o ejecutivas de embargo, derivadas de acciones precipitadas. En tal sentido se tomaron una serie de decisiones.

Una vez que fuera notificada la Sindico y los integrantes de la Comisión de Acreedores, éstos comparecieron en la oportunidad procesal correspondiente, aceptaron el cargo y prestaron el juramento de Ley.

En fecha (...), el abogado (...), consignó en los autos una serie de mandatos, que les confirieran trabajadores solicitantes del Beneficio de Atraso, en original para vista y devolución dejando en su lugar copia certificada de los mismos, como fue ordenado en auto de la misma fecha.

En fecha (...), el abogado (...), interpuso tacha de falsedad incidental en contra de los mandatos consignados por el abogado (...), el cual por diligencia estampada en fecha (...) el abogado(...), en representación de (...), desistió del dicho recurso.

En fecha (...), la abogada (...), con el carácter de Sindico de este procedimiento solicitó del Tribunal con fundamento en el Artículo 900 del Código de Comercio, que el Tribunal expidiera edicto convocando por la prensa a todos y cada uno de los acreedores de la solicitante del atraso, Sociedad Anónima (...), a los efectos de que se realizara la reunión establecida en la norma sustantiva antes mencionada.

Por auto de fecha (...), fue ordenado por el Tribunal la expedición del edicto de la convocatoria, el cual fue publicado en los Diarios señalados por el Tribunal, es decir (...) y consignado en los autos.

En fecha (...), los abogados (...) y (...), me recusaron y recusaron a la Sindico, siendo decidida ambas recusaciones la mía por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, y la de la Sindico por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fechas (...) y (...) del (...), las cuales rielan en la pieza N° (...) de este expediente.

Durante todo el tiempo que el expediente estuvo en suspenso por las recusaciones antes referidas una serie de acreedores de la empresa solicitante del Beneficio de Atraso, consignaron en los autos sus correspondientes acreencias.

Habiendo narrado resumidamente los hechos alegados y probados en los autos, toca a este sentenciador pronunciarse sobre la procedencia o no de la solicitud de atraso, conforme a lo establecido en el Artículo 903 del Código de Comercio.

Antes de pronunciarse el Tribunal acerca de lo solicitado se hace necesario traer a los autos un breve comentario sobre el atraso. En este sentido HERNAN GIMENEZ ANZOLA, en su obra "EL JUICIO DE ATRASO", nos señala:

Se debe entender como tal a 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 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 los acreedores.

Por su parte el destacado y siempre recordado jurista Dr. ANIBAL ALDAZORO, en su sentencia de fecha 23 de Abril 1963, referente al atraso sostuvo lo siguiente:

"A diferencia de la quiebra el beneficio de atraso con la consiguiente autorización para liquidar amigablemente sus negocios crea al comerciante a cuyo favor se ha otorgado un régimen de excepción aunque mantiene la administración de su patrimonio, el comerciante ve intervenida su actividad de liquidación con una comisión de acreedores con funciones de consulta y vigilancia por el Tribunal de Comercio a quien compete dictar todas las autorizaciones necesarias para llegar a feliz término el procedimiento de liquidación".

De manera que, en principio el atraso supone una situación subjetiva especial:

- 1- El ser comerciante; una situación subjetiva;
- 2- Una situación objetiva, que su activo exceda de su pasivo y,
- 3- Una situación coyuntural, que por causas ajenas o imprevistas el comerciante esté pasando por una crisis de numerario.

Considera este sentenciador que se hace necesario precisar el por qué a pesar de las oposiciones férreas de los abogados (...) y (...) y de los apoderados judiciales(...), de que este Tribunal

Mercantil no era competente para conocer y tramitar este proceso, procedí a admitir y a tramitar el mismo.

Nos señala HERNAN GIMENEZ ANZOLA, en su obra "EL JUCIO DE ATRASO", lo siguiente:

El Artículo 912 del Código de Comercio, establece que son competente para la materia de que trata este título se refiere al Título I, Libro Tercero Tercero del Código de Comercio, De los Atrasos y De la Liquidación el Juez de Distrito de la Jurisdicción a que esté sometido al deudor, si el monto de las deudas pasivas, según el balance producido no excediere de bolívares diez mil y el Juez de comercio o de Primera Instancia de la misma jurisdicción cuando exceda de aquella suma.

Considero que para entender este Artículo es menester relacionarlo con el Artículo 925 del Código de Comercio, que señala como Juez Competente para recibir la manifestación de quiebra del deudor el Juez de Comercio de su domicilio mercantil y 998 ejusdem, que establece la competencia del Juez de Distrito si el pasivo del deudor no excediere de Diez Mil Bolívares. La combinación de esas tres normas contribuye a establecer que, desde el punto de vista de la competencia la misma corresponde al Tribunal del domicilio mercantil del deudor que solicita el atraso, por lo tanto si el pasivo total del comerciante no supera los Diez Mil Bolívares, el Tribunal competente es el Juzgado de Distrito o de departamento de su domicilio mercantil. Si su pasivo excede de Diez Mil Bolívares el Tribunal competente es el Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil en donde estos Tribunales funciones en forma separada de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil".

En el caso sub-litis, observa este Tribunal, que el abogado (...), en fecha (...), consignó en los autos copia fotostática certificada expedida por la Secretaría del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, con fundamentos en los Artículos 111 y 112 del Código de Procedimiento Civil, de la solicitud de regulación de la competencia promovida o planteada por el abogado(...), donde se observa que el mencionado Juzgador Superior Segundo, declaró Sin Lugar la Regulación de la Competencia solicitada por el abogado (...), en contra de la sentencia dictada el (...) por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de esta Circunscripción Judicial y en consecuencia confirmó la sentencia dictada, es decir, consideró el Juzgado Superior, que los Tribunales competentes para conocer de este procedimiento de Atraso lo son los Tribunales mercantiles de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, y es por ello, que siendo competente, tenía razón al admitir y tramitar dicho procedimiento.

Precisa este sentenciador, que para declarar la procedencia o no del atraso el Juez debe verificar al menos cada uno de los supuestos antes mencionados, de manera sumarias, puesto que en la protección del interés del comercio en general y de la Hacienda Pública en particular es importante la celeridad con la que se tome una decisión.

En nuestro país ocurren cambios inimaginables y es posible que en poco tiempo contaremos con una legislación en materia concursal acorde con el progreso mismo, puesto que hasta los presentes momentos permanecemos encasillados en un Código de vieja data, que real, efectiva y prácticamente nada dice acerca de este procedimiento, sólo se limita a señalar que el comerciante que su activo exceda positivamente de su pasivo, y que les falten numerarios, debidos a sucesos imprevistos o causas de cualquiera otra manera excusable, se vea en la necesidad en retardar o aplazar sus pagos, será considerado en estado de atraso.

En este sentido el Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que: "Venezuela, se constituye un Estado democrático y social de derecho y de justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

En fecha 24 de Enero del 2.002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en el caso de los llamados créditos mejicanos, dictó una interesante sentencia, respecto al concepto de Estado de Derecho y Estado Social; en tal sentido expuso lo siguiente:

"El concepto de estado social, surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupo sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia carta fundamental (Art. 21), dicho concepto (estado social) ha ido vagueando en el tiempo, desde las ideas de Ferdinand La Salle, que se invierte en discurso de 1862 y 1863, donde sostiene que el Estado es el instrumento de transformación social por excelencia y su función histórica es liberar al ser humano de la miseria y la ignorancia y la impotencia a la que se ha visto sometido desde el comienzo de la historia pasando por el pensamiento de Lorenz Von Stein, quien basado en la existencia de una clase dominante que se ha apoderado de la conducción del Estado, y de una clase dependiente que no tiene acceso a los bienes espirituales, (educación), ni a los materiales, adquisición de aquellos bienes lo cual se logra mediante una reforma política de contenido social realizada desde el Estado, utilizando un conjunto de medidas y leyes que posibiliten a todos los individuos la adquisición de esos bienes a través del trabajo. Estas ideas propugnan a la armonía social como desideratum del Estado Social.

Refundiendo los intereses antes expuestos, sobre el concepto de estado social de derecho, la Sala considera que él persigue una armonía entre las clases, evitando que la clase dominante por tener el poder económico, político o cultural abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndole el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación.

A juicio de esta Sala el estado social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de derecho liberal de la igualdad ante la Ley, el cual en la práctica no resuelve nada ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales".

El contenido del Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que respecta al estado social de derecho y de justicia, considera este sentenciador, que debe ser tomado en cuenta para resolver esta controversia, ya que dentro de una situación de normalidad en el patrimonio del comerciante deudor, ante su incumplimiento, basta al acreedor acudir a los medios procesales ordinarios para obtener, la satisfacción de su interés, que puede consistir en la declaración de la existencia de su derecho y a veces, posteriormente, en el cumplimiento de la sentencia de condena que haya obtenido contra su deudor, si éste no prefiere como es normal pagar o cumplir espontáneamente, para evitar procesos y actos que lo perjudica, pues afecta su crédito y su nombre. Pero si el patrimonio es impotente para cancelar debido a un desequilibrio o crisis que los afectan, se hace necesario acudir a otros medios de ejecución que tomen en cuenta dicha crisis interna y la posibilidad de que el activo no baste para cancelar todos los compromisos y pasivos. Surge así la idea de la ejecución colectiva tendiente a liquidar todo el patrimonio del deudor en beneficio de todos sus acreedores, dirigentes o no con créditos vencidos o por vencerse, civiles o mercantiles. En algunas ocasiones el interés público impone la

sustitución de la ejecución singular hecha por uno o varios acreedores aislados contra el deudor común, por una ejecución más completa, global, general y ordenada, hecha en beneficio de todos los acreedores y más estrictamente vigilada e intervenida por el Estado a través del Tribunal.

Por otro lado, observa este Tribunal que el Artículo 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece "el Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo".

En el presente caso para decidir, observa el Tribunal lo siguiente:

1. Con la solicitud se aprecia, que la empresa solicitante del beneficio afirma la falta de numerarios y liquidez o suspensión de sus pagos.
2. Es un hecho notorio y por lo tanto relevado de prueba, plenamente conocido por todos quienes realizan operaciones con instituciones de crédito; que el crédito se ha encarecido a niveles de sumergir a nuestra economía en proceso de recesión de crecimiento negativo, es difícil hoy en día encontrar negocios lícitos que permitan pagar las enormes tasas de intereses que son cobradas por los entes financieros. Es por todos conocida la situación por la que hoy atraviesa nuestro país, arrastrando durante años una enorme crisis económica; estos elementos se deben apreciar con suficientes e idóneos para llenar el requisito de la imprevisibilidad y todo caso de excusabilidad de la suspensión de pago.
3. Conforme al examen de los libros de inventario financiero y demás recaudos que consta en los autos, de la opinión de la Sindico; de los integrantes de la Comisión de Acreedores, como de los ochenta y nueve (89) comerciantes, acreedores de la solicitante que acudieron a la reunión de acreedores, celebrada el día (...), donde prestaron su consentimiento para que se le acordara el Beneficio de Atraso, a la empresa solicitante, en las condiciones señaladas en la solicitud, pues no otra cosa se desprende del contenido de dicha acta que riela del folio (...) al (...) de la pieza N° (...), de dicho juicio.

Ahora bien, a pesar de no ser vinculante la opinión de la Sindico; de los Integrantes de la Comisión de Acreedores y de los Acreedores en general que asistieron a la citada reunión, tales opiniones ilustran al sentenciador para acordar el atraso o la quiebra.

En este orden de ideas, considera este Juzgador, que al decidir la solicitud de atraso debe pronunciarse, en el caso de ser procedente la concesión del atraso se pronuncie en el fallo sobre la quita de intereses tanto para las obligaciones nacionales como la extranjera, que se establezca un cambio único en bolívares para una fecha determinada que deberá aplicarse a cualquier obligación contraída en moneda extranjera, se suspenda toda ejecución en contra de la empresa solicitante del atraso; se suspendan todas las medidas preventivas o ejecutivas acordadas o derivadas de créditos quirografarios o de alguna manera privilegiados y por último se tomen todas las medidas conservativas que sean necesarias para garantizar la integridad del patrimonio de la solicitante a fin de proteger la unidad de producción, beneficio de todos los acreedores y en especial los mas débiles.

DISPOSITIVA

En consecuencia, en mérito de las anteriores consideraciones este JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, MERCANTIL Y TRÁNSITO DE LA

CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, en nombre de la RÉPUBICA BOLVARIANA DE VENEZUELA y por Autoridad de LEY, Declara:

PRIMERO: PROCEDENTE y CON LUGAR, El Beneficio de Atraso, solicitado por la Sociedad Mercantil (...), plenamente identificada en los autos, concediéndole un plazo de doce (12) meses para que proceda a la liquidación amigable de la compañía a partir de la presente fecha;

SEGUNDO: La deudora tiene la obligación de hacer constar haber celebrado con ello convenios o arreglos de pago;

TERCERO: Durante el plazo fijado para la liquidación amigable quedan suspendido todas las medidas preventivas o ejecutivas acordadas o practicadas, no pudiéndose intentar ni continuar acciones de cobro, inclusive respecto a las acreencias fiscales o municipales por causas de contribuciones, como la de los acreedores prendarios; hipotecarios o de otra manera privilegiados a menos que ellos provenga de hechos posteriores a la concesión del atraso.

En este orden de ideas tenemos que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, nos encontramos por un lado que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político y cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupo social. En otras palabras, el estado social debe tutelar a personas o grupos, que en relación con otro se encuentra en estado de debilidad o minusvalía jurídica, por otro lado, tenemos que el régimen socio-económico se fundamenta en los principios de justicia social de democratización, productividad, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente y solidaridad a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Asimismo, el Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica.

En base a los postulados antes mencionados durante la vigencia del atraso concedido a juicio de este Tribunal, no pueden permanecer inalterable los privilegios que tienen los créditos fiscales; municipales; prendarios; hipotecarios o de otra manera privilegiados, pues de aceptarlo se iría contra una fuente de trabajo, pues lo que se persigue con el Beneficio de Atraso, no es más que procurar el reflotamiento de la solicitante del atraso, de allí que como se deben aplicar con preferencia las disposiciones y principios constitucionales y por lo tanto garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual consagra la igualdad de todas las personas ante la Ley, por lo cual, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1961, que aludía expresamente a la discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo o la condición social, en este nuevo texto constitucional se logra extender el concepto de discriminación a todas aquellas situaciones que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de todas las personas. Es así como esta norma constitucional ha venido a consagrar los principios que la jurisprudencia ha ido delineando pues ésta ha sido conteste en señalar que la discriminación existe también cuando situaciones análogas o semejantes se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria, resultando así necesario que la parte afectada en su derecho demuestre la veracidad de su planteamiento, toda vez que solo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que ante circunstancias similares y en igualdad de situaciones se manifieste un tratamiento desigual, como ocurre precisamente con la aparte infine del Artículo 905 del Código de Comercio, en el cual los acreedores titulares de

acreencias fiscales o municipales por causa de contribuciones, ni con relación a los derechos de los acreedores prendarios, hipotecarios o de otra manera privilegiados, a pesar de otorgársele a la solicitante el Beneficio de Atraso, por mandato de la parte infine de la norma sustantiva señalada no se suspende las ejecuciones contra la deudora.

Es por ello que con fundamento en el Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Tribunal con base al Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, "DESAPLICA" el único aparte del Artículo 905 del Código de Comercio por colidir con los Artículos 2 y 299 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, los cuales consagran los principios de igualdad y de justicia social, ya que de permitírseles a los acreedores privilegiados que ejecuten sus créditos contra la solicitante del atraso real y efectivamente con el mismo se le está poniendo una camisa de fuerza a los acreedores quirografarios, en beneficio de los acreedores privilegiados, lo que sin lugar a dudas crea una desigualdad entre ambos acreedores; no se olvide que nuestro Código de Comercio de Italia y Francia, donde para entonces solamente existían los privilegios del Estado, hoy esos privilegios sean multiplicado tanto en cabeza de acreedores de entes privados, permitir que los acreedores privilegiados por el solo hecho que lo autorice la norma in comento del Código de Comercio pueda continuar la ejecución de sus créditos a pesar de gozar un comerciante del Beneficio de Atraso, es simple y llanamente acabar con dicha institución, es por ello, que este Tribunal considera que se debe desaplicar en este caso la parte infine del Artículo 905 del Código de Comercio, prohibiéndole a los acreedores privilegiados iniciar o continuar con la ejecución de sus créditos.

CUARTO: Con fundamento en los Artículos 2 y 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Tribunal en su afán de impartir justicia, imparcial, idónea, transparente, responsable, equitativa y expedita, con la finalidad de mantener la integridad deudora decidió:

a) A excepción del Fisco Nacional, durante la vigencia de la moratoria concedida no podrá cobrarse un interés mayor al estipulado en el Artículo 108 del Código de Comercio, es decir, no podrá exceder el doce por ciento (12%) anual, y;

b) Con respecto a las obligaciones contraídas en monedas extranjera por la empresa a quien se le ha concedido el Beneficio de Atraso, se fija como fecha preferencial para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas, con fecha del otorgamiento de este Beneficio; de tal suerte, que a pesar del alza del valor del dólar respecto a la moneda venezolana, se debe tomar en cuenta la tasa de cambio vigente para la fecha del otorgamiento del beneficio; en otras palabras se bolivarizan las obligaciones contraídas en moneda extranjera; considerar lo contrario es condenar a la empresa solicitante del Beneficio de Atraso a una muerte segura debido a la tendencia alcista sobre todo la moneda americana con respecto a la tasa de cambio.

QUINTO: Se designa una comisión de acreedores para que vigilen la administración del patrimonio de la deudora integrada por los siguientes acreedores: (...), a quienes se les ordena notificar.

SEXTO: La liquidación se hará sin suspensión ni interrupción del giro social y con la utilización de los elementos organizativos y administrativos que dispone actualmente la compañía. En razón de lo antes señalado, el factor mercantil, que administra actualmente los bienes propiedad de la Sociedad Anónima (...), continuará en el ejercicio de sus funciones, pero, actuando conjuntamente con la abogada (...), quien se designa con el carácter de co-administradora, a quien se acuerda notificar. Ambos deberán celebrar reuniones periódicas con los integrantes del comité de vigilancia e informarles de las actividades que realizan y esta a su vez al Juez de la

Causa so pena de revocar el Beneficio. Por otro lado, la deudora, conjuntamente con la comisión de vigilancia deberá presentar al Juez de la Causa par su aprobación un plan de liquidación que permita visualizar la cancelación del pasivo y la eventual recuperación de la compañía, este plan deberá presentarse dentro de los sesenta días continuos siguientes a que hayan sido notificados todos y cada uno de ellos, para la consideración del Tribunal, so pena de caducidad del atraso. El mismo deberá estar conformado por Contador Público Colegiado de reconocida solvencia profesional. El Tribunal dispone, que el factor mercantil junto con la co-administradora no podrán sin la autorización del Tribunal realizar y oída la opinión de la comisión de vigilancia las siguientes actividades:

- 1- Vender activos que representen bienes fundamentales para la gestión de la Empresa o que no sean indispensables para la liquidación y pago del pasivo;
- 2- Construir prendas, hipotecas, otorgar fianzas u otras garantías o privilegios; transigir, convenir, disponer del derecho de litigio; comprometer y solicitar la decisión de la causa según la equidad;
- 3- Ni cualquier otro acto de disposición que exceda de los actos necesarios a los efectos de la liquidación.

Todos los actos no previstos en la anterior enumeración podrán ser cumplidos por los Administradores de la Compañía.

SÉPTIMO: El tribunal con la finalidad de actualizar el pasivo de la Compañía es decir, saber quién o quienes son sus acreedores y a cuanto alcanzan sus créditos, decidió designar al Licenciado (...), Contador Público, inscrito en el C.P.C., bajo el N° (...), a quien se acuerda notificar, disponiendo de un plazo de sesenta (60) días continuos contados a partir de que conste en los autos su notificación para que presente Informe al Tribunal.

OCTAVO: Con a finalidad de saber a cuanto asciende el monto de las prestaciones sociales y demás indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores de la Empresa (...), tomando en cuenta sus antigüedades, se designa al abogado(...), a quien se acuerda notificar, concediéndole un plazo de sesenta (60) días continuos contados a partir de que conste en los autos su notificación para que presente un Informe al Tribunal.

NOVENO: En general para todas las operaciones no previstas en esta sentencia, serán requisitos necesarios para su validez, la autorización de la Comisión de Vigilancia, previa a las mismas y la autorización del Tribunal.

DECIMA: La Compañía queda obligada a celebrar reuniones periódicas con los integrantes de la Comisión de Vigilancia a objeto de asegurar un mayor rendimiento de la gestión de la misma y facilitar la tarea de control de los negocios, durante el lapso para la liquidación acordada.

DECIMA PRIMERA: Con fundamento en el Ordinal 3° del Artículo 903 del Código de Comercio se acuerda la Ocupación de las sumas de dinero que fueron ocupadas judicialmente en el Expediente N° (...), nomenclatura de este Tribunal y que contiene la Demanda o Solicitud de Quiebra interpuesta por Sociedad de Comercio (...), contra la señalada Empresa, que se encuentran en poder de la Depositaria designada, abogada (...), hoy, co-administradora y de la Empresa (...); las cuales permanecerán en poder, de la abogada antes nombrada para cancelarle a los trabajadores de la referida Empresa las Prestaciones Sociales y demás indemnizaciones a que tienen derecho, como lo establece el Artículo 161 de la Ley Orgánica del Trabajo.

PUBLIQUESE Y DEJESE COPIA.

Háganse las notificaciones ordenadas.

Dada, sellada y firmada en la Sala de Despacho del Tribunal Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. En Valencia a los (...) días del mes (...) del año dos mil tres. Años 193° de la Independencia y 144° de la Federación.

El Juez Temporal

La Secretaria.

En la misma fecha y siendo las nueve de la mañana se publicó la anterior sentencia.