



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

**Propuesta para el fortalecimiento de mecanismos preconcursales en el
Ecuador.**

AUTOR:

San Lucas Aguilar, Rodrigo José

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de ABOGADO DE
LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dr. Marco Antonio Elizalde Jalil, PhD.

**Guayaquil, Ecuador
2 de febrero del 2024**



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 **San Lucas Aguilar, Rodrigo José**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR

f. _____
Dr. Marco Antonio Elizalde Jalil, PhD.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, PhD.

Guayaquil, al día 2 del mes de febrero del año 2024



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **San Lucas Aguilar, Rodrigo José**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Propuesta para el fortalecimiento de mecanismos preconcursales en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** 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 2 días del mes de febrero del año 2024

EL AUTOR

f. _____
San Lucas Aguilar, Rodrigo José



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

AUTORIZACIÓN

Yo, **San Lucas Aguilar, Rodrigo José**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Propuesta para el fortalecimiento de mecanismos preconcursales en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 2 del mes de febrero del año 2024

EL AUTOR:

f. _____
San Lucas Aguilar, Rodrigo José



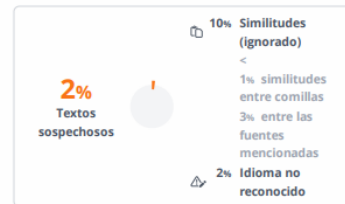
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Reporte COMPILATIO



Propuesta de Fortalecimiento a Mecanismos Preconcursoales en el Ecuador

Trabajo de tesis de grado de Rodrigo San lucas Aguilar.



Nombre del documento: Tesis RSLA (Ene 2024).docx
ID del documento: 97f09cd0328e672993096c371b85016338562412
Tamaño del documento original: 743,96 kB
Autor: Rodrigo San Lucas Aguilar

Depositante: Rodrigo San Lucas Aguilar
Fecha de depósito: 24/1/2024
Tipo de carga: url_submission
fecha de fin de análisis: 25/1/2024

Número de palabras: 9194
Número de caracteres: 62.752

Ubicación de las similitudes en el documento:



AUTOR

TUTOR

f. _____
Rodrigo José San Lucas Aguilar

f. _____
Dr. Marco Antonio Elizalde Jalil, PhD.

Agradecimientos

A mi madre, María Isabel, y a mi hermana Isabella por su infinito apoyo, a mis amigos – los de toda la vida, los que hice en la facultad y aquellos que conocí en el ámbito laboral – por hacer mucho más llevadero este viaje, y en definitiva a todos los que jugaron un papel en mi crecimiento como persona a lo largo de estos años.

Imposible escribir estas páginas sin agradecer de antemano a los abogados Bernard Manzano Torres-Vignol, Ricky Benavides Verdesoto, Diego Zavala Vela, Nino Cassanello Foghini, Gabriela Guzmán Flores y César Sánchez Icaza, profesionales y docentes de primera calidad que han sido piezas fundamentales en mi desarrollo académico y profesional.

Mención aparte a Fabricio Dávila Lazo, mentor insuperable, ejemplo de constancia, disciplina y generosidad con el conocimiento.

Dedicatoria

A la memoria de mi padre, Rodrigo San Lucas Peñaherrera.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS PhD
DECANO DE CARRERA

f. _____

DRA. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE PhD
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B 2023
Fecha: 29 de enero 2024

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Propuesta para el fortalecimiento de mecanismos preconcursales en el Ecuador** elaborado por el estudiante **RODRIGO JOSÉ SAN LUCAS AGUILAR**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)**, lo cual lo califica como **APTO(A) PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Dr. Marco Antonio Elizalde Jalil, PhD.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| RESUMEN | X |
| ABSTRACT | XI |
| CAPÍTULO I | 3 |
| El Derecho Concursal. | 3 |
| ¿Qué es el Derecho Concursal? | 3 |
| Objetivos del Derecho Concursal moderno | 4 |
| Efectos Macroeconómicos del Sistema Concursal Efectivo | 6 |
| El Sistema Concursal Ecuatoriano | 7 |
| Mecanismos Preconcursoales | 9 |
| Concursos Preventivos | 9 |
| CAPÍTULO II | 14 |
| Falencias en los mecanismos preconcursoales en el Ecuador | 14 |
| Soluciones propuestas y su implementación | 15 |
| Ámbito de aplicación limitado | 15 |
| Régimen del supervisor de la sociedad concursada | 17 |
| Altos requerimientos de quorum de instalación y votación | 17 |
| Carácter general de las decisiones concordatarias | 19 |
| Idoneidad del foro en el que se sustancia | 19 |
| Incentivos para las partes en el proceso preconcursoal | 20 |
| Fortalecimiento de mecanismos preconcursoales extrajudiciales ... | 22 |
| CONCLUSIONES | 24 |
| RECOMENDACIONES | 25 |
| REFERENCIAS | 27 |

RESUMEN

El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé dentro de su sistema concursal herramientas para procesos preconcursales conocidos como Concursos Preventivos de orden judicial y administrativo. El diseño correcto de estas instituciones tiene importantes efectos macroeconómicos en su jurisdicción, la falta o ineficiencia de ellas implica según la evidencia empírica mayores dificultades para acceder al mercado de crédito, así como desalentar el emprendimiento e innovación. No es sorpresa que los ya citados procedimientos locales sean anticuados en comparación con otras legislaciones y que esto desaliente a deudores y acreedores a someterse a estos. En virtud de lo anterior el presente trabajo tiene por objetivo el proponer soluciones modernas a las críticas planteadas por la doctrina a los procesos de la normativa preconcursal ecuatoriana, entre estas el establecimiento de nuevos procesos preconcursales acorde a estándares internacionales y el fortalecimiento de mecanismos de protección para las partes, incentivos para su uso y concordatos extrajudiciales a ser ratificados por jueces especializados en la materia.

Palabras Clave: *concursal, societario, derecho económico, acreedores, deudores, mercantil.*

ABSTRACT

The Ecuadorian legal system provides for pre-insolvency tools within its insolvency framework, known as Concursos Preventivos through judicial and administrative forums. The proper design of these institutions has significant macroeconomic effects within their jurisdiction. The lack or inefficiency of these processes, as evidenced empirically, poses greater difficulties in accessing the credit market and discourages entrepreneurship and innovation. It is not surprising that the mentioned local procedures are outdated compared to other legislations, leading both debtors and creditors to be reluctant to engage in them. In light of the foregoing, this thesis aims to propose modern solutions to the criticisms raised by legal scholars regarding Ecuador's pre-insolvency regulations. These include the establishment of new pre-insolvency processes in line with international standards and the strengthening of protection mechanisms for parties involved in said processes, along with incentives for their use and extrajudicial agreements to be ratified by specialized judges in the field.

Key words: bankruptcy, corporate law, economic law, creditors, debtors, commercial law.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo académico propone cambios sustanciales en los mecanismos concursales recogidos por el sistema concursal ecuatoriano, partiendo de un modelo rígido que prioriza la resolución de conflictos con acreedores a través de procesos anticuados, hacía un esquema dotado de mayores beneficios e incentivos para su uso.

En esa misma línea, el foco de esta investigación está puesto sobre las repercusiones de dicho sistema en los sujetos mercantiles, analizando a la presente fecha la idoneidad del esquema actual para enfrentar los problemas que surgen en los mercados modernos.

El diseño y eficacia del Derecho Concursal tiene importantes efectos macroeconómicos, conforme será fundamentado más adelante, lo cual dentro de la crisis económica que atraviesa el Ecuador significaría una herramienta que le proporcione un cierto alivio al sector empresarial.

No en vano han sido múltiples los intentos de reformar el sistema concursal ecuatoriano en los últimos dos periodos presidenciales correspondientes a los expresidentes Guillermo Lasso Mendoza y Lenin Moreno Garcés respectivamente, los resultados de dichas empresas, así como su trasfondo y contenido forman parte del panorama ecuatoriano actual en materia concursal.

Para este fin se ha realizado un análisis sobre el Derecho Concursal moderno y sus objetivos; el sistema concursal ecuatoriano actual junto a sus falencias; y, soluciones viables propuestas por la doctrina y legislación comparada para el fortalecimiento de los mecanismos concursales reconocidos en nuestra legislación.

CAPÍTULO I

El Derecho Concursal.

¿Qué es el Derecho Concursal?

Previo a analizar las falencias y reformas requeridas para los mecanismos preconcursales existentes en el sistema concursal ecuatoriano, debemos primero establecer en que consiste el Derecho Concursal y en consecuencia delimitar su campo de aplicación.

Sobre esto Castellanos (2009) plantea que el Derecho Concursal responde a una situación de “crisis económica donde existe un deudor y dos o más acreedores a los que no se les ha cumplido con el pago de sus créditos.” (p. 200)

La crisis financiera de un deudor como requisito *sine qua non* para el ejercicio de los mecanismos establecidos en leyes concursales no constituye una realidad absoluta en otras jurisdicciones, como es el caso del Bankruptcy Code estadounidense, en el cual no es un requisito explícito la insolvencia o dificultades financieras del deudor para acogerse a los procedimientos concursales (Baird, 2014).

Por otra parte Ossorio (1995) define a la insolvencia de la siguiente forma en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales:

Incapacidad para pagar una deuda. Representa, pues, la situación en que se encuentra una persona que no puede hacer frente a sus obligaciones pecuniarias. De ello se derivan diversas consecuencias jurídicas, de las cuales son las más importantes el concurso civil de acreedores y la quiebra (v.) (p. 503)

No obstante la anterior afirmación, a modo de consenso podemos convenir en que el Derecho Concursal en líneas generales tiene ciertos elementos comunes que lo identifican. Según Castellanos (2009) el Derecho Concursal:

Se presenta como un complejo orgánico de normas de carácter sustancial y formal, cuyo propósito es regir aquellas situaciones en las que un deudor

no cuenta con el patrimonio suficiente para atender las múltiples deudas asumidas frente a una pluralidad de acreedores. (p.199)

Conforme me explayaré más adelante respecto del sistema concursal ecuatoriano, el Derecho Concursal se ocupa tanto de eventos de impago como de mecanismos preventivos a estas situaciones.

Objetivos del Derecho Concursal moderno

Más allá de definiciones dogmáticas sobre el objeto del Derecho Concursal, para poder plantear soluciones respecto de los problemas jurídicos que aquejan al sistema concursal ecuatoriano debemos primero tener claro cuáles son los objetivos de este en el mundo moderno.

Sobre la evolución de las funciones del Derecho Concursal, Moreno (2021) dice lo siguiente:

El Derecho de la insolvencia ha cumplido varias funciones a lo largo de su historia; en un primer momento, cumplió una función exclusivamente solutoria, identificada con la satisfacción de los acreedores perjudicados por la insolvencia del deudor cuyo patrimonio resultaba insuficiente para el cumplimiento de sus obligaciones. En una segunda etapa (que podemos extender hasta el momento actual), el Derecho concursal ha desarrollado una función conservativa de la empresa en crisis, principalmente a través de instrumentos reorganizativos de los elementos que integran la empresa (p.3).

Respecto de dicha evolución histórica, la doctrina conviene en que el Derecho Concursal debe promover la solución que consiga maximizar el valor de la empresa y en consecuencia el grado de satisfacción de los acreedores, sea esto a través de la reorganización o liquidación de la empresa en dificultades (Gurrea-Martínez, 2016) .

En esa misma línea el profesor Gurrea-Martínez (2016) argumenta sobre los riesgos que representa para el mercado la concepción del Derecho Concursal como una de función netamente conservativa de la empresa en crisis:

Por un lado, el deudor podría utilizar el sistema, de manera oportunista, para pretender una reorganización incluso en supuestos en que la empresa generara mayor valor cerrada (si genera pérdidas operativas y el negocio es inviable) o en manos de un tercero (si existe un tercero que pueda gestionar más eficientemente la empresa). Por otro lado, los acreedores, previendo este riesgo de oportunismo del deudor, podrían tener mayores reticencias para la concesión del crédito y, por tanto, podrían reducir el crédito disponible o, en su caso, incrementar su coste (pp. 6-7).

Dávila (2016) atribuye el cambio de paradigma al Derecho Concursal moderno a los efectos de la globalización y crisis económicas que han devenido en que los legisladores deban ingeniar nuevos mecanismos para la reestructuración de deudas y salvamento de empresas.

Con las finalidades antes descritas en mente el Derecho Concursal moderno provee mecanismos para minimizar la destrucción de valor en empresas con dificultades financieras como lo son: **(I)** La imposición de moratorias para detener las reclamaciones de los acreedores, **(II)** Respuestas regulatorias para desincentivar la terminación de contratos con el deudor por motivo de si insolvencia, **(III)** Mecanismos de control para evitar transacciones oportunistas que perjudiquen a los acreedores en la forma del nombramiento de síndicos y el establecimiento de deberes y responsabilidades legales al administrador, y **(IV)** Un foro adecuado para la negociación con herramientas como los concordatos, reduciendo los costos y facilitando la reestructuración de las empresas viables. (Gurrea-Martínez, 2020)

Bajo las consideraciones expuesta podemos convenir que el Derecho Concursal moderno cumple con funciones solutorias, promoviendo la satisfacción de los acreedores; conservativas, tendientes a resguardar a la empresa insolvente; y, sancionadora frente a quienes han ocasionado esta situación de forma fraudulenta. (Gurrea-Martínez, 2018).

Efectos Macroeconómicos del Sistema Concursal Efectivo

Respecto de la importancia de contar con un Sistema Concursal eficiente el profesor Gurrea-Martínez (2018) expone que:

La doctrina tradicional no ha analizado el Derecho concursal desde una perspectiva económica, o, si se quiere, teniendo en cuenta el impacto que el diseño – ni siquiera la utilización – del sistema concursal puede suponer, desde un punto de vista *ex ante*, en el comportamiento de los operadores. (p. 7)

Esta rama del Derecho sirve como una poderosa herramienta para el crecimiento económico, toda vez que un Sistema Concursal eficiente facilita el emprendimiento, la innovación y el acceso al financiamiento, por tal motivo este es esencial para cualquier economía y con mayor razón aun aquellas que se encuentran en mercados emergentes. (Gurrea-Martínez, 2020).

Lo anterior guarda relación entre si toda vez que conforme a estudios realizados por Menezes (2014) miembro del World Bank Group que indican el acceso al crédito permite el acceso al mercado a emprendedores y facilita la expansión de negocios existentes, no obstante lo anterior, el acceso a créditos bancarios es difícil en economías emergentes.

Estudios realizados sobre PYMES en mora en Francia, Alemania y Reino Unido han demostrado que la banca aumenta los costos de los créditos para mitigar disposiciones desfavorables para los acreedores en sus leyes concursales dejando clara la correlación directa entre estas y el acceso al financiamiento. (Menezes, 2014).

Gurrea-Martínez (2018) plantea que el Derecho Concursal puede impactar a variables esenciales del crecimiento económico según el tratamiento que dé a las partes, conforme he abordado previamente el acceso al crédito está relacionado al tratamiento que reciban acreedores en un concurso, así como el fomento a los emprendimientos, el apalancamiento y el desuso de solicitudes de concursos están ligados al tratamiento que da la norma a los deudores en estos últimos.

Precisamente una situación de insolvencia de un deudor presupone la existencia previa de un emprendimiento o inversión en que se asumieron riesgos y deudas, por lo que en una economía moderna se debe tener mucho cuidado que el Derecho Concursal desde su función sancionatoria no desaliente al emprendedor o inversionista (Gurrea-Martínez, 2018).

El Sistema Concursal Ecuatoriano

El Sistema Concursal Ecuatoriano comprende dos tipos de procedimientos concursales, los llamados *Concursos de Acreedores* y *Concursos Preventivos*. Este último grupo comprende los mecanismos preconcursales reconocidos por la normativa ecuatoriana.

La pandemia del COVID-19 supuso un punto de inflexión en materia de Derecho Concursal, no es sorpresa lo anterior dada su influencia en materia de crecimiento económico, siendo que este “provee múltiples herramientas para minimizar la destrucción de valor en compañías durante situaciones de dificultad financiera” (Gurrea-Martínez, 2020, p. 4).

Esta destrucción de valor se puede ver agravada en estos casos por factores múltiples como lo son:

(I) la ejecución de acreencias que destruyan el valor del negocio en marcha de compañías económicamente viables;

(II) el riesgo de la pérdida de empleados clave, así como la terminación de contratos con proveedores y acreedores; y,

(III) la existencia de incentivos para actos oportunistas que destruyan o transfieran valor a expensas de los acreedores (Gurrea-Martínez, 2020).

Ante este evento histórico y sus incidencias económicas países como Alemania, Francia, España, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Rusia y República Checa adoptaron reformas concursales para combatir el impacto del COVID-19 (Gurrea-Martínez, 2020).

No es sorpresa tampoco que Ecuador también probó mano con aquello con la expedición y posterior publicación en el Registro Oficial Suplemento 229

el 22 de junio de 2020, de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario Para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19.

La citada norma en su Capítulo IV introdujo el Concordato Preventivo Excepcional y Medidas para la Gestión de Obligaciones, cuyas medidas incluyó:

- (I) Acuerdos preconcursales de excepción;
- (II) Concursos Preventivos Excepcionales;
- (III) Procedimiento excepcional de rehabilitación judicial; y,
- (IV) Cambios en el orden de prelación de créditos de primera clase.

Las medidas descritas tenían una vigencia de un plazo de tres años contados a partir de la publicación de dicha ley en el Registro Oficial conforme a su artículo 28, motivo por el cual las mismas fueron derogadas en junio de 2023.

Posteriormente se presentó otra oportunidad de importantes reformas al sistema concursal ecuatoriano por medio del Decreto Ley Orgánica de Reestructuración Empresarial sometido a al dictamen de la Corte Constitucional del Ecuador el 7 de julio de 2023 por el expresidente Guillermo Lasso Mendoza con calificación urgente en materia económica. De ahora en adelante el “Decreto Ley”.

Las disposiciones contenidas en el citado Decreto Ley tenían como enfoque principal el modernizar los procesos concursales preventivos en el país bajo los estándares internacionales más altos, equilibrando la posición de las partes involucradas – deudor y acreedores – con miras a promover la estabilidad y crecimiento económico, así como insertar al país dentro del creciente proceso de globalización e integración económica internacional.

Sin perjuicio de las buenas intenciones del Decreto Ley el mismo fue desechado por la Corte Constitucional a través del Dictamen 4-23-UE/23 dictado por la Jueza ponente, Daniela Salazar Marín el 28 de julio de 2023 aduciendo que el mismo es incompatible con el artículo 148 de la Constitución por no ser de urgencia económica, así como con los artículos 326 numeral 2 y 328 de la Constitución, por contemplar la renuncia de los derechos de los trabajadores y

establecer excepciones al privilegio del que gozan las acreencias laborales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A continuación una breve radiografía de los procesos concursales vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Mecanismos Preconcursoales

Mevorach y Walters (2019) plantean que los procedimientos concursales son procedimientos de reestructuración de deuda a los que pueden acceder las empresas deudoras con miras a evitar una situación de insolvencia.

Dentro de la doctrina estos generalmente consisten en una intervención temprana a las primeras señales de dificultad financiera, enfocados hacia acreedores financieros, mas no aquellos relacionados a la marcha de la empresa, y se desarrollan con una limitada intervención judicial, evitando estigmas y daños reputacionales (Mevorach y Walters, 2019).

De igual forma estos procesos suelen estar diseñados para deudores con empresas rentables pero cuyos balances financieros se encuentran muestran sobre apalancamiento por lo que no podrán generar los suficientes réditos a tiempo para pagar sus obligaciones financieras sin caer en mora crediticia (Mevorach y Walters (2019).

Concursos Preventivos

De igual forma como fue adelantado previamente el ordenamiento jurídico ecuatoriano también prevé mecanismos concursales en la forma procesos concursales preventivos, tanto de orden administrativo como judicial.

Los concursos preventivos como instituciones concursales consisten en un proceso concursal en el cual el deudor económicamente viable que no esta en capacidad de pago y sus acreedores suscriben de forma preventiva a una posible quiebra un acuerdo que permita la mejor satisfacción de sus obligaciones mientras este se mantiene como ente productivo (Ortega, 2019).

El profesor Ortega (2019) señala que, “Su fin es eminentemente cautelar y remediatorio de las situaciones críticas de pago y por ende su sentido es fundamentalmente preventivo de las quiebras o de la catástrofe empresarial” (pp. 49-50).

Procedimiento administrativo.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano maneja dentro de su abanico de procedimientos concursales el concurso preventivo de orden administrativo, aplicable a aquellas sociedades bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que se encuentra contenido en la Ley de Concurso Preventivo publicada en el Registro Oficial número 60 del 8 de mayo de 1997 y posteriormente codificada en 2006.

Dávila (2016) expone que previo a la expedición de la norma citada no existían mecanismos concursales en nuestra legislación, motivo por el cual aquellas empresas en dificultades financieras se veían orilladas a vender su patrimonio por separado para pagar sus obligaciones, de igual forma podían estas valerse de la figura jurídica de la suspensión de pagos contenida en el Libro IV del antiguo Código de Comercio ecuatoriano a fin de obtener una medida judicial que les permitiese ganar tiempo frente a los acreedores.

Bajo el marco de la Ley de Concurso Preventivo, las compañías bajo el control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que tengan activos superiores a los diez mil quinientos quince 60/100 (10.515,60) dólares de los Estados Unidos de América o más de cien trabajadores, con un pasivo superior a cinco mil doscientos cincuenta y siete 80/100 (5.257,80) dólares de los Estados Unidos de América, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo. (Codificación de la Ley de Concurso Preventivo, 2006)

Aquellas sociedades que cumplan los supuestos previamente enunciados y que se encuentren en situación de cesación de pagos de conformidad con el artículo 4 de la norma *ibidem* podrán en el plazo de 60 de días pueden presentar una solicitud de Concurso Preventivo ante el órgano de control. (Codificación de la Ley de Concurso Preventivo, 2006)

Constituyen situación de cesación de pagos la manifestación externa de una o mas de las siguientes situaciones conforme a la norma citada:

(I) El incumplimiento por más de sesenta días de una o más obligaciones mercantiles y que representen en total el 30% o más del valor del pasivo total;

(II) Encontrarse ejecutoriados e insatisfechos uno o más autos de pago o providencias equivalentes, dictados contra el deudor, dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo y cuyas cuantías representen un 30% o más del valor del pasivo total;

(III) Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos años y que exceda al 80% del valor de sus activos; siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto oportunamente;

(IV) Daciones en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen en conjunto más del 20% del activo de la empresa; y,

(V) Cuando las pérdidas alcancen el 50% o más del capital social y la totalidad de sus reservas.

Estos concursos preventivos – al menos en papel- tienen por objeto la celebración de un concordato entre el deudor y sus acreedores con miras a facilitar el pago de las obligaciones de la compañía, así como conservar esta, a través de mecanismos diversos como pueden ser la capitalización de pasivos mediante compensación de créditos; refinanciamiento de créditos, así como otorgamiento de nuevos préstamos; condonaciones o rebajas de capital y/o intereses; y/o, daciones en pago de bienes no esenciales para la actividad empresarial del deudor.

El proceso inicia con la citada solicitud que será calificada por el Superintendente, quien a su vez expedirá la resolución de admisión a concurso la cual:

(I) emplazará a acreedores a través de publicaciones en la prensa para que presenten sus acreencias;

(II) oficiar a autoridades administrativas y judiciales a fin de que se conceda una suspensión de todo procedimiento y medidas cautelares en contra del deudor, así como de conocer nuevos procesos patrimoniales;

(III) prohibición de gravar y enajenar bienes que no formen parte del giro normal del negocio del deudor;

(IV) nombramiento de supervisores concursales;

(V) fecha para audiencia preliminar con acreedores; y;

(VI) plazo para presentación de plan de rehabilitación que servirá de base para el concordato.

En caso de no presentarse objeciones dentro de la audiencia preliminar, toda vez que hayan sido calificados los créditos el Superintendente convocará a las partes para realizar las deliberaciones finales previo a la suscripción del concordato, así como para la constitución de provisiones para el pago de obligaciones laborales. Este último actuará como conciliador dentro de este proceso, así como ampliar el plazo para la celebración del concordato.

El acuerdo al que lleguen las partes en las deliberaciones finales se hará constar en un acta suscrita por el Superintendente, el secretario, el deudor y los acreedores que representen el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos, hecho lo anterior el Superintendente aprobará el mismo mediante resolución y dispondrá que este fuere inscrito en los registros públicos correspondientes.

La normativa permite que las partes celebren acuerdos concordatorios fuera de las audiencias y deliberaciones dentro procedimiento administrativo, los cuales podrán ser sometidos a aprobación del Superintendente. (Codificación de la Ley de Concurso Preventivo, 2006)

Procedimiento judicial.

De igual forma el ordenamiento jurídico ecuatoriano contiene un procedimiento judicial para el concurso preventivo conforme a lo previsto en el COGEP. Este proceso judicial a diferencia de los supuestos previstos para el

trámite administrativo es aplicable a todas las personas naturales o jurídicas (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El objeto de este procedimiento conforme al artículo 415 de la norma ibidem es permitir que el deudor que cuente con bienes o ingresos permanentes para cubrir sus deudas pueda ante la imposibilidad de efectuar los pagos de estas en las fechas acordadas llegar a un concordato con sus acreedores que le permita pagar estas obligaciones en un plazo no mayor a tres años. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Es importante tener en cuenta que en este proceso no juega ningún papel el estatus de cesación de pagos a diferencia del Concurso Preventivo administrativo bajo la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Estos procesos inician con la solicitud del deudor que debe incluir los motivos por los cuales no podrán cumplirse las obligaciones; listado de acreedores; montos y plazos de las obligaciones; y el estado de activos y pasivos del deudor (Macías y Quirola, 2019).

Tras la calificación de la demanda el juez ordenará lo siguiente: **(I)** suspensión provisional de pagos; **(II)** citación de los acreedores; **(III)** designación de un auditor que administrará conjuntamente el negocio del deudor que sea comerciante y verifique la veracidad de la documentación financiera presentada por el deudor (Macías y Quirola, 2019).

De los resultados del informe del auditor se desprenden dos escenarios: de concluirse que el pasivo supera al 120% del activo del deudor, así como de la existencia de créditos vencidos antes de la fecha de interposición del concurso, se dará por finalizado el concurso y dará inicio al concurso de acreedores voluntario; caso contrario se convocará a Junta de Acreedores (Macías y Quirola, 2019).

En la Junta de Acreedores se pondrá en conocimientos de los acreedores el informe y balance elaborado por el auditor a fin de que estos deliberen respecto del plan de pagos propuesto por el deudor, requiriéndose de la

aprobación de más del cincuenta por ciento de la masa concursal para su aprobación (Macías y Quirola, 2019).

CAPÍTULO II

Falencias en los mecanismos preconcursales en el Ecuador

El ordenamiento jurídico ecuatoriano “cumple” con tener los citados mecanismos preconcursales dentro su sistema concursal, el cual si bien suena bien en papel que posea diversidad de procesos -el judicial y el administrativo – estos en la práctica presentan varias falencias de acuerdo con la doctrina especializada que dificultan su aplicación.

Lo anterior se ve reflejado – al menos en lo estadístico – en la baja calificación otorgada por el Banco Mundial en su ranking *Doing Business* sobre el índice de resolución de insolvencias del año 2020 en que Ecuador obtuvo el puesto 160 de entre 190 economías, situación que deja mucho que desear si tomamos en cuenta la importancia del sistema concursal y por consiguiente los mecanismos preconcursales como herramientas de desarrollo económico (World Bank, 2020).

Al respecto resalta mucho que conforme a la base de datos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros se han calificado únicamente 27 solicitudes de Concurso Preventivo bajo la Ley de Concurso Preventivo. En contraposición a lo anterior en países como Colombia se resuelven miles de estas solicitudes anualmente, tan solo hasta septiembre de 2023 habían sido ingresadas 927 solicitudes (Superintendencia de Sociedades, 2023).

Criticas comunes a la Ley de Concurso Preventivo, son: **(I)** El ámbito de aplicación limitado; **(II)** El régimen del supervisor de la sociedad concursada; **(III)** Los altos requerimientos de quorum de instalación y votación para la aprobación del concordato; **(IV)** El carácter general de las decisiones concordatarias frente a los acreedores; **(V)** Idoneidad del foro ante la cual se sustancia el proceso (Dávila, 2016).

Como abordaré posteriormente, es recomendable conforme a estándares internacionales la homogenización de los procedimientos concursales y preconcursales, razón por la cual las críticas realizadas, así como las soluciones a proponer se harán con ambos procesos – judicial y administrativo – en mente.

En virtud de lo anterior agrego: **(VI)** la ausencia de incentivos lo suficientemente atractivos como para incentivar a las partes a utilizar estos mecanismos preconcursales previstos por nuestro sistema concursal; y, **(VII)** el fortalecimiento de los mecanismos preconcursales extrajudiciales.

Estimo que abordar soluciones prácticas y efectivas a estas problemáticas servirían para revitalizar el uso de estas herramientas, útiles para el desarrollo económico del país y para beneficio del empresariado y por consiguiente a la larga los trabajadores.

Soluciones propuestas y su implementación

A continuación un recuento de los puntos citados como debilidades de los mecanismos preconcursales con su respectivo análisis y propuesta de solución para su fortalecimiento.

Para dicho efecto se ha tomado en consideración doctrina local y comparada para responder a estas cuestiones.

Ámbito de aplicación limitado

Conforme a lo abordado previamente, la Ley de Concurso Preventivo es aplicable de manera forzosa a entes bajo el control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con activos superiores a los US\$10.515,60 o más de 100 trabajadores permanentes con un pasivo que supere los US \$5.257,80 e estén o teman estar en situación de cesación de pagos (Ortega, 2019).

Lo anterior, si bien es consecuente a primera vista con las competencias del ente de control ante quien se sustancia el trámite, es problemático en la práctica, al respecto Dávila (2016) trae a colación:

Se deja fuera de la protección de las normas concursales por ejemplo a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada o a las personas

naturales comerciantes que fácilmente pueden emplear a un gran número de personas, estas empresas y personas naturales comerciantes o no, no están inmunes a las crisis y no deberían ser excluidas de las normas concursales preventivas. (p. 15)

Y es que esta no es una situación alejada de la realidad, estudios demuestran que las compañías latinoamericanas se caracterizan por un alto índice de propiedad familiar, así como estructuras de capital concentrado donde existen numerosas empresas familiares que conforman grupos empresariales (Gurrea-Martínez et al., 2019).

Es decir, más allá de las compañías mismas, existen personas naturales – propietarios de estos grupos – con altos patrimonios que pudiesen verse en la necesidad de activar estos mecanismos concursales para sí mismos.

En efecto existe el ya mencionado Concurso Preventivo judicial al cual pueden acceder todo tipo de personas, no obstante lo cual, a diferencia del administrativo, este es puramente preventivo ya que no pueden acceder aquellos deudores que ya se encuentren en estado de cesación de pagos, tornando el proceso en poco atractivo (Ortega, 2019).

Al respecto Dávila (2016) plantea que conforme a las Guías Legislativas de la CNUDMI lo recomendable sería unificar la normativa concursal para que esta sea aplicable a todo tipo de personas.

Por otro lado el Decreto Ley dentro de su exposición de motivos también tomó como base recomendaciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Insolvencia de los Grupos Empresariales para su proyecto.

Estimo que ambos no arriban a una solución concreta, lo propicio en efecto sería unificar la normativa concursal vigente, o en su defecto una propuesta interesante a largo plazo sería la introducción de procesos diseñados conforme a las recomendaciones de este trabajo y de las guías legislativas de las Leyes Modelo de la CNUDMI destinados a **(I)** grandes compañías y grupos empresariales; y, **(II)** simplificados para MiPymes y personas naturales.

Régimen del supervisor de la sociedad concursada

Otro desincentivo para utilizar el Concurso Preventivo administrativo es la imposición del supervisor concursal de la terna presentada por los acreedores, este funcionario tendrá las atribuciones para autorizar operaciones conforme haya dispuesto el Superintendente, lo que implica un punto de quiebre para el deudor, toda vez que es muy poco probable que este se encuentre de acuerdo con entregar el control de su empresa (Dávila, 2016).

Esta situación se replica en el proceso judicial en el cual, conforme al artículo 420 del COGEP, el auditor designado por el juzgador asumirá la administración conjunta del negocio hasta la junta de acreedores (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Al respecto no desconozco la importancia de contar con un funcionario que vele por los intereses de los acreedores y examine las cuentas del deudor, más bien acogéndome a las recomendaciones de la literatura más avanzada en la materia considero que junto a la unificación de la normativa concursal debe limitarse su rol dentro de los procesos preconcursales, eliminando las prerrogativas de administración por completo y centrándose en tareas de supervisión (Eidenmueller y van Zwieten, 2015).

Altos requerimientos de quorum de instalación y votación

En los procesos amparados en la Ley de Concurso Preventivo existe el grave problema de un alto requerimiento de quorum para instalarse en audiencia y tomar decisiones concordatarias para lo cual se requiere del 75% de conformidad con sus artículos 30 y 31 (Codificación de la Ley de Concurso Preventivo, 2006).

Esto último en contraposición del proceso judicial para el cual se requiere de tan solo la mayoría de los acreedores. Lo recomendable sería que dentro de la línea que estamos siguiendo de unificar normativa concursal, sigamos la tendencia internacional de fijar el quorum para instalarse y tomar decisiones concordatarias en 51% (Dávila, 2016).

Adicionalmente, es importante que la autoridad competente que conozca de estos procedimientos tenga dentro de sus atribuciones la institución conocida en Derecho Concursal como *Cramdown Power*. Esta consiste en la potestad del juzgador para aprobar concordatos ante la oposición de clases de acreedores (Baird, 2014).

Esta se rige tradicionalmente bajo la *Absolute Priority Rule* del derecho anglosajón la cual consiste en la prelación de créditos en caso de insolvencia, se paga primero a acreedores privilegiados, luego a aquellos sin privilegios y al final a los accionistas en caso de que exista remanente (Lubben, 2015).

Para la aplicación de esta institución bajo la observancia de dicha regla se tienen que cumplir las siguientes condiciones para su uso: **(I)** que ningún miembro de clase de acreedores disidentes al concordato sea perjudicado en comparación con el evento en que no suscribiese el concordato; **(II)** que el concordato haya recibido apoyo de al menos una clase de acreedores que fuere a recibir pagos o que tenga un interés económico genuino en la compañía en el evento de que no se suscribiere el concordato; y, **(III)** que el concordato sea justo y equitativo (Mokal, 2020).

No obstante lo anterior, nuevos desarrollos normativos en Países Bajos y Alemania a través de la Ley para Confirmación de Concordatos Privados y la Ley para la Estabilización y Marco de Reestructuración para Negocios respectivamente han introducido para apartarse de la *Absolute Priority Rule*: **(I)** la existencia de razones relevantes para desviarse del régimen de prelación de créditos y que los intereses de las clases de acreedoras opositoras al plan no sean perjudicados; y; **(II)** que el concordato que vaya en contra de esta regla sea apropiado en virtud del tipo de dificultades económicas a ser superadas junto a sus circunstancias (Mokal, 2020).

Si bien es cierto que artículo 427 del COGEP obliga a fundamentar la oposición al plan de pago por parte de los acreedores, este es únicamente aplicable al Concurso Preventivo judicial y carece de mayor desarrollo normativo o jurisprudencial, por lo que las pautas del derecho comparado son útiles para llenar ese vacío.

Carácter general de las decisiones concordatarias

La doctrina propone que ante la generalidad de las decisiones concordatarias y la ínfima probabilidad de que los acreedores renuncien a sus preferencias en beneficio del deudor, se otorgue la posibilidad al deudor de categorizar en el concordato a los acreedores que mantengan relaciones jurídicas similares, esto siguiendo la pauta del Derecho Concursal estadounidense (Dávila, 2016).

Previamente he propuesto la introducción del *Cramdown Power* a nuestra legislación, cómo ya abordamos, esta institución no es absoluta y puede llegar a ser costosa en la práctica, por lo que es idóneo que la normativa permita formar clases de acreedores a fin de presentar propuestas para cada clase dentro del concordato y así evitar su uso (Baird, 2014).

Lo anterior ayudaría con la facilitación de las negociaciones a llevarse a cabo con los acreedores permitiendo al arribo de concordatos satisfactorios con el robustecimiento que otorga en seguridad jurídica la posibilidad de hacer uso por parte del juez concursal del *Cramdown Power* frente a los miembros de clases disidentes de acreedores.

Idoneidad del foro en el que se sustancia

Respecto de la idoneidad del foro, la doctrina coincide en que es un objetivo claro la homogeneización de la normativa concursal ecuatoriana, no obstante tiene posturas encontradas respecto de cual o cuales deben ser los entes competentes para conocer los procedimientos preconcursales.

Por una parte hay quien sostiene que siguiendo la tendencia de otros países como España, así como de las recomendaciones las guías legislativas del CNUDMI, deberían crearse juzgados especializados para esta materia (Dávila, 2016).

Asimismo, hay quien propone que se mantenga la distinción de los procesos sin perjuicio de la homologación de normativa conforme a la recomendación de las guías legislativas del CNUDMI (Ortega, 2019).

Sobre este punto considero que lo idóneo sería la creación de juzgados especializados que puedan conocer procesos concursales, para lo cual será necesaria la reforma de los cuerpos legales pertinentes como lo es el COGEP y el Código Orgánico de la Función Judicial.

Lo anterior obedece a las características propias de un juez, quien se encuentra investido de jurisdicción, siendo por tanto mucho más práctico que este conozca estos procesos, ya que no se ve limitado por el campo de aplicación de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para conocer los casos de personas naturales, así como para una mayor homogenización de procesos.

Incentivos para las partes en el proceso concursal

Sin perjuicio de los puntos previamente abordados, no menos cierto es que es igual de importante que se tomen medidas adicionales que funcionen como incentivos para que las partes dentro de los mercados modernos accedan a acogerse a procesos de esta naturaleza.

Al respecto Ortega (2019) propone hacer extensivas las medidas de protección y beneficios tributarios previstos en la Ley de Concurso Preventivo para acreedores y deudores al proceso judicial, con la salvedad de que la prohibición de iniciar nuevos procesos como medida de protección en este último no es explícita, así como la falta de claridad sobre el contenido de los beneficios tributarios citados.

Sobre esto traigo a colación lo siguiente:

(I) Siguiendo la línea que he venido manejando de homogenizar los mecanismos concursales ante una autoridad única competente, considero prudente que sean rescatadas las medidas de protección que ofrece la Ley de Concurso Preventivo y que se listan a continuación:

a) Suspensión de procesos judiciales patrimoniales y medidas cautelares en contra del deudor, exceptuando aquellos de índole laboral conforme al artículo 12 literal “d” de la norma *ibidem*.

b) Hasta la terminación del concurso los acreedores no podrán iniciar nuevos procesos judiciales en contra del deudor diferentes a los suspendidos conforme al artículo 23 de la norma *ibidem*.

c) Toda disposición contractual que establezca como causal de terminación el inicio de un concurso preventivo se tendrá por no escrita conforme al artículo 27 de la norma *ibidem*.

d) No podrá suspenderse la prestación de servicios públicos al deudor por deudas previas a la admisión del concurso, artículo 19 de la norma *ibidem*.

e) Los créditos otorgados a la deudora durante el Concurso Preventivo serán pagados con preferencia, artículo 48 de la norma *ibidem*.

f) La existencia de los informes del supervisor concursal que permiten determinar la existencia de actos inoponibles, así como responsabilidades por las actuaciones del deudor durante el concurso, artículo (Ortega, 2019).

(II) Respecto de los incentivos tributarios, la norma *ibidem* en su artículo 52 señala el texto reproducido a continuación.

Art. 52.-Régimen tributario.-Los actos y contratos que surjan de la celebración del concordato o de su ampliación, estarán exentos de impuestos, registro de inscripción especial y de cualquier índole, inclusive los tributos fiscales, municipales o especiales, referentes a transferencia de dominio y gravámenes de bienes muebles e inmuebles. **La condonación de capital, intereses o su rebaja, por parte del acreedor de la compañía concursada no requerirá de autorización previa del Servicio de Rentas Internas. Consecuentemente, para efectos del impuesto a la renta, se aceptará como ingreso los intereses realmente percibidos y como deducción especial del monto de la condonación de capital.** (Lo subrayado me pertenece)

Conuerdo con el autor citado, existe una falta de claridad respecto del beneficio que pretende dar la norma respecto del tratamiento tributario de las condonaciones como ingresos sin que tampoco quede claro si esto aplica para el deudor o el acreedor.

Al respecto la literatura más avanzada en la materia en análisis del régimen de insolvencia singaporense – uno de los más modernos en el mundo

– propone que para maximizar el potencial del sistema se exima al deudor del pago de tributos por sobre el ingreso percibido desde una perspectiva contable por la condonación o rebaja de la deuda (Gurrea-Martínez y Ooi, 2020).

Lo anterior encuentra su justificación en que tributar sobre condonaciones de deuda implica un peso financiero adicional sobre el deudor quien ya de por sí se encuentra en dificultades financieras y con problemas de flujo de caja, adicionalmente desalienta a los acreedores a otorgar estas condonaciones o rebajas (Gurrea-Martínez y Ooi, 2020).

Fortalecimiento de mecanismos preconcursales extrajudiciales

La Ley de Concurso Preventivo – a diferencia del COGEP – reconoce en su artículo 39 de que se pueda dar fin al Concurso Preventivo administrativo a través de un concordato celebrado entre las partes, el cual de estar ceñido a la ley será aprobado por el Superintendente de Compañías.

No obstante lo anterior lo anterior demanda la preexistencia de un Concurso Preventivo formal para dar validez al concordato arribado por las partes de manera privada, considero lo anterior un detrimento dada la preponderancia de la utilización de procesos preconcursales extrajudiciales en jurisdicciones más avanzadas como lo son las anglosajonas.

Los procesos extrajudiciales suelen ser más eficientes y ventajosos para las partes que aquellos que se realizan frente a autoridad pública, no obstante lo anterior estos suelen ser una herramienta un tanto frágil (Eidenmueller y van Zwieten, 2015).

Para combatir dicha fragilidad es necesario que los concordatos que nacen de negociaciones extrajudiciales sean ejecutables. La seguridad de toda medida legal depende las expectativas sobre la celeridad y predictibilidad de resultados de su aplicación (Dyck y Zingales, 2002).

Desde el derecho comparado, los *scheme of arrangements* son figuras populares en Reino Unido y Singapur con la cual los deudores pueden arribar a concordatos sin que medie autoridad judicial o administrativa, que gozan de

protección legal al ser posteriormente sometidos a la aprobación de un juez concursal (Wan et al., 2020).

Ventajas de esta figura han sido: **(I)** permiten la división de acreedores por clases, facilitando el uso del *cram-down* al momento de la aprobación judicial; **(II)** pueden participar terceros como lo son garantes del deudor; y, **(III)** la aplicación de moratorias/esperas a las acciones de los acreedores mientras el deudor ejecuta su plan de reestructuración (Wan et al., 2020).

En la jurisdicción española también fue introducida la figura de los *acuerdos de refinanciación homologados* inspirados en los ya citados *schemes of arrangement*, estos también operan como concordatos extrajudiciales ratificados e impuestos por la autoridad judicial concursal, con la salvedad de que estos últimos si requieren de la aprobación de una mayoría determinada por los tipos de acreedores (Dávila, 2016).

Esta figura española plantea Dávila (2016) que, “tienen dos grandes efectos que son: el blindaje frente a acciones de rescisión y la extensión de los efectos a los acreedores disidentes.” (p. 12)

En virtud de lo anterior propongo que de forma conjunta a la homogenización de la normativa concursal, esta sea reformada a fin de que sean reconocidos los concordatos celebrados sin que media autoridad judicial o con aprobación posterior de los Jueces concursales para su ejecución.

Al respecto considero que si bien en principio debe existir una mayoría que apruebe la ratificación judicial del concordato extrajudicial, debe otorgársele al juez la potestad del *cramdown power* para aprobar por sobre los acreedores disidentes dichos acuerdos de verificarse el cumplimiento del *absolute priority rule*, de esta forma se toman las ventajas de las figuras españolas y británicas del para potenciar los concordatos extrajudiciales.

CONCLUSIONES

A través del presente trabajo se pretendió en primer lugar establecer la importancia del Derecho Concursal y por ende del sistema concursal de una jurisdicción como una importante herramienta de crecimiento económico, con implicaciones en el acceso al crédito y por consiguiente el emprendimiento y generación de empleo.

Forma parte integral de este sistema los mecanismos preconcursales, útiles para aquellos actores económicos que sin encontrarse todavía en situación de insolvencia desean tomar los recaudos necesarios para reestructurarse y evitar serias complicaciones financieras que puedan significar el fin de la empresa.

Si bien el Ecuador cuenta con estos mecanismos en la forma del Concurso Preventivo administrativo y el Concurso Preventivo judicial, ambos normados en la Ley de Concurso Preventivo y COGEP respectivamente, por si mismos no se encuentran a la par con los estándares modernos requeridos, motivo por el cual tienen un bajo índice de uso.

Las razones de esto último son varias, en este trabajo hemos listado: **(I)** El ámbito de aplicación limitado; **(II)** El régimen del supervisor de la sociedad concursada; **(III)** Los altos requerimientos de quorum de instalación y votación para la aprobación del concordato; **(IV)** El carácter general de las decisiones concordatarias frente a los acreedores; **(V)** Idoneidad del foro ante la cual se sustancia el proceso; **(VI)** la ausencia de incentivos lo suficientemente atractivos como para incentivar a las partes a utilizar estos mecanismos preconcursales previstos por nuestro sistema concursal; y, **(VII)** el fortalecimiento de los mecanismos preconcursales extrajudiciales.

Al respecto se han propuesto distintas soluciones normativas que provienen desde los más altos estándares internacionales en la materia los cuales suponen un cambio de paradigma en la materia en el ámbito local, entendiendo el rol y función moderna del sistema concursal y sus actores.

RECOMENDACIONES

En virtud de los diversos argumentos y conclusiones presentados en este trabajo se presentan las recomendaciones que se listan a continuación para el fortalecimiento de las instituciones preconcursales en el sistema concursal ecuatoriano:

- (I) **Ámbito de aplicación limitado:** Unificar la normativa concursal reformando los cuerpos legales pertinentes con Concursos Preventivos para todo tipo de deudores, con la posibilidad de establecer procedimientos simplificados para deudores MYPYMES y personas naturales.
- (II) **El régimen del supervisor de la sociedad concursada:** Despojar de las facultades de administración que otorga la norma a los supervisores y/o auditores en Concursos Preventivos, quienes cumplirán un rol exclusivamente de vigilancia.
- (III) **Altos requerimientos de quorum de instalación y votación para la aprobación del concordato:** En la nueva normativa concursal unificada sigamos la tendencia internacional de fijar el quorum para instalarse y tomar decisiones concordatarias en 51% de la masa concursal, así como introducir la figura del *cramdown power* a la legislación ecuatoriana.
- (IV) **El carácter general de las decisiones concordatarias frente a los acreedores:** Permitir que en la nueva normativa concursal unificada los deudores puedan clasificar a sus acreedores por aquellos con situaciones jurídicas similares para facilitar negociaciones y la aplicación judicial del *cramdown power*.
- (V) **Idoneidad del foro ante la cual se sustancia el proceso:** Derogar la Ley de Concurso Preventivo y con la nueva normativa concursal unificada establecer como autoridad competente a los juzgados

concursoales a fin de que puedan conocer procesos de personas naturales y jurídicas con todas las facultades jurisdiccionales.

(VI) Ausencia de incentivos a las partes a utilizar estos mecanismos concursales: En la nueva normativa concursal unificada mantener las protecciones a acreedores y deudor estipuladas en la Ley de Concurso Preventivo, así como establecer exenciones tributarias a favor de los deudores por el ingreso contable que implican las rebajas y quitas concedidas por los acreedores en obligaciones.

(VII) Fortalecimiento de los mecanismos concursales extrajudiciales: Normar el proceso para ratificar e imponer judicialmente concordatos celebrados extrajudicialmente sin la necesidad de iniciar procesos formales concursales ante autoridad alguna.

Para la ejecución de estas recomendaciones que tienen como pieza central la unificación de la normativa concursal será necesario derogar la Ley de Concurso Preventivo y reformar el Código Orgánico de la Función Judicial y COGEP para crear los juzgados concursales y los procedimientos citados con sus respectivas características aquí establecidas.

REFERENCIAS

- Baird, D. (2014). *Elements of Bankruptcy* [Elementos de la Bancarrota] (6ta ed.). Foundation Press.
- Castellanos, L.F. (2009). Las Mil y Una Noches Del Derecho Concursal. Unos Objetivos y Principios de Cuento. *THEMIS Revista de Derecho*, 57, 199-226.
- Codificación de la Ley de Concurso Preventivo (21 de diciembre de 2006). Honorable Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 422.
- Codificación del Código Civil (24 de junio de 2015). Honorable Congreso Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 46.
- Código Orgánico General de Procesos (22 de mayo de 2015). Asamblea Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 506.
- Dávila, F. (2016). Institutos pre-concursales modernos y breve análisis de la Ley de Concurso Preventivo en el Ecuador. *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas*, Working Paper Series 4/2016, 1-22. <https://derechoyfinanzas.org/wp-content/uploads/2016/05/FDL-4.-2016-Concurso-preventivo-y-Derecho-concursal-en-Ecuador.pdf>
- Dictamen 4-23-UE/23 (2023, 28 de julio). Corte Constitucional del Ecuador (Daniela Salazar Marín) <https://www.corteconstitucional.gob.ec/corte-constitucional-emite-dictamen-no-favorable-respecto-de-dos-proyectos-de-decretos-ley-de-urgencia-economica/>
- Dyck, I. J. y Zingales, L. (2002). Private Benefits of Control: An International Comparison. *NBER Working Paper*, No. w8711, 1-58. <https://ssrn.com/abstract=297337>

- Eidenmueller, H.G. y van Zwieten, K. (2015) Restructuring the European Business Enterprise: The EU Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency. *European Corporate Governance Institute (ECGI)*, Law Working Paper No. 301/2015, 1-42, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2662213>
- Gurrea-Martínez, A. (2016). Hacia un nuevo paradigma en el estudio y el diseño del Derecho concursal en Iberoamérica. *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas*, Working Paper Series 7/2016, 1-30. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2805303
- Gurrea-Martínez, A. (2018). *El Derecho Concursal en España: Problemas estructurales y propuesta de reforma* (1ra ed.). REUS.
- Gurrea-Martínez, A. (2020). Insolvency Law in Emerging Markets. *Ibero-American Institute for Law and Finance*, Working Paper Series 3/2020, 1-17. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3606395
- Gurrea-Martínez, A. (2020). Insolvency Law in Times of Covid-19. *Ibero-American Institute for Law and Finance*, Working Paper Series 2/2020, 1-17. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3562685
- Gurrea-Martínez, A. y Ooi, V. (2020). The Tax Treatment of Haircuts in Financial Reorganizations. *Revenue Law Journal*, 26, 1-18. <https://ssrn.com/abstract=3641352>
- Gurrea-Martínez, A., Cabanellas, G., Coronel, C., García de Enterría, J., Mendoza, J.M., Paz-Ares, C., Reyes, F. y Vives, F. (2019). Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador. *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas*, Working Paper Series 2/2019, 1-75. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3383861>

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (22 de junio de 2020) Asamblea Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 229.

Lubben, S. J. (2015). The Overstated Absolute Priority Rule. 1-33. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2581639>

Macías, J. y Quirola, J.G. (2019) Análisis comparativo del concurso de acreedores en el Ecuador con otros países [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil] Repositorio Digital UCGS. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13750>

Menezes, A. P. (2014) *Debt resolution and business exit: insolvency reform for credit, entrepreneurship, and growth (English)*. Public policy for the private sector, World Bank Group, 1, 1-8. <http://documents.worldbank.org/curated/en/912041468178733220>
[Debt-resolution-and-business-exit-insolvency-reform-for-credit-entrepreneurship-and-growth](http://documents.worldbank.org/curated/en/912041468178733220)

Mevorach, I & Walters. (2019) The Characterization of Pre-Insolvency Proceedings in Private International Law. *European Business Organization Law Review*, 1-34, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3448821

Mokal, R. (2020) The Court's Discretion in Relation to the Part 26A Cram Down. *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 12-16. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3742724>

- Moreno, F.J. (2021). Las funciones del Derecho concursal: tendencias actuales en el Derecho comparado. *Inciso*, 23(1), 1-14. DOI: <http://dx.doi.org/10.18634/incj.23v.1i1124>
- Ortega, G. (2019). El Concurso Preventivo de Acreedores en el Ecuador. *Derecho Societario*, 13, 45-76.
- Ossorio, M. (1995). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (22a. ed. --.). Heliasta.
- Superintendencia de Sociedades (2023). *Atlas de Insolvencia en Colombia: Datos y Cifras*. <https://www.supersociedades.gov.co/documents/58444/4376286/Atlas-Insolvencia-2023-corte-septiembre.pdf>
- Wan, W. Y., Watters, C. & McCormack, G. (2020). Schemes of Arrangement in Singapore: Empirical and Comparative Analyses. *Bankruptcy Law Journal*, 94 (3), 463-506. <https://ssrn.com/abstract=3723104>
- World Bank (2020). *Doing Business 2020. Economy Profile Ecuador*. <https://archive.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/e/ecuador/EQU.pdf>



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **San Lucas Aguilar, Rodrigo José**, con C.C: # **0923887400** autor del trabajo de titulación: **Propuesta para el fortalecimiento de mecanismos preconcursales en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** 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, **2 de febrero** del año **dos mil veinticuatro**

f. _____

Nombre: **San Lucas Aguilar, Rodrigo José**

C.C: **0923887400**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|---|---|---|-----------|
| TEMA Y SUBTEMA: | Propuesta para el fortalecimiento de mecanismos preconcursales en el Ecuador | | |
| AUTOR(ES) | San Lucas Aguilar, Rodrigo José | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Dr. Marco Antonio Elizalde Jalil, PhD. | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 2 de febrero de 2024 | No. DE PÁGINAS: | 30 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Concursal, Societario, Mercantil, Económico | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | sociedades, derecho económico, acreedores, deudores, procesos | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé dentro de su sistema concursal herramientas para procesos preconcursales conocidos como Concursos Preventivos de orden judicial y administrativo. El diseño correcto de estas instituciones tiene importantes efectos macroeconómicos en su jurisdicción, la falta o ineficiencia de ellas implica según la evidencia empírica mayores dificultades para acceder al mercado de crédito, así como desalentar el emprendimiento e innovación. No es sorpresa que los ya citados procedimientos locales sean anticuados en comparación con otras legislaciones y que esto desaliente a deudores y acreedores a someterse a estos. En virtud de lo anterior el presente trabajo tiene por objetivo el proponer soluciones modernas a las críticas planteadas por la doctrina a los procesos de la normativa preconcursal ecuatoriana, entre estas el establecimiento de nuevos procesos preconcursales acorde a estándares internacionales y el fortalecimiento de mecanismos de protección para las partes, incentivos para su uso y concordatos extrajudiciales a ser ratificados por jueces especializados en la materia. | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-(981578930) | E-mail: rodrigosanlucas@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::: | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: +593-4-222-2024 | | |
| | 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): | | | |