

ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES SOBRE LOS CONVENIOS CON DEUDORES Y EN ESPECIAL CON LOS FALLIDOS EN EL DERECHO CONCURSAL VENEZOLANO.*

PROF. ALBERTO BAUMEISTER TOLEDO

* Trabajo preparado con ocasión al Libro Homenaje al Dr. Tomás E. Carrillo B, que desarrolla de manera ampliada ponencia presentada por el autor al II Congreso del Instituto Ibero-Americano de Derecho Concursal, Mérida, México, nov. 2006.

Dedicatoria

Al Dr. Tomás Enrique Carrillo Batalla, consecuente amigo y consejero, conspicuo estudioso de la Historia y del Derecho.

In Memoriam

A mis inolvidables Maestros en Derecho Mercantil, Drs. Roberto Goldschmidt, Hernán Giménez Anzola y Gonzalo Pérez Luciani.

I. ADVERTENCIA PRELIMINAR

El presente estudio fundamentalmente está dirigido a presentar una panorámica general sobre los Convenios entre Deudores y Acreedores en Derecho Venezolano, y más exactamente, las modalidades y caracteres de los “Convenios suscritos entre el Fallido y sus acreedores” y fundamentalmente está destinado a dar una orientación desde el punto de vista del Derecho Comparado a los interesados en el Derecho Concursal venezolano¹.

Destaco pues con ello, que no se trata de un estudio monográfico sobre la materia ni mucho menos, y el mismo es el inicio de una serie de estudios e investigaciones que venimos realizando sobre el Derecho Concursal, dirigido fundamentalmente al análisis de los sistemas Iberoamericanos, pues pretendemos con ello no solo ir divulgando con fines comparatistas las diversas especialidades nacionales y regionales de nuestro Derecho Concursal, sino escudriñar sus parecidos, divergencias, fundamentación y efectos de las diversas instituciones del Derecho Concursal en dicha área.

¹ En efecto, el original de dicho trabajo, fue presentado en el Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal, auspiciado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, México 2006.

En torno a esta especialidad y en lo que concretamente toca a nuestro país, por igual es pertinente destacar, lo vetusto, para no decir periclitado de nuestro ordenamiento concursal, inserto en el Código de Comercio que data de los trabajos preparatorios de una reforma iniciada en 1863², pues nuestro Derecho Concursal, desde entonces no tuvo en la materia otras reformas, por lo que el existente es el que parte de las viejas normas Españolas, Francesas e Italianas de esos años, últimos en los cuales conoció nuestra patria un esfuerzo serio y académico sobre una reforma mercantil global, si bien es cierto que el Código de Comercio, donde figuran, en verdad fue puesto en vigencia en 1905, por lo que precisamente y con ocasión de su centésimo aniversario recientemente se celebró en la Academia a que pertenece tanto el homenajeado como el suscrito, por todo lo alto se resolvió celebrarlo con un acto donde se analizaron varias de sus instituciones.

Sería deseable desde todo punto de vista que este examen que pretendo ahora difundir fuere hecho también en el seno de la expresada institución y con la colaboración de otros de sus Individuos de Número, sobre otras instituciones de nuestro Derecho Mercantil patrio, contribuyendo con ello al mejor conocimiento de sus figuras típicas y a su mejor difusión.

No se puede decir con claridad cual fue el origen del ordenamiento concursal objeto de estudio y puesto en vigencia desde entonces. Serios y reputados autores nacionales, consideran que el origen real de la normativa concursal en general fue la Legislación Francesa vigente entonces y hacen dar vigencia al actual ordenamiento concursal a partir de 1904³.

² Hoy en la mayoría de sus instituciones se conserva la redacción e instituciones en el vigente Código de 1955 (última fecha de reforma parcial) al cual aludiremos, salvo disposición en contrario en adelante y para simplificar "CCo".

³ Rísquez-Iribarren, William, La reforma mercantil, Derecho Concursal, Procedimiento Mercantil, Edit. Grafiunica, Venezuela, sisbn, 1978, p 47 ss, reconoce como antecedente de la regulación del Código al de 1919, y los de éste el francés de 1807 y el Español de 1829, todos los cuales incidieron en los Proyectos iniciados en 1861. De su parte, Oscar Pierre Tapia (La Quiebra según el Código de Comercio de Venezuela, Ediciones Libra, Venezuela, 1982, Introducción) sostiene la marcada influencia de la Legislación Francesa en nuestro Derecho Concursal del Código de Comercio, y destaca que por igual tal influencia predominó en el Proyecto posterior de Goldschmidt.- Iguales comentarios formula Giménez Anzola, Hernán, El juicio de atraso, Edit. Librería A. Moderna, Venezuela, 1963, p. 53.

Lo dicho tampoco significa que en nuestro país no hayan existido proyectos serios para la reforma bien general o bien por Libros, de nuestro vetusto Código de Comercio, cuya última reforma parcial sería, aun cuando en materias diferentes a las concursales, data de 1955 y estuvo fundamentalmente a cargo del maestro Roberto Goldschmidt, para entonces ilustre Profesor visitante en Venezuela y Director del Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia, y del Instituto de Derecho Privado en nuestra Universidad Central de Venezuela, instituciones desde las que desplegó una incesante, labor académica y útil gestión para poner al día nuestra legislación y haciendo el estudio Comparado de la misma con el resto del ordenamiento mundial vigente.

Al maestro le correspondió por igual preparar y presentar un proyecto de reforma, el cual, lamentablemente, y no obstante sus señalamientos de lo anticuado e inadecuado que resultaba la normativa, no alcanzó a convertirse en verdadero proyecto legislativo.

Debemos reseñar igualmente que otros profesores retomaron el tema, tal como lo señala Risquez Iribarren⁴, sin que tampoco cristalizaran sus esfuerzos en un cambio legislativo cierto.

El último intento de cuando menos poner al día con las nuevas tendencias la normativa del Derecho Concursal venezolano se debe al Profesor Leopoldo Borjas, quien desde el Instituto de Derecho Privado procuró dirigir una reforma global para todo el tema concursal, vía ley especial, para ese solo propósito, que separaba la temática concursal del Código de Comercio⁵.

⁴ Risquez Iribarren, Opus cit. p. 38 ss advierte y analiza entre otros proyectos el de 1965 emanado del Ministerio de Justicia, atinente precisamente a la materia Concursal, confiada a varios grupos de connotados profesionales y jueces, pero que tampoco logró llegar al término deseado y advierte igualmente la existencia de ciertas leyes, en las cuales tangencialmente se hizo referencias a aspectos del derecho concursal vb. Reserva de Dominio, Ley de Bancos, Ley de Seguros, Ley de Almacenes Generales de Depósito, entre otras, a tratados internacionales que se refieren a dicha materia (Bélgica, España, Colombia, Ecuador, Perú, USA, Francia, Italia, Argentina y Brasil)

⁵ Dicho Proyecto se lo conoce como Proyecto de Reforma de 1988, y adopta los regímenes concursales de la Ley Italiana del 1942 con algunos elementos de la regulación francesa. Al respecto vid. Morles Hernández, Alfredo, Anotaciones para la reforma del Derecho Concursal en Venezuela, trabajo inédito en imprenta en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, N° 60.

Por razones desconocidas, pero seguramente inspiradas en la costumbre nacional de que normas y materias que no sean de trascendencia política (o mejor dicho politicasteras) no provocan entusiasmo en nuestro Poder Legislativo, la patria sigue regida por normas e instituciones arcaicas, sin sentido, atemporales, si bien puede decirse, que con todo y ello, las normas vigentes han permitido, de manera muy pacata y deficientemente regular los conflictos derivados de los concursos y graves problemas de insolvencia por los cuales ha debido atravesar el país⁶.

La anotada situación en la práctica, por lo demás, sobre todo a nivel de los grandes deudores y de importantes acreedores, ha hecho florecer, al margen de la seguridad legal y adecuada protección de otros acreedores, toda una serie de figuras importadas del derecho extranjero, en especial del anglo americano, con las cuales se ha procurado generar una serie de modelos y estándares para racionalizar, manejar e implementar por vía de “Ingeniería financiera” algunos convenios voluntarios suscritos sobre todo entre importantes bancos locales o extranjeros con “deudores de destacada importancia” por los volúmenes de obligaciones impagadas, y por la gravedad de la insolvencia ante trabajadores y otros acreedores especiales.

Esos convenios por presión de los Bancos y grandes acreedores, pues no es otra la verdad, o con el apoyo especial de los mismos, con financiamientos negociados con el deudor y otros acreedores importantes, han provocado con poco éxito salir adelante y reflotar las empresas, y dejar airoso a los acreedores, pero lo real ha sido que en casi todos los casos el fracaso hubo de acompañar dichos acuerdos

⁶ Por mera referencia vale la pena hacer alusión a dos grandes y graves crisis contemporáneas, como lo fueron la de los años 1961 y más recientemente la del sector bancario de hace unos quince años atrás, que produjo una lamentable debacle para el sector público y privado, y la que procuró subsanarse de manera por demás ineficiente y poco apegada a los principios constitucionales, con una normativa llamada de “emergencia” en la que materialmente el Estado resolvió apropiarse, para no decir confiscar, acreencias de particulares, desconoció el ordenamiento ordinario sobre privilegios y garantías reales, estableció por Decreto solidaridades y un precario ordenamiento para regular los grupos de empresas, y sus efectos. Lo dicho en lugar de hacer tomar conciencia de la conveniencia de una serie de reformas legislativas en la materia, lo que produjo, fue una regulación legal incompleta, solo para un sector, fundada precisamente en la célebre regulación de emergencia del período de gobierno anterior al vigente.

y resultó imposible salvar a los deudores y las fuentes de trabajo y riqueza, en tanto no pudieron lograrse acuerdos vinculantes a algunos acreedores pequeños o a otros grandes, efecto de terquedad o falta de visión para procurar salidas a los reclamos de acreencias, y porque los “contratos de refinanciamiento” o de “reacomodo de las acreencias” no contaban con fuerza imperativa ni con la real protección legal deseable y pertinente en estos casos.

La razón de correr esos riesgos al desamparo de regulación legal, y a sabiendas de esos aspectos negativos de dichas soluciones, no fueron otras que aquellas que de modo general afectan a nuestro obsoleto sistema de Procesos Colectivos o Concursales, de su lentitud, altos costos y pobres resultados en la mayoría de los casos.

Para terminar, no podemos silenciar otra triste realidad, el abusivo tratamiento que ha dado el Estado a los procesos de insolvencia de Bancos, Instituciones Financieras, Seguros, y algunos entes societarios del Estado, mediante regímenes de control de la Administración Pública, que no del Poder Judicial, en el sentido de darlos por excluidos en tales casos de afecciones de insolvencia insuperable, y dejarlos al margen del control judicial ordinario, para confiar el sistema de liquidación obligada a entidades oficiales tales como los entes de regulación y control de dichas entidades, lo que tampoco ha provocado resultados deseables, que ni siquiera pudieren considerarse dignos de imitar o modelos para reconducir legalmente los ordinarios judiciales.

Los mismos se han caracterizado fundamentalmente por resultar iguales o peores en lentitud, considerable envergadura de gastos y baja recuperación⁷.

Por todo lo dicho, y reconduciendo nuestra exposición al tema y objetivo central de este trabajo, precisaremos entonces, que el mismo solo se limitará al examen de “convenios celebrados solo dentro de los procesos judiciales concursales” en los cuales al menos tenemos una regulación aun cuando obsoleta o inadecuada, excluidos los casos de

⁷ Para que se tenga idea sobre este tema, a título de ejemplo cabe destacar el célebre proceso de atraso (mora judicial) de un conocido Banco, cuya duración excedió de los veinte y cinco años, y recientemente igual ha ocurrido con empresas de seguros y otros bancos que han entrado en crisis, con todo y tener vigente para esos momentos la nueva especie de regulación singular para emergencias financieras aplicables a Bancos y entes financieros.

deudores tales como Bancos e Instituciones Financieras, empresas de Seguros y Reaseguros, algunos entes que operan en el sector Bursátil (Operadores de Bolsa, Agentes de colocaciones, etc.), y ciertos entes del Estado (Vg. la empresa Petrolera Nacional), para los cuales debe aplicarse un ordenamiento especial al margen de la intervención del Poder Judicial y que repetimos, por igual resulta deficiente e ineficiente, y no ajustado a las realidades comerciales e industriales nacionales, ni a otros ordenamientos vigentes en países del área⁸. No puedo tampoco terminar esta advertencia preliminar sin antes destacar que entre lo obsoleto de nuestra regulación mercantil vigente, se encuentra la limitación de que los procesos colectivos concursales solo aplican en nuestra legislación a los “Comerciantes”, con lo cual se excluye todo el universo mayor de simple sujetos de derecho no comerciantes que puedan incurrir en estado de insolvencia⁹; e igualmente a causa de que hace unos años a esta fecha se eliminó la jurisdicción especial mercantil, con los consabidos problemas para los integrantes del poder judicial general para atender cabal y académicamente esos procesos especiales ajenos a su formación y especialidad, bien por mala formación o por olvido de sus instituciones básicas, al venir ejerciendo otras especialidades y por tanto haciendo realmente más difícil la adecuada solución de los casos derivados de las instituciones mercantiles, de la especialidad que continúa existiendo desde el punto de vista sustancial y procesal del Derecho Mercantil, todo lo cual explica los problemas de congestión, baja calidad y graves problemas que se suceden con los procesos colectivos que suelen y siguen presentándose en la práctica en los Tribunales con competencia única civil y mercantil.

Lo comentado finalmente hará entender la deplorable imagen que presenta nuestro sistema de derecho venezolano ante los grandes

⁸ Lo grave del asunto es que esa tendencia tiende a proliferar, dejando al margen del examen Judicial, mas imparcial y ponderado, la conducción y solución de dichos asuntos, provocando como norma que las soluciones, liquidaciones colectivas o especiales terminen siendo ejecutadas por órganos de inspección, control o reguladores de la especialidad (entes Administrativos) tales como vb. Cooperativas, Cajas de ahorros, etc.

⁹ En efecto los procesos colectivos venezolanos, salvo unas vetustas y peculiares instituciones contempladas para los “no comerciantes” Artes. 1934 ss y 1950 ss Código Civil (1982) sobre « Cesión de Bienes y Beneficio de Competencia « no amparan a tales sujetos, los mismos quedan desprovistos de los mecanismos de los «Procesos Colectivos» propiamente dichos, los cuales se entienden reservados solo a los comerciantes.

proveedores de crédito mundiales, tanto de Norteamérica como Europa, quienes no alcanzan a comprender o ni siquiera imaginar el porque de estas carencias de regulaciones adecuadas, ni el que no se cuente con un adecuado sistema colectivo de recuperación de acreencias, o los medios de solución cuando menos razonables para las crisis de insolvencia, a todo lo cual debe añadirse finalmente, los graves efectos de los vaivenes políticos que caracterizan nuestros países iberoamericanos, generados por la inestabilidad de sus gobiernos y las extrañas marchas de sus democracias y las restricciones que vienen padeciéndose, y continuaran presentándose en cuanto al acceso a créditos regionales y mundiales, bien de entes privados o de organismos multinacionales, que tan necesarios suelen ser en muchos casos para salir de nuestros problemas de pobreza crítica¹⁰.

Deploramos haber tenido que dedicar esta necesaria introducción previa al estudio de la institución que nos hemos propuestos analizar, pero sin aquella, tampoco lograríamos entender el cómo y el porqué de la situación actual y de los choques entre lo legislado y la realidad nacional.

La institución de los “acuerdos, convenios, transacciones” para ayudar a solventar y resolver crisis colectivas de insolvencia, a nuestro modo de ver jamás perderá actualidad y nunca podrán desecharse los buenos efectos que con ellas puedan provocarse para solucionar las crisis.

Concluimos pues destacando la importancia y la urgencia de que a la brevedad se analice y ponga en vigencia una justa y adecuada normativa que contemple y regule todo lo relacionado con los “Acuerdos, convenios y transacciones” entre Acreedores y Deudores y la razón por la cual este estudio o análisis de la institución a esta fecha solo puede circunscribirse a los “convenios judiciales en la quiebra o concursos”.

Finalmente aun cuando indiscutiblemente ello forma parte importante aún de los convenios judiciales, por razones de tiempo y lugar,

¹⁰ En momentos de revisar nuestra investigación inicial sobre el tema, nos encontramos con una Venezuela convulsionado por acontecimientos políticos provocados por el signo socialista con el cual se inviste nuestro gobierno de turno, y con ello de un repudio generalizado, manifestado oficialmente por quien dirige el Gobierno, contra instituciones mundiales y regionales de apoyo crediticio y a todo el sistema de la banca de Estados Unidos de norte América.

en tanto debemos recordar que este es un análisis institucional para ser incorporado en un Libro Homenaje, que no en un tratado de Derecho Concursal, tampoco entraremos al estudio y análisis de instituciones directamente vinculadas a los Convenios Concursales, como lo son sus rescisiones y régimen de nulidades, en tanto que con ello haríamos demasiada extensas estas consideraciones, dejando por tanto su estudio y análisis para trabajos posteriores.

II. NOCIÓN DE CONVENIOS ENTRE DEUDOR Y ACREEDORES

No obstante lo dicho, tenemos la obligación de referirnos y analizar la cierta posibilidad de la existencia de Convenios contemplados o no en la ley y realizados entre los deudores y su o sus acreedores, aún fuera de juicio, para procurar en concreto sobreponerse o regular una situación temporal o crítica de insolvencia.

Observamos que nos referimos a los mismos en plural, porque de singularizar la modalidad del acuerdo de voluntades que tal situación supone o la participación en los negocios o acreencias de que se trate y no entenderlos de alguna manera generales o de cierta forma colectivos, obviamente estaremos en presencia típicamente de una figura contractual, simple sin particularidades que destacar, cuyo objeto fundamental es reacomodar, renegociar o modificar las condiciones que dichas partes tienen en relación a una o más obligaciones de crédito, derivadas de cualquier género de operación o contratos, con miras a procurar de la manera más eficiente la extinción por cualquier vía de las obligaciones de esa relación derivadas y que a la fecha por lo general se encuentran en mora o están en la situación de que ello así sea considerado.

Diríamos que en eso y solo por eso, deriva la principal o esencial diferencia entre un contrato común celebrado entre un deudor y uno o más de sus acreedores, conjunta o separadamente.

Una segunda diferencia que respetuosamente nos permitimos destacar, es que tales convenios toman sus características diferenciadoras de otros convenios y acuerdos entre quienes los suscriben por que por lo general su aplicación y verdaderos efectos persiguen no la satisfacción de una o algunas determinadas necesidades de las partes, sino, se

los celebra y realiza para lograr que se abarque a otros y en especial a todos los demás acreedores de ese mismo patrimonio del deudor, para mantener en lo posible igualdad y paridad, todo con miras a facilitar los medios o vías de pago, la tempestividad de las oportunidades en que se estipula hacerlo y se impida que en aplicación de las normas procesales ordinarias (ejecuciones singulares) el más ágil e interesado de los acreedores arremeta contra el patrimonio común de su deudor, impidiendo con ello el cumplimiento de la voluntad de pago a todos, que resulta ser lo que persigue y ofrece el deudor.

Esto es, tales convenios son ellos, en la medida que involucran conjunta o separadamente a un “grupo general o a cuando menos a una mayoría considerable de acreedores” del deudor insolvente.

Otro tema al cual la doctrina ha venido dando especial importancia es, cuando esos acuerdos o convenios se firman con varios acreedores, o con uno principal y otros que se adhieren o se aviene a condiciones generales comunes, o con determinadas particularidades, que los demás acreedores por razón de la importancia en cuantía o mora en el cumplimiento autorizan, de cual es la real naturaleza de dichos convenios o acuerdos, si los de un convenio plurilateral en una de sus partes, pura y simplemente; o si más bien se trata de un acto de naturaleza especial (manifestaciones colectivas de voluntad, con efectos especiales reconocidos por la ley), o por el contrario, si más bien estamos en presencia de un acto procesal o judicial sui géneris, en razón de que por lo general suelen realizarse o celebrarse ante un órgano judicial o en un proceso en curso o con miras a que surta efectos en aquellos.

Como este tema lo analizaremos con detalle en el caso de los convenios concursales entre Deudor y sus Acreedores, nos limitaremos por ahora solo a enunciar su existencia e importancia, y para su más detallada consideración, remitimos a este mismo trabajo *infra*.

Ahora bien, cuando tales convenios, con las advertencias destacadas, o los puramente singulares, se producen y provocan con ocasión de un proceso judicial concursal, ante el Tribunal, con los requisitos de fondo y forma contemplados por el Código de Comercio (Artes. 1009 a 1034 Cco) dichos contratos toman una serie de modalidades, características y efectos, que los individualizan y separan de los ordinarios, extrajudiciales, colectivos o no, con peculiaridades y tratamiento

propio que les fija la ley y la doctrina y concretamente se identifican como "CONVENIOS CONCURSALES CELEBRADOS ENTRE EL FALLIDO Y SUS ACREEDORES" para lograr la satisfacción de ellos, sin intervención judicial y manteniendo al fallido en la administración de su patrimonio.

III. LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN LOS CONCURSOS ENTRE FALLIDO Y SUS ACREEDORES.

i. Noción

En adición al breve concepto reseñado, señalan los autores nacionales, que cuando los acuerdos entre Deudor y sus acreedores se realizan en el proceso judicial de quiebra, con la voluntad unánime de éstos o con las mayoría calificada de que luego hablaremos, y que tengan por objeto hacer cesar los efectos de la quiebra, para provocar la satisfacción de los acreedores mediante un procedimiento de liquidación diferente al de la quiebra propiamente dicha y al cual el órgano judicial que conoce de la quiebra, le imparta su homologación, estaremos entonces en presencia de un CONVENIO CONCURSAL con efectos y características muy especiales¹¹.

Pierre Tapia, de manera más sintética afirma que el convenio es un acuerdo homologado por la justicia entre la masa de acreedores y el deudor en vista de poner a este a la cabeza de sus negocios bajo ciertas condiciones¹².

Dicha modalidad de convenio o acuerdo, está conteste la Doctrina nacional, en diferenciarla de aquel en el cual de manera semejante se logra o procura la satisfacción de los acreedores, pero como consecuencia de hacer "**abandono del activo**"¹³ en condiciones formales muy semejantes, pero que como resultado del mismo, no restituye al fallido

¹¹ En el mismo sentido Burgos Villasmil, José Ramón, La Quiebra en el Derecho Venezolano, Edit. Pierre Tapia, Venezuela, 1980, p. 181. y del mismo autor, resumiendo un poco los conceptos, Lecciones sobre Quiebra, Editorial La Torre, Venezuela, 1980, reduciendo un poco los conceptos.

¹² Opus cit. p. 392.

¹³ Arte. 1025 CCo. Se extiende en la fundamentación y modalidades de esta forma de liquidación Zambrano, Freddy, Curso de Atraso y Quiebra, Librería Jurídica Venezuela, Isbn 9080-07-8525-6, ps 295 ss.

en la administración de su patrimonio, sino que por el contrario ese patrimonio es realizado en beneficio de los acreedores, sin intervención del fallido.

La doctrina italiana clásica en la materia, representada para nosotros por el eminente maestro Cicu, diferencia entre Convenios realizados con el consentimiento de todos los acreedores, de aquellos otros que no cuentan con ese quorum, pero ello en verdad tiene sentido cuando se trata de la legislación italiana de 1865 y de los sistemas que la siguen, y donde se diferenciaba entre Convenios antes de la Calificación de los créditos, para los cuales se requería esa unanimidad, de los que se lograban luego de la calificación, y con la advertencia de que usa el término “concordato” en lugar de convenio¹⁴.

El verdadero convenio, según se lo contempla en la legislación venezolana, supone su realización en el proceso judicial de la quiebra, que no contemple el abandono de los activos, ejecutado preferiblemente por el propio deudor, pero siempre que previamente ya estuvieren concluidos la calificación de los créditos, votado favorablemente por la unanimidad o la mayoría calificada de acreedores que contempla la ley y que el mismo sea debidamente homologado por el Tribunal, sin que de manera alguna la quiebra hubiere sido declarada fraudulenta.

ii. Ventajas y Desventajas del Convenio

Entre las ventajas que destacan los especialistas para llevar a cabo el convenio en las quiebras, lo están en que generalmente y a la larga constituyen la misma mejor solución que cualquier otra vía para tramitar esos procesos concursales, de los mismos deriva que el fallido recupera la administración de su patrimonio, con lo cual es de esperar un mejor aprovechamiento de sus partidas, para el pago de sus compromisos a los acreedores y dará lugar a una normalización de la crisis patrimonial del deudor quien con la concesión de esperas y quitas lograra nivelarse y superar su crisis.

Por igual para los acreedores es una ventaja, en tanto que en presencia de una empresa no irremisiblemente perdida, puede con sacrifi-

¹⁴ Cuzzi Manuel y Cicu, Antonio, en la Obra Bolaffio, Rocco, Vivante, Traducción de Jorge Rodríguez A y Santiago Sentís M, con Notas de Derecho Argentino por Rodolfo Fontanarrosa, Derecho Concursal, tomo XIX, Vol. II, Ediar, Argentina, 1954.p. 91, ss.

cios más o menos importantes obtener más ventajas que si todo el patrimonio del fallido hubiera sido realizado, y, en fin, es de mayor interés para el colectivo social porque la desaparición de la empresa produce efectos más dramáticos (pérdida de empleos) y puede dar lugar a una reacción indeseable del entorno comercial o industrial (la crisis de otras empresas), con mayores perjuicios para el país y es ello lo que explica que el mismo Legislador regule dicha figura, para que ocurra a la mayor brevedad dentro del proceso general¹⁵.

– Sujetos del Convenio Concursal:

Resulta ser una característica de este tipo de convenios que los mismos se integran entre Deudor y sus Acreedores Quirografarios, si bien pueden eventualmente serlo también los privilegiados e hipotecarios¹⁶, y con la evidente participación del Juez, no como sujeto que soporta los efectos del acuerdo de voluntades, sino en su carácter de instador (propulsor) y regulador del proceso y sin cuya pertinente actuación carece de efectos el Convenio.

El Juez, pues, no será parte propiamente dicha, pero será un sujeto de indispensable figuración en el acto para su validez y plenos efectos, será él quien lo promueva¹⁷ o en todo caso convenga o disponga realizarlo a propuesta de los acreedores, y finalmente quien con su homologación le imparta fuerza y carácter de cosa juzgada.

La presencia del fallido es indispensable, o cuando menos su representación por otro, deberá estar justificada y autorizada por el Juez (Art. 1012 del C Co.), so pena de que se deba continuar la quiebra en la forma ordinaria.

En torno a la presencia del Síndico, somos de opinión que si bien no lo señala así expresamente la ley, no es indispensable, pues su papel en el acto y proceso de formación del Convenio, es meramente informa-

¹⁵ Pierre Tapia, Opus cit. p. 392.

¹⁶ Nuestro Código de Comercio contempla el caso, en que, por haber resuelto votar en la Asamblea de acreedores convocada al efecto, los acreedores privilegiados, se entiende renuncian a sus privilegios expresa o tácitamente, y con ello, pasan a formar parte de los acreedores que tienen derecho a voz y voto en la oportunidad de votarse “El Convenio” Art.- 1011 CCo.

¹⁷ Aún cuando para algunos autores, ello no es esencial si lo solicitan bien la unanimidad o la mayoría de Acreedores admitidos aún provisionalmente (Art. 1008 C Co.) y ello encuentra su fundamento en la redacción amplia del 1009 ejusdem.

tivo, y tiene que ser reputado en esta forma en tanto sus representados “ordinarios” lo son el deudor y sus acreedores, quienes si es pertinente e indispensable se encuentren en el acto.

Según la ley, en su comparecencia, si la hubiere, deberán rendir cuenta de su gestión, causas, carácter y estado de la quiebra, formalidades cumplidas, operaciones realizadas, y relación entre el pasivo y activo del patrimonio afectado, lo cual harán constar en un Informe (Art. 1013 C Co.)

En todo caso, en cambio, será menester su parecer concreto sobre los caracteres de la quiebra (voluntaria o involuntaria) y la legalidad del convenio, antes de que el mismo pueda ser aprobado, y aun sin que exista oposición (Art. 1020 C Co), ello independientemente de que hubiere o no concurrido a las reuniones preliminares a ese momento y estado del proceso.

– Acreedores admitidos a la votación:

Se desprende del texto expreso de la ley, que pueden estar presentes en la asamblea, deliberar y votar todos los acreedores del fallido cuyos créditos estén calificados, y aún aquellos admitidos provisoriamente en su cualidad y monto, aun pues con saldos controvertidos, siempre que los mismos no sean materia de proceso criminal (Art. 1008 C.Co.) pero tales resoluciones del Juez, siempre serán apelables ante el Tribunal Superior¹⁸.

Por igual y como antes lo destacamos, también pueden no solo estar presentes en la asamblea de acreedores los privilegiados e hipotecarios, sino inclusive votar, si expresamente renuncian a sus privilegios, o aún sin hacerlo, cuando manifiestan en ella su voto (Art. 1011 CCo.)¹⁹.

¹⁸ Art. 1010, 1060 y 1114 C.Co.

¹⁹ A juicio de Pierre Tapia, opus cit. p. 394, tal limitación en el voto, no es solo para garantizar precisamente que esos acreedores, seguros como están del respaldo de sus acreencias, poco les importará que el resto de la masa cobre o no, sino para proteger el principio de que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores. Según el mismo comentado autor, la norma citada no excluye a los acreedores que tienen fianzas (pues tal limitación es de absoluto carácter restrictivo y la sanción se aplica independientemente de que la garantía o privilegio sea de carácter inmobiliario o mobiliario. Hace así mismo observación el mentado autor, de que no se entienden aplicables dichas sanciones cuando el asiento de la garantía es un bien de persona diferente al deudor fallido.

A contrario debe entenderse entonces que la presencia de los hipotecarios y privilegiados no es necesaria o indispensable en esa Asamblea ni en otros actos relacionados con el proceso de formación del Convenio, y sin que por ello tampoco se entienda que pierden su derecho a impugnar dicho Convenio por las causas previstas en la ley, toda vez que para ello solo exige la ley que se tenga la condición de acreedor reconocido o admitido provisionalmente (1019 ejusdem) y por igual tendrán derecho a accionar la anulación sin limitación de ninguna clase, mientras que entendemos no podrán hacer valer la rescisión, salvo que los bienes dados en garantía fueren insuficientes, o que en su momento se hubiere hecho reserva como quirografarios por las diferencias evidentes de valor o las diferencias no cubiertas de accesorios al crédito, pues de ordinario solo tienen tal derecho, los acreedores que quedaren insatisfechos en todo o en parte, respecto lo aprobado en el convenio (Art. 1030 C Co).

– Naturaleza jurídica de los Convenios Concursales:

Como ya lo adelantáramos antes, es esta una materia controversial en la que aún no existe acuerdo definitivo entre los autores.

Freddy Zambrano²⁰ distingue 6 grupos de posiciones en torno a dicho problema, así:

Teorías Procesales: según las cuales el papel del juez es un rol decisivo y determinante en la definición del convenio, del cual se deriva su fuerza obligatoria y vinculante para todos los acreedores, de allí que lo cataloguen como un verdadero “contrato procesar”.

En adición esa naturaleza es lo que justifica que se lo tramite en forma rápida y expedita, por la celeridad de la institución procesal, y cuyo objeto es poner término a proceso concursal de manera ágil y efectiva.

Quienes adversan esta posición fundamentalmente destacan el doble carácter de los Convenios Concursales, que los hacen de naturaleza procesal y negocial, sin que deba privar una de ellas sobre la otra.

Teoría de Bolaffio: Para dicho autor, el convenio, porque es judicial, tiene un solo sujeto y un solo objeto, este último resulta ser el perseguir la unión entre todos los acreedores, para que participen en las

²⁰ Zambrano, Freddy, opus cit p 292.

deliberaciones como un todo, en virtud de esa comunión legal. El objeto es la identidad de los hechos sobre el fundamento de la igualdad de trato de los acreedores, desprovistos de cualquier derecho de prelación.

Teoría de la Obligación legal: Sostienen quienes la comulgan, que la obligación es contractual para los acreedores comunes que han aceptado el convenio y es puramente legal para los disidentes de la minoría.

Se les critica que con su posición rompen con la unidad del convenio.

Teorías contractualistas: Son diversas sus escuelas, y fundamentan su posición en la naturaleza contractual de dichos pactos, y son ellas, todas las que parten del principio de que la voluntad de las mayorías debe prevalecer sobre la de las minorías, y para algunos en cuanto a la vinculación de los ausentes, se justifica por una especie de representación legal para ellos, en tanto quienes asisten a la asamblea se entienden lo hacen por todos en la forma que lo decidan.

Teoría de la Comunidad Crediticia: La que más éxito ha procurado es la sostenida por Alfredo Rocco, divulgada y propiciada con algunos matices por Alberto Sala, quienes apuntan a la llamada teoría de la comunidad crediticia con origen en la doctrina italiana, y para quienes el fundamento del valor del convenio debe partir de su condición contractual, que se forma como otro género de contratos, al aceptarse la propuesta del deudor por los acreedores, que como tal especie de contrato, el mismo mantiene su fuerza y no puede revocarse salvo caso de mutuo disenso, y que como tal contrato justifica que en caso de falta de cumplimiento, pueda accionarse la resolución por falta de cumplimiento.

Teoría del Contrato *sui generis*: El citado Alberto Sala²¹ define el Convenio como un contrato *sui generis* de carácter bilateral, oneroso y único, al afectar sus cláusulas a todos por igual, que contiene una reducción, aplazamiento e incluso extinción de los créditos, o sea por la forma de la *datio pro solvendo o datio in solutum*, que contiene un pacto non pretendo, conforme al cual su rescisión no puede solicitarse por los acreedores sino en caso de incumplimiento por el quebrado, teniendo gran importancia en él la intervención de la autoridad judicial, cuya función debe dirigirse a excluir aquellos pactos y cláusulas contenidas

²¹ Sala R, Alberto, La terminación de la Quiebra y el Convenio Concursal, Edit. Bosch, España, 2000, p. 187, citado por Zambrano.

en los diferentes motivos de oposición y su posterior homologación con fuerza vinculante para los acreedores afectados en el mismo.

Acotamos, finalmente que Zambrano²² estima que efectivamente el convenio es un contrato sui generis que tiene de contrato normativo, porque sus cláusulas se aplican a todos los acreedores, conocidos o no, aparezcan o no en balance, sean o no calificados. Es además una suerte de convención colectiva, porque intervienen en ellos un grupo de personas agrupadas por idénticos o similares intereses económicos, que negocian no en forma individual sino colectiva, y donde prevalece la voluntad de las mayorías.

Resulta además un contrato procesal, por ser celebrado dentro del proceso y con la finalidad de poner fin a la controversia, requiriendo el pronunciamiento del Tribunal, tal como ocurre con la transacción, pero que goza de la suerte de los negocios civiles, por cuanto puede ser anulado por vicios del consentimiento en los expresos casos señalados en la ley.

Para Cicu²³ aun cuando admite que prevalecen entre las opiniones, las que se apoyan en las tesis contractualistas, es insuficiente la figura del contrato para explicar el vínculo de la minoría disidente y de los acreedores inasistentes, por lo que resulta preferible sustentar esa naturaleza en la fuerza de la ley o de la sentencia judicial. Advierte que por ello se han pretendido justificar sus condiciones vinculatorias, en las tesis de la existencia de “colectividades organizadas” en tanto que con ello en Derecho Privado se ha pretendido sostener que en tales supuestos es preciso admitir la existencia de una finalidad común para cuya obtención precisamente se produce esa organización o colectivización de los sujetos, y es ello lo que autoriza a atribuir a la voluntad de cada uno el vínculo a que está sometido cuando queda en minoría. En estos supuestos existe una comunión derivada del hecho que los créditos se radican en la masa indivisa, pero esta comunión no surge por voluntad común de los acreedores, para lo cual es precisamente necesaria la participación y declaración de un órgano judicial, y en torno a la situación de los inasistentes, a quienes no puede ser aplicable lo antes dispuesto,

²² Opus cit. p. 294 ss.

²³ Opus cit, p. 179.

se ocurre a la existencia de una especie de ficción de organización o a la de una representación forzosa o de un vínculo directamente impuesto por la ley, por ello se hace cuesta arriba la justificación con base al carácter de negocio jurídico de los Convenios.

– **Clases de convenios:**

No obstante que las disposiciones normativas no hacen tales diferencias, por el contenido de los pactos y obligaciones asumidas en los Convenios Concursales, se suelen distinguir las siguientes clases de convenios:

a. Convenios remisorios: que consisten en satisfacer a la totalidad de los acreedores un porcentaje de sus respectivos créditos. Es decir con la aceptación del convenio opera una remisión tácita parcial de la deuda, la cual suele pactarse que para ser válida, deba afectar por igual a todo el conjunto de acreedores del concurso, si bien en otros suelen escalonarse o diferenciarse esas remisiones, que en todo caso son aceptadas por todos los acreedores que lo aprueban. A falta de acuerdo deben considerarse esas cláusulas con propuestas de pago diversas, proporcionales o escalonadas, como lesivas y hasta pueden dar lugar a la nulidad del convenio²⁴

b. Convenios dilatorios, que consisten en la concesión por parte de los acreedores al fallido de una espera o aplazamiento en el cobro de los créditos. Durante la espera, los acreedores renuncian a exigir el cobro, que solo se convierte exigible en los nuevos plazos pactados. En caso de incumplimiento en los nuevos plazos se reputa que cualquiera de los acreedores tiene derecho a demandar la rescisión del convenio por incumplimiento.

c. Convenios de remisión total: por el cual los acreedores resuelven perdonar la universalidad de las deudas, o parte de ellas. Según lo destaca Zambrano²⁵ la casi totalidad de la doctrina rechaza tal modalidad de convenios. Esa remisión total es una forma de donación, según el referido autor, quien insiste en dicha calificación aún cuando se trate de una decisión adoptada por unanimidad, lo cual se fundamenta en que

²⁴ En tal sentido Zambrano, opus cit. p. 296.

²⁵ Opus cit, p. 296.

la total es una forma de extinción propia en derecho civil, denominada condonación y diferente en forma y efectos a lo que provoca el Convenio (quita parcial).

Entiende Zambrano que en ningún caso puede presumirse que con el Convenio los acreedores disidentes o los aún ausentes, puedan resultar obligados por la mayoría a un acto de liberalidad semejante y añade, que iguales consideraciones deben hacerse cuando las modalidades para el pago las establecen especies de comisiones de acreedores, por lo general vinculadas al deudor, sea quien establezca los montos y modalidades de pago (por ser entes simulados, ficticios o falsos)²⁶.

d) Convenios remisorios y dilatorios: Aquellos que contienen pactos que dan lugar a remisiones parciales a la vez que una demora para el pago de los créditos.

iii. Requisitos formales y materiales del Convenio Concursal

Como lo dejamos destacado someramente antes, no todo acuerdo de voluntades, especial o general en la quiebra tiene efectos de Convenio Concursal, para que éstos se produzcan es menester el acaecimiento de una serie de situaciones especiales que seguidamente pasamos a enumerar:

1. La presencia del fallido personalmente, no por apoderado, salvo causa especialmente considerada y calificada por el Tribunal, y entendemos que con ello se pretende que no exista duda alguna en cuanto a las ofertas y condiciones para el pago de las obligaciones.

La ausencia justificada puede dar lugar a que se considere diferida la reunión para una posterior que nuevamente fije el Juez (Art. 1012), pero si nada de ello se hubiere previsto la norma es tajante en cuanto a reputar que siga el proceso de quiebra en forma ordinaria, al igual que lo sería en caso de reincidencia en la no comparecencia, a texto expreso de la misma norma.

Como simple observación destacamos que las propuestas en sí pueden provenir del fallido, o las reformula o presentan los acreedores o finalmente lo puede hacer el Síndico.

²⁶ Opus cit. p. 297.

La doctrina considera imprescindible la presencia personal, no pudiendo por tanto entenderse sustituida la ausencia por una propuesta enviada por escrito o la consignada por un apoderado sin la autorización comentada del artículo 1012 CCo.²⁷

2. La presencia de todos los acreedores del fallido, o cuando menos de la mayoría de ellos en número y cuantía de pasivos exigidos por la ley para reputar existencia de mayoría contemplada en la normativa.

La fijación de los quorum especiales establecidos en la ley tiene como finalidad fundamental la protección de los propios acreedores²⁸. Debido a ello y según se desprende de las normas vigentes y de la interpretación doctrinal, esa mayoría es doble, pues lo es en cuanto a número de acreedores presentes, respecto al total de los identificados y concurrentes como en la suma de los créditos de ellos frente al total de los acreditados.

En el Código Francés de 1807 se establecía que esa mayoría era la de los acreedores “presentes” en la reunión, pero al ser revisada la norma en referencia en 1838 se suprimió la palabra presente y se dejó tal como figura hoy y de allí la duda sobre la forma de interpretar como se forma esa mayoría.

Tanto para Cicu, como del texto de nuestra norma al respecto se considera que no puede referirse solo a los acreedores presentes, en tanto la ley habla de “todos”, eso solo ya bastaría para excluir tal interpretación, pero adicionalmente la ley, determina que a quienes se tome en cuenta deben ser solo los calificados, y porque nuestra normativa venezolana agrega a ese concepto de mayoría, el que quienes se cuentan, tienen que ser aquellos que representen, a su vez, las tres cuartas partes de los acreedores que reúnan las dos terceras partes de la totalidad de los créditos, esto es, sienta criterio en como y de que manera debe calcularse quienes son esos acreedores, y de manea alguna de que lo son por el solo hecho de estar presentes²⁹.

²⁷ En tal sentido se pronuncia Cicu, opus cit. p. 194 ss. Igualmente destaca el comentado autor, que tratándose de concursos que afectan Sociedades Colectivas, para que se entienda existe tal representación basta la comparecencia de uno cualquiera de los socios que ejerzan dicha representación, en apoyo de lo cual invoca jurisprudencia de la Casación de Florencia de 1891

²⁸ Pierre Tapia, opus cit. p. 403.

²⁹ En el mismo sentido Cicu, opus cit. p. 202.

Toda la doctrina es conteste al considerar que en la votación pueden intervenir toda clase de acreedores, inclusive los privilegiados hipotecarios, pero, en torno a éstos, si lo hacen debe entenderse que renuncian a su privilegio sobre los bienes y se convierten en quirografarios por el monto de lo adeudado. Esa renuncia puede ser inclusive tácita, y derivar del solo hecho de hacer valer el voto en cualquier forma.

Pero procede aclarar que, puede ocurrir que el mismo acreedor tenga la condición de privilegiado y quirografario, en cuyo caso, con el debido cuidado, podrá ejercer sus dos derechos, sin que por votar como quirografario, le afecte su condición de privilegiado, tampoco pierden privilegio, cuando el mismo deriva de una garantía constituida sobre un bien de tercero diferente al fallido.

Tampoco ocurre la renuncia anotada cuando el voto lo manifiesta un acreedor protegido con fianza, pues para la exclusión la ley exige que el privilegio derive de la afectación de un bien del fallido³⁰.

A consecuencia de la votación y de los quorum exigidos, se pueden presentar cuando menos tres situaciones que vale la pena mencionar:

a. Se producen o la unanimidad o las dos mayorías, en cuyo caso da lugar a la celebración del convenio con todos sus efectos legales y procede homologarlo, con la salvedad de que exista motivo procedente de oposición.

b. Que ninguna de las mayorías se haya provocado, en cuyo supuesto se entenderá negado, por lo cual deberá continuarse conforme a la ley el proceso concursal, anotando algunos autores, que ya entonces no puede el fallido proponerlo nuevamente³¹.

Nosotros no compartimos esa tesis, no solo como consecuencia de no existir norma legal que así lo determine, sino que entendemos que en este tipo de procesos colectivos, siempre debe darse facilidad para que el fallido se recupere y con él lo haga la actividad productiva afectada, y para que los acreedores, también, siempre, puedan lograr la recuperación de sus créditos de manera más fácil y expedita.

c. La tercera hipótesis posible es la de que solo se haya obtenido una sola de las mayorías que contempla la ley.

³⁰ En igual sentido Cicu, quien destaca que la opinión es unánime y cita a Bonelli, Guariglia, Vidarsi, Rocco y Ramella (Vid. Nota 5 p. 214 obra citada).

³¹ En tal sentido Pierre Tapia, opus cit. p. 406.

En tales supuestos cabe plantearse si con ello es posible volver a discutir sobre convenio, o si solo cabe continuar con la quiebra.

¿Puede volverse a solicitar convocatoria para resolver sobre Convenio en la Quiebra?

Destaca la ley que si solo se hubiera logrado la mayoría absoluta (mitad más uno) de los acreedores que representen a su vez la mayoría absoluta de los créditos la deliberación sobre convenio se entenderá aplazada por ocho días, y en tal oportunidad no tienen valor las votaciones dadas en la oportunidad anterior (Art. 1015 C Co.). También no se discute el que en tales supuestos el fallido no opte por retirar su propuesta de convenio, la cual debe ser expresa y que conste en el expediente³².

La razón de la concesión de ese lapso, no es otra que la previsión del Legislador para que se insista en buscar una salida o acuerdo más favorable, pero sin hacer que se alargue indefinidamente el proceso.

En este caso el Código nada prevé sobre si deba hacerse otra convocatoria con las mismas formalidades que para la primera, por lo que no debe entenderse ello sea requisito, ni tampoco que constituya una causa de nulidad, pero en el interés de que se obtengan más votos, por lo normal se insiste en la publicación edictal (por edictos), para lograr la asistencia de acreedores que no comparecieron en primera oportunidad.

El lapso concedido es un beneficio no renunciable para reputar cual sea la verdadera ocasión para nuevo análisis y votación (1015 C Co).

En esas ulteriores oportunidades para resolver sobre convenio, se cumplirán todas las demás formalidades que se exigen en la primera.

3. También es menester la formalidad de la convocatoria a la asamblea correspondiente por vía de EDICTOS (limpiado iri genere) que serán publicados en la prensa (Art. 1010 CCo).

4. Por igual, exige la ley con una estricta rigurosidad, que el convenio quede firmado, so pena de nulidad, en la misma sesión en que se celebre, lo que se entiende como garantía de no reversión de lo estipulado, y que de manera inmediata pueda precisarse el quorum exigido por ley. Para otros, el requisito es para evitar que a posterior del acto

³² Pierre Tapia, o.c. p. 406.

y con la presión de unos acreedores a los que votaron, se produzca la retractación³³.

5. Que el Tribunal le imparta su debida Homologación al Convenio (1020 CCO), lo cual comporta igualmente que no hayan existido impugnaciones por vía de oposición o nulidad, y si las hubo, que queden resueltas en ese mismo fallo de homologación, pronunciamiento que en todo caso no debe efectuarse antes del sexto día de despacho siguiente, dentro de los cuales puede formularse oposición.

El Tribunal si encuentra falta formal, motivo suficiente de oposición o algún impedimento legal insuperable puede negar la homologación. (vid. Art. 1021 C Co.) A pesar de este indiscutido poder del Tribunal, el mismo carece de facultad para modificar las condiciones bajo los cuales se le autoriza, ni autorizarlo bajo condición³⁴.

La norma vuelve a insistir en éste caso, para mayor seguridad, y en definitiva para despejar la no necesidad de la presencia ni intervención del Síndico con la propuesta, de que resulta menester el Informe del Síndico en torno a los caracteres de la quiebra y la legalidad del convenio.

En todo caso, la resolución en referencia es apelable, siempre por el Síndico, solo cuando se lo perjudica, por el fallido, y cuando se ha negado la oposición, por el acreedor formulante.

Solo con la homologación el convenio adquiere carácter obligatorio y vinculante, y ello, aun cuando se hubiere aprobado por unanimidad.

iv. Efectos

1. El convenio obliga por igual a todos los acreedores del fallido, excepto a los privilegiados e hipotecarios, que no hayan renunciado a sus derechos, tal como lo prescribe el Art. 1024 CCo. Tales acreedores pueden ser conocidos o desconocidos, estén o no comprendidos en el Balance y estén o no calificados, incluso para los que residan fuera del territorio de la República, cuyas acreencias tengan términos vencidos o no, también obliga a los acreedores admitidos provisionalmente en las

³³ En tal sentido Pierre Tapia, opus cit. p. 405.

³⁴ En igual sentido Pierre Tapia, opus cit p.

deliberaciones de la quiebra, cualquiera que sea la suma que la sentencia definitiva les declare posteriormente.³⁵ (Art. 1022 CCo.).

2. El convenio no priva a los acreedores de sus derechos por la totalidad de los créditos contra los coobligados y los fiadores de aquél. (Art. 1023 ejusdem)

3. Los Síndicos cesan en sus funciones, debiendo rendir cuentas al fallido de su administración, ante el Juez de comercio. (Art. 1024 CCo.).

4. Cesa el desasimiento de los bienes del fallido, a quien se le devolverán sus bienes, libros y papeles, de lo cual se dejará constancia en el expediente (Art. 1024 ejusdem).

5. Como el convenio puede consistir en que el fallido abandone total o parcialmente sus bienes en sus acreedores, dispone la norma, que la liquidación en tal caso se llevará a efecto de la manera establecida de modo ordinario en la continuación de la quiebra (Art. 1025 CCo.).

6. El efecto remisorio de una parte de las obligaciones suele acompañar a su aplazamiento en el pago. Los créditos quedarán extinguidos en la parte que se haya hecho remisión al quebrado. Esta remisión se produce aunque el deudor le quede algún sobrante de los bienes de la quiebra o posteriormente llegue a mejor fortuna. Solo en virtud de un pacto expreso podrán reclamar el resto de su crédito los acreedores no satisfechos íntegramente en la quiebra, siendo oportuno aclarar que ni el efecto dilatorio, que se produce siempre o casi siempre-pues los quebrados difícilmente suelen mostrarse dispuestos a satisfacer inmediatamente ni siquiera una parte de las deudas- ni el efecto remisorio, a que nos hemos referido, producen novación de la obligación preexistente³⁶.

v. Su alcance y oponibilidad del convenio:

a) Frente a los acreedores

El Art. 1022 del CCo establece, que los mismos quedan vinculados al convenio, sea que hubieren sido conocidos o no al momento de realizarse el acuerdo, hayan o no estado calificados y con la advertencia de

³⁵ Cuzzi, Opus cit, t.19 p. 517 ss

³⁶ Freddy Zambrano, opus cit. p 310 y Martín Bernal, José Manuel, p. 38, citado por el primero nombrado, Nota 10, p. 312.

que los admitidos provisionalmente, estarán en el proceso hasta por el monto de lo que en definitiva determine la sentencia correspondiente.

Los efectos se extienden aún a los acreedores con acreencias condicionales o eventuales, con tal de que estos derechos hayan nacido antes de la sentencia que declara la quiebra.

– Situación de los acreedores unidos por el convenio:

Debe destacarse que la “masa de la quiebra” deja de existir desde el día en que la sentencia de homologación o aprobación del convenio se hace definitiva, por ello también cesa del desasimio con todos sus derivados; los acreedores retoman la legitimación para el reclamo de sus acciones, y en verdad la insubsistencia de la masa no es absoluta, pues solo cesará de existir solo después que se haya ejecutado íntegramente todas las estipulaciones del convenio. Hasta ese momento más bien puede decirse que la masa simplemente se ha transformado y que subsiste bajo un nuevo aspecto, en la medida de que lo requiera la debida ejecución del convenio.

El convenio deja subsistir para el pasado todos los efectos que la quiebra hayan podido producir. Si al momento de la Homologación aún están pendientes derechos impugnados de algún acreedor, la instancia relativa a la impugnación será continuada por el Síndico que no por el fallido.

Como consecuencia de todo lo dicho, los fiadores del convenio quedan libres. (1029 C Co.).

b) Efectos del convenio frente al fallido:

Como se lo destaco, el primer efecto y el más destacado es que el fallido retoma el manejo de su patrimonio, con lo cual cesan las funciones de los síndicos, con ello readquiere la capacidad y legitimación para pedir y recibir cuentas del Síndico.

Pueden realizar todos (o cualquiera) actos de administración o disposición de los bienes, en tal sentido puede realizar cualquier acto de disposición o administración, pero obligándose a respetar aquellos actos realizados válidamente por los síndicos.

c) Efectos del convenio frente al juez, Síndico y otros comisionados:

Como lo destacamos antes, el convenio hace cesar ipso facto las facultades y potestades del síndico del Juez y de los comisionados y todos los que vienen obligados a ello deben rendir cuenta de lo que se encuentra en su poder y de cómo gestionaron sus encargos.

CONCLUSIÓN

Quedan así expuestos, los que a nuestro juicio resultan ser los aspectos mas relevantes Convenios en el proceso concursal.

Quedará pendiente el examen de un amplio campo donde surgen diatribas, como lo son los supuestos de las nulidades y la extensión de lo juzgado, así como los supuestos de rescisión por incumplimiento, con el señalamiento de que ambas instituciones solo operan en los campos muy particulares que contempla la ley y dentro de los límites temporales que fija la propia normativa, pero ellos dan pie a todo un nuevo y particularizado análisis.

Esperamos con este pequeño ensayo contribuir a la mejor difusión y conocimiento de nuestras instituciones concursales patrias, y facilitar el análisis y estudio de las mismas desde el punto de vista del Derecho Concursal Comparado.

BASE BIBLIOGRÁFICA

- BARSCHI, Andrés. La Quiebra Fraudulenta, Ediciones Edime, Venezuela, 1962.
- DE SEMO, G. Delle Fallimento, Milán, 1938, 3ª Edic.
- DOMINICI, Aníbal. Comentarios al Código de Comercio venezolano, Maracaibo, Venezuela, 1958
- GIMÉNEZ ANZOLA, Hernán. El Juicio de Atraso, Edit. Librería A y Moderna, Venezuela, 1963.