



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Hacia una nueva ley de concurso preventivo.

AUTOR:

Zambrano Reyes, Marcos Victor

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO**

TUTOR:

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Zambrano Reyes, Marcos Victor**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado.

TUTORA

f. _____
Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova, Mgs.

DIRECTORA DE LA CARRERA

Dra. Nuria Perez Puig-Mir, PhD

Guayaquil, a los 02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO.

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Zambrano Reyes, Marcos Victor**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Hacia una nueva ley de concurso preventivo**, previo a la obtención del Título de Abogado, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 02 de septiembre del 2023.

EL AUTOR

f. _____
Zambrano Reyes, Marcos Victor



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO.

AUTORIZACIÓN

Yo, **Zambrano Reyes, Marcos Victor**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Hacia una nueva ley de concurso preventivo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 de septiembre del 2023

EL AUTOR:

f. _____
Zambrano Reyes, Marcos Victor



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

INFORME DE URKUND

URKUND ➔ Abrir s

| | |
|-----------------------|---|
| Documento | TESIS MAVIZARE HACIA UNA NUEVA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO-Zambrano.doc (D173151317) |
| Presentado | 2023-08-26 19:24 (-05:00) |
| Presentado por | rosa.hernandez02@cu.ucsg.edu.ec |
| Recibido | paola.toscanini.ucsg@analysis.orkund.com |
| Mensaje | TESIS MAVIZARE HACIA UNA NUEVA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO-Zambrano Mostrar el mensaje completo 4% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 7 fuentes. |

| Lista de fuentes | Bloques |
|------------------|---|
| ⊕ Categoría | Enlace/nombre de archivo |
| ⊕ | https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-03/Documento_LEY... |
| ⊕ | UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D29489012 |
| ⊕ | http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14073/1/T-UCSG-POS-MDB-8... |
| ⊕ | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D58690888 |
| ⊕ | UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL / D29489037 |
| ⊕ | FUNIBER / D84137955 |
| ⊕ | Universitat Autònoma de Barcelona / D76326491 |

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova, Mgs.

TUTORA

Zambrano Reyes, Marcos Victor

AUTOR

AGRADECIMIENTO

Gratitud siempre al favor / Es un deber justo y grato, / Y por eso el hombre ingrato / Es un monstruo que da horror. (Olmedo)

Gracias, por siempre y, sobre todo, a la Santísima Trinidad, Dios, quien con su guía y amor, mi ser lucha, con el firme propósito de encontrar mi sendero de vida, en libertad, satisfaciendo su divina voluntad.

En mi familia: Gracias a mi mamá Chelo y a mi papá Alfredín quienes, con su amor, apoyo y dirección, han permitido que busque mi felicidad a través del servicio, su confianza me iluminó siempre, a ellos, debo lo que soy.

Gracias a mi mamá Jazmín, y a mis tíos: Soli, David y Armando quienes, con su creencia en mí, su apoyo, sus cuidados, han contribuido en mi formación como ciudadano.

Gracias a mis hermanos: Rafael, Isabella, Ariana, Katherine y Samantha, por creer en mí y ser alegría y fortaleza en mi vida.

En mi camino profesional: Gracias al Dr. Gustavo Ortega y a la Ab. María Alexandra Maridueña, quienes me ingresaron en el mundo de las leyes, y en la visión del derecho económico, fantástico, sin dudas.

Gracias a Damaris, mi amiga y colega, quien con su apoyo y esfuerzo he podido cumplir esta meta.

En la academia: Gracias a mi tutora, Dra. Elker Mendoza Colamarco, su guía y apoyo han sido esenciales. Gracias por motivarme.

A mi querida Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, por quienes la componen, mi alma mater, mi escuela de aprendizaje y de enseñanza, como ayudante de cátedra y pedagógico.

Finalmente, gracias a mí, por siempre tener como luz en un mundo de sombras, el lema USQUE AD FINEM PUGNABIT, luchar hasta el final.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a tres personas:

Primero, al Ecuador, que desde su fundación necesita una reestructuración, un concurso preventivo.

Segundo, a la libertad, razón fundamental en la vida de todo ser humano y sociedad, valor inherente a la esencia misma del alma, temor de los tiranos.

Tercero, a todos aquellos que, actuando honestamente, por los torbellinos de la vida, sufren una injusta persecución por desarrollarse en el mundo empresarial, que su esencia estoica sigan inspirando a los demás, como lo han hecho en mí.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Abg. Jose Miguel Garcia Auz

Oponente

Dr. Leopoldo Xavier Zavala Egas

Decano

Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.

Coordinadora de Unidad de Titulación



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A2023
Fecha: 02 de septiembre de 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado Hacia una nueva ley de concurso preventivo, elaborado por la/el estudiante **ZAMBRANO REYES, MARCOS VICTOR**, certifica que durante el proceso de acompañamiento, dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Abg. Mendoza Colamarco, Elker Pavlova, Mgs.

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| RESUMEN..... | XI |
| ABSTRACT..... | XII |
| 1.- INTRODUCCIÓN..... | 2 |
| CAPÍTULO I..... | 3 |
| 1.- DEFINICIONES GENERALES..... | 3 |
| 2.- DEL PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO | 6 |
| 3.- DE LA NATURALEZA DEL CONCURSO PREVENTIVO | 9 |
| 4.- PRINCIPIOS QUE RIGEN AL CONCURSO PREVENTIVO..... | 10 |
| 5.- CIERRE DE IDEAS | 11 |
| CAPÍTULO II | 12 |
| 1.- DEL PROBLEMA JURÍDICO..... | 12 |
| CONCLUSIÓN..... | 19 |
| RECOMENDACIÓN..... | 20 |
| REFERENCIAS:..... | 29 |

RESUMEN

Toda legislación estatal debe tener una ley de reestructuración empresarial o de liquidación oportuna. La ley de concurso preventivo en el Ecuador ha sido una ley ineficiente e ineficaz, puesto que, desde su publicación, no ha ofrecido soluciones reales a los problemas derivados de una cesación de pago, que puede deberse a causas endógenas y exógenas a la compañía, situación que la ha llevado al desuso.

Así, sus problemas de vacío normativo y de antinomia jurídica afectan a la estructura de un mecanismo de solución urgente a compañías previo a la quiebra.

El presente trabajo tiene como objeto evidenciar las fallas que presenta la ley, como la falta de conceptualización, conflicto de normas y vulneraciones a derechos constitucionales, recomendando a su vez, una urgente sustitución, por una ley bajo los principios de universalidad, colectividad, proporcionalidad o igualdad, preservación de la empresa y prevalencia del interés general por sobre el particular, manteniendo, sobre todo, un carácter especial frente a otras normas del ordenamiento jurídico.

Palabras Claves:

Derecho Concursal, Cesación de Pagos, Principio de Proporcionalidad, Acuerdo Concursal, Interés General sobre el Particular.

ABSTRACT

All legislation must have a law of business restructuring or timely liquidation. *Ley de concurso preventivo* in Ecuador has been an inefficient and ineffective law, since its publication, it has not offered real solutions to the problems derived from a cessation of payment, which may be due to endogenous and exogenous causes to the company. situation that has led to its disuse.

Thus, its problems of regulatory vacuum and legal antinomy affect the structure of an urgent solution mechanism for companies prior to bankruptcy.

The purpose of this work is to highlight the flaws that the law presents, such as the lack of conceptualization, conflict of norms and violations of constitutional rights, recommending in turn, an urgent replacement, by a law under the principles of universality, collectivity, proportionality or equality, preservation of the company and prevalence of the general interest over the individual, maintaining, above all, a special character compared to other norms of the legal system.

Keywords:

Bankruptcy Law, Cessation of Payments, Principle of Proportionality, Bankruptcy Agreement, General Interest on the Individual.

1.- INTRODUCCIÓN

En el devenir de la evolución humana han existido actos y factores que han permitido el desarrollo de las sociedades como la conocemos. Por ejemplo, la revolución francesa como punto clave de la defensa de los derechos del hombre, en cuanto a la vida, la libertad y la propiedad privada, ha permitido la consecución de la civilización occidental como la concebimos.

Por otro lado, se han creado innovaciones jurídicas que, aunque para nuestros ojos en la actualidad consideraríamos como antiquísimos, en su momento de creación fueron verdaderas novedades que trajeron consigo discusiones apasionantes, como es el hecho de la invención de la persona jurídica. Este tipo de ente lequía tiene hoy, casi los mismos atributos de la persona natural, entre los que se encuentra el atributo del patrimonio.

El profesor Rene Abeliuk Manasevich, nos indica en su libro *Las Obligaciones*, que el patrimonio es una universalidad jurídica, siendo este el fundamento de garantía general. Así, el acreedor que mantenga el vínculo jurídico llamado obligación con un deudor, a falta de prenda, tendrá derecho a la persecución de su crédito en el patrimonio del deudor, provocándose así una especie de subrogación entre el activo del deudor que sana el pasivo del acreedor. (Abeliuk, 2005, pág. 3)

Esto, guarda concordancia con nuestro ordenamiento jurídico. El Ecuador, en su Código Civil, establece que toda obligación personal permite al acreedor hacerla efectiva en los bienes del deudor. Código Civil. Art.2367. (2005). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46.

Así también, nuestro código civil ecuatoriano establece en su Libro IV, De las Obligaciones en General y de los Contratos, cuáles son las fuentes de las obligaciones, y entre ellas menciona los contratos, un hecho, un cuasicontrato, un delito o por orden de la ley. Código Civil. Art.1453. (2005). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46.

Cuando una persona jurídica o natural ha adquirido obligaciones y se encuentra en una situación de incumplimiento o cesación de pago frente a todos sus acreedores, podría enfrentar lo que se conoce como un estado de insolvencia que a su vez genera un proceso concursal.

En nuestro país, la institución del concurso y por tanto de la insolvencia han sido recogidas desde la visión eminentemente judicial y procesalista, el Código de Procedimiento Civil como antecesor al Código Orgánico General de Procesos ya concebía este procedimiento en el que tiene como objeto la igualdad entre acreedores de un deudor para que, acorde al monto de su crédito y dentro de un proceso de liquidación, se paguen todas las obligaciones en proporción.

Sin embargo, en el Ecuador hay una ley que propone no solo el cobro de los créditos a una compañía por parte de los acreedores, sino la preservación de la empresa, entre otras cosas, esta ley es la de concurso preventivo de acreedores, que tiene como fecha de génesis el 8 de mayo de 1997, publicada en el Registro Oficial No. 60. En la actualidad, hay una codificación de la Ley de Concurso Preventivo a fecha 21 de diciembre de 2006 publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 422.

CAPÍTULO I

1.- DEFINICIONES GENERALES

Como anticipamos, en nuestro país se encuentra en vigencia la Ley de Concurso Preventivo, que tiene como objeto, “la celebración de un acuerdo o concordato entre el deudor y sus acreedores, tendientes a facilitar la extinción de las obligaciones de la compañía, a regular las relaciones entre los mismos y a conservar la empresa”. Ley de Concurso Preventivo. Art.2. (2006). Publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 422. 21 de diciembre de 2006. Ecuador.

No debe confundirse con el procedimiento concursal preventivo de que trata el Código Orgánico General de proceso, que es un proceso eminentemente judicial, dirigido a comerciantes, ya sean personas naturales o jurídicas, puesto que la ley de concurso preventivo es dirigida solo a compañías y a su vez se realiza, a diferencia

del proceso concursal preventivo judicial, ante autoridad administrativa, en este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Si bien la Ley de Concurso Preventivo establece el objeto que tiene, no define lo que es el concurso, ni conceptualiza con claridad lo que es el concurso preventivo. Pues entonces, para clarificar el tema, hemos recurrido al Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (DPEJ, 2017), que define al concurso como aquel procedimiento para garantizar una adecuada protección a los acreedores frente al detrimento del patrimonio de las empresas insolventes.

Precisando un poco más, el (DPEJ, 2017), también define lo que es el concurso preventivo, así lo define como el procedimiento basado en la existencia de un estado de cesación de pagos en virtud del cual el deudor insolvente solicita una quita o prórroga respecto de sus deudas o ambas a la vez.

Cesar Ramos Padilla. (2016) en su libro Derecho Concursal, expone una definición del derecho concursal que, a nuestra visión, es el concepto idóneo del concurso preventivo:

Es la disciplina que estudia las normas sobre la situación jurídica del estado de patrimonio del deudor, que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre él, y las vías de remediar tal situación, en tutela de sus acreedores, ya sea manteniendo la empresa viable mediante la renegociación de sus deudas y reestructuración de la misma, o en el caso de su inviabilidad, de salir del mercado, mediante la ejecución y liquidación de su patrimonio. (p.21)

La esencia por tanto del concurso preventivo, aterrizando a la legislación ecuatoriana, es como bien lo indicaba, la facilidad para la extinción de las deudas, regular las relaciones entre deudor y acreedor y a su vez, sobre todo, la conservación de la compañía.

Podemos indicar que, conforme a la Ley de Compañías ecuatoriana, “La compañía es un contrato, por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”. Ley de Compañías. Art. 1 (2006). Publicada en el Registro Oficial No. 312. 21 de diciembre de 2006. Ecuador.

Así, la compañía, como cualquier entidad dedicada al comercio, cumple un rol social, esto es, el desenvolvimiento de capitales, dinamizando la economía, en la que existen contrataciones, se generan derechos y se precautela el patrimonio.

A su vez, cuando la compañía se compromete, por actos y contratos, en la sociedad tiene como objeto el desarrollo de su mercado y la búsqueda de retribuciones económicas, es decir, está eminentemente ligado al capital y al lucro. Este proceso genera consecuencias jurídicas, como el ejercicio de derechos, reales o personales, y como la adquisición de obligaciones.

Cuando una compañía, como cualquier persona natural o jurídica, en el devenir de sus operaciones comienza a presentar dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones, por situaciones endógenas o exógenas a ella, internas o externas respectivamente, deviene en posibles incumplimientos frente a sus acreedores. Esta situación económica es denominada cesación de pagos.

La cesación de pagos en el Ecuador se presume que es de buena fe, es decir, no se produce con el objeto, por parte de la compañía, de causar daño deliberado a sus acreedores, sino por el contrario, la cesación de pagos causa un perjuicio al desarrollo intra empresa, es decir, con los componentes de la empresa, trabajadores, y extra empresa, proveedores, clientes, autoridades.

Esta cesación de pagos puede producirse por ciclos de iliquidez naturales dentro de los ciclos económicos, que en el caso de una empresa, pueden producirse por múltiples factores, no necesariamente, por una actuación dolosa.

El sentido de la ley de concurso preventivo, en cuanto a su objeto, tiene una visión totalmente distinta a los procesos concursales judiciales, los cuales persiguen la declaratoria de quiebra del deudor y el pago a los acreedores. Por el contrario, la ley de concurso preventivo es un ámbito parecido, puesto que convoca a los acreedores, por eso es un concurso, pero tiene por objeto la conservación de la empresa, satisfaciendo las obligaciones con los acreedores de la misma.

La empresa, según nuestro código de comercio, es aquella unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada. Código de Comercio. Art.14. (2019). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 497.

Así, la empresa no solo se encuentra compuesta por pasivos, es decir por obligaciones adquiridas, sino por activos que podrían ser bienes muebles e inmuebles y/o los servicios que ofrecen.

En ese caso, lo que prioriza la ley ecuatoriana, no es la liquidación de los pasivos adquiridos a través de un remate de los activos de la compañía, sino someter a la compañía a un nuevo estado, en el que no se busca el castigo o sanción al deudor, sino dilucidar herramientas, económicas o jurídicas, capaces de dar cumplimiento a sus obligaciones y por tanto preservarla, protegiendo así un pilar fundamental de la sociedad.

Aquí se genera un principio fundamental, recogido en las bases constitucionales de nuestro país, esto es la prevalencia del interés general al individual, puesto que la compañía no solo se beneficia de la sociedad, beneficia a la sociedad, como por ejemplo con generación de fuentes laborales, el pago de contribuciones, entre otros.

Este proceso concursal preventivo tiene como esencia ser voluntario, regido bajo la autoridad administrativa, en el sentido en el que se busca acordar a todos los acreedores y deudor en una misma senda de solución. Así, se indica en la ley, que las compañías que teman encontrarse o que se encuentren en estado de cesación de pagos, deberán tramitarlo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con el objeto de celebrar un acuerdo con los acreedores.

2.- DEL PROCEDIMIENTO DE LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO

Este proceso inicia con una solicitud, bien por parte del deudor o por parte del acreedor; en este caso, basta que uno solo lo presente, pero deberán demostrar el estado de cesación de pagos de la compañía, en ambos casos. Una vez admitido este proceso, debe de ser publicitado, esto procede mediante resolución de la Superintendencia de Compañías, se inscribe en el Registro Mercantil del domicilio de la sociedad y deberá publicarse en un periódico de mayor circulación del domicilio de la sociedad.

En este proceso, los acreedores deberán presentar los créditos ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, sin embargo, la no presentación

de créditos no los desconoce como acreedores, y si bien no participan en la audiencia preliminar ni en las deliberaciones concordataria, como tampoco en el acuerdo, podrán ejercer sus acciones una vez cumplido el concordato.

Sin perjuicio, de alcanzarse un acuerdo por mayoría -se exige el 75% de votos a favor de la propuesta por parte de los acreedores-, la propuesta concursal es obligatoria para todos los acreedores de la compañía y en ella pueden ser considerados los no concurrentes.

Entre las características de la admisión del proceso concursal tenemos un beneficio para la compañía en estado de cesación en pagos, lo cual es la suspensión de todo proceso judicial de carácter patrimonial, y aparece una figura que es la del supervisor del concurso.

El supervisor del concurso es el encargado de velar el debido cumplimiento de la norma y de los acuerdos concursales, y uno de los efectos de su nombramiento a través de resolución, es que se suspenden todas las medidas cautelares dictadas en contra del deudor, sin embargo, esta suspensión es limitada por el desconocimiento de los funcionarios públicos sobre la ley de concurso preventivo.

Otra de las características es que, desde la fecha de la admisión al concurso preventivo, ningún acreedor podrá iniciar procesos judiciales de carácter patrimonial en contra de la compañía, ni tampoco solicitar medida cautelar alguna, sin embargo, procederá cuando culmine el trámite concursal. Obvia la ley la prohibición de iniciar procesos administrativos de carácter patrimonial, como por ejemplo la coactiva.

Se celebra dos audiencias, una audiencia conocida como audiencia preliminar, que es la encargada de analizar los créditos presentados dentro del trámite concursal, esta tiene dos objetos: la de clarificar los créditos presentados, que se hace a través de una resolución emitida por el Superintendente de compañías, Valores y Seguros; y, desde una visión más inminente al deudor, la de tener en claro la cuantificación de los montos adeudados para en base a eso presentar un plan concursal.

Por su parte, la audiencia de deliberaciones finales procede cuando se califican los créditos, siendo convocada por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros. En ella, todos los acreedores calificados tienen derecho a

participación y voto, se aprueba las decisiones objeto del concordato con el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos calificados.

Las decisiones concordatarias también tienen características: tienen un carácter general, la ley ordena el respeto a la prelación de créditos y también impone un plazo máximo para el acuerdo esto es siete años desde su aprobación mediante resolución.

Esta acta y la resolución deberán ser inscritos en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía concursada, y de tener bienes inmuebles, está también deberá inscribirse en los Registros de la Propiedad correspondientes.

Luego de aprobado el acuerdo y expedida la resolución, e inscritas en los respectivos registros para efectos de publicidad, los acreedores y el deudor podrán ampliar, modificar o interpretar el concordato, al mismo tiempo podrán acordar la liquidación ordenada, pero en base a la Ley de Compañías y no en base al acuerdo concursal, y aquí tenemos otro inconveniente.

Al mismo tiempo, la ley también ha establecido el procedimiento en caso de incumplimiento del concordato, si el incumplimiento deviene por parte de la compañía deudora, el Superintendente declarará terminado el concurso y lo notificará mediante resolución; si el incumplimiento se da por uno o más acreedores, el acuerdo concordatario tiene carácter de título ejecutivo y el deudor podrá demandar por esa vía el cumplimiento y cualquier indemnización.

Durante el procedimiento o la tramitación del proceso concursal, en cualquier momento, si los acreedores y el deudor llegan a un acuerdo, considerado como acuerdo especial, el Superintendente de Compañías deberá aprobarlo si estuviere ceñido a la ley.

Otras disposiciones generan controversia en cuanto al plazo máximo de los acuerdos concursales, plazo que establece la Ley de Concurso Preventivo pero que se contraponen con otras disposiciones legales del ordenamiento jurídico ecuatoriano, conflictos que analizaremos en el capítulo II del presente trabajo.

A nuestra consideración, se presenta un proceso tedioso, que debe cumplir con una serie de formalidades que podrían afectar la agilidad del proceso y por lo tanto degenerar en el cierre de la compañía y de sus operaciones. Prioriza también

una serie de privilegios para determinados acreedores, de modo que violenta principios inherentes al proceso concursal.

Los puntos positivos de los elementos del proceso concursal son la suspensión de los procesos judiciales de carácter patrimonial, sin embargo, deja de lado los procesos de carácter administrativo, como aquellos procedimientos coactivos.

3.- DE LA NATURALEZA DEL CONCURSO PREVENTIVO

“La naturaleza jurídica de los acuerdos -concursoales- o de reestructuración, se pueden ubicar dentro de las teorías contractuales; en razón a que se requiere de la manifestación expresa de la voluntad de las partes que van a celebrar el acuerdo”. (Rodríguez, 2004)

Así pues, nos suscribimos a ese criterio, puesto que el acuerdo concursal, devenido de un proceso de concurso preventivo de acreedores, deviene del concurso real de voluntades de la masa acreedora que tiene el deudor, que como lo indica la ley de concurso preventivo de acreedores, la decisión concordataria será adoptada al menos por el setenta y cinco por ciento de los créditos presentados.

Hay, por tanto, un concurso real de voluntades, en la que participan directamente acreedores y deudor, para alcanzar un acuerdo de pago o de reestructuración de pasivos, con el objetivo de pagar todas las obligaciones, pero teniendo presente la conservación de la empresa. En este caso, el acuerdo nace de la voluntad de las partes y una vez aprobado por el Superintendente de Compañías, se considerará título ejecutivo.

Vale destacar el criterio de que el acuerdo lo debe aprobar el Superintendente de Compañías siempre y cuando cumpla con la ley, define mucho a nuestro criterio, puesto que lo que debería hacer solo la entidad es dar “fe” de que se ha cumplido con la ley.

Difiere del concepto de proceso concursal que establece el procedimiento judicial ecuatoriano, en que el concurso incita a que el deudor ingrese al concurso de acreedores, este es un juicio que se desarrolla ante juez y los bienes del fallido, como así se lo reconoce al deudor, pasan a manos y administración del síndico de la quiebra, situación que no ocurre en el concurso preventivo de acreedores. Código

Orgánico General de Procesos. Art. 423 #3. (2015). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506.

El espíritu contractualista del concurso preventivo de acreedores, bajo el paraguas de la ley de concurso preventivo, demuestra por tanto la prevalencia de un acuerdo entre los acreedores del deudor, sin llegar a un avalúo, remate y pago con los bienes del deudor a los acreedores, por el contrario, lo que se aprueba es un plan de reestructuración, financiera y corporativa, que permitirá cumplir con las acreencias, mantener los puestos de trabajos y seguir contribuyendo a la economía del país.

Por tanto, también podríamos establecer que al inmiscuir nociones del tipo societaria y del tipo mercantil, su naturaleza está vinculada directamente con la ramificación del derecho privado y al mismo tiempo, derecho societario y mercantil.

Sin embargo, nos surge una duda respecto de este tema, no queda claro si la propuesta concursal se convierte en una novación a las obligaciones previamente mantenidas entre deudor y acreedores, de forma que su exigibilidad ante autoridad judicial queda incierta.

4.- PRINCIPIOS QUE RIGEN AL CONCURSO PREVENTIVO

Entendiendo que el concurso preventivo es una convocatoria a los acreedores de un deudor para efectos de alcanzar un acuerdo, es importante destacar los principios rectores del concurso preventivo, según la doctrina.

Polo (como se citó en Derecho Concursal, 2016) indica que este procedimiento se convierte en la mejor herramienta para recuperar el crédito, lo que no sería posible si se procediera a su disgregación o despedazamiento por ventas parciales de sus elementos para hacer pago a los acreedores.

Cesar Ramos Padilla.(2016) establece:

La generalidad de los ordenamientos se proyecta a grandes principios de los procedimientos concursales: el de ejecución universal (totalidad del patrimonio del deudor), el de Colectividad (en beneficio de la totalidad de sus acreedores) y el de igualdad de trato o proporcionalidad. (p.24)

Entendemos, que el principio de universalidad obedece a que el proceso concursal versará sobre el patrimonio total del deudor. Respecto del principio de colectividad

tiene como objeto la participación y beneficio de la totalidad de los acreedores involucrados. Finalmente, el principio de igualdad de trato o proporcionalidad versa sobre que los acreedores soporten las acreencias de forma equilibrada en proporción a sus créditos.

5.- CIERRE DE IDEAS

Siendo el legislador el centinela del derecho, de la Constitución y de las leyes, ha considerado a la ley de concurso preventivo un medio necesario de prevención del estado de insolvencia a favor de las compañías, frente a los ciclos de iliquidez que pudiesen atravesar. Este proceso eminentemente convencional, busca precautelar, como lo hemos manifestado en ya varias ocasiones, la conservación de la empresa.

Sin embargo, debemos de tener presente que este proceso de prevención de la quiebra ha sido un proceso ineficaz e ineficiente, puesto que ha sufrido una suerte de inaplicación en el Ecuador, y que según la abogada Ana María Larrea de Ortiz, en la revista de Derecho Societario número 15, estos procesos no han alcanzado sino alrededor de veinte a lo largo de la creación de la ley. (Larrea, p. 93)

Frente a ello, es menester dilucidar el problema de aplicación que ha sufrido la ley de concurso preventivo desde su expedición, sus contradicciones normativas con el ordenamiento jurídico, su lugar jerárquico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y sus tiempos, como factores que han impedido conseguir el resultado necesario y aspirado de protección y preservación de la empresa.

CAPÍTULO II

1.- DEL PROBLEMA JURÍDICO

Ya hemos analizado el concepto principal del concurso preventivo de acreedores, sus características y su naturaleza jurídica, elementos que nos pueden hacer conceptuar al concurso preventivo como un mecanismo de reestructuración societaria, económica y financiera de una compañía en estado de cesación de pagos a través de un acuerdo contractual entre deudor y acreedor y/o, bajo nuestra perspectiva, también un instrumento de liquidación ordenada de la compañía.

Esto nos da una primera impresión de que el concurso preventivo es, una vía de solución a las acreencias, que necesariamente debe ser expedita y lo más sumaria posible, sin embargo, nuestra actual ley no da muestras de ello.

Ahora bien, los problemas que atraviesa esta ley van desde la antinomia jurídica con otras leyes del ordenamiento jurídico ecuatoriano hasta problemas de jerarquización y/o especialidad, lo que dificulta su correcta aplicación y por tanto genera un sentido de desconfianza tanto al deudor como al acreedor para recurrir a ella, sin olvidar sus vacíos en definiciones.

Trataremos en esta parte, de evidenciar los problemas jurídicos que adolece la ley, en su estructura, y luego pasaremos a un análisis de sus problemas frente a otras normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en la que podremos evidenciar, incluso, posibles vulneraciones a derechos constitucionales.

Comencemos con el problema de la ausencia de definición o vacío jurídico de lo que es el concurso preventivo de acreedores. En la ley no se establece la definición de lo que es un concurso preventivo solo hace mención a los presupuestos que podrían llevar a tramitar un concurso preventivo.

Así, la ubican como una opción que tiene el deudor o el acreedor para encontrar un acuerdo concordatario, tal como lo indica artículo 3 de la ley de concurso preventivo, que dice:

Art. 3.- Concurso preventivo.- Las compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, deberán tramitar un concurso preventivo ante la Superintendencia de Compañías con miras a celebrar un

acuerdo o concordato con sus acreedores. Si la compañía no tramita el concurso preventivo y se halla incurso en causas de disolución, se procederá conforme a la ley. Ley de Concurso Preventivo. Art. 3 (2006). Publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 422. 21 de diciembre de 2006. Ecuador.

Adicionalmente no se encuentra definido lo que es el supervisor del concurso preventivo, sólo establece funciones y atribuciones, que no dejan claro si su accionar es la de un mero observador de las actuaciones del deudor y acreedor en el trámite concursal o simplemente es una especie de auditor de las finanzas de la compañía.

La ley tampoco deja en claro, si una vez alcanzado por los acreedores y el deudor, un acuerdo concordatario, cuáles son los efectos jurídicos respecto a la naturaleza del acuerdo, es decir, a nuestro entendimiento, si los acuerdos concordatarios se convertirían en una novación de las obligaciones adquiridas por el deudor frente al acreedor previo al alcance del acuerdo concordatario.

Asimismo, es menester indicar que la ley de concurso preventivo no define lo que es la suspensión de medidas cautelares, lo que debería en todo caso, conceptuarse con un trato de inmediato levantamiento a las medidas cautelares impuestas a la compañía o a su patrimonio.

Sin embargo, no solo los problemas de definición afectan al concurso preventivo, sino la falta de claridad en la ley para evidenciar las etapas que componen al concurso preventivo. La estructura de la ley se compone por siete capítulos que hablan desde el objeto del concurso; la solicitud del concurso preventivo y su admisión; la presentación de los créditos; los créditos laborales, tributarios y de seguro social; los efectos de la admisión del concurso; la terminación del concordato y las disposiciones varias.

Así podemos observar, que la ley no menciona sus principios rectores, tampoco su ámbito de aplicación, las fases por las que atraviesa el concurso preventivo, entre otras. Esto genera confusión no sólo para la autoridad administrativa que tiende a regular el concurso preventivo, como lo es la Superintendencia de Compañías, sino que también genera problemas para los sujetos activos y pasivos de la misma.

Cabe destacar también su esencia sumaria que como lo indica la Real Academia de la lengua española (RAE, 2014), esta se define como un “resumen, compendio o suma” es decir de forma abreviada.

Lo anterior concuerda con el artículo 5 de la Ley de concurso preventivo que dice:

“Art. 5.- Habilitados para solicitar el concurso. - Podrán solicitar el concurso preventivo el deudor o cualquiera de sus acreedores que demuestren al menos sumariamente el estado de cesación de pagos de la compañía deudora”. Ley de Concurso Preventivo. Art. 5 (2006). Publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 422. 21 de diciembre de 2006. Ecuador.

Sin embargo, el artículo 8 de la misma ley contraría la esencia sumaria de la presentación de la solicitud puesto que exige una serie de requisitos que aletargan a la compañía para someterse al concurso preventivo.

Así también la ley no establece un plazo mínimo ni máximo para la tramitación del concurso preventivo lo que degenera en la imposibilidad de exigirle a la administración y/o a la compañía concursada agilidad en el trámite concursal, desarrollo de la propuesta concursal y/o del inicio y desarrollo de negociaciones con los acreedores, lo que podría degenerar en desconfianza.

Ahora bien, de forma exógena a la ley sus problemas van más allá de un problema de antinomias jurídicas, que no versan sólo entre leyes, sino a nuestro parecer problemas de inconstitucionalidad.

La ley de concurso preventivo da una serie de privilegios a determinados acreedores como lo son: los créditos laborales, los tributarios y los créditos de seguridad social, así, los tiene indicado en un solo capítulo.

Consideramos, que dichos privilegios, más allá de la luz de la constitución, se encuentran expresados en el Código Civil, en su título XXXIX de la prelación de créditos, en que se establecen preferencias de privilegio e hipoteca. Así, en su artículo 2374, se ubica a los créditos laborales, tributarios y de seguridad social, como créditos de primera clase.

Concatenando con la ley de concurso preventivo, los créditos laborales, se encuentran establecidos en su artículo 17, y se indica que respecto de estos créditos,

reconocidos con anterioridad al concurso preventivo, se pagaran con privilegio, antes de iniciar o comenzar a cumplir los acuerdos concordatarios.

También se establece, respecto de los créditos laborales, que estos serán pagados antes de cualquier decisión concordataria, con el privilegio que establece la ley.

Por otro lado, los créditos tributarios y del sector público indica la misma ley en su artículo 19:

Art. 19.- Acreedores tributarios y otros del sector público.- Los sujetos activos de obligaciones tributarias, tasas por servicios públicos, contribuciones y demás obligaciones líquidas a favor de instituciones del sector público, por intermedio de la máxima autoridad competente para dictar resoluciones en última instancia administrativa en cada institución, por sí o por delegado podrán solicitar el concurso, concurrir a las reuniones concordatarias, deliberar y votar en ellas y tomar decisiones en los términos de esta Ley, sujetándose en todo caso a la decisión concordataria. Las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, tales como agua, energía eléctrica, teléfono y otros similares, no podrán suspender los servicios que presten por deudas anteriores a la fecha de admisión del concurso. Ley de Concurso Preventivo. Art. 19 (2006). Publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 422. 21 de diciembre de 2006. Ecuador.

Finalmente, respecto de los créditos de seguridad social, devenidos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su artículo 22 lo siguiente:

Art. 22.- Créditos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. - El IESS como sujeto activo de las obligaciones por aportes patronales, individuales, fondos de reserva, descuentos, etc., podrá conceder facilidades de pago, de acuerdo con sus normas y regulaciones internas; sin embargo, por resolución del Consejo Superior del IESS, podrá ampliarse el plazo y modificar las condiciones de pago establecidas, restringiendo garantías y cuotas iniciales. Ley de Concurso Preventivo. Art. 22 (2006). Publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 422. 21 de diciembre de 2006. Ecuador.

Respecto de ello, es importante destacar que, en todos los casos, los articulados, para el tratamiento de los créditos con aquellos grupos de acreedores, se derivan a sus leyes especiales en cuanto a la concesión de facilidades de pago o plazos, lo que de

una u otra forma, minimiza a la ley de concurso preventivo, coartando su tratamiento de especial y vulnerando los principios rectores que rigen al concurso preventivo.

Así, respecto de los acreedores laborales, la legislación ecuatoriana, establece que lo que adeude el empleador al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares, constituye crédito de primera clase, con preferencia aún de los hipotecarios, teniendo así derechos preferentes.

Respecto del Código Tributario, su privilegio se establece en el artículo 57, que indica que los créditos tributarios y sus intereses gozan de privilegio general sobre todos los bienes del deudor.

Por otro lado, el Código Tributario establece en los artículos 152 y 153 las facilidades de pago que la administración tributaria podrá conceder a los sujetos pasivos, concediendo dichas facilidades de pago en el plazo de hasta 24 meses, obligando al pago de la primera cuota que será igual al 20% de la obligación tributaria.

Frente a ello, el conflicto de antinomias surge, respecto de que la ley de concurso preventivo establece que los plazos de los acuerdos concursales podrán ser hasta de siete años sin que sea requisito abono inicial para el acceso a las facilidades de pago por parte de la administración tributaria, dispensando incluso del requisito de garantías.

Todo esto nos da a denotar las terribles inconsistencias que se producen dentro de la misma ley y respecto de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Frente a lo previamente expuesto, la prelación de los créditos se vuelve atentatoria a los principios de extinción del pasivo, de la preservación de la empresa, de colectividad y de proporcionalidad o igualdad.

La misma ley de concurso preventivo, a nuestro parecer, violenta un principio *sine qua non* de los concordatos, puesto que privilegiar o pagar en totalidad a un solo grupo de acreedores, o concesionar prelaciones, desfigura la esencia misma del concurso, generando discordancia con los principios de universalidad, que, a su vez, precautela un principio de igualdad de los acreedores para el cobro de la deuda.

En ese sentido se deben de destacar las preguntas: ¿Cabe otorgar privilegios o seguir el orden de prelación de cobro de acreencias cuando el objeto principal de un concurso preventivo es la de extinguir las obligaciones -universales- que tiene la compañía y de preservar la empresa? ¿Si por efectos de precautelar el privilegio a ese individuo -acreedor- la propuesta concursal no puede satisfacer las obligaciones de los demás acreedores se estaría cumpliendo el objeto de la ley?

Todo esto sin dejar de observar que en un conflicto de antinomias pueden resolverse por los criterios clásicos de resolución de conflictos normativos, estos son según la profesora de Derecho Constitucional Miriam Lorena Henríquez, criterio jerárquico, cronológico y de especialidad. (Henríquez, 2013)

Desde el punto de vista del criterio jerárquico, el Código Tributario, el Código del Trabajo y la Ley de concurso preventivo son leyes ordinarias. Desde el punto de vista especial cada ley preconiza la defensa o la protección de un sujeto en especial o a decir mejor, la de un derecho: el código de trabajo a los derechos laborales, el código tributario a la administración pública y la ley de concurso preventivo a la preservación de la empresa y el pago de los acreedores

A todo esto, consideramos traer a colación lo que indica la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 83 numeral 7 establece lo siguiente: “Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.” Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art. 83. (2008).

Existe por tanto una vulneración del principio de promover el interés general al interés particular, puesto que, cumpliendo con las obligaciones, por parte de la deudora, a todos sus acreedores y no bajo un precepto de prelación, se precautela el interés general, manteniendo la empresa, cumpliendo las acreencias internas -trabajadores y/o accionistas- y externas -clientes, proveedores-, protegiendo las plazas de trabajo, generando actividad productiva, entre otros.

Este criterio es compartido por la Comisión de las Naciones Unidas (2010) para el derecho mercantil internacional que en su guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia establece los objetivos fundamentales de un régimen de insolvencia simplificado que indica:

271. Los Estados deberían establecer un régimen de insolvencia simplificado y, a esos efectos, tener en cuenta los siguientes objetivos fundamentales:

a) instaurar procedimientos de insolvencia rápidos, sencillos, flexibles y de bajo costo (en adelante “procedimientos de insolvencia simplificados”);

b) poner a disposición de las microempresas y pequeñas empresas (MYPE) procedimientos de insolvencia simplificados a los que estas puedan acceder con facilidad;

c) fomentar un nuevo comienzo de las MYPE deudoras, habilitando la liquidación oportuna de las MYPE que no sean viables y la reorganización de las que sí lo sean mediante procedimientos de insolvencia simplificados;

d) garantizar la protección de las personas afectadas por los procedimientos de insolvencia simplificados, incluidos los acreedores, los empleados y otras partes interesadas (en adelante “las partes interesadas”) a lo largo de todo el procedimiento de insolvencia simplificado;

e) prever medidas eficaces para facilitar la participación de los acreedores y otras partes interesadas en los procedimientos de insolvencia simplificados y remediar la falta de interés de los acreedores;

f) aplicar un régimen de sanciones eficaz para prevenir el uso abusivo o indebido del régimen de insolvencia simplificado y establecer sanciones apropiadas para las faltas de conducta;

g) resolver inquietudes relacionadas con el estigma que puede acarrear la insolvencia,

h) en los casos en que sea viable la reorganización, preservar el empleo y las inversiones.

Bajo esta mirada, la actual Ley de Concurso Preventivo, no es realmente una solución a los problemas de una compañía en estado de cesación de pago o por presumirse en tal estado. Tampoco es una solución confesa, rápida y eficaz para seguir una liquidación ordenada y oportuna.

CONCLUSIÓN

En el desarrollo de este trabajo, hemos destacado lo que como concepto es el concurso preventivo, su visión desde la doctrina y su estructura a nivel ecuatoriano, evidenciando sus fallas, sus conflictos normativos y su posible inconstitucionalidad a la luz del artículo 83 numeral 7.

Bajo nuestra mirada, la ley de concurso preventivo es ineficaz. No cumple con los estándares de recomendación internacional como vía de solución a una reorganización empresarial ni tampoco como un método eficaz a la solución ordenada de acreencias a través de una liquidación oportuna.

También consideramos que la ley de concurso preventivo ha sido ineficiente, en virtud de que, desde su expedición en 1997 hasta el año 2023, sólo se han llevado a cabo 27 procesos concursales, es decir, durante 26 años se ha llevado a cabo menos de un proceso concursal por año. (Diario La Hora, 2023)

Adicionalmente, consideramos que tanto su ineficacia en la aplicación, como su ineficiencia para entregar resultados se debe también a una serie de factores que van más allá de una problemática jurídica de conflictos normativos o vacíos conceptuales. La falta de conocimiento en muchos casos por parte de las autoridades, administrativas o judiciales, de aplicar la norma y permitir agilidad al proceso concursal es una de esos factores.

Las compañías son una unidad económica poderosa de toda economía. Los pilares del desarrollo de una sociedad se basan en los principios de la libertad económica y en la visión de actuaciones en el marco de la ley y bajo la premisa de la buena fe.

Consideramos y sostenemos, que no todo proceso de cesación de pagos o de iliquidez se deba a actuaciones fraudulentas o dolosas por parte del deudor, por el contrario, se puede deber a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, como es el ejemplo de la pandemia del coronavirus.

Esta obsoleta ley necesita de cambios radicales, que a nuestra visión, sería menester una sustitución a la misma, en virtud de que incluso en la pandemia, se publicaron leyes emergentes, que contenían concursos preventivos emergentes. Así, evidencia aún más su paupérrimo desempeño.

RECOMENDACIÓN

Todo lo anterior nos justifica una vez más, que la actual ley de concurso preventivo, no solo necesita de reformas parciales, al igual que otros cuerpos normativos como el Código Tributario, el Código del Trabajo, las Resoluciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Código Civil, entre otras.

Ortega y Maridueña (2020) afirman que es necesario:

“Promover entre acreedores, internos (trabajadores, socios y accionistas) y externos, nacionales y extranjeros, (bancos públicos y privados, entidades públicas tributarias, proveedores de bienes y servicios) y deudores en posibilidad de quebrar, que es mejor encontrar soluciones a la insolvencia en una mesa colectiva de negociaciones que en las decisiones de jueces ordinarios o especiales, (particularmente jueces de coactiva que son meros recaudadores) y arbitrales que finalmente buscan la liquidación de los patrimonios de los deudores y la extinción de sus actividades”.

Consideramos que la sociedad ecuatoriana necesita urgentemente la derogatoria de la actual ley de concurso preventivo, que no permite un real salvataje de la empresa, precautelando así derechos constitucionales, y esto debe hacerse a través de una propuesta de ley completa, y por ello nuestro ímpetu de querer proponer, mediante la academia, a la sociedad ecuatoriana, la necesidad de contar con un régimen concursal eficiente, eficaz, sencillo, de protección universal, colectivo, convencional y proporcional.

Ponemos a consideración nuestra propuesta de un proyecto de ley que pueda servir en los procesos concursales, bajo nuestra presente circunstancia y en sustitución a la Ley De Concurso Preventivo actual.

CONSIDERANDO

Que, el artículo 3 numeral 5 de la Constitución del Ecuador dice: “Son deberes primordiales del Estado: Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”.

Que, el artículo 83 numeral 7 de la Constitución del Ecuador dice: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”.

Que, el artículo 85 numeral 2 de la Constitución del Ecuador dice: “La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto”.

En ejercicio de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 134 numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY ORGÁNICA DE CONCURSO PREVENTIVO Y LIQUIDACIÓN OPORTUNA

TÍTULO I: DE LAS DEFINICIONES

Artículo 1. Objeto. - La presente ley tiene como objeto regular los acuerdos concursales entre compañías deudoras frente a sus acreedores. El propósito de estos acuerdos concursales será la de extinguir las obligaciones, regular las relaciones entre acreedor y deudor, conservar la empresa y/o liquidarla oportunamente a través de un acuerdo entre deudor y acreedor.

Estos acuerdos podrán ser totalmente convencionales o bajo la supervisión de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Los acuerdos convencionales serán protocolizados en notaría.

Artículo 2. Principios. - Los principios que rigen la presente ley son:

Principio de Crecimiento: Las negociaciones como los acuerdos deben ser encaminadas a encontrar una solución pacífica, real, y de crecimiento económico entre las partes.

Principio de Reinserción: Las compañías, como sus administradores, siempre que no hayan actuado dolosamente, desde la aprobación del acuerdo, tendrán derecho a facilidades de préstamos en las instituciones que componen el sistema financiero.

Principio de Responsabilidad Estatal. - Las autoridades, judiciales o administrativas, que no den fiel e inmediato cumplimiento al trámite de los procesos concursales, sus negociaciones y/o acuerdos serán sancionadas con pena de remoción de cargo. En caso de que las autoridades causaren perjuicios al patrimonio de la compañía por la demora o negligencia de sus actuaciones en el presente trámite, serán sancionados en forma civil, penal o administrativa según corresponda.

Principio de Universalidad. - Las negociaciones como los acuerdos concursales serán sobre la base del patrimonio total de la compañía.

Principio de Colectividad. - Las negociaciones y los acuerdos concursales deberán beneficiar a la totalidad de los acreedores.

Principio de Igualdad o Proporcionalidad. - Los activos que sean materia de los acuerdos concursales o la liquidación oportuna serán repartidos de forma proporcional al crédito de cada acreedor o grupo de acreedores.

Principio de conservación de la empresa. - Toda negociación o acuerdo concursal regulado por esta ley deberá tener como principio fundamental la conservación de la empresa, como unidad productiva de la sociedad, en la medida de que esto fuere posible.

Principio del interés general por sobre el particular. - Durante la tramitación de un proceso concursal preventivo, las negociaciones como su acuerdo, deberán encaminarse a satisfacer los intereses generales al particular. Tampoco, ningún acreedor gozará de privilegio ante el cobro, bajo los principios de igualdad.

Artículo 3. Definiciones. -

Cesación de pago: Estado de la compañía en que se presume o se evidencia la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones. Para este respecto, el reglamento de esta ley deberá determinar los parámetros de su consideración.

Acuerdo concursal: Acuerdo alcanzado entre deudor y el 51% de la masa del pasivo total de los acreedores presentados ante un concurso supervisado o el acuerdo alcanzado por el deudor y el 60% de la masa del pasivo total de los acreedores de la compañía en un acuerdo convencional.

Liquidación oportuna: Estado Societario en el que se inventarían, tasan y reparten los bienes de la compañía conforme el acuerdo alcanzado entre deudor y acreedores, de forma proporcional a los créditos.

TÍTULO II: DE LOS TIPOS DE CONCURSO PREVENTIVO Y DE LA LIQUIDACIÓN OPORTUNA

Capítulo I: Del Concurso Preventivo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Artículo 4.- Los acuerdos concursales podrán realizarse bajo la supervisión de la autoridad administrativa, en este caso, de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Para ello, desde la expedición de esta ley, la Superintendencia de Compañías, dentro de su organigrama institucional, deberá crear una dependencia especializada en la tramitación de estos procedimientos, sobre la base de los principios de esta ley y del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 5. De las fases del proceso. -

El proceso concursal preventivo en sede administrativa tendrá las siguientes fases:

1. Fase de Admisibilidad,
2. Fase de Verificación de Créditos,
3. Fase de Negociación,
4. Fase de Decisión,
5. Fase de terminación del concurso preventivo.

Artículo 6. De la fase de Admisibilidad. -

La solicitud de iniciar un concurso preventivo es un derecho tanto del deudor como de un solo acreedor de la compañía. Esta solicitud será dirigida a la autoridad administrativa, adjuntando las justificaciones de la cesión de pagos.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tendrá un término no mayor de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud, desde el ingreso de esta. Así también, tendrá derecho a solicitarle al peticionario información adicional a la solicitud.

En caso de que el acreedor presente la solicitud, esta será notificada al deudor para que se pronuncie ratificando o no, para ello tendrá el término de 5 días.

En todos los casos, la autoridad administrativa resolverá o no declarar el inicio del concurso preventivo.

Artículo 7. De los efectos de la admisibilidad. -

Una vez emitida la resolución que admita dar inicio al trámite del concordato, los efectos de dicha resolución serán los siguientes:

1. Suspensión y prohibición de iniciar procesos, judiciales y/o administrativos, de carácter patrimonial en contra del deudor y/o de su patrimonio.
2. Levantamiento de las medidas cautelares impuestas en contra del deudor y/o de su patrimonio.
3. Nombramiento del supervisor del concurso preventivo por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dentro del término de 5 días desde emitida la resolución. Para ello, acreedor y deudor podrán proponer ternas.
4. Inicio del término de 30 días para la presentación de los créditos ante el

Artículo 8. Del supervisor del concurso preventivo. -

El supervisor del concurso preventivo es la persona, natural o jurídica, encargada de llevar a cabo la observación del cumplimiento de que el concurso preventivo se rija a la ley y no afecte a ningún acreedor.

A su vez, es el representante del manejo concursal, con sus funciones de mediador y negociador, que tiene como objeto el alcance del acuerdo.

Artículo 9. De la fase de verificación de créditos. -

Fenecido el término de presentación de acreencias, el Supervisor del Concurso Preventivo deberá elaborar un listado de las acreencias presentadas, para ello tendrá un término de 5 días. El listado deberá dividir las acreencias en grupos, según lo propuesto por el deudor y evidenciar incongruencias entre las acreencias presentadas por el deudor y los acreedores.

Finalizado el término, deberá subsanar las observaciones en conjunto con las partes. Esto se dará en un término de 10 días. Subsanadas las observaciones, el Supervisor del Concurso enviará el listado a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para efectos de aceptar el listado y aprobar la calificación de los créditos presentados mediante resolución, en un término no mayor de 5 días.

Artículo 10. De la fase de negociación. -

En esta fase, teniendo acreedores y deudor conocimiento de la totalidad de los créditos calificados, elaborará la base de su acuerdo. Esta propuesta deberá registrarse bajo los principios de esta ley.

La propuesta concursal no sólo deberá contener la forma de pago a los acreedores presentados sino a la totalidad de acreencias del deudor. La propuesta de pago podrá ser de máximo 10 años y de cumplimiento obligatorio a todos los acreedores. No se aceptará ninguna clase de privilegio, todas las acreencias deberán ser cumplidas, en la medida de lo posible, en su totalidad o proporcionales a prorrata de su crédito. En la fase de negociación se podrá acordar instrumentar fideicomisos mercantiles para el pago ordenado a los acreedores.

La fase de negociación durará máximo 60 días término, fenecido el plazo o acordado previamente, el acuerdo concursal será sometido a votación.

Artículo 11. De la fase de decisión. -

Terminada la fase de negociación, el Supervisor del concurso emitirá un informe en un término no mayor a 5 días, a la autoridad administrativa, de la fase de negociación, e indicará si es viable o no preservar la compañía, de no preservar la compañía, se seguirá una liquidación oportuna en base a las negociaciones realizadas y a la aprobación del acuerdo.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en un término de 5 días, convocará a las partes a la sesión de votación, que podrá ser telemática o presencial. Se aprobará el acuerdo concursal con el 51% de los votos de los créditos calificados. Aprobado el acuerdo, la autoridad administrativa, dará por resuelto tal acuerdo a través de resolución.

El acuerdo concursal una vez resuelto a través de resolución tiene fuerza de transacción y nova todas las obligaciones. Los reclamos de los acreedores los harán en base a la propuesta de pago.

El acuerdo concursal podrá contener cláusula arbitral.

No será legal ningún acuerdo que no contemple la totalidad del patrimonio de deudor previo al inicio del trámite concursal, como tampoco, un acuerdo que no considere los créditos totales de la compañía.

Artículo 12. De la fase de terminación del concurso preventivo. -

Cumplido el acuerdo concursal o terminado el plazo del acuerdo concursal, las cosas se retrotraen al estado previo a la admisibilidad del concordato.

Los acreedores y el deudor tendrán derechos a exigir lo suyo en vía judicial y/o arbitral.

Capítulo II: Del Concurso Preventivo Convencional

Artículo 13.- El concurso preventivo convencional se realizará entre deudor y acreedores, por convención de las partes, declarando esto ante un notario. Estos deberán nombrar un supervisor y ser aprobado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, mediante resolución.

Todos los términos, fases y propuesta concursal se registrarán por el capítulo I, del Título II, de esta ley.

Una vez terminada la fase de negociación, se aprobará el acuerdo alcanzado con el 60% de los votos de la totalidad de los acreedores. Aprobado el acuerdo, será protocolizado.

Capítulo III: De la liquidación Oportuna

Artículo 14.- La liquidación oportuna procede cuando el Supervisor del Concurso preventivo establece que no es posible preservar la empresa y será realizada con base al acuerdo alcanzado entre deudor y acreedor.

TÍTULO III: DE LAS REGLAS GENERALES

Artículo 15.- El trámite de concurso preventivo no podrá ser mayor de 120 días término, salvo que acreedores y deudor soliciten prórrogas a su acuerdo.

Artículo 16. Carácter de especial. - Los créditos, una vez iniciado el proceso concursal, no gozarán de privilegio de ninguna clase. Todos los créditos serán de igual trato y pagados de forma proporcional con base a los principios de esta ley.

Esta ley, dado su carácter de especial, precautelando el interés general al particular, prevalecerá sobre cualquier otra ley especial, a la luz de la Constitución.

Los términos del acuerdo concursal son de obligatorio cumplimiento para todos los acreedores.

DISPOSICIONES GENERALES

Primera. - Reformar dentro del Código del Trabajo, Código Tributario, Código Civil, luego de los artículos que traten la prelación de crédito, la siguiente leyenda: “Salvo que el deudor se encuentre en trámite de proceso concursal preventivo. En tal caso, no se tomará en cuenta tal privilegio ni orden de prelación.”

Segunda. - Disponer, que al término de 20 días, desde la publicación de la presente ley, el Ejecutivo expida su reglamento.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera. - Deróguese la Ley de Concurso Preventivo.

REFERENCIAS:

Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador.

Código Civil [CC]. Registro Oficial Suplemento 46. 24 de junio del 2005 (Ecuador).

Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento 497. 29 de mayo del 2019 (Ecuador).

Código del Trabajo [CT]. Registro Oficial Suplemento 167. 16 de diciembre del 2005 (Ecuador).

Código Tributario (CoT). Registro Oficial Suplemento 83. 14 de junio de 2005 (Ecuador). Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo del 2015 (Ecuador).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2010). Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia. CNUDMI. Obtenido de: https://uncitral.un.org/es/texts/insolvency/legislativeguides/insolvency_law

Diario La Hora (2023, 13 julio). Solo 27 compañías sobreendeudadas se acogieron a la actual legislación para facilitar acuerdos de pago en los últimos 26 años. La Hora. Obtenido de: <https://www.lahora.com.ec/pais/companias-sobreendeudados-legislacion-obsoleta-acuerdos-pago/>

Henríquez, L. (2013). Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva del derecho constitucional chileno. *Scielo*, 11(1).

Larrea, A. (2020). Reflexiones actuales sobre el concurso de acreedores en el Ecuador. La mediación y los acuerdos preconcursales como opciones frente a la crisis. *Derecho Societario, I (15)*, 93-114.

Ley de Concurso Preventivo (2006). Publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 422. 21 de diciembre de 2006. Ecuador.

Ortega, G. y Maridueña, M. (2020). Escenarios para el deudor en insolvencia por causa de la cuarentena. *Derecho Societario, I (14)*, 199-220.

Ramos, C. (2016). *Derecho Concursal* (primera edición). Ecuador: Ediciones Legales E.I.R.L.

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. Obtenido de: <<https://dle.rae.es>> [2023].

Real Academia Española: Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ) [en línea]. < <https://dpej.rae.es/> > [2023].

Rodríguez Espitia, J.J. 2004. Los principios rectores de la ley 550 de 1999. *Revista e-mercatoria*. 3, 2 (dic. 2004).

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Zambrano Reyes, Marcos Victor**, con C.C: # **0953545589** autor del trabajo de titulación: **Hacia una nueva ley de concurso preventivo**, previo a la obtención del título de Abogado en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **02 de septiembre del 2023**



f. _____

Nombre: **Zambrano Reyes, Marcos Victor**
C.C: **0953545589**



| REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA | | | |
|--|--|---|-----------|
| FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN | | | |
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | Hacia una nueva ley de concurso preventivo. | | |
| AUTOR(ES) | Marcos Victor, Zambrano Reyes | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Abg. Elker Pavlova Mendoza Colamarco, Mgs. | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Carrera de Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 02 de septiembre del 2023 | No. DE PÁGINAS: | 30 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Concursal, Derecho Privado, Derecho Mercantil | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Derecho concursal, Cesación de Pagos, Principio de Proporcionalidad, Acuerdo Concursal, Interés General Sobre el Particular | | |
| RESUMEN: | | | |
| <p>Toda legislación estatal debe tener una ley de reestructuración empresarial o de liquidación oportuna. La ley de concurso preventivo en el Ecuador ha sido una ley ineficiente e ineficaz, puesto que, desde su publicación, no ha ofrecido soluciones reales a los problemas derivados de una cesación de pago, que puede deberse a causas endógenas y exógenas a la compañía, situación que la ha llevado al desuso.</p> <p>Así, sus problemas de vacío normativo y de antinomia jurídica afectan a la estructura de un mecanismo de solución urgente a compañías previo a la quiebra.</p> <p>El presente trabajo tiene como objeto evidenciar las fallas que presenta la ley, como la falta de conceptualización, conflicto de normas y vulneraciones a derechos constitucionales, recomendando a su vez, una urgente sustitución, por una ley bajo los principios de universalidad, colectividad, proporcionalidad o igualdad, preservación de la empresa y prevalencia del interés general por sobre el particular, manteniendo, sobre todo, un carácter especial frente a otras normas del ordenamiento jurídico.</p> | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-994475681 | E-mail: marcos.zambrano04@cu.ucsg.edu.ec | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE): | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: +593-4-3804600 | | |
| | E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |