



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

TEMA:

Análisis evolutivo entre la insolvencia, el concurso preventivo y el concurso de acreedores contenido en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos

AUTORA:

Palma Sánchez, María Cristina

Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TUTOR:

Aguirre Valdez, Javier Eduardo

Guayaquil, Ecuador

6 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Palma Sánchez, María Cristina**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Aguirre Valdez, Javier Eduardo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 6 días del mes de marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Palma Sánchez, María Cristina**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis evolutivo entre la insolvencia, el concurso preventivo y el concurso de acreedores contenido en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos** 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 6 días del mes de marzo del año 2017

LA AUTORA

f. _____
Palma Sánchez, María Cristina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Palma Sánchez, María Cristina**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis evolutivo entre la insolvencia, el concurso preventivo y el concurso de acreedores contenido en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 6 días del mes de marzo del año 2017

LA AUTORA:

f. _____
Palma Sánchez, María Cristina

Reporte URKUND

URKUND

Documento [cristina palma sanchez ute final.punto.doc](#) (D26183221)

Presentado 2017-03-05 23:25 (-05:00)

Presentado por maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Cristina Palma Prof. Javier Aguirre [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de esta aprox. 19 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://www.sindicaturaruralnewlife.com/docs/Anexo3-4%20CodigoComercio1885.pdf
	http://m.monografias.com/trabajos36/quiebra/quiebra2.shtml
Fuentes alternativas	
La fuente no se usa	

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

TUTOR

f. _____

Aguirre Valdez, Javier Eduardo

AUTOR

f. _____

Palma Sánchez, María Cristina

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por su infinita bondad.

A mis padres, por ser mi ejemplo de vida.

A mi abuelito Javier, por todo su amor y comprensión.

A mi tía Fátima, por siempre creer en mí y apoyarme en cada momento a lo largo de mi carrera.

Agradezco a mi tutor, Doctor Javier Aguirre por su enorme paciencia, por atenuarme el estrés con su gran carisma y su don de maestro.

DEDICATORIA

A Dios, por toda su generosidad.

*A mi mamá María Lorena, por inculcarme la virtud de la perseverancia y
dedicación.*

*A mi papá Néstor, por ser mi fuerza y guía para llegar hasta donde estoy
ahora.*

Este triunfo es de los tres.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Javier Eduardo, Aguirre Valdez
TUTOR

f. _____

José Miguel, García Baquerizo
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Maritza Ginette, Reynoso Gaute
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2016
Fecha: 06 de marzo de 2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Análisis evolutivo entre la insolvencia, el concurso preventivo y el concurso de acreedores contenido en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos** elaborado por la estudiante *Palma Sánchez María Cristina*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **9 (NUEVE)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Aguirre Valdez, Javier Eduardo

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO I.....	15
1. PRESUPUESTOS DEL CONCURSO DE ACREEDORES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	15
1.1 La insolvencia.-.....	16
1.2. Cesión de Bienes.-.....	22
1.2.1 La cesión judicial.-.....	22
1.2.2 La cesión convencional.-	23
1.3 Quiebra.-.....	23
CAPITULO II	26
2.1 CONCURSO DE ACREEDORES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	26
CAPITULO III	30
EL CONCURSO PREVENTIVO EN ECUADOR.....	30
3.1 LEY DE CONCURSO PREVENTIVO VS LEY DE QUIEBRAS.-.....	30
3.2 ADOPCIÓN DEL “CHAPTER 11”	32
CAPITULO IV.....	33
4.1 CONCURSO DE ACREEDORES Y CONCURSO PREVENTIVO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.-	33
CONCLUSIONES	36
BIBLIOGRAFÍA.....	41

RESÚMEN

Los procedimientos concursales a lo largo de la historia ecuatoriana, han sido una herramienta poco eficiente, pues como veremos en este trabajo, acceder al concurso de acreedores, como lo estipulaba el Código de Procedimiento Civil, en la mayoría de los casos era una pérdida de tiempo y dinero para los acreedores; y en otro sentido, la única consecuencia hacia los deudores era la marca de insolvente, separándolos de sus actividades administrativas y sellando su historial crediticio. Así también como reacción del inoperante trámite concursal, se coloca como única vía de “solución” de los problemas patrimoniales a la norma penal, siendo totalmente contradictorio con lo que propugna los Estados Sociales de Derechos como lo es Ecuador. Conociendo estas problemáticas es necesario conocer los inconvenientes que presentaban la derogada norma procesal y cuáles son los nuevos mecanismos procedimentales que propone el Código Orgánico General del Proceso, haciendo un análisis desde el punto de vista técnico y sus consecuencias prácticas.

Palabras Claves: *Concurso de acreedores, concurso preventivo, rehabilitación, Compañías viables, renegociación, estigmatización.*

ABSTRACT

Bankruptcy proceedings throughout Ecuadorian history have been an inefficient tool, as we will see in this work, access to the competition of creditors, as stipulated in the Code of Civil Procedure, in most cases was a loss Of time and money for creditors; And in another sense, the only consequence to the debtors was the brand of insolvent, separating them from their administrative activities and sealing their credit history. So also as a reaction to the insolvent insolvency process, it is placed as the only way to "solve" patrimonial problems to the criminal law, being totally contradictory to what advocates the Social Rights State as is Ecuador. Knowing these problems is necessary to know the disadvantages presented by the repealed procedural standard and what are the new procedural mechanisms proposed by the COGEP, making an analysis from the technical point of view and its practical consequences.

Key Words: *Bankruptcy, rehabilitation, viable Companies, renegotiation, stigmatization.*

INTRODUCCIÓN

Las instituciones del concurso de acreedores y concurso preventivo surgen a partir del acontecimiento de querer disponer de fondos con los que no se cuentan, por lo cual una persona natural o compañía, pide en préstamo dinero a otra, quedando la segunda en situación de acreedora sujetándose a la capacidad de pago de las personas que pidieron el crédito; sin embargo, este endeudamiento puede dejar en situación de desventaja al acreedor por la falta de cumplimiento del pago por parte del deudor. En nuestro país, lastimosamente, tenemos la “cultura del no pago de las deudas”, y aunque sería un atrevimiento afirmar y concluir categóricamente que esta conducta la tenemos por el simple hecho de ser ecuatorianos, una reflexión que puedo compartir en este trabajo inspirada en la lectura de *Why Nation Fails?* De James Robinson, es que el comportamiento actual de las personas, dentro de un mismo estado, es herencia del lastre que significó la colonización de España, pues, en nuestra circunscripción territorial, en realidad nadie era dueño de nada; si bien la brecha de ricos y pobres era grande en ese entonces, no es menos cierto que ni los unos ni los otros eran realmente propietarios de algo: simplemente eran administradores en diferente escala sociocultural de las posesiones del rey, es decir estaban acostumbrados a usar y no tener. Esto atañe a los derechos de propiedad puesto que al no tener nada y al no haber hecho nada para usar las cosas no existía el mínimo esfuerzo de conservarlas ni restituir las; la única ventaja de no ser propietario de nada es que tampoco tienes nada que perder, por lo tanto si se pide en préstamo dinero y no existe la capacidad económica de restituir lo prestado, el balance queda en contra el que prestó el dinero.

Ahora, también, es preciso recordar el escenario de los años 90 en el que se desenvolvía Ecuador y entender porqué fue preciso consolidar el estado de insolvencia y los concursos de acreedores y preventivo como medidas protectoras de los acreedores. Por una parte tenemos la guerra del Cenepa de 1995 y la gesta de crisis que conlleva cualquier guerra a cualquier estado, el *fenómeno del Niño* y las repercusiones a la producción

ecuatoriana lo que desencadenó la crisis financiera del siglo xx y con esto una serie de leyes que no concluían en quién tenía la competencia de regular la actividad bancaria, además de la corrupción marcada en los años 90s donde la actividad empresarial no estimulaba a los más competitivos sino a los *apadrinados políticamente*. Distintas legislaciones como la Ley de Compañías Financieras de 1987, Ley General del Bancos de 1987, Ley Orgánica de Bancos Industriales de 1960, Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Régimen Monetario, Ley de Control de Compañías de Capitalización de 1960, entre otras, eran leyes destinadas a un solo fin: la movilización masiva de flujos, pues ya en este punto se habían creado prácticamente todas las estrategias elevadas a ley para que las grandes empresas con influencia política puedan disponer de créditos que otorgara el banco sin tantas trabas de garantía. Era cuestión de tiempo que se revele los vínculos de créditos a empresas que estaban relacionadas con el banco que otorgaba el crédito sin presentar las debidas garantías. Varios ejemplos han sido dados por la prensa ecuatoriana.

Además, tuvimos los efectos nocivos a la economía ecuatoriana, provocados por las distintas “políticas económicas” de diferentes regímenes de gobiernos: Rodrigo Borja con la devaluación del sucre y la inflación que ocasionó el decrecimiento de los salarios reales, con Sixto Duran Ballén y el déficit presupuestario, el alza de los precios del diésel y su política financiera conectando los capitales de los ecuatorianos en los grupos financieros que no estaban realmente regulados. Abdalá Bucaram con corrupción y malversación de fondos públicos, Fabián Alarcón y su déficit fiscal del sector público, culminando con Jamil Mahuad con la crisis del sistema bancario y la dolarización.

El no devolver lo prestado ya se convertía en una situación que se salía de las manos de cualquier prestatario sea persona natural o pequeñas o medianas empresas, pues ya no se trataba de no querer pagar, sino que; la falta de circulante y la inestabilidad económica hacían imposible honrar lo que se debía.

Los deudores del sistema financiero nacional tomaban las normas de reprogramación de pasivos (subsidio por parte del deudor de los costos

operativos del replanteamiento de la deuda) de la Ley de Transformación Económica de Ecuador y lo que le interesa a nuestro análisis: La Ley de Concurso Preventivo del año 1997, que, en principio, trataba de extinguir las deudas adquiridas y esto era un mecanismo para el deudor pues le otorgaba las facilidades de cumplimiento de la *obligación sin tener que perder la empresa*; de esta manera y en comparación con el *Chapter 11 instituido en Estados Unidos*, que nuestra legislación ha tratado de adoptar, pero es materia de esta tesis estudiar las ventajas y las desventajas además del mecanismo que nos presentó en su momento el Código de Procedimiento Civil sobre los procesos concursales y las falencias de dicho proceso, por lo que era necesario reformar el procedimiento concursal.

CAPÍTULO I

1. PRESUPUESTOS DEL CONCURSO DE ACREEDORES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Doctrinariamente se afirma que uno de los supuestos para que proceda el concurso es la *pluralidad de acreedores*, el doctor Rafael Bellido afirma:

“La determinación del presupuesto subjetivo del concurso exige determinar si este viene constituido tan solo por la existencia de un deudor en situación de insolvencia, o por el contrario, la configuración legal del presupuesto subjetivo exige algún requisito adicional, en especial, si la pluralidad inicial de acreedores constituye igualmente un presupuesto subjetivo del concurso, sin el cual resulta improcedente la declaración judicial del concurso, o, en su caso, incluso la admisión a trámite de la solicitud misma”. (Bellido Rafael, El Procedimiento de Declaración de Concurso, Estudios de Procedimientos. 2010, Thompson Reuters Civitas)

Aunque la ley no determina si la pluralidad de acreedores constituye un presupuesto del concurso, sí podemos intuir a partir de la lectura del

procedimiento concursal, que la concurrencia de varios acreedores frente a un solo deudor configura un requisito para la admisión del concurso. Dentro del articulado del Código de Procedimiento Civil están establecidos los términos “acreedores, y “patrimonio del deudor común”.

La mayoría de doctrinarios apoyan configurar como presupuesto básico del concurso a la pluralidad de acreedores, pero aún existe discusión si este presupuesto sería un requerimiento de admisión para la solicitud, o para la declaración oficial del concurso de acreedores, sin embargo los jueces no emiten providencias de admisión o no al trámite; no obstante el juez hace conocer su estimación o desestimación; y para que se estime la solicitud es indispensable la pluralidad de acreedores, aunque no se acredite en los documentos ya presentados.

Para que se configure la posibilidad jurídica de que los acreedores concurren a una junta para verificar cuál es el patrimonio del deudor y sobre qué bienes pueden disponer para el cumplimiento de la deuda, además de conocer quiénes son los acreedores con trato preferencial en virtud de la misma ley, es necesario que antes se haya instaurado la condición de insolvencia si se trata de personas naturales. Existen dos presupuestos: la insolvencia y la cesión de bienes.

1.1 La insolvencia.-

La legislación ecuatoriana no menciona cuál es el concepto de insolvencia, o cuáles serían los parámetros que un deudor debe cumplir para que sea declarado insolvente, es decir que no existe una forma técnica y objetiva para determinar si una persona cumple todos los requisitos para poder ser declarado insolvente, sin embargo en el Código Civil tenemos varios artículos que mencionan el termino sin darle la acepción. Así, encontramos el artículo 1512 que menciona:

El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1o.- Al deudor constituido en quiebra o que se halle en notoria insolvencia;

Una de las excepciones de exigir el cumplimiento antes de cumplirse el plazo de una obligación es que el deudor se halle en notoria insolvencia, término bastante ambiguo pues, en primer momento, no sabemos cuáles son las características que debe cumplir la insolvencia para que sea calificada de notoria, así mismo, no se determina el alcance y los límites del término insolvencia.

Como segundo ejemplo tenemos el siguiente enunciado.

Art. 1653.- El acreedor que ha dado por libre al deudor primitivo, no tiene después acción contra él, aunque el nuevo deudor caiga en insolvencia; a menos que en el contrato de novación se haya reservado este caso expresamente, o que la insolvencia haya sido anterior, y pública o conocida del deudor primitivo.

En este artículo tenemos varias personas participantes de una misma obligación: existen un acreedor y dos deudores: el deudor A que queda libre por voluntad del acreedor, ya no podrá ser demandado por este, aunque el deudor B se halle en insolvencia, salvo las excepciones previstas en la norma.

Pues aquí nos encontramos en el mismo problema del artículo anterior: no se establece en sí de qué se trata la insolvencia. Lo que sí podemos concluir es que se trata de la incapacidad económica del deudor para el cumplimiento de la obligación.

En materia procesal, encontramos en el Código de Procedimiento Civil ya derogado:

Art. 508.- La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y ésta puede ser fortuita, culpable o fraudulenta

En este artículo aún no se determina la naturaleza del término insolvencia sin embargo el Código de Procedimiento Civil aumenta el término “**presume**”, como veremos:

Art. 519.- Se presume la insolvencia, y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al Concurso de acreedores, o a la quiebra, en su caso:

2.- Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor, o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos, o contra personas de insolvencia notoria;

Este artículo nos otorgaba breves rasgos de la naturaleza jurídica a partir del análisis sintáctico de su estructuración, pues vemos en la primera línea “Se presume la insolvencia, y...” entendemos que la función de la coma es excluyente y lo corrobora la conjunción “y”. En resumidas cuentas se trata de la condición de insolvencia es una presunción *iuris tantum* pues la ley establece los criterios de determinar cómo cierta la condición de insolvencia en distintos numerales, y sí admite prueba en contrario. Con esto decimos que el legislador le ha dado una preferencia a los acreedores dentro del concurso de acreedores, pues otorga ventaja dentro del litigio, tomar como verdadera la insolvencia. El *onus probandi* lo tiene la parte deudora, esto es la responsabilidad de desvirtuar la presunción de insolvencia la tiene la parte obligada a cumplir el pago.

Ahora, la insolvencia en el Código de Procedimiento Civil estaba clasificada en tres escenarios en el artículo 508: la insolvencia fortuita que se traduce a la incapacidad económica de poder cumplir las obligaciones debido a un fenómeno natural o fuerza mayor, la insolvencia por negligencia debido a la poca responsabilidad y diligencia por parte del deudor, y la insolvencia fraudulenta, que se resume al fraude pauliano, en el cual voluntariamente y perjudicando la garantía general del prenda de los acreedores, los bienes del patrimonio del deudor se trasladan al patrimonio de un tercero para así evitar el pago respectivo de los acreedores. Esta clasificación surtía efectos dentro del procedimiento del concurso de acreedores estipulado en el artículo 509 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, donde, para dar lugar al proceso concursal, es necesaria la declaratoria de insolvencia, y esta debía ser publicada en

cualquiera de los periódicos locales, sin embargo, colateralmente, la declaración de insolvencia era llevado ante un juez penal para que califique la insolvencia de fraudulenta y, de ser así, ventilarse en materia penal. Actualmente la insolvencia fraudulenta la contempla el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 205 dentro del capítulo de Los Delitos Contra el Derecho de Propiedad.

Esta calificación de insolvencia debe ser investigada por un fiscal que podría terminar con el delito que mencionamos en el párrafo anterior, que conlleva pena privativa de libertad, pues el juez en materia civil bajo sus presunciones puede intuir que se trata de un fraude pauliano y lo da a conocer al fiscal y al juez penal, sin embargo en la ley en el artículo 205:

*Insolvencia fraudulenta.- La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, **simule**, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*

El verbo rector en la normal penal es “simular” sin embargo para la doctrina contractual existe legítimo “**las simulaciones contractuales**”, el objetivo de este análisis es ver que en la norma penal no existe con claridad la conducta típica del delito de insolvencia fraudulenta. Aún más gris se vuelve el panorama con el delito de Quiebra tipificado en el artículo 206:

La persona que en calidad de comerciante sea declarada culpable de alzamiento o quiebra fraudulenta, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

No existen razones bien sostenidas para que se justifique el delito concursal punible, en este artículo particularmente ni siquiera se establece un verbo rector, simplemente se requiere la declaración de quiebra fraudulenta lo cual. Es totalmente incongruente con la política criminal que rige nuestro estado de derecho “mínima intervención penal”, pues la norma

penal no debería solucionar con sanciones hacia el deudor incumplido, ya que no es su ámbito y no debe operar como primer y único mecanismo, es por esto que es necesario que dentro de la norma procesal se establezcan criterios objetivos para que el juez presuma y declare insolvencia fraudulenta.

Es claro precisar que no se establece a ciencia cierta en el Código de Procedimiento Civil, si la insolvencia se trata de un juicio, qué es, y cuál sería su trámite. A pesar de que la insolvencia también es nombrada en la norma sustantiva: Código Civil, no sabemos con seguridad si se trata de una condición o una eventualidad de la persona. Es muy común entre los abogados hablar de “juicio de insolvencia”, pero a partir de la lectura del código procesal podemos afirmar que no se trata precisamente de un juicio, pues carece de contenido objetivo y técnico, sin embargo su naturaleza obedece a la tesis de juicio como servicio público, pues son los órganos jurisdiccionales los que deben comprobar la situación jurídica de insolvente. Se dice en la jerga jurídica “Juicio” (aunque en la normativa procesal derogada no esté estipulado el trámite) porque es un tercero imparcial bajo la jurisdicción y competencia designada por el Estado que puede declarar esa situación, no obstante no se trata de una decisión final que termina el litigio, aunque exista posibilidad de contradicción en el mal llamado “juicio de insolvencia” (puesto que el deudor puede probar que no es insolvente) no le da fin al conflicto, carece de culminación solutoria, todo lo contrario con la presunción de insolvencia se inicia el juicio de acreedores. A manera figurativa podemos decir que la insolvencia es un juicio dentro de un juicio.

Después de la lectura de los artículos vemos que se trata de un requisito previo al concurso de acreedores. Sin embargo, la declaración de insolvencia en la sociedad ecuatoriana ha desvirtuado su finalidad; en primer lugar y como dijimos antes como presupuesto al concurso de acreedores y en segundo lugar para bloquear los bienes embargables del deudor, pues en nuestro medio la declaración de insolvencia sirve para estigmatizar al deudor incumplido, es decir sirve como medida sancionatoria y no como parte del

proceso, colateralmente un juez penal puede calificar esa insolvencia como fraudulenta que conlleva una pena privativa de libertad de hasta 3 años.

Por lo que los procesos concursales con el Código Procedimiento Civil se convertían en un dolor de cabeza y en una herramienta poco usada para los acreedores, ya que la resolución de insolvencia significaba para ellos la posibilidad de que los deudores puedan enajenar su patrimonio no sometido a la garantía general de prenda durante el trámite, o que durante la transición de declaratoria se agrave la situación económica del deudor y así los acreedores no contaran con los debidos activos para el cobro de sus deudas. Además del efecto nocivo de contar con una declaratoria para tener la posibilidad de efectuarse el concurso de acreedores vuelve más complejo lento y menos hábil la actividad de los administradores de justicia pues todo supone varios trámites y procedimientos para una sola resolución.

En este apartado vale mencionar que también uno de los mecanismos que tiene el acreedor para precautelar la garantía general de prenda, es la Acción Pauliana, que le compete conocer a los jueces civiles; sin embargo, esta acción sólo opera en los juicios ordinarios y sería un instrumento poco útil en el concurso de acreedores. Además de la complejidad que reviste probar el dolo del deudor hacia el tercero que adquiere el bien susceptible de cumplimiento de deuda.

Conjuntamente, la vasta legislación complementaria alrededor del concurso de acreedores entorpece la actividad judicial como se ha mencionado en este capítulo, y entre la red de leyes que tratan el trámite concursal encontramos leyes sustantivas y, leyes procesales, como las mercantiles y/o penales entre muchas otras. Tomando las palabras del maestro griego Tácito: “entre más leyes, más corrupto puede ser el estado”. Todo lo mencionado sirve de reflexión sobre el trámite cada vez más inoperante en nuestra antigua legislación procesal, pues la poca satisfacción por parte de los acreedores devino en el desuso los mecanismos preventivos nombrados.

1.2. Cesión de Bienes.-

La cesión de bienes históricamente aparece en Roma como procedimiento concursal como reacción a las medidas arcaicas del cobro de deuda, pues antes de la cesión de bienes el deudor respondía con su propia vida; la cesión de bienes en el derecho romano permitía que el deudor pueda despojarse de todos sus bienes y así conservar la vida.

La cesión de bienes ya dejó de ser un proceso concursal, pero sí es un antecedente a éste, pues trata de que el deudor abandone sus bienes embargables y los vuelva líquidos para el buen cumplimiento de las obligaciones. Hay q recalcar que este abandono sólo es en ámbito de administración pero el deudor mantiene el dominio. Una vez subastados los bienes del deudor y ya habiendo satisfechas las deudas, si queda un residual, le pertenecerá al ahora ex deudor.

Parte de la doctrina ha confundido la cesión de bienes con la figura de la dación en pago, puesto que el deudor deja de disponer de su patrimonio y esta es la misma característica que comparten estas figuras, sin embargo, la dación en pago es una modalidad de la extinción de las obligaciones que no supone que se haya vencido el término o plazo. El efecto de la dación en pago es *pro soluto*, pues extingue la obligación. La cesión de bienes trata de liquidar los bienes por parte de los acreedores para cobrar sus deudas. La cesión de bienes, es un procedimiento que antecede al concurso de acreedores y puede ser cesión judicial o cesión convencional.

1.2.1 La cesión judicial.-

La cesión judicial es un requisito aplicable al concurso de acreedores, pues el deudor deja de administrar sus bienes para precautelar la garantía general de prenda del acreedor; la cesión de

bienes, en este sentido, forma parte del proceso concursal. Como mencionamos anteriormente en el artículo 508 *se expresa*: “La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor.” Se interpreta en la vía que la disponibilidad que hace el deudor hacia al acreedor de su patrimonio embargable para la satisfacción correspondiente de la deuda es un hecho notorio para la ley y supone el estado de insolvencia.

La cesión de bienes estuvo estipulada en el Código de Procedimiento Civil en los arts. 516 y 517, donde se estipulaba el procedimiento de la solicitud, además se establecen que el auto que declare la cesión de bienes es susceptible de recurso de apelación.

1.2.2 La cesión convencional.-

La cesión extrajudicial se trata del acuerdo que hacen las partes sin intervención de aparato judicial, evidentemente sin llegar al concurso de acreedores. Pero, en sustancia, es lo mismo que la cesión de bienes, pues trata del otorgamiento por parte del deudor al acreedor de sus bienes embargables a efectos de que sean liquidados y sean cobrados sus créditos.

La facultad administrativista de los bienes se la otorga a los acreedores, lo cual se perfecciona mediante la posesión. Sin embargo si se da el caso en el que intervenga una pluralidad de acreedores, los acreedores que no hayan firmado el acuerdo, disponen de la impugnación de la cesión.

1.3 Quiebra.-

Con la legislación del Código del Procedimiento Civil, existía una diferencia entre los comerciantes matriculados, con los no matriculados o personas jurídicas que no tenían la capacidad económica de solventar las deudas, a quienes se le llamaban “quebrados”. Así lo explica el artículo 507

del código en mención *“Tiene lugar el concurso de acreedores, en caso de quiebra...Tratándose de comerciantes matriculados, el juicio se denominará de quiebra, y ésta se declarará ».*

Y así como en la insolvencia, colateralmente se llevará el informe de la quiebra del comerciante matriculado o de la persona jurídica al fiscal, para que éste analice si se configuran todos los elementos del tipo.

La quiebra, desde la óptica del Código de Procedimiento Civil, es sinónimo del concurso de acreedores aplicado para los comerciantes matriculados, pero no debe confundirse con la liquidación, porque debe entenderse que la quiebra es el procedimiento de los acreedores del comerciante matriculado para luego poder liquidar los bienes y satisfacer las deudas. Sin embargo “quiebra” es un término confuso porque desde el plano contable significa la falta de liquidez que tiene un comerciante para hacer frente a las deudas, es decir es una condición, sin embargo en el mismo plano jurídico nos dan otra acepción pues según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas es:

“La situación jurídica de insolvencia, bancarrota, de pasivo superior al activo, de superar las deudas a los bienes y a los créditos; En Derecho Mercantil, acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008)

La situación de Quiebra, Cabanellas la enfoca como una situación o una condición del comerciante matriculado al no tener activos con los cuales cumplir sus obligaciones, y, en este sentido se equipara al significado que otorga la figura de insolvencia pues, según la perspectiva de Cabanellas la insolvencia y la quiebra, comparten el mismo fin, pues ambos significan la muerte civil para los deudores incumplidos, es decir que quedan restringidos de disponer de sus bienes o ausentarse del país.

Sin embargo, a partir de la lectura del artículo ya citado es fácil intuir que el término *Quiebra* del Código de Procedimiento Civil tiene una connotación distinta, pues se refiere a un proceso, es decir “quiebra” para la legislación derogada es la serie de fases procedimentales mediante actos ventilados en los órganos de justicia. Es decir que la quiebra, desde la perspectiva de Código De Procedimiento Civil, es la de un instrumento procesal. La importancia de saber la naturaleza jurídica y los alcances del término quiebra radica en conocer cuáles son sus efectos. Por un lado si es una condición: ¿cuáles serían las restricciones que tendría el comerciante que es catalogado como quebrado por la ley? y, por otro, si es un instrumento procesal, ¿cuáles serían las ventajas o desventajas de ser comerciante matriculado?

A esta etapa del análisis, hemos podido detectar las falencias de las instituciones ya indicadas, y, por lo tanto, hemos diagnosticado el problema en el que incurría el concurso de acreedores en el Código de Procedimiento Civil. Concluimos aquí que la inercia del procedimiento concursal, el escaso tecnicismo de los términos y, la falta de aterrizaje de los conceptos, convierten al concurso de acreedores del Código de Procedimiento Civil en una gama de zonas grises y un instrumento defectuoso, puesto que desempeña su fin de hacer cumplir las obligaciones, sin hablar de las repercusiones en escenario económico y social, pues, en principio, la calidad de insolvencia, quiebra y el concurso de acreedores suponían la marca al deudor incumplido, un estereotipo a los deudores sean personas jurídicas o naturales, lo que significa que queda desacreditado para próximos préstamos, inversiones, emprendimientos y plazas de trabajo. El sistema que contemplaba el Código de Procedimiento Civil no era “rehabilitante” sino “estigmatizante” del deudor lo cual tiene sus consecuencias económicas: una persona insolvente o una empresa quebrada significa un pasivo para cualquier estado.

CAPITULO II

2.1 CONCURSO DE ACREEDORES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

En el Código de Procedimiento Civil se estipula el procedimiento concursal desde el artículo 507 en adelante. En el capítulo anterior se analizaron las instituciones de insolvencia y cesión de bienes, figuras que esbozan los presupuestos para el concurso de acreedores o quiebra y, concluimos que la diferencia para el Código de Procedimiento Civil entre quiebra e insolvencia es que la primera se da para comerciantes matriculados y la segunda a personas no matriculadas, sin embargo, los artículos subsiguientes a los presupuestos del concurso de acreedores no determinan los efectos jurídicos de ser comerciante matriculado o no, tampoco si hay una suerte de beneficio de ser comerciante matriculado o no. Resulta que, es indistinta procesalmente la calidad de ser comerciante matriculado, pues la quiebra y el concurso de acre

Para explicar este punto se debe analizar la estructura sintáctica del artículo 509 pues como primera premisa:

“Declarada con lugar la formación de concurso de acreedores o quiebra, en su caso”

La formación de concurso de acreedores o quiebra, en su caso.

Esta afirmación nos hace ver que la conjunción “o” es excluyente pues la frase que la evidencia es “en su caso”. Es decir se traduce en: **“para cada caso”** pero a continuación del artículo 509 se menciona:

“Se ordenará la ocupación y depósito de los bienes, libros, correspondencia y documentos; se hará saber al público por uno de los periódicos de la localidad o de la capital de la provincia, y a falta de éstos, por uno de los de la provincia cuya capital sea la más

cercana; se convocará a una junta, que se reunirá en el lugar, día y hora señalados por el juez; se ordenará la acumulación de pleitos seguidos contra el deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia”

*“De aparecer graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, el juez ordenará la detención del deudor y, antes de veinticuatro horas, lo pondrá a disposición del juez de lo penal respectivo, y se llevará a conocimiento del agente fiscal competente, junto con los documentos, originales o en copia, que hayan servido de fundamento. Se remitirá también al fiscal o **juez penal competente, según el caso, cada vez que se presenten en el juicio pruebas que se refieran a la calificación de la insolvencia”.***

Este artículo contempla una figura poco común: que el propio juez de lo civil que está tramitando la insolvencia pueda ordenar la detención del deudor insolvente, siempre y cuando, utilizando las palabras de la ley, encuentre graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, facultad que se mantiene si estas pruebas aparecen posteriormente en el procedimiento. En este particular caso se debe entender que la figura abarca tanto los casos de insolvencia de personas naturales o de quiebra de persona jurídica por qué no es una figura que tiene que ver con la calidad del deudor sino con la calidad del acto celebrado de modo evidente con culpa o dolo. De las investigaciones realizadas, no se ha podido determinar un caso práctico en qué los jueces hayan utilizado esta potestad dentro de los trámites concursales.

La distinción entre concurso de acreedores y quiebra es totalmente irrelevante en materia procesal pues, como ya se ha dicho, tienen el mismo trámite judicial; así mismo, es irrelevante económicamente, pues quien da el préstamo no le interesa si se trata de un comerciante matriculado o no, ya que sólo considera la productividad o la capacidad adquisitiva del prestatario, para solventar las deudas.

En este capítulo se puede intuir el afán del Código de Procedimiento Civil al prevalecer los prejuicios de “insolvente” y “quebrado” para el comerciante matriculado, sobre la satisfacción de los acreedores y el rescate real de la empresa, además de los posibles acuerdos entre deudores y acreedores, precautelando la confianza entre prestatarios y prestamistas y protegiendo el comercio.

Como se ha dicho a lo largo de este trabajo de tesis, las consecuencias perjudiciales que el derogado código representa con la declaratoria de quiebra o insolvencia no sólo estigmatizando al deudor sino separándolo totalmente de sus actividades administrativas de la empresa, la incapacidad de administrar sus bienes, además que la posibilidad de calificar la quiebra como fraudulenta y dar conocimiento al juez penal y al fiscal, para que dicte auto de prisión, del que solo se puede apelar con efecto devolutivo.

Sin embargo la Constitución ecuatoriana establece que dentro de las medidas cautelares, la que opera como último recurso es la prisión preventiva, pero se puede detener al deudor en virtud del auto inicial sin haber comparecido a juicio y en consecuencia socavando los principios generales del debido proceso y dejando en evidencia la inconstitucionalidad de este mandato.

Ahora el Código de Procedimiento Civil tiene un grave problema con la estructuración de las instituciones concursales: primero tenemos que la persona se somete al concurso de acreedores, lo cual pone al acreedor en capacidad de disponer de los bienes del deudor; luego, con la aprobación del juez, se procede a la enajenación de los bienes, para después convocarse a junta de acreedores para resolver, si se continua o no con las actividades comerciales de la parte deudora, sin mencionar si en esta misma convocatoria o en una siguiente se resuelven la admisión y calificación de créditos, pues de presentarse conflictos en estas últimas, se resolverán en verbal sumario. Aquí tampoco se precisa si se resuelve por cuerda separada o en el mismo expediente. Cabe mencionar también que el juicio verbal sumario del CPC permite el recurso de casación, es así que si llega a Corte

Nacional respecto a los incidentes sobre la calificación de crédito, se abriría otra etapa para el acuerdo con los acreedores.

En este punto se presenta una gran interrogante: de ser deudora, ¿para qué quisiera llegar al acuerdo con mis acreedores, si se han enajenado todos mis bienes? La respuesta puede depender mucho de la buena fe del deudor y de las posibilidades de rehabilitación que sobre mi caso puedan ver los acreedores.

En fin, el sistema concursal que presenta el Código de Procedimiento Civil es un proceso no solo largo sino desordenado pues presenta soluciones poco prácticas y términos ambiguos con poco alcance, lagunas e incongruencias. No hay que dejar de recordar que el concurso de acreedores en el antiguo código nació como institución para fortalecer la postura de los acreedores pues trata de una colectividad de personas reclamando su derecho de crédito; la ley garantiza una organización en defensa de los “acreedores”, pues “concurso” se traduce a “correr conjuntamente”, es por eso que la misma norma, en caso de pluralidad de acreedores contra un solo deudor, exige la acumulación de autos. El sistema de comunidad y relación equitativa se interpone frente al esquema individualista de ejecuciones aisladas, sin embargo desde el plano del CPC se puede percibir la exagerada alineación a favor de los acreedores y la poca flexibilidad y rehabilitación del deudor fallido, lo cual reclamaba de manera urgente una reforma para reformular el sistema crediticio y restablecer la confianza entre acreedores y deudores.

CAPITULO III

EL CONCURSO PREVENTIVO EN ECUADOR

3.1 LEY DE CONCURSO PREVENTIVO VS LEY DE QUIEBRAS.-

Como estudiamos en el capítulo anterior, las variaciones jurídicas de la normativa del concurso de acreedores tienen necesariamente sus *consecuencias económicas*, pues, como ya se ha dicho, el sistema *estigmatizante* entorpece el buen sentido del comercio. Es fácil concluir, en este punto, que el derecho concursal es un factor multidisciplinario pues conlleva también estudios del derecho mercantil y economía a pesar de ser un procedimiento. Los comerciantes o empresas que mediante la ley han sido declarados en quiebra, obtienen una calificación que inevitablemente trasciende a sus trabajadores, proveedores y distribuidores. Ante la necesidad del salvamento de las compañías y los efectos nocivos económicos que representa las recesiones, se creó la Ley del Concurso Preventivo.

La ley del Concurso Preventivo también es llamada “concordato”, por la naturaleza que nos presenta: es un acuerdo celebrado entre el acreedor y deudor para establecer las posibles salidas del endeudamiento y rescatar la empresa para evitar su extinción.

En 8 de mayo de 1997 en el Registro Oficial No. 60 se publicó la Ley de Concurso Preventivo, en respuesta al poco desarrollo de empresas, y para incitar la inversión y el renacimiento económico, como podemos apreciar en uno de los considerandos:

« Que las circunstancias coyunturales por las que atraviesan numerosas empresas ecuatorianas, el acelerado y anormal desarrollo de las mismas y las deficientes estructuras financieras exigen que el legislador, interprete de la realidad socio-económica que amenaza desembocar en la cesación de pagos debe incorporar nuestra

legislación procedimientos y recursos a fin de prevenir la extinción de las empresas dedicadas a la producción de bienes y servicios, en defensa de la economía, el empleo y la mano de obra, que aseguren un bienestar social y satisfacción de las necesidades colectivas »

El 21 de diciembre del 2006 se publica la Codificación de la Ley de Concurso Preventivo; esta ley tiene por finalidad el acuerdo entre el deudor y acreedor para facilitar el cumplimiento de la obligación, y así mismo no tener que liquidar la empresa o compañía. Este concurso se efectuaba ante la Superintendencia de Compañías.

Hay que tener en cuenta que en contraposición a la Ley de Concurso Preventivo también se promulgó la Ley de Quiebra que satisface las obligaciones de los acreedores sin previo concurso preventivo pues manda a liquidar directamente la empresa. Son dos normativas que comparten el mismo ámbito sin embargo sus finalidades son distintas, por un lado la Ley de Prevención es un mecanismo proteccionista para el restablecimiento de las compañías y por otro lado la Ley de Quiebras manda directamente a vender los activos de la compañía y así extinguir las obligaciones y la misma empresa. Y aunque en la Ley de Quiebra la solución es menos ortodoxa, también es necesario considerar que en muchas ocasiones liquidar una empresa es una medida de eficiencia, pues se debe plantear la viabilidad de la empresa: si pagando las deudas el valor esperado de sus ingresos, en caso de continuar con la empresa y sus actividades, es inferior al valor esperado, la mejor opción es la liquidación.

Lo ideal sería que tanto deudores como acreedores analicen previamente las circunstancias de la compañía pues, en ocasiones, en más rentable su liquidación para solventar las deudas, es decir si la empresa o compañía muestra que, a pesar de liquidar sus activos para solventar las deudas puede reorganizarse, mantenerse y desarrollarse, deberá operar la Ley de Concurso Preventivo pues esta salvaguarda la empresa. A contrario sensu, si la compañía aun siguiendo con sus actividades no puede mantenerse, deberá optar por la Ley de Quiebras.

3.2 ADOPCIÓN DEL “CHAPTER 11”

Hay instituciones que fueron adaptadas en Ecuador a partir de la instauración del *Chapter 11 of Title 11 of The United States Code*, que estipulaba la Bankruptcy (Bancarrota). Las empresas de Estados Unidos que financieramente eran insolventes podían solicitar el *Chapter 11* por un tribunal federal. El *Chapter 11* es una ley federal que protege a la empresa declarada en bancarrota, la cual busca reorganizarla para volverla rentable, manteniendo las facultades administradoras del negocio en el deudor; sin embargo es el Tribunal Federal el que deberá encargarse de los negocios financieramente importantes de la empresa. Básicamente esta ley busca el mantenimiento de la empresa sin llegar a liquidarla en su totalidad (equivalente Ley de Concurso Preventivo)

El *Chapter 11* propone un sistema de rehabilitar el negocio, el deudor sigue administrando su actividad con vigilancia de un delegado del tribunal federal, para recuperar su rentabilidad. Es interesante el funcionamiento de este mecanismo, pues la autoridad designa a unos representantes para que precautelen los intereses de los acreedores y, estos trabajaran conjuntamente con la empresa para desarrollar una estrategia en la cual pueda subsistir la empresa y enfrentar las deudas.

El panorama en Estados Unidos es diferente ya que los representantes de acreedores son personas especializadas en desarrollo empresarial, designado por el administrador fiduciario de Estados Unidos, son personas capacitadas para estudiar la viabilidad y rentabilidad de la empresa.

La Ley de Concurso Preventivo tiene sus similitudes con la Ley Federal de Estados Unidos, ya que comparte los mismos objetivos, el reorganizar la empresa con la diferencia que el *Chapter 11* cuenta con la especialidad, personas encargadas de hacer el plan de desarrollo para devolverle rentabilidad a la empresa.

CAPITULO IV

4.1 CONCURSO DE ACREEDORES Y CONCURSO PREVENTIVO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.-

Es importante mencionar que ambas instituciones ahora se encuentran condensadas en un mismo cuerpo legal, es así como el COGEP le da apertura tanto a los acreedores como deudores a que procedimiento acogerse, pues ambas están estipuladas dentro del Título II en los Procedimientos Concursales.

La primera evolución que presenta el COGEP respecto al concurso de acreedores es la nominación del procedimiento concursal ya sea aplicado para comerciantes matriculados o para los no comerciantes, pues como dijimos antes esta distinción no es relevante ni jurídica ni económicamente, puesto que mantenerlo como lo estipulaba el Código de Procedimiento Civil sólo significaba conflicto e incertidumbre con respecto a la naturaleza jurídica de la quiebra.

Ahora bien el art. 415 del COGEP, recoge lo que la Ley de Concurso Preventivo mencionaba, pues la norma procesal también le da oportunidad a la parte deudora a acogerse al concurso preventivo para evitar el concurso de acreedores, es así como el deudor puede firmar un acuerdo con los acreedores para renegociar la deuda, y satisfacer las obligaciones con todo lo que éste pueda percibir, sin embargo el plazo del cumplimiento está plasmado en la ley, no mayor a tres años.

El procedimiento voluntario o concurso preventivo tiene algunas adopciones del *Chapter 11* de Estados Unidos pues en el artículo 420 del COGEP se menciona:

« Presentada la solicitud de concurso preventivo prevista en este Código, si la o el juzgador, encuentra que reúne los requisitos de ley y fundados los motivos aducidos, dispondrá que provisionalmente se suspendan los pagos, mandará a citar a las o los acreedores y designará una o un auditor, de la nómina de las y los calificados por el Consejo de la Judicatura, a fin de que verifique la exactitud y veracidad del estado detallado y valorado del activo y pasivo, debiendo informar dentro del término máximo de diez días desde la fecha de nombramiento y posesión.

Si se trata de una o un deudor comerciante, asumirá la administración conjunta del negocio hasta que se reúna la junta de acreedores. »

Como podemos apreciar en el artículo citado y en comparación a la Ley Federal *Chapter 11*, nuestra legislación ha estipulado la vigilancia y el auxilio de una persona especializada de materia contable; esta será designada por el Consejo de la Judicatura previa calificación, y, en caso de que el deudor sea comerciante, esta persona designada tendrá la obligación de coadyuvar en la administración del negocio del deudor.

Sin embargo, el concurso preventivo tiene sus límites establecidos pues, si el auditor encuentra créditos de plazo vencido antes de presentar la solicitud de concurso voluntario o si estos créditos representan el 120% del activo, no se dará lugar al concurso preventivo e iniciará el concurso de acreedores.

Como se explicaba en el capítulo anterior, ahora en el COGEP el legislador es realmente un intérprete de la realidad económica del comerciante, pues ahora está considerando la viabilidad, rentabilidad y solvencia del comerciante, y si el pasivo representa el 120% de los activos, no representa un comerciante en vías de desarrollarse y mantenerse, es por esto que la norma, dentro de este escenario, le da prerrogativas a los acreedores para que inicien el concurso.

Es preciso decir que en el COGEP se indica que el concurso preventivo se inicia con la solicitud, a diferencia del Código de Procedimiento Civil donde la declaratoria de insolvencia se encontraba en una “zona gris” pues no se determinaba precisamente a qué se refería.

CONCLUSIONES

La actividad legislativa en nuestro país siempre ha sido susceptible de ciertos lineamientos; en general, todos los mecanismos legales siempre se adecuan a la tendencia del legislador o de lo socialmente aprobado, es así que los sistemas concursales podrán ser pro acreedor, pro deudor, pro empresa, pro liquidación entre otras; sin embargo, es necesario que el legislador replantee todos los intereses involucrados, y unifique los objetivos del procedimiento de insolvencia para que el sistema concursal sea eficaz y eficiente. Es por esto que una de las más relevantes evoluciones y acierto del Código Orgánico General de Procesos, es la posibilidad que otorga al deudor de acogerse al concurso preventivo (antes del concurso de acreedores) para evitar la liquidación total de la empresa, el COGEP al establecer las instituciones legales garantizando la reorganizaciones y planes estratégicos de empresas viables o, a contrario sensu, en la empresas donde los pasivos representan el 120% de los ingresos y no existe posibilidad de desarrollo, por mandato legal se subordina al concurso de acreedores haciendo más rápida la satisfacción del crédito; de esta manera se otorga seguridad al mercado y se estabiliza el desarrollo económico.

Es preciso mencionar la armonía que debe sostener nuestro sistema concursal, sobre las leyes que limitan la disposición de los bienes del deudor antes del concurso de acreedores, y las consecuencias que estas leyes repercuten en materia contractual; así también se debe observar el balance entre el fin de ejecutar pagos ágiles y los planes de desarrollo para reorganizar la empresa a largo plazo, y que en este escenario se consiga mejor satisfacción a los acreedores; el replanteamiento de nuevas inversiones: ya sea para otorgarle mayor eficiencia a los bienes y consecuentemente más valor, o los costos que estas inversiones representan para las partes. Todo esto se resume en un simple ejercicio de

costo-beneficio con miras a la satisfacción de ambas partes, y así otorgar el máximo valor a los bienes.

Es así, que se debe analizar en introspectiva las ventajas o desventajas de la reorganización de la empresa, pues si vemos sólo desde la perspectiva del acreedor no sería negocio pensar en los largos planes de rentabilidad y viabilidad, ya que tardaría su derecho a cobro; sin embargo, este derecho también podría ser mínimo o menos de lo inicialmente adeudado, por cuanto con el desarrollo de la empresa se puede satisfacer la totalidad de los créditos del acreedor y así permanezcan las actividades comerciales de la empresa, salvaguardando el trabajo y promocionando a otras nuevas. Como se ha dicho, si en realidad no existe modo alguno de revitalizar la empresa la consecuencia sería la liquidación.

Dicho todo esto, podemos concluir que el régimen de insolvencia como se mencionó a inicios de este capítulo, siempre tendrá sus matices o inclinaciones; es así como en algunos sistemas favorecen más la situación de los acreedores, los cuales mantienen una suerte de control del proceso al acreedor o por otra parte los que favorecen a la parte deudora. Así también, existen los sistemas que buscan la liquidación rápida del deudor, para eliminar a la empresas ineficientes mientras que otros resguardan la empresa en marcha y, aumentan el valor de los créditos; todo esto de acuerdo a la intervención estatal y a sus políticas sociales. Las distintas posturas hacen más difícil la solución global de los sistemas concursales.

El régimen de insolvencia en Ecuador ha sido puesto en tela de juicio por su poca concretización y poco poder resolutivo pues, como mencionó en páginas anteriores, si bien es cierto es una condición que cataloga al deudor incumplido, no es menos cierto que dentro del trámite de la misma declaratoria de insolvencia se puede ver más afectado el patrimonio del deudor o puede entorpecer del debido cobro. Como vimos en el capítulo anterior el primer problema que plantea el CPC es la diferenciación entre comerciantes matriculados y no matriculados, sin embargo el Código de Comercio sí tiene un concepto de comerciante en el artículo 2:

“Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual.”

Así también en el artículo 22 del mismo código, exigen a los comerciantes la matrícula para ejercer sus actividades, lo que hace aún más técnica y formal la condición de comerciantes, pues dicha ley, aplica sanciones a los que ejercen el comercio y no están matriculados. En este mismo sentido y desde la óptica del Código de Comercio, la condición de comerciante tiene sentido, pues si no está en la capacidad económica de cumplir con sus obligaciones puede sujetarse a la suspensión de pago, instrumento que lo plantea su artículo 1012.

“El comerciante que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo en las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, y declarara el juez de su domicilio en vista de su manifestación.”

Es evidente la poca congruencia que establecía el Código de Procedimiento Civil con respecto a otros cuerpos legales, además la poca unidad normativa y dogmática en cuanto al sistema concursal. Ahora, el concurso de acreedores plasmado en el CPC, a pesar de darle protagonismo en el proceso a la parte acreedora, era un sistema pro deudores, debido a que dentro del proceso concursal se exigían otros supuestos que alargaba el derecho de cobrar las acreencias.

Podemos afirmar que el procedimiento concursal en el COGEP presenta unidad en las normas, superando la diversidad de legislación regulando el mismo tema, pues el nuevo código de procesos, presenta un solo trámite aplicable a cualquier deudor. El gran paso que dio el nuevo código procesal es el estímulo a los deudores para que se presenten a concurso voluntario, cuando tengan la previsibilidad de la insolvencia y evitar que se agrave su situación económica; así también el COGEP prevé las

consecuencias por la inactividad procesal del deudor, pues si no se presenta a concurso voluntario inexorablemente se someterá al concurso interpuesto por el acreedor. En definitiva, el nuevo código le da cierto control del proceso a la parte deudora.

- La actividad legislativa al darle la condición de *orgánica* al nuevo código procesal, deja por debajo la herramienta que nos presentaba el Código de Comercio, “suspensión de pagos”, en virtud de la jerarquía de la norma, opera en primer lugar el COGEP, y supletoriamente el Código de Comercio.
- El COGEP instaurando el concurso preventivo, le otorga al deudor protagonismo y control del proceso concursal. Además que dentro de este ámbito, el COGEP implícitamente pone como presupuesto al concurso preventivo, la *pluralidad de acreedores*, es decir que dentro de la solicitud, el juez debe constatar que son varios acreedores persiguiendo su derecho de cobro sobre los patrimonios de un deudor común, y si no se cumple este requisito desestimar la solicitud y así evitar el congestionamiento del sistema concursal.
- La declaratoria de Insolvencia en el COGEP, no significa para el deudor la separación de las actividades administrativas del negocio, al contrario se designa a una persona especializada para reorganizar y auxiliar a las compañías o personas insolventes, salvo ciertos casos que nos da la ley.
- Es necesario precautelar la constitución de bienes, por ello es preciso hacer más efectiva la Acción Pauliana, para reintegrar los bienes y activos sobre los cuales pueden hacer efectivo el pago a los acreedores, y así también descongestionar el procedimiento concursal.

- Es necesario también que nuestra norma procesal establezca de forma concreta y objetiva las definiciones y alcances de términos como: “notoria insolvencia” para hacer más ágil el proceso y evitar lesionar a personas que no están dentro de esa condición.
- Es preciso la existencia de “Presunción de Fraude”, que facilite la valoración probatoria, sin eludir los derechos a la defensa, por eso, es necesario que esta presunción sea de carácter iuris tantum, que posibilite la prueba en contrario, por causales en las que incurra el deudor.

BIBLIOGRAFÍA:

Robinson, J. Acemoglu, D. (2015). *Why Nation Fails?:* Deusto.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires:
Heliasta.

Ballido, R. (2010) *El Procedimiento de Declaración de Concurso,* Estudios de
Procedimientos. Thompson Reuters Civitas.

Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial 687 18 de mayo de 1987).

Código Orgánico General de Procesos (Registro Oficial Suplemento 506 22
de mayo de 2015).

Código Orgánico Integral Penal (Registro Oficial Suplemento No. 802, 21 de
julio de 2016)

Código de Comercio (Registro Oficial 131, 7 de marzo de 1969)

Lazo, P. (2010). *El contexto dogmático de la Par Conditio Creditorem en el
Derecho Romano.* Revista de Derecho de la Universidad Católica del
Note. Pag. 79-97.

Diaz, P. (2003). *Sobre Procesos de Ejecución y de Insolvencia.* Foro Mundial
de Jueces. California.

Cruz, A. (1995). *Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil.*
Guayaquil: Edino.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Palma Sánchez, María Cristina** con C.C: # 1312206848 autor del trabajo de titulación: **Análisis evolutivo entre la Insolvencia, el Concurso Preventivo y el Concurso de Acreedores contenido entre el Código del Procedimiento Civil y el Código Orgánico General De Procesos**, 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, **6 de marzo de 2017**

f. _____

Nombre: **Palma Sánchez, María Cristina**

C.C: **1312206848**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis evolutivo entre la insolvencia, el concurso preventivo y el concurso de acreedores contenido en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos		
AUTOR(ES)	María Cristina Palma Sánchez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Javier Eduardo Aguirre Valdez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	6 de marzo de 2017	No. PÁGINAS:	43
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Civil		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Concurso de acreedores, concurso preventivo, rehabilitación, Compañías viables, renegociación, estigmatización.		
RESUMEN/ABSTRACT: (150-250 palabras):	<p>Los procedimientos concursales a lo largo de la historia ecuatoriana, han sido una herramienta poco eficiente, pues como veremos en este trabajo, acceder al concurso de acreedores, como lo estipulaba el Código de Procedimiento Civil, en la mayoría de los casos era una pérdida de tiempo y dinero para los acreedores; y en otro sentido, la única consecuencia hacia los deudores era la marca de insolvente, separándolos de sus actividades administrativas y sellando su historial crediticio. Así también como reacción del inoperante trámite concursal, se coloca como única vía de "solución" de los problemas patrimoniales a la norma penal, siendo totalmente contradictorio con lo que propugna los Estados Sociales de Derechos como lo es Ecuador. Conociendo estas problemáticas es necesario conocer los inconvenientes que presentaban la derogada norma procesal y cuáles son los nuevos mecanismos procedimentales que propone el Código Orgánico General del Proceso, haciendo un análisis desde el punto de vista técnico y sus consecuencias prácticas.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI		<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-989973771	E-mail: cristinapalma93@hotmail.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-0994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			