



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Sistema de Posgrado**

***Facultad de Jurisprudencia***

***MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL***

***II PROMOCIÓN***

**DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONCURSO DE  
ACREEDORES EN EL ECUADOR Y REFLEXIONES  
PARA SU REFORMA.**

Maestrante:

**DRA. ANA MARÍA LARREA A.**

Director

**DR. RUBÉN MORÁN SARMIENTO**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL SEGUNDA PROMOCIÓN**

**TÍTULO DE LA TESIS:**

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONCURSO DE ACREEDORES  
EN EL ECUADOR Y REFLEXIONES PARA SU  
REFORMA”**

**Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en  
Derecho Procesal**

**ELABORADO POR:**

**Ana María Larrea Argudo de Ortiz**

Guayaquil, a los 10 días del mes de mayo del 2013



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

## **SISTEMA DE POSGRADO**

### **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Dra. Ana María Larrea Argudo de Ortiz como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Maestría en Derecho Procesal Segunda Promoción

Guayaquil, a los 10 días del mes de mayo del 2013

### **DIRECTOR DE TESIS**

---

Dr. Rubén Morán Sarmiento

### **REVISORES:**

---

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

---

Dr. Nicolás Rivera Herrera

### **DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

Dr. Santiago Velázquez Velázquez



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

## **SISTEMA DE POSGRADO**

### **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**YO, DRA. ANA MARÍA LARREA ARGUDO DE ORTIZ**

DECLARO QUE:

La Tesis “**Análisis Crítico del Concurso de Acreedores en el Ecuador y Reflexiones para su Reforma**” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 10 días del mes de mayo del 2013

---

**Dra. Ana María Larrea Argudo de Ortiz**

)



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

## **SISTEMA DE POSGRADO**

### **AUTORIZACIÓN**

YO, Dra. Ana María Larrea Argudo de Ortiz

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: **ÁNÁLISIS CRÍTICO DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL ECUADOR Y REFLEXIONES PARA SU REFORMA**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 10 días del mes de mayo del 2013

EL AUTOR

---

**DRA. ANA MARÍA LARREA ARGUDO DE ORTIZ**

## INDICE

<b>CONTENIDO</b>	<b>PÁGINA</b>
INTRODUCCION	1
<b>CAPÍTULO I: “ELPROBLEMA”</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	<b>16</b>
INTRODUCCIÓN TEÓRICA	16
CONCEPTO DE DERECHO CONCURSAL	18
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	19
AUTONOMÍA DEL DERECHO CONCURSAL	22
PRINCIPIOS DE DERECHO CONCURSAL	24
OBJETIVOS DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL	27
RÉGIMEN LEGAL DE INSOLVENCIA EN ECUADOR	32
ESTUDIO ANALÍTICO DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL RELATIVAS A LA INSOLVENCIA	39
PRESUPUESTOS DEL CONCURSO Y SU DECLARACIÓN	39
LA INSOLVENCIA	42
LEGITIMACIÓN PARA LA DECLARATORIA DE CONCURSO	44

DE LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO	50
DESARROLLO DEL PROCESO CONCURSAL	55
DE LA CESIÓN DE BIENES EN EL CPC	55
DEL SINDICO	57
DE LA CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS	65
EL CONVENIO	75
EFFECTOS DEL CONVENIO	77
DE LA LIQUIDACIÓN DEL ACTIVO Y EL PASIVO	82
ESQUEMA PARA LA REFORMA CONCURSAL Y PROPUESTA DE ESTRUCTURA	85
<b>BREVE ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA</b>	<b>132</b>
<b>BREVE ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN CHILENA</b>	<b>135</b>
<b>BREVE ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN DE EEUU</b>	<b>137</b>
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA</b>	<b>139</b>
<b>CAPÍTULO IV: INFORME DE TESIS</b>	<b>141</b>
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES</b>	<b>175</b>

**RECOMENDACIONES**

**178**

**BIBLIOGRAFÍA**

**180**



**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

**TEMA APROBADO:**

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL  
ECUADOR Y REFLEXIONES PARA SU REFORMA.**

**INTRODUCCIÓN**

Concurso de Acreedores es la denominación que recibe el procedimiento de ejecución colectiva que tiene por finalidad la recuperación de las obligaciones existentes a favor de varios acreedores, ante la situación de crisis del deudor. Como su nombre lo indica, concurso es un término que proviene del latín “concurrere” que significa concurrir, correr conjuntamente, sobre la base de un tratamiento igualitario y universal de los acreedores.

En nuestro país no existe una tradición de ejecuciones colectivas. Es muy escasa la jurisprudencia que se ha desarrollado sobre el tema, y virtualmente inexistentes los trámites concursales recientes y/o actuales, lo cual resulta altamente llamativo dados los periodos de marcada crisis presentados a partir de 1995, como consecuencia de la crisis financiera, originada, entre otras causas, por las dificultades del sector productivo que produjeron el impago de las obligaciones a favor de la banca.

No existe mayor experiencia en seguimiento a los procesos de insolvencia; en la mayoría de los casos los acreedores optan por obtener la providencia inicial de declaratoria de haber lugar a la formación del concurso de acreedores, para posteriormente publicarla en la prensa únicamente como medida de descrédito

para el deudor, y luego remitir las piezas procesales al fiscal para que éste investigue si la quiebra ha sido culpable o fraudulenta, y de ser el caso se apliquen las sanciones penales que corresponde.

La misma suerte de inaplicación ha tenido, lamentablemente, la Ley de Concurso Preventivo expedida en 1997, justamente en la antesala de la gran crisis desatada en diciembre de 1998, con el caso Filanbanco. Coincidencia temporal que llevaría a pensar que tendría gran aplicación práctica, sin embargo de lo cual son muy contados los casos presentados en la Intendencia de Compañías de Guayaquil –menos de cinco- y en Quito –menos de veinte-.

Las razones de porqué la apatía al derecho concursal en general, tanto en lo judicial como en lo administrativo, son varias, y aunque no estamos en capacidad efectuar conclusiones, podemos sugerir que giran en torno a las siguientes, bajo el entendimiento de que pudieran existir otras:

- Carencia de patrimonio de los deudores por la errónea concesión de créditos a personas que no tenían, desde el inicio, activos suficientes ni actividad económica idónea, conocidos como NINJAs en argot internacional (No Income No Job No Assets).
- Siendo uno de los presupuestos de la insolvencia la existencia de un mandamiento de ejecución impago, dictado dentro de un juicio ejecutivo, o durante la etapa de ejecución de cualquier otro tipo de juicio, es posible que el deudor haya enajenado su patrimonio no comprometido con garantías reales durante la tramitación de este proceso, o que el transcurso del tiempo haya agravado la situación patrimonial, o que éste no haya tenido patrimonio alguno. Lo que se traduce en que los acreedores no encuentren activos que puedan liquidarse en el proceso concursal, lo que los desmotive a continuar su ejecución.
- La tendencia a utilizar exclusivamente el derecho penal como medio de solución de problemas patrimoniales, por la presión que impone al deudor la amenaza de una medida privativa de la libertad, lo que lleva al

acreedor/es a centrarse en esta vía, soslayando el trámite civil concursal.

- Los problemas propios de la administración de justicia de nuestro país, que afectan negativamente el ejercicio acciones en todas las ramas del derecho. La tramitación de un concurso supone la ejecución de una serie de actuaciones judiciales simultáneas y complejas, y sobre todo, la adopción de decisiones sobre aspectos sustantivos trascendentes, que deben ser resueltas bajo la marcha, todo lo cual no es posible dada la inexistencia de jueces especializados en la temática, y la saturación de causas que cada juez tiene a su cargo, lo que les impide actuar con diligencia y oportunidad que el caso amerita; realidad que, si se presenta en juicios simples como la recuperación de un crédito en la vía ejecutiva, con mayor razón se presentaría en un procedimiento colectivo complejo.
- La existencia de figuras como el fideicomiso mercantil, que ha servido como alternativa para concretar acuerdos voluntarios, privados, de pago entre el deudor y sus acreedores, sea antes de la concesión del crédito, o una vez presentado el impago. En algunos casos, tales contratos han violentado disposiciones de orden público relativas a la prelación de créditos; o, por su carácter privado, carente de publicidad, han excluido ciertos acreedores, en contradicción con los principios de universalidad, igualdad y colectividad que inspiran el derecho concursal, y, en consecuencia, los vician de nulidad.
- La complejidad que reviste la acción de reintegración del patrimonio del deudor, enajenado en fraude de acreedores, regulada en nuestra ley como “acción pauliana”, al requerir prueba del dolo del tradente y adquirente en la enajenación, y tramitarse en juicio ordinario, cuando bien podría seguirse como incidente del proceso concursal, ante el mismo juez y por cuaderno separado. Este hecho ha desestimulado la iniciación de estas acciones, por lo que, en los casos de alzamiento de bienes, los acreedores se ven privados de patrimonio que perseguir, frustrándose la recuperación de sus acreencias, y frustrándose los

objetivos del derecho concursal, pues lo que se busca es precisamente recuperar lo que más se pueda con cargo al patrimonio del deudor.

- El marco regulatorio disperso, oscuro y contradictorio, desconocido para la mayoría de los actores judiciales, y contrario a la simplicidad y uniformidad que debería tener para su adecuada aplicación.” *Entre las principales razones que indicaba la doctrina más especializada para justificar la escasa utilización de los procedimientos concursales anteriores a la actual Ley Concursal 22/2003 española de 9 de julio, se señalaba el laberinto normativo en el que resultaba muy aventurado adentrarse, y el escaso grado de satisfacción de los acreedores ordinarios, que impedían al Derecho Concursal cumplir su función.* La misma situación de caos legal existía en España de forma previa a la reforma integral de la legislación concursal, en la que subsisten dificultades de orden práctico en casos de inexistencia de bienes y derechos y las limitaciones que aquello conlleva.<sup>1</sup>

Todas las razones esbozadas admiten réplicas, y ninguna es lo suficientemente sólida como para justificar, por sí misma, la inercia judicial y administrativa de los afectados por la insolvencia, que constituye un área de vital importancia en el derecho patrimonial y económico. En principio me inclino a pensar que, la falta de inicio y/o prosecución de este tipo de causas, responde principalmente a la falta de resultados que en la práctica se pueden obtener con cargo a bienes del deudor, y aquello podría solucionarse estableciendo un sistema de acciones de reintegro que goce de presunción legal de fraudulencia, y pueda tramitarse de forma ágil, ante el juez concursal, que en principio debería ser un juez especializado, sin que debamos excluir la posibilidad de que este tipo de procesos se tramite por la **vía arbitral**.

---

<sup>1</sup> “La Conclusión del Concurso por Inexistencia de Bienes y Derechos y su Reapertura”, Gadea Soler, Enrique, Navarro Lérida, Ma. Sagrario, Sacristán Bergia, Fernando; editorial La Ley, Monografía no. 11/2009, página 13, citando a Beltrán E. “La regularidad en el cumplimiento de las obligaciones y la función del concurso de acreedores”, Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal, tomo III, Marcial Pons, Madrid,, 2007, pág. 1737 y ss.

En materia normativa, el derecho concursal se encuentra sometido a una serie de leyes reguladoras de distinta índole: procesales, sustantivas en materia civil, mercantil, societaria y penal; y procesales administrativas, en lo que tiene que ver con el Concurso Preventivo. Es precisamente la disparidad de leyes, que constituye un verdadero mosaico legal, uno de los obstáculos más serios para su conocimiento y aplicación, junto con la existencia de vacíos y contradicciones, más evidentemente en el área procesal civil, que hacen muy difícil sustanciar un concurso de acreedores o quiebra en el Ecuador, y tornan imperativa una revisión integral del ordenamiento.

La discusión científica sobre si el concurso de acreedores es una institución eminentemente procesal o mercantil, tiene relevancia a efectos de determinar si la institución debería formar parte de diversos cuerpos legales, o sus regulaciones estar codificadas de forma autónoma e independiente. No obstante, es indiscutible que el derecho concursal incorpora ambos tipos de normas, y ambas son de igual relevancia para estructurar una adecuada regulación.

Con tales antecedentes, el presente trabajo inicia con breves antecedentes que permitan una adecuada formulación y delimitación del problema de investigación, el objeto de la investigación, preguntas de investigación y sus variables en el Capítulo Uno denominado **El Problema**. A continuación el Capítulo del **Marco Teórico** tiene por finalidad realizar un estudio inicial del concepto y nociones preliminares del derecho concursal, *su evolución histórica*, sus principios inspiradores y sus principales objetivos, lo que trataremos en el capítulo uno, y nos permitirá aproximarnos más al tema. Posteriormente la estructura del derecho concursal en el Ecuador, y los principales problemas generales que ésta presenta. Enseguida haremos un estudio pormenorizado de nuestra legislación concursal, y los problemas específicos de la normativa, incluido el análisis de ciertas instituciones civiles y mercantiles involucradas en el tema. Así mismo, procuraremos explicar la estructura que un régimen concursal o de insolvencia idóneo debe contener, y los elementos que no pueden dejar de delimitarse con precisión y claridad, independientemente de cuales sean los objetivos que el país intente privilegiar en la legislación, sintetizando para el efecto las recomendaciones dadas por la CNUDMI

Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional, en la Guía Legislativa para el Régimen de la Insolvencia. Finalmente estudiaremos *el derecho comparado más relevante y mejor estructurado*, y procuraremos concretar los términos de una propuesta de reforma legal, bajo el entendimiento de que existen aspectos de política económica involucrados, que en consecuencia requerirían un equipo multidisciplinario para traducirse en una propuesta definitiva.

En el capítulo **Metodología** explicaremos la modalidad de trabajo, las herramientas de investigación, sus recursos y unidades de observación; en el capítulo **Análisis de Resultados** expondremos el informe de tesis, que contendrá las bases de datos de unidades de observación, con el análisis personal de los resultados que tales unidades de observación arrojaron. Finalmente en el capítulo **Conclusiones y Recomendaciones** expondremos un resumen de las principales ideas, aspectos a mejorar y visión específica del trabajo de investigación realizado.

En síntesis, procuraremos proponer soluciones a los problemas que resultan en el fracaso del derecho concursal, entendiendo que la respuesta normativa debe apoyarse en la adecuada y oportuna ejecución, que se traduzca en la satisfacción de los acreedores ordinarios. Debe priorizarse en una temprana detección de la insolvencia, pues si el concurso llega tarde a la situación de insuficiencia del patrimonio del deudor, como señala Angel Rojo<sup>2</sup>, en ocasiones tan tarde que éste patrimonio está ya vacío. Como señala Emilio Beltrán,<sup>3</sup> *“no podemos olvidar que el principal problema de insatisfacción de los acreedores ordinarios, y en definitiva, la posible solución para facilitar que el concurso cumpla su principal fin solutorio, se encuentra en procurar una adecuada formación de la masa activa. Correcta formación que, como señala la doctrina, puede hacerse por dos vías, que se encuentran en una relación inversamente proporcional: la anticipación de la declaración de concurso, de manera que se integra inicialmente con más bienes, y el establecimiento de un*

---

<sup>2</sup> Rojo, Angel, La Reforma del Sistema Concursal Español, citado por Gadea, Enrique, y otros, obra citada, página 14.

<sup>3</sup> Beltrán, Emilio, La Regularidad en el cumplimiento de las obligaciones, el estado de insolvencia y la función del concurso de acreedores, citado por Gadea, Enrique y otros, obra citada, pág. 20

*eficaz sistema de reintegración de los bienes indebidamente salidos del patrimonio del deudor”.*

Por lo que, resulta evidente que si se establecieran adecuados mecanismos de alerta preconcursal, se modificase el presupuesto objetivo del concurso o simplemente se facilitase a los acreedores obtener la declaración del concurso, ampliando la situación de asimetría informativa de éstos en relación con la posición del deudor, la problemática de la conclusión del concurso por inexistencia de bienes se centraría en el supuesto normal de conclusión, esto es, aquella en la que, habiendo estado la masa inicialmente formada por ciertos bienes y derechos, las operaciones de liquidación han terminado realizándolos por completo.

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL PROBLEMA

#### 1.- PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.-

##### 1.1. ANTECEDENTES.-

La inaplicación de las normas de derecho concursal en el Ecuador, y la consecuente inexistencia de causas de concurso de acreedores o quiebra, o de solicitudes de suspensión de pagos, así como de trámites administrativos de concurso preventivo, como quedó consignado en la introducción a este trabajo, nos lleva a plantearnos, las razones jurídicas que subyacen en tal situación, mas allá de las razones prácticas que referimos anteriormente.

La crítica fundamental que dirigimos al sistema concursal vigente es el arcaísmo de sus normas reguladoras y su inadecuación a la realidad social y económica del tiempo en que deben ser aplicadas. Sometido a una normativa en su mayor parte del siglo XIX, que tuvo en cuenta una realidad social y económica diferente a la actual, con excepción de la Ley de Concurso Preventivo expedida en 1997, se basa en el principio de diversidad legal, que regula en códigos diferentes los aspectos sustantivos y los procesales; y de disciplina (para comerciantes y no comerciantes), y contempla instituciones diferentes según sea o no comerciante el deudor, como la suspensión de pagos y la quiebra, para comerciantes, y el concurso de acreedores para los no comerciantes, sin perjuicio que la quiebra y el concurso se sujetan al mismo trámite judicial, lo que no justifica la distinta denominación. Como señala el tratadista Mauricio Yadarola, citado por Claudia Faibani<sup>4</sup>, *“para la economía, produce iguales efectos el incumplimiento de una obligación civil o comercial. Y si la quiebra es consecuencia del anormal funcionamiento del crédito, siempre que esa anormalidad se produzca, habrá necesariamente estado de quiebra. Sostiene, por otra parte, que quien otorga un crédito, no hace distinción entre*

---

<sup>4</sup> Flaibani, Claudia Cecilia, “Concursos y Quiebras: Los concursos en general, El Concurso Preventivo”, editorial Heliasta, 1999, Argentina, página 197.



*un comerciante y quien no lo sea, pues atiende exclusivamente a su capacidad patrimonial o productiva; por lo tanto no cabe distinción entre la insolvencia civil e insolvencia comercial, por lo que no se justifica la distinción de instituciones”.*

Por tales razones, proponemos una investigación que permita entender conceptualmente los objetivos del derecho concursal, a efectos de comprender los aspectos que deben ser materia de regulación, y la forma como ésta debe concretarse, para así poder profundizar en los problemas generales y concretos de nuestra legislación, y sugerir los principales ejes de la propuesta de cambio.

En todo caso, y como premisa previa, la mayoría de los principales tratadistas de derecho concursal coinciden en que el marco regulatorio de la insolvencia o quiebra, puede priorizar la celebración de convenios con acreedores, o sobre el proceso liquidación de activos para el pago a la masa de acreedores. No obstante, lo ideal es que la legislación de los países privilegie la salvación de las empresas viables, mediante acuerdos de reestructuración de pasivos con los acreedores, protegiendo las fuentes de trabajo y la creación de riqueza; o, en su defecto, privilegie la liquidación de activos de las empresas no viables, es decir, aquellas que no tienen oportunidad de superar la dificultad económica, por adolecer de severas insuficiencias patrimoniales, en cuyo caso los plazos que se otorguen mediante convenio, únicamente retrasarán las acciones de liquidación tendientes a recuperar las acreencias, puesto que en este supuesto, mientras más pronto se actúe, mayores son las posibilidades de obtener más recursos por los activos de las empresas. Es por esta razón que la ley debe procurar un justo equilibrio para determinar cuál es el camino que corresponde, según la situación particular de la empresa, e impulsarla decididamente.

## **1.2. Formulación del Problema:**

¿Cuales son los principales inconvenientes del proceso de concurso de acreedores en el Ecuador, que afectan la recuperación de las acreencias por parte de los acreedores?

## **1.3. Variables e indicadores:**

## **Variables.-**

### **Variable Independiente:**

Inconvenientes del Proceso de Concurso de Acreedores:

### **Indicadores Variable Independiente.-**

- Falta de prosecución de estos juicios: el análisis costo beneficio de los acreedores concluye en la abstención de inicio de acciones.
- Dilación injustificada del proceso
- Sistema procesal caduco, caótico, confuso y contradictorio, que resulta en extrema dificultad del procedimiento.
- Dispersión de la normativa en diferentes cuerpos legales.

### **Variable Dependiente.-**

Afectación de la Recuperación de Acreencias por parte del Acreedor

### **Indicadores Variable Dependiente.-**

- Ausencia de Bienes del deudor, en la época de inicio de las acciones, por la dilación del juicio ejecutivo que produjo el mandamiento de ejecución incumplido.
- Inadecuado análisis de riesgo en la concesión de créditos
- Enajenaciones simuladas o fraudulentas en perjuicio de los acreedores
- Celebración de acuerdos con determinados acreedores en perjuicio de los otros.

## **1.4.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.-**

Las preguntas de investigación que se plantean sobre el tema son las siguientes:

¿Cuáles son los objetivos de un régimen concursal moderno y eficiente?

¿Qué principios deben inspirar la legislación sobre régimen procesal, mercantil y administrativo de la insolvencia /quiebra y concordatos?

¿Debe priorizarse la recuperación de la empresa y el mantenimiento de las fuentes de trabajo por sobre la recuperación de las acreencias por parte de los acreedores?

¿Cómo es el régimen concursal en otros países considerados avanzados, y cual es el nivel de satisfacción o aceptación de la sociedad al marco legislativo?

¿Recoge nuestro derecho procesal civil, derecho civil, derecho mercantil, derecho societario y derecho administrativo –estrictamente en lo atinente al esquema de concordato-, las normas necesarias para integrar un esquema claro y eficiente para el tratamiento del régimen concursal?

¿Cuáles son los principales problemas, dificultades o contradicciones que existen en nuestra ley que requieran una urgente rectificación?

¿Qué principios deben recogerse en el marco regulatorio a efectos de alcanzar los objetivos propuestos en esta legislación?

¿Es conveniente que nuestra legislación se inspire o adecue a la propuesta uniforme sobre insolvencia o quiebra sugerida por la CNUDMI?

## **2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.-**

El presente trabajo de investigación tiene como objeto el establecer si el actual tratamiento legislativo contenido en los distintos ordenamientos legales mencionados en la introducción, constituye una eficiente herramienta jurídica para que se cumplan los OBJETIVOS del Derecho Concursal, o si por el

contrario, realizado un estudio comparativo con otros países, que presenten índices mayores de eficiencia y satisfacción, es preciso introducir reformas que simplifiquen el procedimiento.

Dicho en otras palabras, quisiéramos presentar un diagnóstico del ordenamiento legal, determinando los principales aspectos que justifiquen cambio, pero teniendo presente cual es la filosofía que debe inspirar el proceso de reforma, y que se ubique en un marco conceptual que identifique con claridad los objetivos a alcanzar. Aquello supone, en primer término, un breve estudio general del derecho concursal como disciplina jurídica autónoma, pero integrada por normas provenientes de distintos órdenes tanto de derecho privado, como de derecho público; posteriormente, un breve estudio comparado de los esquemas de otros países, y sobre todo del texto de legislación propuesto por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), para finalmente sugerir una propuesta concreta de régimen legal destacando los principios y objetivos que éste recoge.

### **.3.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.-**

La justificación académica de la investigación se sustenta en la inexistencia de doctrina nacional relacionada con el tema, tanto a nivel procesal, como a nivel societario administrativo, que es la otra área del derecho que se ve afectada en el régimen concursal, desde la expedición en 1997, de la Ley de Concurso Preventivo. Por lo expuesto, consideramos que un estudio analítico y comparativo del régimen concursal, que determine sus falencias y recomiende soluciones concretas, basadas en la simplificación, aportaría al conocimiento y aplicación de la institución.

La justificación social de la investigación se sustenta en la necesidad de que los actores sociales involucrados en un proceso de insolvencia o quiebra, esto es, los empresarios, banqueros, acreedores – proveedores, trabajadores, liquidadores y jueces, tengan reglas claras y sencillas para el tratamiento de la institución, lo que les permitirá comprender adecuadamente el esquema, y

valorar el riesgo en la justa medida, aportando a la anhelada seguridad jurídica, en un tema sensible para la economía del país.

La justificación económica de la investigación se sustenta en que la adecuada medición del riesgo que se asume, lo que permite tomar decisiones acertadas, dentro del menor tiempo posible, fundadas en la adecuada comprensión del esquema regulatorio de los distintos procesos. De igual forma un sistema claro y sencillo de normas, que propendan a la eficiencia en el manejo de la insolvencia o quiebra, optimiza las posibilidades de recuperación de los créditos y las posibilidades de recuperación de la empresa afectada, lo que conlleva evidentes beneficios de orden económico.

La justificación política se sustenta en dotar de herramientas teóricas y propuestas concretas a la Función Legislativa para que sean consideradas al momento de aprobar el nuevo Código de Procedimiento Civil que se está trabajando. Así mismo, aportar a la seguridad jurídica, a través de esquemas que apoyen la recuperación de los créditos por parte de los acreedores, así como de protección de las empresas o negocios que tengan posibilidades de ser viables.

En conclusión, se considera que la investigación es factible pues se cuenta con los recursos necesarios para llevarla a cabo; es conveniente para aportar a la academia una fuente doctrinal con valor teórico; tiene relevancia social y política, e implicaciones prácticas concretas.

### **3.- OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE LA INVESTIGACIÓN.-**

#### **3.1.- OBJETIVO GENERAL**

Detectar las principales dificultades de nuestra legislación concursal.

#### **3.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Determinar la falta de definición legal y vacíos que dificultan su aplicación

Identificar los aspectos que contradicen el tratamiento general uniforme de la institución a nivel internacional.

### **3.3. OBJETIVO GENERAL**

Ofrecer una propuesta de legislación concursal que constituya un sistema simple de normas que permitan la sustanciación eficiente del proceso.

### **3.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Unificar las normas legales contenidas en distintos ordenamientos nacionales
- Analizar las legislaciones de países que tratan eficientemente el procedimiento de concurso de acreedores, e incorporar aportes a la propuesta.

## **4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.-**

### **Campo:**

Derecho Concursal

### **Área:**

Derecho Procesal Civil, Derecho Mercantil y Derecho Civil

### **Aspecto:**

Juicio de Concurso de Acreedores

### **Tema:**

Régimen de los Procesos de Concurso de Acreedores en el Ecuador, Determinación de Problemas y Propuesta de Modernización y Adecuación al Derecho Uniforme Internacional.

### **Problema:**

¿Cuales son los principales inconvenientes del proceso de concurso de acreedores en el Ecuador, que afectan la recuperación de las acreencias por parte de los acreedores?

**Delimitación Espacial**

Ecuador

**Delimitación Temporal**

Enero a agosto del 2011

## CAPÍTULO SEGUNDO MARCO TEÓRICO

### 1.- MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1.-INTRODUCCIÓN TEÓRICA.-

Toda obligación contiene como elementos integrantes, la deuda y la responsabilidad. La deuda consiste en el deber de cumplir una prestación (de dar, hacer o no hacer); mientras que la responsabilidad es la sujeción del deudor a la acción coactiva del acreedor. El principio de **“responsabilidad patrimonial universal por deudas”** implica que la totalidad del patrimonio del deudor respalda las obligaciones por él adquiridas, por lo que para lograr la satisfacción de una obligación incumplida pueden ejecutarse los bienes del deudor que resulten necesarios para tal fin.<sup>5</sup>

No obstante, puede suceder que el deudor se encuentre en situación de insolvencia, es decir, que su patrimonio sea insuficiente para satisfacer la totalidad de las obligaciones que adeuda, situación doctrinariamente conocida como **“insolvencia absoluta”**, que resulta sumamente grave, porque conlleva la impotencia del patrimonio para solventar íntegramente las deudas contraídas, en contraste con la **“insolvencia relativa”**, en la que existe iliquidez circunstancial que impide cumplir con el pago de las obligaciones adeudadas a su vencimiento, no obstante lo cual, el activo es superior al pasivo.<sup>6</sup>

*“En estos casos, en el supuesto de existir una pluralidad de acreedores el procedimiento de ejecuciones aisladas beneficiaría a determinados acreedores*

---

<sup>5</sup> Art. Art. 2367.- *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1634.”*

<sup>6</sup> Según la definición incluida en el glosario de términos de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas Nueva York, 2006), *“es el estado de un deudor que no puede atender el pago general de sus deudas a su vencimiento; o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede el valor de su activo”*.



*(los más veloces para iniciarlo o los más cercanos al deudor), en detrimento de los demás que se encontrarían ante la imposibilidad absoluta de satisfacer su derecho de crédito. Una elemental exigencia de justicia impone en estos casos una organización en defensa de los acreedores, como colectividad, mediante el establecimiento de una normativa especial: el derecho concursal (con-currere: correr conjuntamente). Al estímulo individual o egoísta, propio del sistema de ejecuciones aisladas, se impone un principio de equidad; el régimen del azar o del favor debe sustituirse por el de comunidad de pérdidas y el tratamiento paritario de todos los acreedores –PAR CONDITIO CREDITORE-, cuando el patrimonio del deudor no basta para satisfacer a todos ellos íntegramente en sus créditos”.*<sup>7</sup>

Exigencias económicas y de justicia obligan a sustituir el sistema de ejecuciones individuales por procedimientos colectivos que reduzcan los costos y tutelen los intereses de todos los acreedores, sobre la base de un tratamiento igualitario, optimizando el valor de la empresa, y generando la posibilidad de que ésta se venda como negocio en marcha, o que se alcance un acuerdo con los acreedores, finalidades que se frustrarían en el supuesto de ejecuciones independientes o autónomas; por lo cual éstas se suspenden para pasar a un sistema jurídico excepcional de ejecución colectiva, en el que las disposiciones generales de derecho privado ceden ante las normas de orden público que las gobiernan.

Debemos tener presente que la más importante facultad del acreedor ante el incumplimiento del deudor, consiste en la ejecución coactiva de las obligaciones. Esta atribución se manifiesta en la posibilidad de acudir al órgano judicial del estado con el propósito de constreñir al deudor para el pago. El derecho correspondiente se ejercita por medio de la denominada acción ejecutiva, cuya obvia finalidad es perseguir los bienes del deudor para alcanzar la satisfacción efectiva de la obligación. Como bien lo expresa el profesor

---

<sup>7</sup> Jiménez Sánchez, Guillermo, Lecciones de Derecho Mercantil, pág. 577. 6ta edición, 2000. .

Cubides Camacho, Jorge <sup>8</sup>*“gracias a la paulatina descorporalización de las sanciones o consecuencias jurídicas civiles, la acción ejecutiva no puede ejercerse sino sobre el patrimonio del deudor. En efecto, como conclusión de un dilatado proceso histórico, el derecho civil moderno excluye toda forma de consecuencia física por el incumplimiento de obligaciones puramente civiles. La actuación ejecutiva se cumple entonces, mediante la coacción jurídica, que se manifiesta en primer lugar en la posibilidad de obtener que el estado, a través de la autoridad jurisdiccional correspondiente, ordene al deudor el cumplimiento; y, en segundo término en el empleo de la fuerza en aquellas obligaciones que la admitan por razón de su naturaleza.”*

## **1.2. CONCEPTO DE DERECHO CONCURSAL.-**

El **Derecho concursal**, según Chessal Palau Jorge,<sup>9</sup> *“es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto establecer las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de obligaciones del denominado "deudor común", comprendiendo este concepto tanto al comerciante como al no comerciante, así como la apertura de los procedimientos necesarios, a cargo de los órganos competentes, para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago, ya sea mediante un convenio o mediante la liquidación forzada de sus activos.”*

Según Horst Antonio Holderl, en su Manual de Introducción al Derecho Concursal, éste es *“el conjunto de normas jurídicas que regulan tanto (i) las consecuencias del estado de insolvencia de un deudor, como (ii) las diversas vías para remediar esa situación, y todo ello para tutelar los intereses de los acreedores, del propio deudor, y del interés económico general”*<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> (Cubides Camacho Jorge, pág. 248, Obra Obligaciones, 2da edición, Bogotá-Universidad Javeriana)

<sup>9</sup> Derecho Concursal, Wikipedia, Enciclopedia Libre, Chessal Palau Jorge

<sup>10</sup> Horst Antonio Holdert, Introducción al Derecho Concursal, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 21

### 1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO CONCURSAL.-

El origen más claro de las instituciones jurídicas que regulan la insolvencia del deudor se remonta al derecho romano, conforme lo menciona el profesor Dávalos, Carlos<sup>11</sup>. En Roma se conocía un procedimiento denominado “manus injectio” cuya aplicación consistía en el rezo de una fórmula, la puesta de la mano del acreedor sobre la cabeza del deudor y la obligación de comparecencia de éste ante el pretor, quien podía declarar la muerte del deudor o su conversión en esclavo, es decir, podía disponer de la persona del deudor. El ejercicio de la “manus injectio” fue atenuada por la “ley poetelia”, aunque se mantuvo la pena de muerte. La sanción consecuencia de la insolvencia era el apoderamiento del cuerpo del deudor, con fines de esclavitud, garantía e incluso tortura, mutilación y muerte. No existía posibilidad de perdón y pago en otra forma que no fuera la originalmente pactada, cuya deshonra había motivado la insolvencia del deudor y su consecuente sanción.

Conforme lo reseña el profesor Beltrán, Emilio, posteriormente el derecho romano evolucionó, e introdujo un procedimiento patrimonial que concedía al acreedor el derecho de aprehender los bienes del deudor para retenerlos o destruirlos, como medio de coacción para obtener el pago. A ese procedimiento posteriormente se añadiría la posibilidad de transferir el patrimonio del deudor a la comunidad de acreedores, que a su vez, podía enajenarlo en bloque a otra persona, que pasaba a subrogarse en los derechos y obligaciones del deudor, como sucesor a título universal, pagando proporcionalmente las deudas, cuando no hubiere bienes suficientes para satisfacerlas íntegramente. Finalmente se permitió a los acreedores promover la venta separada de los bienes del deudor por medio de un curador que distribuía entre aquellos el precio recibido.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, 1984, pág. 523..

<sup>12</sup> Lecciones de Derecho Mercantil, “Regulación Jurídica de la Insolvencia del Empresario: La Legislación Concursal”, pág. 838 a 840, editorial Thompson Civitas, Madrid, 2003.

Según Cervantes Ahumada, R. citado por Dávalos Mejía C., año 1984, *“la palabra bancarrota fue utilizada, tal cual se conoce hasta hoy, por primera vez, en Barcelona en el año de 1229, y se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros que, por haber quebrado, se les condenaba a no tener tabla de cambio o empleo alguno, a publicarse por pregón su infamia y a detenerseles y mantenerseles a pan y agua hasta que pagasen sus deudas. Se rompía la banca en donde estaba sentado el negociante o cambista, como expresión unánimemente aceptada de que la deshonra en la que había incurrido lo imposibilitaba a continuar ejerciendo su profesión”*.<sup>13</sup>

Coinciden ambos autores citados para efectos de la presente reseña histórica, en que el origen inmediato del derecho concursal tradicional se encuentra en los gremios mercantiles y ordenanzas que dictaban tales asociaciones gremiales, quienes sentaron las bases a partir de las cuales se desarrolló la institución de la quiebra, algunas de cuyas características prevalecen hasta hoy. Es en el derecho estatutario italiano de la baja edad media (siglos XI al XV) que surge un procedimiento judicial aplicable exclusivamente a los mercaderes insolventes, *“caracterizado por acarrear graves sanciones para el deudor y basarse en el principio de comunidad de pérdidas de los acreedores. La quiebra nace como un instrumento de ejecución del deudor insolvente que provoca necesariamente la desaparición de la empresa. Solo muy excepcionalmente podía realizarse un convenio con los acreedores, bajo la dirección del juez”*. Beltrán, E.<sup>14</sup>

Como consecuencia de la rápida expansión de la actividad mercantil de la época, el procedimiento estatutario para el trámite de quiebras se expandió por Europa, influyendo mayoritariamente en países como España (no obstante en Castilla prevalecía la influencia del derecho romano más que el estatutario comercial) e Italia. En las ordenanzas reguladoras del comercio se recogían las instituciones concursales, destacándose sin duda las **“Ordenanzas de Bilbao**

---

<sup>13</sup> Dávalos Mejía, Carlos, obra citada.

<sup>14</sup> Obra citada, pág. 839

**de 1737”**, en las que aparecen ya esbozadas la quiebra y la suspensión de pagos como medios de tratamiento de la insolvencia.<sup>15</sup>

Posteriormente, Francia sintetiza, sistematiza y actualiza las normas sobre el derecho de quiebra. El Código Napoleónico de 1807 absorbió las más representativas normas sobre la quiebra vigentes, que incluían la pena de muerte para el quebrado que hubiera obrado fraudulentamente, siempre que se compruebe adecuadamente el delito. Se previó el encarcelamiento como primera medida a ordenarse después de la quiebra, hasta que justifique sus hechos. Finalmente fue Francia, con su característico humanismo, el primer país en hacer desaparecer las sanciones penales y cívicas de la quiebra, creando lo que se conoció en aquel derecho como liquidación y pago judicial, el más claro antecedente del derecho concursal moderno, en el que se inspiró nuestro derecho civil y mercantil.<sup>16</sup>

El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de **“concurso”**, expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (“tractatus de concursu”, 1616); y, Francisco Salgado de Somoza (“Laberyntus creditorum concurrentium”, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo, y que por antonomasia, *describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común*. No se persigue con ello solamente rescatar un vocablo tradicional en la terminología jurídica española, sino utilizarlo para significar el fenómeno unificador de los diversos procedimientos de insolvencia e identificar así gráficamente el procedimiento único, como ha ocurrido en otras legislaciones.<sup>17</sup>

En Ecuador la normativa que regula la insolvencia en general está contenida en distintas leyes tanto sustantivas como adjetivas, pues la disciplina del

---

<sup>15</sup> Cita de Resumen del Profesor Emilio Beltrán, obra citada.

<sup>16</sup> Cita de Resumen del Profesor mexicano Dávalos Mejía, Carlos, obra citada pág. 525 y 526.

<sup>17</sup> Cita de la Exposición de Motivos de la Ley Concursal Española del 2003, constante en Legislación Concursal, Aranzadi – Thompson Reuters, edición preparada por Beltrán, Emilio y Rojo, Ángel, 2010.

derecho concursal contiene normas relativas tanto al procedimiento de ejecución colectiva que es de acentuada naturaleza jurídico procesal, como relativas a la persona del deudor, a los efectos de la quiebra, al destino de los bienes y obligaciones del deudor y los derechos de los acreedores, los que tienen marcada naturaleza civil y mercantil. Así, tenemos que el Código Civil expedido en 1870 contiene todas las disposiciones legales relativas al derecho de obligaciones, su validez y exigibilidad, y entre éstas las de prelación de créditos y derechos de los acreedores privilegiados; por otro lado, tenemos las normas del Código de Comercio, expedido en 1906 respecto de la Suspensión de Pagos. Las normas procesales sobre el Juicio de Concurso de Acreedores o Quiebra, se contienen en el Código de Procedimiento Civil, expedido en 1940, cuya última codificación consta publicada en el Suplemento del Registro Oficial de fecha 12 de agosto del 2005, y las últimas reformas en materia del juicio de concurso de acreedores se realizaron dentro de otras reformas generales introducidas por el Código Orgánico de la Función Judicial, expedido el 9 de marzo del 2009, aunque los cambios son básicamente para ajustar la nueva terminología general introducida por tal normativa, y no como reforma propiamente al ordenamiento procesal. Así mismo tenemos la Ley de Concurso Preventivo, expedida el 8 de mayo de 1997, y codificada el 26 de noviembre del 2006, con su reglamento; y, finalmente, el Código Penal contiene disposiciones que sancionan la quiebra culpable y quiebra fraudulenta.

### **1.3. AUTONOMÍA DEL DERECHO CONCURSAL.-**

*Como afirma Francisco Reyes Villamizar, “existe relativo consenso sobre la autonomía de la disciplina jurídica del derecho concursal, dada la existencia de reglas propias que desplazan y sustituyen la aplicación de las disposiciones legales que rigen en condiciones de normalidad. Su carácter autónomo se refleja también en la aplicación preferencial de sus preceptos, contenidos en estatutos legales muchas veces incompatibles con otros ordenamientos. Con todo, la autonomía del derecho concursal no excluye su innegable carácter multidisciplinario, puesto que en él concurren, además de los preceptos de derecho privado, disposiciones de derecho público que se yuxtaponen a las*

*anteriores, para proteger el orden económico social y el interés público involucrado en la crisis de la empresa. Por supuesto, la prevalencia de estas disposiciones sobre aquellas determina la necesidad de que los preceptos generales del derecho privado solamente subsistan en el concurso, en la medida que la propia normativa especial lo determine y permita. Vale decir, que tales preceptos no concursales solo son aplicables al concurso en la medida que sean compatibles con sus postulados y reglamentaciones específicas.*<sup>18</sup>

Además de esta coexistencia de disciplinas jurídicas sustantivas el derecho concursal reviste, de igual manera, un acentuado carácter procesal. Ello es así por la necesidad de garantizar que las reclamaciones que surgen del concurso se ordenen jurídicamente mediante procedimientos específicos, que se articulen en un sistema capaz de actuar con rapidez y resultado, esto es, con *oportunidad*, a efectos de constituir una pieza clave en la eficiencia y ordenación económica de los países con un sistema de mercado.

Se trata de dotar de un marco normativo diseñado para actuar e intervenir ante una circunstancia excepcional, la crisis económica del sujeto, persona física o jurídica, que se ha convertido en deudor común, y la existencia de pluralidad de acreedores. Este sistema debe completarse, por un lado, con disposiciones normativas que protejan suficientemente la firmeza de los contratos a través de la efectividad de sus garantías, y por otro, con la existencia de un sistema judicial que haga respetar los acuerdos contractuales concluidos por las partes en virtud del ejercicio de la autonomía privada.

El fin esencial que persigue el derecho concursal es la satisfacción colectiva de los acreedores del deudor común mediante dos vías: (i) por una parte, liquidando el patrimonio del deudor y repartiendo el producto obtenido entre los acreedores (reasignación de recursos); y, (ii) por otra parte, mediante la celebración de un convenio entre el deudor y sus acreedores, que permita el mantenimiento de actividad empresarial o profesional del deudor, adoptando las medidas necesarias para su saneamiento y reorganización, y, con ello, que

---

<sup>18</sup> Reyes Villamizar, Francisco, Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos, Editorial Temis, 1999, pág. 356, 357.

pueda generar ingresos suficientes para cumplir con el pago a sus acreedores.<sup>19</sup>

A la luz de lo expuesto, es evidente que los intereses superiores que presiden el régimen de los procesos concursales, justifican su autonomía, y demandan la existencia de principios jurídicos especiales, como norte normativo, sin cuya presencia resultarían inocuos tales propósitos.

#### **1.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO CONCURSAL.-**

Los principios clásicos del derecho concursal son: (i) el principio de comunidad de pérdidas; (ii) el principio de igualdad de trato de los acreedores o par conditio creditorum; y, (iii) el principio de unidad de ejecución concursal o colectiva.

**1.4.1. Comunidad de Pérdidas:** comunidad de sacrificios o colectivización del déficit del patrimonio del deudor común, va de la mano con el principio de igualdad de los acreedores, puesto que es una constante que, ante la insolvencia del deudor, se presenten pérdidas, que los acreedores deben asumir por igual, salvo excepciones legales en beneficio de créditos privilegiados, que se fundan en razones de orden social; como es el caso de los trabajadores o el estado, que tienen prioridad para el cobro de sus acreencias.

**1.4.2. Igualdad de Trato o Par Conditio Creditorum.-** El principio de igualdad se expresa en la conocida máxima latina “par conditio creditorum”<sup>20</sup> o “pari passu”<sup>21</sup> que refleja la necesidad de que exista un tratamiento homogéneo para

---

<sup>19</sup> Horst Antonio Holderl, obra citada, página 21.

<sup>20</sup> La “par conditio creditorum” es una alocución latina que significa igual condición de crédito. Es un principio del derecho concursal que consiste en la paridad de tratamiento en igualdad de condiciones para los acreedores, siendo su objeto la satisfacción proporcional o “a prorrata” de los derechos de los acreedores, respetando la posición preferencial que éstos tengan en virtud de ley.

<sup>21</sup> “Pari passu” principio según el cual los acreedores de rango o condición similar serán tratados por igual y sus créditos serán satisfechos en proporción al importe de su crédito



todos los acreedores que concurren al proceso. Ni siquiera la mayor diligencia de un acreedor demostrada en su capacidad de accionar anticipadamente, puede originar un beneficio en su favor frente al resto de los acreedores. No existen, entonces, privilegios diferentes a los determinados expresamente en la ley, bajo la prelación legal de pagos, definida expresamente el Código Civil, y se trata de disposiciones imperativas cuya derogatoria no resulta viable por convenio de los particulares. Cabe señalar que la tendencia moderna apunta a restringir los privilegios legales a casos justificados, y sobre todo restringe la ejecución autónoma que nuestra ley consagra para los acreedores garantizados, limitando dicha potestad únicamente en beneficio de los acreedores hipotecarios de aeronaves y buques.

**1.4.3. Ejecución Universal o Colectiva.-** Principio que alude a la necesidad de que la totalidad de los bienes del deudor se integren al concurso, en el que participen la totalidad de sus acreedores. Esta regla encuentra, sin embargo, algunas excepciones, por ejemplo, si el deudor es persona natural, existen bienes inembargables y por tanto excluidos del concurso por expresa disposición legal; así como bienes constituidos en garantía real a favor de acreedores hipotecarios o prendarios, que pueden sustraerse del trámite concursal caucionando proporcionalmente la insuficiencia de activos que cubran los créditos privilegiados de primera clase.

El principio se salvaguarda, mediante la imposibilidad legal del deudor para efectuar enajenaciones, así como para hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, sin obtener la previa licencia de la autoridad jurisdiccional que dirige el proceso. Los actos realizados en contravención a esta prohibición normativa, se consideran ineficaces y comprometen severamente la responsabilidad de los deudores o administradores de la empresa deudora. En la liquidación obligatoria, el postulado se salvaguarda mediante la imposición de medidas cautelares sobre el patrimonio del deudor llamado a integrar una masa realizable en beneficio de los acreedores que concurren al proceso.

---

con cargo a los bienes de la masa que estén disponibles para su distribución entre acreedores de igual rango.

La colectividad alude a la necesidad de que la totalidad de los acreedores del deudor en crisis deben concurrir al proceso concursal. La Ley no distingue por razón de la naturaleza de las obligaciones de que sea titular cada acreedor (dar, hacer o no hacer, sujetas a plazo o condición, etc.) de manera que, en todo caso, deben presentarse ante la autoridad jurisdiccional para que su crédito se sujete a las resultas del concurso. Es por ello por lo que, en atención a las normas de la Ley de Concurso Preventivo, y el Código de Procedimiento Civil Ecuatorianos, los acreedores que no concurren oportunamente al trámite, quedan en imposibilidad de asistir a las audiencias correspondientes, y se someten a un mecanismo residual de pago, por cuyo efecto, solo pueden hacer valer los créditos contra el remanente de los activos sociales existentes en el momento en que el deudor haya cumplido íntegramente el acuerdo concordatario (salvo que el crédito sea admitido como extemporáneo en la audiencia, o fracase el trámite, en cuyo caso podrá hacer valer su crédito en la liquidación obligatoria).

Como consecuencia del postulado que se estudia, la Ley de Concurso Preventivo determina la necesidad de que el deudor haga una exhaustiva relación de todos sus acreedores, como condición para ser admitido al trámite concursal. De igual forma, el referido estatuto dispone perentoriamente la necesidad de que en la providencia de apertura se emplaze a la totalidad de los acreedores para que se hagan parte en el proceso. A lo anterior se suman los requisitos de publicidad, que implican la difusión del edicto emplazatorio por diversos medios de comunicación, y la necesidad de informarle a cada uno de los acreedores acerca de la iniciación del proceso.

Además la ley dispone la imposibilidad de que los acreedores adelanten ejecuciones extracontractuales contra el deudor por obligaciones surgidas con anterioridad a su admisión al proceso concursal. Así la legislación determina la existencia de un foro de atracción, por cuyo efecto todas las reclamaciones que cursen ante el deudor se tramitan ante una sola autoridad jurisdiccional. Es por ello por lo que las normas vigentes son perentorias en ordenarle a los jueces que conozcan procesos de ejecución contra el deudor sometido a concurso, que decretan la nulidad de lo actuado tan pronto como tengan conocimiento de

la iniciación del trámite de concordato o liquidación y que procedan a remitir la actuación a la Superintendencia de Sociedades, para que se acumule al proceso que allí cursa.

## **2. OBJETIVOS DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.-**

Los ordenamientos jurídicos, al regular el mecanismo legal de satisfacción colectiva de obligaciones a cargo de un deudor insolvente, deben atender múltiples y diversos intereses involucrados: en primer lugar los de las partes afectadas por el procedimiento, entre ellas el deudor, los propietarios y los directivos de la empresa de éste, los acreedores que estén respaldados por garantías de diversos grados, los empleados, los garantes de la deuda, y los proveedores de bienes y servicios, entre otros posibles afectados. En general el tratamiento de la insolvencia no solo debe compaginar los intereses de las distintas partes interesadas, sino también conjugar estos intereses con las consideraciones sociales, políticas y normativas pertinentes que influyen en los objetivos económicos y jurídicos del procedimiento de insolvencia.

Aún cuando los países aplican diferentes enfoques, sea pro acreedores, o pro deudor o pro empresa, o pro reorganización o pro liquidación, en general, conforme lo señala la *“Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, para el tratamiento del Régimen de la Insolvencia”*, existe consenso en que todo régimen concursal eficaz y eficiente, debe perseguir, en forma equilibrada, los objetivos fundamentales que se enuncian a continuación. Adicionalmente, y al margen del enfoque que se adopte para cumplir tales objetivos, dicho régimen debe ajustarse a los valores jurídicos y sociales de la sociedad en la que regirán.

1. **Dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económicos.-** El régimen de insolvencia y las instituciones que los administran son instituciones de clave importancia para que los estados puedan beneficiarse de la integración de sus sistemas financieros nacionales en el sistema financiero internacional, sin sufrir los inconvenientes que ocasiona. Esas instituciones legales deben promover la reestructuración de las empresas viables y el cierre y la

transmisión eficiente de los bienes de los negocios en quiebra; facilitar el suministro de fondos para poner en marcha y reorganizar las empresas, y permitir la evaluación de los riesgos que entrañen los créditos, tanto a nivel nacional como internacional.

2. **Obtener el máximo valor posible de los bienes.**- En el procedimiento debe darse a los participantes un fuerte incentivo para obtener el máximo valor posible de los bienes, ya que eso servirá para aumentar la cantidad que podrán cobrar los acreedores en general, y reducir la carga de la insolvencia. Así, por ejemplo, debe lograrse un equilibrio entre las normas que anulan los actos de disposición de activos del deudor previa la declaratoria de concurso, y el efecto que tales normas pueden tener en el derecho contractual general, que se ve afectado en este régimen; y, un equilibrio entre el objetivo de ejecutar una liquidación rápida, y los esfuerzos a largo plazo para reorganizar el negocio, que puedan generar mayor valor para los acreedores; entre la necesidad de nuevas inversiones para preservar o incrementar el valor de los bienes y las consecuencias y los costos de estas nuevas inversiones para las partes directamente interesadas; y, entre las diversas funciones asignadas a las partes, en particular la facultad del representante de la insolvencia para ejercer potestades discrecionales y el grado de supervisión de tales facultades que puedan tener los acreedores a fin de salvaguardar el procedimiento y aumentar al máximo el valor.
  
3. **Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y de la vía de reorganización.**- El objetivo de obtener el máximo valor de los bienes guarda estrecha relación con el equilibrio que debe establecer el régimen de la insolvencia entre la liquidación y la reorganización, ponderando las ventajas del cobro a corto plazo mediante la liquidación (lo que con frecuencia prefieren los acreedores garantizados) con las que conlleva el de preservar el valor de la empresa del deudor mediante una reorganización (que es lo que a menudo prefiere el deudor y los acreedores no garantizados). El equilibrio entraña un análisis con consideraciones de política social, como la promoción de la clase empresarial y la protección del empleo..

4. **Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentran en circunstancias similares.**- El concepto del trato equitativo se basa en la premisa de que, en procedimientos colectivos, los acreedores con derechos similares deben tratarse sobre la base de la igualdad, y deben percibir sus créditos según la calificación que les corresponda, determinándose una prelación, que se funda en razones de orden político y social; y las garantías que posean. Todo régimen de insolvencia debería abordar los problemas de fraude y favoritismo que puedan plantearse en caso de problemas financieros disponiendo, por ejemplo, la anulabilidad de los actos y declaraciones que se realicen en detrimento del principio de trato equitativo de los acreedores. Nuestra Ley de Concurso Preventivo acoge claramente este principio al determinar la anulabilidad de los actos de disposición de bienes realizados con intención de perjudicar a los acreedores o alterar la igualdad entre ellos.<sup>22</sup>
  
5. **Lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia.**- La insolvencia debe abordarse y resolverse de forma ordenada y eficiente, como miras a evitar una perturbación indebida de las actividades empresariales del deudor y reducir al mínimo el costo del procedimiento. Al mismo tiempo habría que procurar liquidar las empresas inviables e ineficientes y salvar las empresas eficientes y potencialmente viables.
  
6. **Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa de los acreedores.**- El régimen de la insolvencia o régimen concursal debe preservar la masa de la insolvencia e impedir que los bienes del deudor se desmembren prematuramente por acciones individuales de acreedores encaminadas a cobrar sus respectivas deudas; proceder que reduce el valor total del conjunto de bienes disponibles para liquidar todas las demandas contra el deudor, y puede impedir la reorganización o la venta de la empresa como negocio en marcha.

---

<sup>22</sup> Art. 26 de la Ley de Concurso Preventivo: Actos Jurídicos inoponibles.

7. **Garantizar un régimen de insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información.**- El régimen de la insolvencia debe ser previsible, de modo que los potenciales prestamistas y acreedores puedan comprender de qué forma funciona el procedimiento de insolvencia, lo que les permitirá evaluar de mejor forma los riesgos de su inversión, predisponiéndolos favorablemente a conceder los créditos a una prima de riesgo menor. La transparencia y previsibilidad también permiten a los acreedores aclarar las prioridades y prevenir las controversias previendo un marco de referencia para evaluar los derechos y riesgos relativos.

En la medida de lo posible el régimen de la insolvencia debe indicar las disposiciones de otras leyes que puedan afectar a la marcha del procedimiento de insolvencia, por ejemplo legislación laboral, de gran impacto en nuestro país, legislación tributaria, e inclusive la legislación familiar y matrimonial.

8. **Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos.**- Es importante que haya normas claras para la determinación del orden de prelación de los créditos, y particularmente los derechos de los acreedores garantizados, para lograr confianza en el sistema, lo que creará seguridad jurídica en el mercado y facilitará la obtención de créditos. Nuestra ley contiene normas claras respecto a la prelación de créditos y obligaciones, tanto en el Código Civil, en la parte sustantiva, como en el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al ejercicio de sus derechos.<sup>23</sup>
9. **Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza.**- A efectos de fomentar la coordinación entre los ordenamientos jurídicos y para facilitar la prestación de asistencia en la administración de los procedimientos de insolvencia que se originen en un país extranjero, las normas de insolvencia deberían contemplar los supuestos de insolvencia transfronteriza, incluyendo el reconocimiento de actuaciones extranjeras,

---

<sup>23</sup> Código Civil Ecuatoriano Arts.2367 a 2391”De la Prelación de Créditos”

mediante la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre insolvencia transfronteriza.

No obstante lo expuesto, debe reconocerse que en realidad un régimen de la insolvencia no puede proteger plenamente los intereses de todas las partes, Por lo cual su elaboración requiere definir metas normativas fundamentales: por una parte los objetivos amplios del régimen (salvar las empresas con dificultades financieras, proteger el empleo, proteger los intereses de los acreedores, fomentar el desarrollo de una clase empresarial) y lograr un equilibrio entre los objetivos concretos arriba detallados.

No existe una solución universal para elaborar un régimen de la insolvencia; algunos se muestran más favorables al reconocimiento y aplicación de los derechos de los acreedores y los acuerdos comerciales en la insolvencia y otorgan a los acreedores un mayor control en la sustanciación del procedimiento de la insolvencia en detrimento del deudor (son los regímenes denominados favorables a los acreedores); en cambio otros regímenes dan al deudor un mayor control del procedimiento (son los regímenes favorables al deudor), y otros tratan de encontrar un punto medio.

Algunos regímenes dan mayor relieve a la liquidación del negocio del deudor con la finalidad de eliminar del mercado las empresas ineficientes e incompetentes, mientras que otras favorecen la reorganización. Las disposiciones favorables a la reorganización contribuyen, entre otras cosas, a incrementar el valor de los créditos de los acreedores como parte de una empresa en marcha, dan una segunda oportunidad a los accionistas y a los directivos de la empresa del deudor, ofrecen a los empresarios y directivos de empresas fuertes incentivos para adoptar medidas apropiadas a fin de asumir el riesgo, o protegen a los grupos vulnerables, como los empleados del deudor, de los efectos del fracaso de la empresa, conforme lo señala la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, año 2006.

***No hay necesariamente una correlación directa entre los regímenes favorables al deudor o a los acreedores, la importancia dada a la liquidación o a la reorganización y el ulterior éxito o***

***fracaso de la reorganización. Si bien el porcentaje de reorganizaciones que prosperan varía considerablemente, incluso entre los regímenes considerados favorables a los acreedores, se observa que no es necesariamente cierta la suposición de que los regímenes favorables a los acreedores propician menos las reorganizaciones o contribuyen menos a su éxito que los regímenes favorables al deudor.***<sup>24</sup>

Ahora bien, la adopción de un criterio favorable a la reorganización no debería garantizar la salvación de las empresas moribundas; las empresas sin ninguna posibilidad de salir adelante deberían liquidarse con la máxima rapidez y eficiencia, conforme, en definitiva, recomienda la Guía Legislativa de las Naciones Unidas tantas veces citada, conforme mencionáramos en la introducción del presente trabajo de investigación-

### **3. DEL RÉGIMEN LEGAL DE LA INSOLVENCIA EN ECUADOR.-**

Como ya mencionamos, la legislación ecuatoriana sobre la materia se contiene, en cuanto a lo sustantivo en el Código Civil, que contiene las normas generales sobre la prelación de créditos y la cesión de bienes, y el derecho de obligaciones en general, y el Código de Comercio, que incluye normas específicas sobre la prelación de créditos en la actividad marítima y de seguros,<sup>25</sup> así como las normas sobre la suspensión de pagos; el Código de Procedimiento Civil que regula los aspectos adjetivos del juicio de Concurso de Acreedores o Quiebra, y la Ley de Concurso de Acreedores expedida en 1997 y codificada en el 2006, como normativa tendiente a estimular la celebración de acuerdos o concordatos entre compañías deudoras y sus acreedores, también virtualmente inaplicada.

Como primera aproximación al análisis del tema, debemos precisar que nuestra legislación distingue el tratamiento legal de la insolvencia, entre quienes ostentan el estatuto jurídico de comerciante, y quienes no ostentan tal calidad. Así el juicio de los primeros se denomina “quiebra” y el de los segundos se

---

<sup>24</sup> Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, 2006, página 19.

<sup>25</sup> Normas de prelación del Código de Comercio que de forma anti técnica y desordenada se incluyen también en el Código de Procedimiento Civil, art.



denomina “concurso de acreedores”, sin perjuicio de aplicarse la misma normativa y ser idéntico el desarrollo del proceso judicial. De igual forma, para los comerciantes existe la figura de la “Suspensión de Pagos”<sup>26</sup> prevista en el Código de Comercio, como medida para ampliar el plazo de vencimiento de las obligaciones, figura que no se contempla para las personas naturales no comerciantes, quienes pueden solicitar “quitas” (condonación o rebaja de la deuda) o “esperas” (ampliación del plazo para su pago) en ejecuciones individuales, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en ambos casos de mutuo acuerdo con los acreedores, o efectuar una Cesión de Bienes, con arreglo a lo señalado en el Código Civil.<sup>27</sup>

La primera dificultad de nuestro derecho concursal consiste en la diferenciación que introduce respecto de comerciantes y no comerciantes, puesto que no es siempre sencillo determinar quienes son comerciantes y quienes no lo son. En principio, conforme a las disposiciones del Código de Comercio, son comerciantes las personas naturales que se dedican habitualmente al ejercicio de actividades comerciales<sup>28</sup>. No obstante, el art. 22 *ibídem* exige a los comerciantes el obtener la matrícula de comercio, que consiste en la inscripción en un <sup>29</sup>registro público, requisito sin el cual “*no podrán ejercer lícitamente el comercio, ni desempeñar los cargos que tal inscripción requiere*”, siendo necesario precisar que en la actualidad la obtención de la matrícula de comercio se encuentra en desuso, por lo que existen muchos comerciantes

---

<sup>26</sup> Código de Comercio Ecuatoriano, Art. 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 la declarará el juez de su domicilio, en vista de su manifestación”.

<sup>27</sup> Artículo Art. 489.- (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- “En la fase de ejecución del fallo, podrán alegarse pago efectivo, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia. La jueza o el juez admitirá estas alegaciones únicamente cuando consten de documento público, documento privado judicialmente reconocido o confesión judicial y su resolución causará ejecutoria.”

<sup>28</sup> Art. 1 del Código de Comercio: “*El código de comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes*”.

<sup>29</sup> Art. 26, inciso 4to Código de Comercio: “*La sanción que se impusiere no excluye la obligación de inscribirse en la matrícula correspondiente, sin cuyo requisito quienes están obligados a llenarlo, no podrán ejercer lícitamente el comercio ni desempeñar los cargos que tal inscripción requiere*”:

personas naturales que, pese a dedicarse activamente al ejercicio de tal suerte de actividades, y ajustarse en tal sentido a la “*teoría objetiva del acto de comercio*”, no han cumplido con dicho requisito, y en consecuencia quedan formalmente excluidos del estatuto jurídico del comerciante. Respecto de las personas jurídicas, las compañías reguladas por la Ley de Compañías, son comerciantes por expresa disposición de dicha ley.<sup>30</sup>

En términos generales, la **Suspensión de Pagos** permite a los deudores comerciantes, en situación de iliquidez, solicitar al juez la ampliación en el plazo del vencimiento de las obligaciones, hasta por dos años, siempre que su patrimonio sea suficiente para responder por la totalidad del pasivo adeudado, y no tenga obligaciones vencidas,<sup>31</sup> puesto que de existir déficit del 10% o más, el juez debe rechazar la demanda y ordenar la quiebra. Por expresa disposición de los artículos 1022 y 1023 del Código de Comercio, los acreedores deben aprobar, por mayoría, la ampliación de plazo o “espera” solicitada por el deudor, lo que condiciona su vigencia y ha restringido en la práctica su aplicación.

Contrasta la concepción que nuestra ley ha dado a esta figura, restringiéndola e introduciendo fuertes condicionamientos, con el esquema que en otros países presenta, como medio de reestructuración de obligaciones bajo cualquier modalidad (compensación de créditos, capitalización, concesión de nuevos préstamos), en definitiva una real alternativa de superación de la situación de crisis, en beneficio de las empresas viables. No obstante lo dicho, y pese a las restricciones anotadas, la suspensión de pagos es una posibilidad que puede aliviar la crisis de los comerciantes, frente a las personas naturales no comerciantes, para quienes la ley no contempla escenarios solutorios, sino únicamente la figura de la “cesión de bienes”.

---

<sup>30</sup> Art. 1 Ley de Compañías: “*Contrato de Compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades*”.

Art. 2 de la Ley de Compañías: “Hay cinco especies de compañías de comercio a saber:...”

<sup>31</sup> Salvo que el vencimiento de las obligaciones se haya producido durante 48 horas anteriores a la presentación de la demanda ante el juez.

La segunda crítica que se dirige al sistema concursal vigente es la dispersión de sus normas reguladoras y su falta de coherencia entre sí. Tenemos normas de procedimiento en el Código de Procedimiento Civil sobre el Juicio de Concurso de Acreedores o Quiebra, que reflejan una posición exagerada e injustificadamente pro acreedores, y tenemos normas de procedimiento en la Ley de Concurso Preventivo que podrían calificarse claramente como pro deudores o pro empresa, sin que exista una adecuada integración entre ellas, lo cual sería necesario y óptimo aún cuando ambas normativas tengan distintos escenarios de aplicación.

Los esquemas concursales de otros países, como España, al que concretamente me referiré, han sido reformados sobre la base de la unidad de procedimiento, superando la tradicional división de procedimientos concursales mercantiles de suspensión de pagos y quiebra, en función del grado de crisis económica del deudor -iliquidez o insolvencia absoluta, respectivamente- para dar paso a un trámite único, el concurso de acreedores, aplicable a todo tipo de deudores, comerciantes y/o empresarios o no, personas naturales o jurídicas, cuyo presupuesto es la insolvencia del deudor, cualquiera sea el grado de dificultad que ésta presente. El procedimiento se divide en dos fases: la fase común de tramitación del concurso destinada a formar la masa activa y pasiva del concurso, incluyendo, en consecuencia, la calificación y prelación de los acreedores, que culmina con un informe de la administración concursal; y, la fase de solución del concurso que es alternativa: convenio, siempre que el informe de la administración concursal permita concluir en la posibilidad de reestructurar las obligaciones, es decir, en la viabilidad de la empresa mediante el otorgamiento de la ayuda necesaria, y siempre que se llegue a un acuerdo con los acreedores; y liquidación, cuando sea evidente la conveniencia de enajenar cuanto antes los activos del deudor para pagar a los acreedores, ante la inviabilidad del deudor concursado.

Nuestro ordenamiento, por su parte, contempla la Ley de Concurso Preventivo, doctrinariamente conceptuada dentro de la denominación genérica de “derecho

paraconcursal”, por consistir en alternativas modernas de solución de crisis empresariales, desarrolladas a lo largo del siglo XX, particularmente después de la segunda guerra mundial, y, específicamente, dentro de las medidas administrativas en las que interviene el estado para coadyuvar a la celebración de convenios de pago, como solución preferente de la legislación.

Conforme a la referida ley, las compañías sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, que tengan un determinado activo, y determinado pasivo, no podrán ser declaradas en quiebra sin que primero se haya agotado el procedimiento concursal preventivo tendiente a celebrar un convenio de solución de obligaciones con sus acreedores, con base a una normativa concebida para procurar una efectiva solución convencional de los pasivos.

La más seria de las dificultades que apreciamos en nuestro ordenamiento legal, tiene relación con el Juicio de Concurso de Acreedores o Quiebra, del Código de Procedimiento Civil.<sup>32</sup> De forma breve, puesto que será materia de un estudio pormenorizado, podemos citar que, en teoría recoge el esquema unitario al que aludíamos en párrafos anteriores, puesto que permitiría celebrar un convenio con los acreedores y/o liquidar los bienes de la masa. El problema es el orden en que desarrolla tales soluciones de concurso, puesto que, en primer término, al aceptar a trámite el concurso o quiebra, dispone la toma de posesión de los bienes, instalaciones, libros y correspondencia del deudor, la acumulación de autos por procesos de ejecución independiente contra el deudor; posteriormente, y una vez ratificado por el superior (de haber apelación) el auto de formación de concurso de acreedores, el juez autoriza la enajenación de los bienes muebles e inmuebles, inclusive todos en paquete si el deudor lo autoriza (a los acreedores ni se les consulta); y, luego convoca a una junta a los acreedores para que éstos resuelvan si se continúa o no con los negocios del fallido; sin que quede claro si es en dicha junta o en otra posterior que se resuelve sobre la admisión y calificación de créditos de los acreedores, cuyas controversias se resuelven

---

<sup>32</sup> Artículos 507 al 594 Código de Procedimiento Civil.

por trámite verbal sumario (no se aclara si es por cuerda separada o en el mismo expediente) del que caben todos los recursos que la ley contempla para dicha clase de juicios (inclusive casación al ser un juicio de conocimiento); y posteriormente, una vez resuelto por la Corte Nacional de Justicia los incidentes sobre calificación de créditos, se abre paso a la etapa del convenio con los acreedores.

Es decir, nuestra ley incurre en el manifiesto despropósito de dar lugar a la etapa del convenio DESPUES DE HABERSE ENAJENADO LOS BIENES DE LA MASA CONCURSAL. Qué objeto podría tener el convenio, si virtualmente la empresa no tiene activos, o tiene aquellos remanentes que no se enajenaron antes, es decir, los poco atractivos? Y luego, finalizada la etapa del convenio, si no suscribe éste, pasamos a la liquidación de los “huesos” que ab initio no se enajenaron.

Otro motivo de crítica del proceso concursal, radica en la severidad de los efectos de la declaratoria de quiebra respecto a la persona del deudor, que comporta, por sí misma, y de forma previa a cualquier calificación sobre su carácter, la separación abrupta del deudor de la administración del negocio; la interdicción para administrar bienes, y la posibilidad, incorporada en la reforma introducida por el Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial de fecha 9 de marzo del 2009, de que el Juez de lo Civil ordene la prisión del fallido, siempre que considere que existen méritos para estimar fraudulenta la quiebra, y ponerlo, dentro de las 24 horas siguientes, a disposición del fiscal. Auto de prisión, que, junto con el de negativa de revocatoria de la orden del que únicamente se puede apelar en el efecto devolutivo. Es inconcebible que en un estado de derechos y de justicia social, como es el Ecuador, cuya constitución establece que la prisión preventiva es la última de las medidas cautelares que pueden ordenarse, se pueda dictar en el auto inicial de apertura del procedimiento, la detención de una persona que no ha comparecido a juicio y no ha hecho valer su derecho a la defensa, violentándose el debido proceso, lo que permite concluir la manifiesta inconstitucionalidad de la norma.

En definitiva, nuestra ley procesal es un laberinto de procedimientos que empiezan por el final y luego retroceden, plagado, además, de contradicciones y vacíos, que clama a gritos una reforma integral que nos permita desarrollar procedimientos concursales en Ecuador.

#### **4. ESTUDIO ANALITICO DE LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL RELATIVAS AL JUICIO DE CONCURSO DE ACREEDORES.-**

##### **4.1. DE LOS PRESUPUESTOS DEL CONCURSO Y SU DECLARACIÓN.-**

El Código de Procedimiento Civil inicia el tratamiento del Juicio del Concurso de Acreedores, con el párrafo 1 de Disposiciones Generales, que tienen relación con los presupuestos del concurso y su declaración. Así, el art. 507 señala *“Tiene lugar el concurso de acreedores en los casos de cesión de bienes y de insolvencia, sea por falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere compelido a señalarlos para el embargo, o por insuficiencia en la dimisión. Tratándose de comerciantes matriculados, el juicio se denominará de quiebra, y ésta se declarará, además de las causales expresadas en el inciso anterior, por la presentación, por parte de un acreedor, de un auto de pago no satisfecho, por cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas, acreditadas con documento reconocido, o con instrumento público. No se tendrá como obligación a distintas personas las provenientes en su origen, de un mismo acreedor o de una misma obligación, y que posteriormente hubieren sido endosadas o cedidas a distintas personas”*.

El art. 507 se complementa con el artículo 519, párrafo 3ero del CPC, que desarrolla un poco más los supuestos en que debe entenderse la insolvencia del deudor, como consecuencia de la cual, se declarará haber lugar al concurso de acreedores, repitiendo, sin ningún orden metodológico, lo que ya establece el art. 507, y añadiendo otras variables a considerar, en el texto que transcribo:

*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:*

- 1. Cuando requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes;*

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; y,*
3. *Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido para caucionar el mismo crédito.*

*Si los bienes dimitidos están embargados en otro juicio, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que en el término que conceda la jueza o el juez, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido juicio o en el catastro, la suficiencia del valor para el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pidan el deudor y el acreedor o acreedores y el síndico*

Nuestra ley distingue, como ya hemos advertido, en el tratamiento concursal para comerciantes y para no comerciantes, no obstante tratados de forma incompleta, y sin que tal disposición contemple la posibilidad de que el concurso también se inicie por solicitud del deudor, como sucede en la mayoría de países desarrollados, y se conoce como **concurso voluntario**, contrastándose con el **necesario** que es el único que nuestra ley prevé, y que apuesta a la buena fe del deudor para colaborar en la solución de su situación patrimonial, lo que aporta a facilitar la sustanciación del concurso en sí, y a su vez genera beneficios al deudor respecto de las consecuencias que acarrea su apertura, pues se reduce la drasticidad de sus efectos.

Internacionalmente, se apuesta por los principios de **unidad legal, de disciplina y de sistema**. Conforme lo expresa la exposición de motivos de la Ley Concursal expedida en España en el año 2003, la regulación en un solo texto legal de los aspectos materiales y procesales del concurso, sin más excepción que la de aquellas normas que por su naturaleza, han exigido el rango de Ley Orgánica, es una opción de política legislativa coherente con la certeza y simplificación que pretende alcanzar la normativa. Así mismo, la superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y



no comerciantes es una fórmula que, además de estar justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio (llevar a cabo contabilidad obligatoria, inscripción en el registro mercantil) y de la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o de servicios, especialidades que son tenidas en cuenta a lo largo de la regulación del concurso, desde su solicitud hasta su solución mediante convenio o liquidación.

Conforme expresa el tratadista Cerdán, Faustino<sup>33</sup>, “la superación de la tradicional dicotomía del régimen concursal aplicable, ha sido acogida favorablemente por la doctrina, que la considera sobradamente justificada en la necesidad de dar idénticas soluciones a problemas iguales. Con ella se pone fin a los problemas de delimitación de ámbitos concursales, derivados de la dudosa aplicación del concepto de comerciante a determinados entes societarios, cuya naturaleza se presentaba problemática (sociedades civiles, por ejemplo).

El principio de unidad de procedimiento impone la unidad de su presupuesto objetivo, identificado con la **insolvencia**, que da paso a las demás causales señaladas en el art. 2 de la Ley Concursal Española, cuyo texto me permito transcribir:

*Art. 2: Presupuesto objetivo:*

- 1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.*
- 2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles.*
- 3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser **actual o***

---

<sup>33</sup> Cerdán Moreno, Faustino, “Proceso Concursal”, 2da edición, Thompson Aranzadi, 2005, página 58.

**inminente.** Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

4. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio, sin que del embargo resultaren bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:
  1. El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor;
  2. La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor;
  3. El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor;
  4. El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los 3 meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la seguridad social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo; las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las 3 últimas mensualidades

#### **4.2. La Insolvencia.-**

Podemos apreciar que el supuesto inicial de procedencia del juicio de concurso de acreedores, consistente en la insolvencia, entendida como “la imposibilidad de cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles” evidenciada primeramente en la existencia de un mandamiento de ejecución incumplido, es similar al que contempla el art. 507, en concordancia con el 519 del CPC Ecuatoriano ya citado; no obstante, éste último, además de rechazar la posibilidad de que se dimitan bienes en el extranjero, donde podrían encontrarse activos más que suficientes para solucionar total o parcialmente las dificultades, no prevé las demás posibilidades de dicha norma, y que permiten apreciar la insolvencia anticipadamente, y no solo cuando ésta es inevitable, pues, al término de un proceso ejecutivo, que generalmente toma algunos años, es muy probable que no se pueda hacer mucho para remediar la situación del deudor; mientras que, actuándose de forma rápida, cuando se

aprecia la inminencia de la situación, podrían adoptarse medidas para precautelar el patrimonio del deudor, que de otra forma se perderían. La insolvencia se considera como la *incapacidad objetiva*<sup>34</sup> del deudor de poder pagar a sus acreedores, y no la mera rebeldía al pago de unas deudas concretas, ni el mero incumplimiento de una obligación (para ello están los procedimientos judiciales singulares) ni la mera insuficiencia de tesorería para pagar las obligaciones todavía no exigibles (no vencidas, litigiosas). Resulta indiferente la causa de dicha imposibilidad de pago, y no es necesario un incumplimiento de todas las obligaciones sino que basta con que sea generalizado. De este modo se ha establecido un concepto unitario y general de la insolvencia, evitándose la referencia a otras instituciones como el desbalance o el quebrantamiento del crédito, pero también flexible, ya que opera de manera distinta según se trate de un concurso necesario o voluntario.

Conforme reseña el tratadista Horst Antonio Holder, antes citado, *“en relación con el presupuesto objetivo de la quiebra en la legislación anterior, podemos destacar tres grandes interpretaciones sobre la insolvencia: (i) en primer lugar, una tesis que equiparaba la insolvencia a desbalance o insuficiencia de bienes a valor liquidativo para pagar las deudas, al menos para la continuación de la quiebra, puesto que sostenía que los presupuestos legales de declaración son meros hechos presuntivos de la insolvencia, que admiten prueba en contrario (Garriguez), y que fue seguida por el Tribunal Supremo en relación a la quiebra voluntaria, exigiendo al deudor solicitante que probase su situación de insolvencia-desbalance; (ii) otra tesis para la que era suficiente con el sobreseimiento o cesación generalizada en los pagos como manifestación externa indudable de la imposibilidad de pagar las deudas, sin necesidad de acreditar desbalance alguno URJA; y por último (iii) quienes entendían que existían una serie de supuestos legales que por sí mismos permitían la declaración y continuación de la quiebra (hechos de la quiebra: sobreseimiento o cesación en los pagos, insolvencia manifestada por ejecuciones infructuosas, fuga del comerciante deudor, fracaso de la suspensión de pagos). La opinión*

---

<sup>34</sup> Horst, Antonio Holderl, Introducción al Derecho Concursal, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, página 55.

*más seguida fue la segunda.*<sup>35</sup>, el concepto actual de insolvencia, que se traduce en las causales de la Ley Española del 2003, concreta y sistematiza lo que debe entenderse por ésta, identificando correctamente los “presupuestos objetivos” del concurso de acreedores, superando así las distintas posiciones doctrinarias del tema.

#### 4.3. LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA DECLARATORIA DE CONCURSO.-

En este punto, nuestra ley legitima únicamente a los acreedores, lo que deja fuera el concurso voluntario. La normativa española legitima también la intervención a nombre de las personas jurídicas, que debería incluir a sociedades irregulares, de los socios, miembros o integrantes que resulten personalmente responsables de las deudas de aquella. Tratándose de un deudor fallecido, puede solicitar el concurso, sus herederos y el administrador de la herencia que no haya sido aceptada pura y simplemente. Así mismo se contempla que el acreedor pueda instar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores, cuando exista confusión de patrimonios entre éstos, o, siendo éstos personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones. Así mismo, contempla un procedimiento abreviado, cuando se trate de una persona natural o jurídica, cuyo pasivo no exceda de la suma de un millón de euros.

Conforme legislación española y alemana, si la solicitud de concurso la presente el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser **actual o inminente** (art. 2.3), y acompañará, entre otros documentos, un inventario y valoración de sus bienes y derechos y la relación de sus acreedores (art. 6.2.3); es decir, que debe colaborar con aportar los datos objetivos que él conoce, de los que normalmente se deducirá su situación de insolvencia, entre los que se hace énfasis en lo dispuesto en el numeral 2.4. del art. 2 (falta de pago de impuestos y obligaciones fiscales por 3

---

<sup>35</sup> Horst Antonio Holderl, obra citada, pág. 55

meses consecutivos, falta de pago de sueldos, salarios y otras prestaciones de orden laboral por 3 meses consecutivos, y falta de pago de 3 cuotas consecutivas de las prestaciones de seguridad social).

Los ordenamientos jurídicos internacionales, no solo que prevén como posibilidad que la solicitud de concurso la haga el deudor, sino que lo establecen como una OBLIGACIÓN a su cargo solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer la situación de insolvencia que le afecta, entendiéndose que tuvo conocimiento de ésta cuando se han cumplido los supuestos del llamado CONCURSO NECESARIO, señalados en el párrafo que antecede, luego de lo cual el juez puede considerar probada o no la solicitud de concurso, dependiendo de la información que se arroje de los documentos aparejados a la demanda, que se podrá complementar, y en caso de no hacerlo, se negará la apertura de concurso, a efectos de evitar las solicitudes infundadas de parte del deudor, tendientes a perjudicar a terceros (socios, contratistas, etc). La obligación de solicitar el concurso a cargo del deudor, se suspende si éste inicia con sus acreedores una propuesta anticipada de convenio, mediante la cual busque refinanciar las obligaciones cuya extinción se complica en los términos vigentes. El deudor puede presentar al juez las adhesiones con que cuenta, y, a través del juzgado, buscar más adhesiones.

La legislación internacional ha buscado estimular el adelantamiento de la solicitud de concurso de acreedores. Para ello favorece la solicitud de concurso voluntario a instancias del deudor, mediante la introducción de la figura de la insolvencia inminente, con la finalidad de evitar el detrimento patrimonial del deudor, estímulo no reconocido en nuestra legislación pues, como hemos visto son los acreedores quienes pueden solicitar la declaratoria de concurso, y el deudor, si es persona natural comerciante, podría pedir la suspensión de pagos, que ya analizamos, y virtualmente se limita a estados de “iliquidez” y no de insolvencia, y tiene otro alcance y finalidad; y si es persona jurídica, podría solicitar el concurso preventivo, sujetándose al trámite previsto en dicha ley. No obstante, frustrados aquellos trámites, habría que partir de cero e iniciar un nuevo proceso judicial, que está previsto para los acreedores afectados, y no

para el deudor. La normativa moderna busca combinar así las garantías del deudor con la conveniencia de adelantar en el tiempo la declaración de concurso, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores. Los estímulos a la solicitud de concurso voluntario, las sanciones al deudor por incumplimiento del deber de solicitarlo y el otorgamiento al crédito del acreedor instante de privilegio general hasta la cuarta parte de su importe son medidas con las que se pretende alcanzar ese objetivo.

La unidad y flexibilidad del procedimiento se reflejan en su propia estructura, articulada en principio en una fase común que puede desembocar en otra de convenio o de liquidación. La fase común se abre con la declaración de concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración concursal y transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario o contra la lista de acreedores, con lo que se alcanza el más exacto conocimiento del estado patrimonial del deudor a través de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso. A todo lo cual se suma la posibilidad de utilizar en determinados supuestos, un procedimiento abreviado.

Esta situación, por sí sola, justifica una urgente superación de la normativa actual unificar todos los aspectos, tanto sustantivos como procesales del concurso, en un solo procedimiento flexible, que se adapte a las necesidades de eficiencia, e inclusive de la economía globalizada que el tema demanda.

#### **4.4. DE LA DECLARATORIA Y TRAMITACIÓN DEL CONCURSO.-**

El Código de Procedimiento Civil trata de forma caótica, por decir lo menos, el procedimiento para la apertura del concurso, sus consecuencias, y las actuaciones que deben desarrollarse una vez que se haya dado inicio al trámite. Existen varias disposiciones que se refieren a las actuaciones judiciales propias de la formación del concurso y sus actos consecuentes, que nos permitiremos analizar a continuación:

Los arts. 509 al 515 de las disposiciones generales, tratan directamente la sustanciación del concurso, sin que previamente se haya regulado de forma organizada y sistemática, los presupuestos objetivos del concurso y su declaración, ni sus presupuestos formales, o la oposición al pedido de apertura, sea por parte del deudor o los acreedores. Nos permitimos transcribir a continuación las principales disposiciones

**Art. 509:** *“Declarada con lugar la formación de acreedores o quiebra, en su caso, 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 la jueza o 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, la jueza o el juez ordenará la detención del deudor, y antes de 24 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 agente fiscal o jueza o juez de lo penal competente, según el caso, cada vez que se presenten en el juicio pruebas que se refieran a la calificación de la insolvencia. Las causas de trabajo se acumularán solo cuando tengan sentencia ejecutoriada; pero en los casos de un fallo o acta transaccional, en un conflicto colectivo, la ejecución seguirá su trámite ante la autoridad de trabajo que los hubiere dictado o aprobado, sin que proceda la acumulación”.*

**Art. 510.-** *(Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Aunque no se ordene la detención del deudor, éste no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso de la jueza o juez, quien, para concederlo, cuando no haya presunciones de culpabilidad o fraudulencia, deberá exigir fianza que asegure la restitución del deudor al territorio nacional o el pago de una cantidad equivalente, por lo menos, al cincuenta por ciento del monto del pasivo.*

**Art. 511.-** *(Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, nums. 2 y 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Los bienes concursados se entregarán en depósito al síndico designado por la jueza o el juez, de entre los elegidos por la corte provincial del respectivo distrito, mediante inventario que será formado por un acreedor, nombrado por la jueza o el juez y por el deudor, o por un representante que éste designe, si no quiere concurrir a tal diligencia. Al propio tiempo se hará el avalúo de los bienes que se deposite y, avaluados, se procederá al remate, por martillo, de los bienes susceptibles de alteración o deterioro; y aún a la de todos, si*

*el deudor manifiesta su aquiescencia. La jueza o el juez nombrará uno o dos peritos que son irrecusables.*

**Art. 512.-** *El fallido queda de hecho en interdicción de administrar bienes; y en cuanto a los que adquiriera en lo posterior, el cincuenta por ciento pasará a la masa común repartible entre los acreedores, y quedará el otro cincuenta por ciento para los gastos personales del fallido y de su familia, administrados directamente por el fallido. Esta inhabilidad no comprenderá la administración del patrimonio familiar.*

**Art. 513.-** *(Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Entregados los bienes al síndico, se convocará por la prensa en la forma antes determinada, a los acreedores para que concurren con los documentos justificativos de sus créditos a la primera junta, señalando lugar, día y hora. En la junta que se verificará, cualquiera que sea el número de acreedores concurrentes, después de hacerles conocer el avalúo de los bienes y los documentos relacionados con la calidad de la insolvencia, se dictaminará sobre si debe el síndico continuar o no los negocios del fallido; la jueza o el juez regulará la cantidad necesaria para alimentos del insolvente y su familia.*

**Art. 514.-** *(Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- El auto que declara haber lugar al concurso de acreedores, o a la quiebra, es susceptible sólo del recurso de apelación, que se concederá únicamente en el efecto devolutivo. Confirmado por el superior, se procederá a la venta, por martillo, de los bienes muebles, y en remate público, como en el caso de ejecución, de los inmuebles. Si hubiere ofertas por la totalidad de los muebles, la jueza o el juez puede autorizar que la venta por martillo se haga por la totalidad, oyendo al síndico y al fallido y siempre que la oferta sea mayor que el setenta y cinco por ciento del avalúo.*

Apreciamos el carácter represivo que el juicio de concurso tiene en el Ecuador, lo cual no se justifica si lo comparamos con otras legislaciones. Como medida inicial el juez debe ordenar la ocupación de bienes, libros, correspondencia y documentos, hecho que en nada beneficia la ordenación del concurso de acreedores, ni la formación de un inventario y avalúo de los bienes del deudor, el que se realizaría de forma más idónea con su participación. Esta disposición se entendería si se advirtiese que el deudor está disipando su patrimonio en perjuicio de los acreedores, incurriendo en el delito de alzamiento de bienes. No siendo el caso, resulta infructuosa y perjudicial, pues indispondrá al deudor frente a sus acreedores, restándose su colaboración, que está demostrada como beneficiosa para todos los involucrados. Igual análisis nos merece la



publicación en la prensa que se ordena para informar al público de la formación del concurso, cuya finalidad, en su momento, fue evitar que terceros sigan contratando con el deudor, para impedir agravar su endeudamiento, hoy lo consideramos altamente vulneratorio de los derechos fundamentales del deudor, especialmente del derecho a la defensa, pues, si el concurso no está debidamente fundamentado a su criterio, y decide apelar, conforme al art. 514 transcrito, la apelación se concederá únicamente en el efecto devolutivo, es decir que no se suspenden las actuaciones procesales dispuestas, y, si el superior revoca el auto que da lugar la formación del concurso, ya se habría causado un daño irreparable a su honra. No obstante lo dicho, y procurando interpretar sistemáticamente la normativa, debemos entender que estas actuaciones pueden realizarse únicamente luego de transcurridos 3 días, pues, de acuerdo a lo señalado en el art. 521, una vez decretada la formación del concurso, *el deudor en el término de 3 días, podrá oponerse pagando la deuda o deudas, o dimitiendo bienes suficientes y no comprendidos en los números 2 y 3 del art. 519*".

Desde nuestro criterio reviste dificultad la orden de que los bienes, libros, documentos y correspondencia del deudor se entreguen al síndico, si, por otra parte, dentro del párrafo de la insolvencia (que se desarrolla después de que se ha tratado los presupuestos y formación del concurso, habiendo debido tratarse dentro de ese capítulo, pues es el presupuesto de la insolvencia) el art. 522 dispone que luego de decretarse la formación del concurso, la jueza o el juez ordenará al deudor que, dentro de 8 días, presente el balance de sus bienes, con expresión del activo y el pasivo. Esta obligación legal se dificulta, o imposibilita, si el deudor es efectivamente privado de todos los documentos relativos a sus negocios, pues no podrá hacerlo de memoria. Así mismo, resulta incompatible con la disposición del art. 511 que también se refiere a la formación de inventario y avalúo de los bienes, pues acorde a ésta, los bienes, desde el inicio, deben entregarse en depósito al síndico de la quiebra, mediante inventario *que será formado por un acreedor* nombrado por el juez o jueza *y por el deudor, o por su representante si no quisiere asistir a tal diligencia*, y, simultáneamente se realiza el avalúo de los bienes que se depositan. Aunque nada se dice al respecto, debe entenderse que se

contrastarán el inventario y avalúo que se forma por parte de un acreedor cualquiera y el deudor, con el balance de activos y pasivos valorados que el deudor presente, de acuerdo con el art. 521.

Esta materia revela el tono sancionatorio de la normativa concursal, que la hace ineficiente para fines de conseguir los objetivos fundamentales del procedimiento, pues privar al deudor de la posesión de su patrimonio, sin que se haya analizado siquiera la viabilidad de los negocios a efectos de continuarlos, cubriendo el pago de las deudas mediante un convenio, es algo ilógico, con mayor razón si analizamos el segundo párrafo del artículo *que contempla la posibilidad de vender mediante remate al martillo los bienes susceptibles de alteración o deterioro, y aún la de todos, si el deudor manifiesta su aquiescencia*. Es decir, que el Código de Procedimiento Civil, desarrolla una eventual venta total del patrimonio del fallido, sin que se indique cómo se designará al perito valorador, cuya mención se omite, ubicándola cronológicamente antes de que se haya realizado una primera junta de acreedores, tendiente a admitir y calificar los créditos, es decir, sin que se conozca el monto de las obligaciones a cancelarse. Pero lo que es más grave, es que esta posibilidad que analizamos, evidencia que la única respuesta posible del derecho vigente es el cerrojo a las empresas, sin acercarse siquiera a la respuesta legislativa moderna que se encamina a la viabilidad de las empresas, siempre que esto fuere posible.

Uno de los efectos de la declaración del concurso es que el fallido quede de hecho en interdicción para administrar sus bienes, conforme lo dispone el art. 512 del CPC, lo que se opone a la tendencia de la legislación concursal moderna, puesto que aquella facultad no se suspende, salvo que existan fundadas razones para ello. En cuanto a los bienes futuros del deudor, según el art. 512, el 50% integra el concurso y el 50% restante le pertenecen, hecho que no encontramos sustentado, pues, a futuro podría recibir cuantiosos bienes de los que se prive a los acreedores. Por otro lado, el art. 513 señala que en la Junta de Acreedores, que se verificará cualquiera sea el número de acreedores presente, el juez o jueza determinar la cantidad necesaria para los alimentos del insolvente y su familia, norma que pone en duda el derecho a retener el

50% de los eventuales bienes futuros, pues haría injustificado ambos beneficios, por lo cual no encontramos claro el tratamiento legal a la situación económica del deudor posterior al concurso.

Como está concebido el procedimiento, de acuerdo a lo señalado en el art. 514 del CPC, en la misma junta en que se resuelve el importe de los alimentos a favor del deudor, debe resolverse sobre si el síndico, quien pasa a administrar los negocios del fallido conforme el auto inicial que declara haber lugar al concurso de acreedores, debe continuar o no los negocios del fallido; decisión que se toma de forma totalmente antitécnica, pues no existe un informe razonado sobre la situación económica del deudor, que haya sido elaborado por personas entendidas en la materia y con experiencia que garantice que efectivamente se adopte la mejor decisión para los intereses de todos los afectados por la insolvencia.

En este punto, advertimos que nuestro derecho concursal no recoge adecuadamente la estructura orgánica del concurso que propone el derecho moderno, tendiente a simplificar la toma de decisiones limitando la intervención de la Junta de Acreedores a lo mínimo posible, y en la que tienen roles determinantes el juez del concurso, con amplias facultades, no obstante obligado a motivar sus decisiones, y la administración concursal integrada por 2 profesionales, uno en el área jurídica y otro en el área económica, que actúan conjuntamente en la administración y/o liquidación de la masa concursal, a efectos de lograr obtener los mejores resultados, administración que se simplifica a una persona en los concursos de trámite abreviado.

Severa crítica nos merece que, en la providencia inicial de formación del concurso de acreedores, el juez de la causa pueda, si observa mérito suficiente para ello, ordenar la detención del deudor, y ponerlo a disposición del fiscal dentro de las 24 horas siguientes, pues, en un estado constitucional de derechos y justicia, que un juez de lo civil y mercantil pueda ordenar la privación de la libertad de un individuo, como acto inicial, resulta ajeno a toda lógica, pues únicamente los jueces de garantías penales tienen tal facultad, y, conforme lo dispuesto en el art. 77 numeral 1 de la Constitución de la

República del Ecuador<sup>36</sup>, por lo drástico de sus efectos, es la última de las medidas constitucionales que el juez puede adoptar, siempre que considere que cualquier otra de las alternativas de sustitución a la privación de la libertad, resulte insuficiente. De lo que resulta que, la disposición del artículo 509 es manifiestamente inconstitucional, y su alcance, en el mejor de los casos sería que, si el juez de la causa advierte fundadamente que la situación de insolvencia del deudor es culpable o fraudulenta, remita de inmediato las piezas procesales al fiscal competente para que sea éste quien solicite al juez de garantías penales la aplicación de la medida que garantice la comparecencia del deudor al proceso concursal, así como a la investigación del delito de quiebra fraudulenta.

En este punto, resulta importante citar la exposición de motivos de la Ley Concursal Española, que al efecto señala: *“La flexibilidad del procedimiento se percibe también en el régimen de los efectos que produce la declaración de concurso. Respecto del deudor, se atenúan los establecidos por la legislación anterior y se suprimen los que tienen un carácter represivo de la insolvencia. La inhabilitación se reserva para los supuestos de concurso calificado como culpable, en los que se impone como sanción de carácter temporal a las personas afectadas. Declarado el concurso, el ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor se somete a intervención o se suspende, con sustitución en este caso por la administración concursal. En principio, la primera de estas situaciones corresponde al concurso voluntario y la segunda al necesario; pero se reconocen al juez amplias facultades para adoptarlas o modificarlas. Se atenúa también la sanción de los actos realizados por el deudor con infracción de estas limitaciones, que pasa a ser de anulabilidad, además de la prohibición de su acceso a registros públicos.”*

---

<sup>36</sup> La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley

Internacionalmente se concibe un esquema en el que los efectos de la declaración del concurso se reducen con un sentido funcional, a aquellos que beneficien la normal tramitación del procedimiento y, en la medida en que ésta lo exija, confiriendo al juez la posibilidad de graduarlos y de adecuarlos a las circunstancias concretas de cada caso. Todo ello, además de los efectos que, por alcanzar a derechos fundamentales de la persona del deudor, como son los de libertad, secreto de las comunicaciones, residencia y circulación del territorio nacional, se regulan adecuadamente en la Ley Orgánica para la Reforma Concursal. Se establece, con un sentido positivo, el deber del deudor de colaborar con los órganos del concurso, informarles de cuanto sea de interés de éste, auxiliarles en la conservación y administración de la masa activa y poner a disposición de la administración concursal los libros y documentos relativos al ejercicio de su actividad profesional o empresarial.

La declaración de concurso no debe interrumpir, por sí sola, como sucede en Ecuador, el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, sin perjuicio de los efectos que produce sobre las facultades patrimoniales de éste; pero goza el juez del concurso de amplias potestades para acordar el cierre de sus oficinas, establecimientos o explotaciones, e incluso cuando se trate de una actividad empresarial, el cese o la suspensión total o parcial de ésta, previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores. La ley debe dedicar especial atención a los supuestos de concurso de persona jurídica y a los efectos que en este caso produce la declaración, materia de gran importancia como corresponde a la que estos entes, y fundamentalmente las sociedades revisten en el moderno tráfico. La ley impone a los administradores, liquidadores y apoderados generales del deudor, los deberes de colaboración e información. Durante la tramitación del concurso se mantienen a los órganos de la persona jurídica deudora. Los administradores concursales están legitimados para ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores, auditores y liquidadores, sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios. El efecto más severo que la ley establece es el de embargo de bienes y derechos de los administradores y liquidadores, que el juez puede acordar cuando exista fundada posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa resulte

insuficiente para satisfacer todas las deudas. Respecto de los socios subsidiariamente responsables de ésta, se reduce a atribuir a la administración concursal la legitimación exclusiva para ejercitar la correspondiente acción una vez ejercitado el convenio o abierta la liquidación. Se evitan así tanto la extensión automática del concurso a personas que, aun responsables de las deudas sociales, pueden ser solventes, como las reclamaciones individuales de los acreedores contra los socios, perturbadoras del buen orden del concurso.

La legislación ecuatoriana, como hemos dicho, adolece de un criterio represivo en los efectos del concurso de acreedores, sin dotar al juez de facultades que le permitan adoptar las decisiones adecuadas, acorde al caso particular del concursado y su actitud frente a la situación de insolvencia, lo que se traduce en ineficacia, pues el procedimiento genera una confrontación entre las partes, que no necesariamente tendría que presentarse, si atendemos a que ambas persiguen el mismo objetivo. Es tan drástico que la apertura del concurso acarrea –de suno- la imposibilidad del deudor de salir del país, pues el art. 510 del CPC señala que, *cuando no se ordene la detención del deudor, como si aquello fuera la regla general, éste no podrá ausentarse del país sin permiso del juez, quien para concederlo, siempre que no haya presunciones de culpabilidad o fraudulencia, deberá exigir fianza que asegure la restitución del deudor al territorio nacional o el pago de una cantidad equivalente, por lo menos, al cincuenta por ciento del monto del pasivo.*

#### **4.5. DESARROLLO DEL PROCESO CONCURSAL ECUATORIANO.-**

En cuanto a la estructura orgánica del proceso concursal ecuatoriano, tenemos que, conforme lo señala el art. 514, del auto de apertura del concurso puede apelarse únicamente en el efecto devolutivo, y una vez que éste haya sido confirmado por el superior, se procederá de inmediato a la venta al martillo de los bienes muebles, y en pública subasta de los inmuebles; y si hubiere ofertas por la totalidad de los muebles, la jueza o el juez puede autorizar que la venta

al martillo se haga por la totalidad, siempre que la oferta sea igual al 75% del valor del avalúo.

En esta disposición legal, que desarrolla la tramitación del concurso, nuevamente se evidencia la falta de sindéresis de la estructura normativa, pues no tiene sentido alguno que, una vez ratificada por el superior el auto de apertura del concurso (y en los casos en que no se haya apelado), la primera providencia o actuación que el juez sustanciará sea la enajenación de los bienes muebles e inmuebles del deudor sea éste persona natural o jurídica. Es realmente inexplicable que nuestro derecho se encamine exclusivamente a la liquidación del negocio, a lo que se llega de manera caótica, pues no se tratan adecuadamente las etapas del proceso y el objeto o finalidad de cada una de ellas, sino que, de forma inconexa, se insertan actuaciones contrarias unas con otras, sin ningún método coherente que permita ir cumpliendo objetivos en el tiempo.

Como muestra de lo cual, la referida venta al martillo o en pública subasta que se busca como primera actuación concursal definitiva, no queda supeditada a la formación del inventario de bienes sujetos a la masa concursal, su avalúo ni la lista de acreedores o su orden de preferencia, lo que denota un verdadero caos para efectos de la tramitación. En el orden práctico, cabe preguntarse cómo pueden enajenarse bienes que no han sido inventariados ni valorados.

#### **4.6. DE LA CESIÓN DE BIENES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.-**

Siguiendo la sustanciación del concurso, encontramos tres artículos dentro del párrafo cesión de bienes, incluidos luego de la apertura del concurso de acreedores, y no antes como debería de ser, que establecen la posibilidad de que el deudor haga una cesión de bienes, incluyendo un detalle de sus bienes, valoración y acreedores, así como las causas de la insolvencia. En el presente trabajo hemos analizado esta figura, en el tratamiento dado por el Código Civil, y hemos concluido que en realidad no existe ningún beneficio concreto para el deudor que realice un abandono de sus bienes a sus deudores, en términos de

solución de obligaciones o continuidad de la empresa; y, en el mejor de los casos obtendrá la exoneración de las costas procesales, es decir un pasivo menos, pues en la práctica conocemos que éstas las asumen los acreedores que solicitan el concurso.

Lo que en principio podría evitarse es el tratamiento represor del concurso de acreedores, la prohibición de salida del país, publicación por la prensa, enjuiciamiento penal, etc., únicamente si los acreedores aceptan la cesión y desisten de solicitar al juez la formación del concurso, pero tal beneficio se halla condicionado exclusivamente a la voluntad de éstos, y no está determinada en la ley, como debería de ser, para que pueda conceptuarse como un beneficio en toda su extensión. Conforme lo dispuesto en el art. 517 CPC, la solicitud de cesión de bienes se trata como un trámite sumario, en el que el deudor debe comprobar su “inculpabilidad” dentro del término de 6 días, *en el que se practicarán todas las pruebas que pidieren el deudor y los acreedores*, por lo que se entiende que estamos ante un proceso sumario, en el que el juez adopta una decisión de mérito, similar a la que adopta en los incidentes concursales que se regulan en otras legislaciones.

En tal caso, la jueza o juez no ordenará la formación del concurso, *sino a petición de los acreedores que suministren los fondos necesarios para los gastos, cuyo monto fijará la jueza o el juez*. Entonces, advertíamos lo ya señalado: la cesión de bienes no concede beneficios reales al deudor, sino condicionados a que los acreedores consientan en ello, siendo la experiencia que, por el contrario, los acreedores acuden a los efectos sancionatorios del concurso de acreedores, aún a sabiendas de que no se consigue nada con él, como medio intimidatorio al deudor, para que éste busque la forma de encontrar activos que le permitan cubrir las deudas.

La cesión de bienes debería regularse adecuadamente dentro de la legislación concursal, como una variante a la posibilidad de solicitud de concurso por parte del deudor, pero encaminada a la liquidación anticipada de los activos, cumpliéndose ciertos requisitos que garanticen el que se precautelarán los objetivos concursales; y que, evidentemente reduzcan los efectos



sancionatorios hacia el deudor que colabora en la solución de los inconvenientes causados.

#### 4.7. DEL SÍNDICO.-

Respecto de este importante tema, que influye directa y decididamente en el desarrollo del proceso concursal y la liquidación en sí misma, que, como ya hemos dicho, es a lo que apunta la normativa, nuestra ley procesal es escueta y no dedica la atención necesaria. A diferencia de otras legislaciones (argentina, española, alemana, etc.) que dedican extensas disposiciones que regulan los requisitos de idoneidad del síndico, perfil, incompatibilidades, régimen remuneratorio, nuestro Código de Procedimiento Civil guarda silencio, y en el art. 527 se limita a establecer *que el síndico se nombra de entre los designados por el Consejo Nacional de la Judicatura*, debiendo aceptar su nombramiento dentro de las 24 horas siguientes a su notificación.

El Código Orgánico de la Función Judicial, por su parte, contiene algunas disposiciones sobre el tema dentro del apartado correspondiente a los “Organismos Auxiliares de la Función Judicial”, entre las cuales el art. 308 establece *que se realizarán los concursos de mérito y oposición en los distintos distritos regionales, a fin de integrar las listas de idóneos para desempeñarse como depositarias y depositarios judiciales; síndicas y síndicos; martilladoras y martilladores, liquidadoras y liquidadores de costas*<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Art. 308.- *Listado de funcionarias y funcionarios.- (Reformado por el Art. 11 de la Ley s/n, R.O. 490-2S, 13-VII-2011).- Las direcciones regionales, conforme las directivas impartidas por la unidad correspondiente, promoviendo la participación paritaria, realizará los concursos de méritos y oposición en los respectivos distritos judiciales a fin de integrar las listas de idóneos para desempeñarse como depositarias y depositarios judiciales; síndicas y síndicos; martilladoras y martilladores, liquidadoras y liquidadores de costas.*

Art. 309.- *Designación.- La jueza o el juez, designará de esos listados por sorteo a la funcionaria o al funcionario que se requiera en la causa.*

*Si llegare a faltar la servidora o servidor así designado, ya sea por excusa, recusación o cualquier otro impedimento legal, la jueza o el juez procederá a un nuevo sorteo del listado respectivo; a falta de todos, o por no existir el listado, designará a una persona de reconocida honorabilidad.*

El art. 310 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que estos funcionarios cobrarán únicamente los valores dispuestos por el Consejo de la Judicatura, mediante arancel.<sup>38</sup> El artículo mencionado introduce un techo para la retribución del síndico, que equivale a lo que gana un juez de quinta categoría<sup>39</sup>, que son aquellos ya de cierto nivel, que pueden optar a integrar la Corte Provincial de Justicia, por lo que en principio, la remuneración del síndico no sería tan exigua como para no resultar atractiva para ningún profesional capaz. No obstante, en concursos de cuantiosos y complejos, no guardaría ninguna relación con la responsabilidad que se asume. En este punto existe

---

*Art. 310.- Derechos por servicios.- Las depositarias y los depositarios judiciales; las síndicas y los síndicos; las martilladoras y los martilladores; las liquidadoras y los liquidadores de costas, percibirán por sus servicios los derechos que determine el Consejo de la Judicatura.*

*El cobro de derechos superiores a los fijados por el Consejo de la Judicatura, por parte de las servidoras y servidores a los que se refiere esta sección, constituye infracción susceptible de destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal por el delito de concusión, si es que no constituye una infracción más grave.*

*Estos auxiliares de la Función Judicial **no podrán percibir como remuneración mensual una suma mayor a lo que gane un juez en la quinta categoría.** Se aplicarán a estos servidores las disposiciones legales y reglamentarias vigentes para las notarias y notarios.*

*Art. 311.- Incompatibilidad.- Las depositarias y los depositarios judiciales; las síndicas y los síndicos; las martilladoras y los martilladores; las liquidadoras y los liquidadores de costas no podrán actuar en causas en que tuvieren interés ella o él, su cónyuge o conviviente o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.*

<sup>38</sup> *Revisada la página web del Consejo Nacional de la Judicatura Transitorio, que es el que actualmente funciona, no encontramos un listado de síndicas o síndicos, y peor aún una tabla de aranceles por estos servicios que permita conocer anticipadamente la cuantía de sus honorarios.*

<sup>39</sup> *Código Orgánico de la Función Judicial.- Art. 45.- Categorías en la carrera judicial jurisdiccional.- En la Carrera Judicial, las categorías se gradúan en orden ascendente, desde el número uno hasta el diez.*

*El ingreso a la carrera judicial se hará a la categoría uno, de juez de primera instancia.*

*Las juezas y jueces en materia penal de categoría tres podrán optar por el cambio a tribunal penal.*

*Las juezas y jueces que ostenten la categoría cinco podrán participar en el concurso público para la designación de juezas y jueces de corte provincial.*

contradicción entre lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil como remuneración del síndico, pues el art. 542<sup>40</sup> contempla una escala retributiva en función de la cuantía de la masa, por la que se remunera al síndico desde el 10% hasta el 3% de su importe (más de US\$1.000 corresponde el 3%), pues la disposición del Código Orgánico, que es posterior, y superior jerárquicamente al CPC establece el límite de la remuneración de un juez de quinto nivel.

La Ley Concursal Española, por el contrario, contempla todo un capítulo dedicado al nombramiento de los administradores concursales; incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones; aceptación; representación de personas jurídicas administradores; así como un estatuto jurídico de los administradores concursales, que contempla su retribución, ejercicio del cargo y responsabilidad. Como ya señalamos la administración concursal está compuesta de 3 personas: un abogado, un auditor, economista o titulado mercantil colegiado, y un representante de los acreedores, que en el caso de ser persona jurídica, recae en uno de sus directivos. El nombramiento lo hace el juez de entre una lista de provista por los colegios profesionales competentes. No pueden ser administradores concursales quienes no puedan administrar sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, ni quienes hayan prestado cualquier clase de servicios profesionales al deudor o a personas especialmente relacionadas con éste en los últimos 3 años, incluidos quienes durante ese plazo hubieren compartido actividades profesionales de la misma naturaleza. Tampoco podrán nombrarse administradores concursales quienes tengan vinculación directa o indirecta en términos de normativa bancaria para otorgamiento de créditos vinculados, con el deudor; ni pueden nombrarse a quienes conjuntamente ya hayan intervenido en otro concurso, o

---

<sup>40</sup> Art. 542.- (Reformado por la Disposición Reformativa segunda, num. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- El síndico percibirá el honorario que determine la jueza o el juez de la causa, después de oír a los acreedores. Este honorario no excederá del diez por ciento respecto de los primeros cien dólares de los Estados Unidos de América a que asciende la masa de bienes; del siete por ciento del valor de ésta, en cuanto pase de cien dólares de los Estados Unidos de América y no exceda de doscientos dólares de los Estados Unidos de América; del cinco por ciento, en la parte que pase de doscientos dólares de los Estados Unidos de América y no exceda de mil dólares de los Estados Unidos de América; y del tres por ciento, en todo el exceso de mil dólares de los Estados Unidos de América.

hubieren sido removidos de un concurso anterior, o su informe de administración concursal no haya sido aprobado. Los administradores concursales pueden ser RECUSADOS, por cualquiera de las personas legitimadas para solicitar el concurso, lo que abona a la transparencia en la designación de quienes están llamados a cumplir un importante rol en la tramitación del proceso concursal.

En lo atinente a la retribución, por ejemplo, se sostienen los siguientes conceptos, en el art. 34 de la referida Ley Concursal:

1. Los administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa, salvo cuando se trate del delegado del acreedor persona jurídica, y dicha delegación recaiga en una entidad del sector público, que actúe por intermedio de un servidor público;
2. La retribución de la administración concursal se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente y que atenderá a la cuantía del activo y del pasivo, al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la acumulación de concursos y a la previsible complejidad del concurso.

El arancel se ajustará a las reglas siguientes: a) Exclusividad: los administradores solo podrán percibir por su intervención las cantidades que resulten del arancel; b) Identidad: Los administradores concursales tendrán idéntica retribución, y doble para el acreedor persona natural que no designe profesional para intervenir en el proceso; c) Limitación, en cuanto no podrá exceder del máximo fijado reglamentariamente, d) Efectividad, en cuanto en los concursos cuya masa sea insuficiente, se garantizará el pago del mínimo retributivo mediante una cuenta de garantía arancelaria. El juez fija la retribución de la administración previo informe de ésta, así como los plazos en que deba cubrirse; retribución que podrá modificarse en cualquier estado del proceso, de oficio o por solicitud del deudor o cualquier acreedor, por justa causa. Puede apelarse del auto que fija la retribución.

La retribución mediante aranceles preestablecidos tiene por finalidad de asegurar un tratamiento homogéneo de cuantos ejercitan las funciones propias del concurso, y por otra permite calcular anticipadamente este importante costo del trámite, a quienes proyectan la apertura del procedimiento o se ven involucrados en él. El postulado de la fijación del arancel español, fue el de equilibrar los distintos intereses en conflicto, procurando que las cantidades que se perciban por retribución no resulten desproporcionadas respecto de la dificultad de las tareas que se realizan, de la complejidad del concurso y de la duración del procedimiento; y al mismo tiempo, que profesionales de calidad tengan suficientes incentivos para desempeñar el cargo de administradores concursales, y así determinar rendimiento adecuado para el ejercicio de la actividad. Al parecer la fijación del arancel resultó muy onerosa, una vez se aplicó reiteradamente, como consecuencia de la crisis financiera que afrontó dicho país, y tuvo que modificarse por recargar en exceso los pasivos del concurso.

Nuestra legislación nada dice respecto de requisitos para su designación, no requiere demostrar idoneidad académica ni profesional, ni especializaciones en áreas mercantil o concursal (aunque esto último sería difícil pues la intrascendencia práctica del área hace que no existan personas capacitadas en ella), ni demostrar probidad. En cuanto a incompatibilidades, excusas o recusación se señala en forma general que, presentada una de éstas, se nombrará otro síndico de los nombrados por el Consejo Nacional de la Judicatura, y, en ausencia de la nómina –que es el caso actual pues no hemos podido ubicarla, designará ocasionalmente a quien debe intervenir, mismo que cesará en sus funciones en cuanto dicho organismo nombre un titular (Art. 528 CPC). El art. 529 dispone que *el síndico no puede actuar en los concursos en que tuvieren interés él, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*, norma que concuerda con lo señalado en el art. 311 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Las funciones del síndico, conforme al art. 530, son la de representar a la masa de acreedores activa y pasivamente, en juicio y fuera de él; practicará todas las

diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y a la recaudación de los haberes de la quiebra, y liquidará ésta conforme las disposiciones del código.<sup>41</sup> La legislación concursal argentina diferencia el concurso preventivo, que se sustancia ante el juez mercantil, de la quiebra, siguiendo un esquema de ordenación de concurso preventivo o voluntario, que concluya en la celebración de un convenio, y si fracasa se da paso a la liquidación activos. En consecuencia, diferencia las funciones del síndico en el concurso preventivo, que no implican representar a la masa (activa y pasiva) pues aquella facultad corresponde al deudor; no obstante, si el concurso preventivo se frustra, se da paso directamente (ante el mismo juez) a la liquidación, en la que el síndico sí tendrá aquella facultad de representación del patrimonio del deudor, así como la atribución de enajenar bienes, propia de la etapa liquidatoria.<sup>42</sup>

Según el art. 533, *“si no se hubiere hecho el balance, el síndico procederá sin dilación a formarlo, por lo que resultare de los libros y papeles del fallido y de los informes que procurará obtener”*. Y entonces, nuevamente nos encontramos ante la incertidumbre legal relativa a la falta de método para tratar un aspecto tan importante como es la formación del balance, esto es, inventario de activos y pasivos del deudor, *para definir qué se cancela y con qué se cuenta para ello; y se parte de una premisa incorrecta al afirmar “si no se hubiere hecho el balance”*, siendo evidente que no se habría hecho, pues tal función es de las principales y más importantes atribuciones que corresponde a un síndico conforme la doctrina y las legislaciones internacionales.

---

<sup>41</sup> *Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 320.- Deberes y atribuciones.- Son deberes y atribuciones de la síndica o el síndico:*

1. *Representar judicial y extrajudicialmente a la masa de acreedores, activa y pasivamente;*

2. *Practicar las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y a la recaudación de los haberes de la quiebra, insolvencia o concurso preventivo, y liquidarlos según las disposiciones de ley;*

3. *Llevar los libros de ingresos y egresos debidamente documentados; depositar diariamente, en el banco correspondiente, las cantidades que recaude; y remitir, cada seis meses, a la jueza o al juez de la causa y a la dirección regional respectiva del Consejo de la Judicatura, un informe de sus actividades, con el detalle del movimiento contable, bajo pena de destitución; y,*

4. *Los demás que establezcan la ley y los reglamentos.*

<sup>42</sup> Flaibani, Claudia, obra citada, tomo II “La Quiebra”, página 788.

Aunque no se nombra al síndico en el auto inicial de formación del concurso, una vez nombrado, mediante auto posterior, se le entregan físicamente todos los bienes del deudor (ya de por sí esto es complejo e innecesario) al tiempo de efectuar un avalúo (no se dice quien lo hace) art. 514, para posteriormente señalar que debe formar un balance (siempre que el deudor no lo haya hecho) formación en la que no se cuenta con los acreedores, sino con el examen juramentado de los dependientes y empleados del fallido y a cualesquiera otras personas que no sean parientes de éste, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sobre las causas y circunstancias de la quiebra y lo demás que interese al juicio. ¿Resulta realmente relevante indagar sobre las causas de la quiebra, al tiempo de la formación del balance, que es lo realmente urgente en un proceso de esta naturaleza? La calificación de la quiebra se trata, en legislaciones modernas, al final de la normativa concursal, pues para los fines prácticos que busca obtener el proceso, no es verdaderamente relevante, como la cuantificación de las masas activa y pasiva de la quiebra.

Posteriormente, nuestra ley procesal establece la comparecencia del deudor, previa notificación del síndico, para la formación del balance, así como para examinar libros y aclarar las dudas que surjan en su examen (art. 535 CPC). En cuanto al informe inicial del síndico, le exige presentarlo dentro de los 15 días siguientes a la juramentación del cargo (art. 537), *expresando el juicio que forme sobre el estado de negocios del fallido y de sus libros, y el juicio que forme acerca de su conducta y de las causas, circunstancias y carácter de la quiebra*. El plazo que se otorga al síndico resulta breve si se compara con los 2 meses que la legislación española confiere a la administración concursal, que admite prórroga de 30 días más, por razones fundadas. No obstante, existe el procedimiento concursal abreviado para procesos en los que el deudor sea persona natural o persona jurídica autorizada a presentar balance abreviado, y siempre que su cuantía sea inferior a un millón de euros; y, en dicho procedimiento, los plazos de sustanciación se reducen a la mitad, con lo que el informe de la administración concursal se presentaría en un mes, en lugar de los dos meses ordinariamente señalados.

Así mismo, como veremos en su momento, dicha legislación regula con precisión, el contenido del informe de la administración concursal por acápite que incluyen, desde un contraste con la información provista por el deudor en el caso del concurso voluntario, hasta la provista por los acreedores en el caso del necesario. El inventario contendrá la relación y el avalúo de los bienes que integran la masa activa. Se regula el tratamiento de los bienes conyugales conforme el régimen económico del deudor persona casada, así como el derecho de separación de los bienes de propiedad ajena en poder del deudor. La lista de acreedores comprende una relación de los reconocidos y otra de los excluidos, así como otra separada de los que, conforme a ley, tienen la consideración de créditos contra la masa. La administración concursal debe pronunciarse sobre la inclusión de todos los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento, tanto de los que hayan sido comunicados en el plazo y en la forma que la ley establece, como de los que resultaran de los libros y documentos del deudor, o que por cualquier otro medio consten en el concurso. En la relación de los reconocidos, los créditos se clasificarán, conforme a la ley, en privilegiados, ordinarios y subordinados. *Todos los aspectos antes referidos, simplemente se omiten en la legislación procesal ecuatoriana, y constituyen graves vacíos en aspectos vitales para el éxito en la tramitación del concurso de acreedores.*

Los artículos 538 y 539 CPC regulan, de forma en extremo minuciosa, sobre la recaudación y depósito de las cantidades que se obtengan de las cobranzas y ventas que se hagan, previa deducción de la suma que el juez considere necesaria para actos de administración. Así como que, el retiro de fondos no puede hacerse sino mediante cheques u órdenes suscritos por el síndico y el juez de la causa. Varias críticas merece el desarrollo de la ley a las actividades del síndico: en primer lugar, se involucra al juez en aspectos administrativos que no son propios de su función, ni de sus capacidades, lo que puede entorpecer la administración de los bienes, evidenciando la desconfianza que merece a la misma ley la figura de un único síndico, hecho que se evita si se adopta la tendencia en el derecho concursal a optar por “síndicos colegiados” en concursos de representativa cuantía.



Y, en segundo lugar, la falta de método que nuevamente se aprecia, al incluir disposiciones propias de haber optado por la continuidad de los negocios del fallido, en una etapa en la que nada se habría resuelto al respecto. Porque de otra manera no se entiende que se hable de recaudos semanales, por los ingresos y ventas de bienes. Si esta disposición se refiriere a la venta de los activos del fallido en el proceso de liquidación, los pagos se harían directamente al juzgado que se encarga de tramitar la venta al martillo o en pública subasta (caso de inmuebles); por lo que esta figura hace alusión al mantenimiento del giro del negocio del deudor. Y es que las disposiciones no están estructuradas de forma coherente con las etapas que deben agotarse en un procedimiento concursal que pueda realmente llevarse ordenadamente, aun cuando con él no se obtenga la satisfacción total de los pasivos; y más parece que se regulan las instituciones concursales simplemente introduciendo normas, como para que no se olvide tocar determinado punto. No olvidemos que la ley permite, literalmente, la venta de todos los bienes del deudor antes de que el concurso se haya organizado, y el texto de la ley evidencia que la formación del balance se hace de manera simultánea o posterior a dicha enajenación.

En cuanto a la remoción del síndico, con arreglo a lo dispuesto en el art. 540 del CPC, el síndico puede ser removido de oficio, siempre que el juez de la causa notare o presumiere que la administración se resiente de impericia o negligencia, o que se ha cometido fraude en ella, o el síndico se halla en colusión con el fallido, o cualquier otra causa por la que puede ser conveniente a los intereses de la masa. Puede solicitarse por parte de los acreedores o el fallido, previa solicitud fundada y justificada, con la que el juez, previo oír fundadamente al síndico, resolverá.

#### **4.8. DE LA CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS.-**

Conforme el contenido del art. 543 del CPC, la calificación de los créditos se produce luego de practicada la venta o remate de bienes, sin que, a mi entender, quede claro en qué momento procesal debe confeccionarse la lista

de acreedores, sea que la prepare el deudor, como señala el art. xx o el síndico con el concurso del deudor, conforme el art. xx.

La determinación de la masa pasiva es de los actos más importantes de la fase común del procedimiento concursal, en legislaciones bien estructuradas. El que nuestra legislación señale la realización de dicha diligencia procesal para luego de vendidos los bienes que conforman la masa concursal, y que la calificación de los créditos se confiera a la junta de acreedores, que puede resolver por mayoría simple de personas sin consideración al monto del crédito que representan, y no a la administración concursal, evidencia la gravedad de sus falencias, y justifica por si sola una reforma estructural del sistema.

Si la finalidad del concurso es que, ante una situación de insolvencia que impide al deudor hacer frente a todas sus obligaciones, sujetar todo el caudal y masa de acreedores a un proceso conjunto universal donde pueda lograrse la efectividad de los distintos créditos, de modo proporcional y equitativo y sin otra preferencia que aquella que la ley expresamente reconoce, el examen y reconocimiento de los créditos es una operación vital del concurso, que tiene por finalidad concretar qué acreedores del quebrado tienen derecho a participar en el reparto de la masa activa.

Conceptualmente, constituyen la masa pasiva los créditos contra el concursado existentes a la fecha de la declaración de concurso. Dichos créditos reciben el nombre de créditos concursales que se convertirán en concurrentes cuando sean reconocidos dentro del concurso<sup>43</sup>. Cuestión fundamental en relación con la constitución de la masa pasiva es el proceso de comunicación de los créditos, en el seno del cual los acreedores solicitan el reconocimiento de sus derechos de crédito frente al deudor concursado. Se trata de una carga impuesta a todos los acreedores concursales, de modo que su falta implica la pérdida de derechos en el procedimiento. A la comunicación de créditos sucede el procedimiento de reconocimiento de los mismos, a resultados del cual se determinan los acreedores que tienen derechos en el concurso. Se trata de

---

<sup>43</sup> Beltrán, Emilio, Esquemas de Derecho Concursal, Tirant Lo Blanch, 2009.

una tarea encomendada a la administración concursal y, a través de las correspondientes reclamaciones, al juez del concurso.

La lista de acreedores que los administradores deben acompañar con su informe, comprenderá una relación de los incluidos y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente. En relación separada se detallarán y cuantificarán los créditos contra la masa, devengados y pendientes de pago. Esta decisión se adoptará respecto de cada uno de los créditos, tanto de los comunicados expresamente como de los que resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier razón constaren en el concurso. La relación de créditos incluidos debe contener la identidad del acreedor, la causa, la cuantía por principal e intereses, fechas de origen y vencimiento, sus garantías y la calificación jurídica. Deberá hacerse constar, si existen, diferencias entre el monto comunicado por el deudor y el reconocimiento por la administración concursal. La relación de créditos excluidos, por su parte, deberá expresar la identidad de cada uno de ellos y los motivos de su exclusión. El informe debe publicitarse a efectos de que los interesados se informen de su contenido y puedan ejercer el derecho de impugnar que le concede la ley.

Como señala el tratadista Cerdón<sup>44</sup> *“el concurso viene presidido por el principio de la par conditio creditorum o comunidad de pérdidas y ganancias, y su vigencia no sería posible sin privar a los acreedores de las iniciativas y derechos que a cada uno, individualmente, le corresponden, sustituyendo sus acciones aisladas por una conjunta. Y esto se consigue mediante la constitución de la llamada masa de acreedores o masa pasiva del concurso que está formada por los créditos contra el deudor común que, conforme a la ley, no tengan la consideración de créditos contra la masa”*.

Los créditos contra la masa, por expresa disposición legal, se cancelan de forma prioritaria, antes que los créditos concursales que dan lugar a la apertura del concurso, pues se entiende benefician a los acreedores en su conjunto, y

---

<sup>44</sup> Cerdón, Faustino, obra citada, página 165.

son indispensables para optimizar el cumplimiento de las expectativas del concurso. Los créditos contra la masa consisten básicamente en: salarios por los últimos 30 días antes de la apertura del concurso, costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de apertura del concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicidad de las resoluciones judiciales previstas en la ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento hasta la conclusión del concurso (salvo los incidentes rechazados por el juez y sobre los que exista condena en costas); los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en juicios que se sigan en interés de la masa, los de alimentos del deudor y de las personas respecto de los cuales éste tuviera el derecho legal de prestarlos; los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración de concurso, incluyendo los créditos laborales e indemnizaciones en caso de despido, los derivados de pactos con obligaciones recíprocas contraídos con anterioridad al concurso, pendientes de ejecución y asumidos por el deudor y los administradores (por ejemplo las rentas vencidas con posterioridad a la declaración de concurso) y los demás señalados en la ley.

Como ya mencionábamos, el art. 543 dispone que los acreedores a la junta de conciliación acuerden, por mayoría de las dos terceras partes de los concurrentes, cualquiera que sea el valor de los créditos que representen, la distribución del producto de la quiebra, respetando en todo caso la prelación de créditos establecida en el Código Civil, e incluyéndose otros créditos privilegiados reconocidos en el Código de Comercio, y relativos al derecho marítimo, seguro de naves y el salvamento en caso de naufragio.. En esta parte la normativa procesal incorpora temas que son materia de la ley sustantiva, hecho que no criticamos pues aceptamos favorablemente el principio de unidad de disciplina, a efectos de que la materia concursal tanto sustantiva como adjetiva se regule en una sola ley que prevea todos los aspectos relevantes para la adecuada sustanciación; no obstante lo hace nuevamente sin método, pues se limita a señalar que los añadidos constituyen créditos privilegiados, entendiéndose con privilegio general, y sin incluirlos en

ningún orden de prelación específico lo que genera duda de a qué clase corresponden.

La ley ecuatoriana contempla la posibilidad de que, si los acreedores no se ponen de acuerdo en la inclusión y calificación de los créditos, lo que es altamente factible pues no debería atribuirse tal facultad a quienes tienen interés en ello, sino a quien objetivamente trabaja para la masa concursal, en la especie, el síndico; el juez resuelva el tema en juicio verbal sumario, con los recursos inherentes a tal procedimiento. Igual cosa sucede si no se ponen de acuerdo en la prelación de créditos o el juez considera que ésta es ilegal.

Nos merece enérgica crítica el que la lista de acreedores y su calificación no sea elaborada por el síndico o administrador de la quiebra, sino por los propios acreedores; crítica que se agrava si consideramos que se sustancia en juicio verbal sumario, que admite apelación e inclusive casación ante la Corte Nacional de Justicia. En realidad este tema es un incidente concursal, y como tal debería tratarse.

Así mismo, el art. 547 prevé la apelación para las siguientes providencias: el auto que declara con lugar al concurso de acreedores, o la quiebra; el que se refiere a la detención del fallido y a la calificación de la quiebra, son susceptibles de apelación en el efecto devolutivo, lo propio que las providencias relativas a la ocupación de bienes, nombramiento del síndico, fijación del honorario de éste, alimentos que deben darse al fallido o a su familia. En lo demás se aplicarán las disposiciones legales concernientes a cada caso, pero entendido que, de ninguna manera, se suspenderá el procedimiento de la quiebra, mientras se aseguren y vendan los bienes. Disposición con la que nuestra ley intenta garantizar la no suspensión del proceso de remate de bienes, que es el objetivo principal al que se encamina nuestra ley.

Como señala la exposición de motivos de la ley concursal española, que ya hemos citado<sup>45</sup>, *“pieza básica en este sistema procesal de la nueva ley es el incidente concursal, un procedimiento especial a través del cual se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y que no tengan señalada en la ley otra tramitación distinta. Este incidente se configura con dos modalidades procesales distintas, según la materia sobre la que verse: una que tiene por objeto resolver aquellas materias de índole laboral que se planteen en el marco del procedimiento concursal, y otra modalidad para tratar las materias estrictamente concursales. Con estas dos modalidades de incidente se obtiene una mayor eficacia del proceso concursal. La celeridad de este procedimiento se complementa con un adecuado sistema de recursos, en el que, en principio, solo se admite el de reposición contra providencias y autos, y el de apelación contra sentencias que aprueben o rechacen el convenio, su cumplimiento e incumplimiento, y la conclusión del concurso, aunque en este recurso pueden volver a plantearse las cuestiones resueltas en reposición o en incidentes concursales durante la fase común o la de convenio”*.

La normativa procesal del concurso de acreedores, debe esforzarse en regular adecuadamente la tramitación de todas las cuestiones de fondo que pueden suscitarse en el trámite del concurso, entre las que, a manera de ejemplo, podemos citar: la tramitación de la recusación de los administradores, la acción de anulación de los actos del deudor, que infrinjan las limitaciones establecidas sobre las facultades de administración y disposición sobre sus bienes; las controversias que surjan sobre la compensación de los créditos y deudas del concursado; la resolución de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento o esa misma resolución contractual por incumplimiento de cualquiera de las partes; las acciones rescisorias y cualesquiera otra de impugnación de actos del deudor que procedan conforme a derecho; la impugnación de los actos de la administración denegando la separación de bienes, las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos; las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores; la

---

<sup>45</sup> Legislación Concursal Thompson Reuters, Pamplona 2010, página 37.

tramitación de la oposición a la aprobación del convenio; la oposición a la conclusión del concurso, entre otras.

El concentrar en el juez del concurso, la capacidad de pronunciarse sobre todos los temas directamente relacionados con él, o que producen un efecto patrimonial para el deudor o sus acreedores, es positivo, pues permite una decisión mejor informada, y que considere cualquiera de las situaciones de forma integral. La tramitación debe permitir al juez el rechazo “in limine”, esto es, al inicio, de los incidentes respecto de los cuales no proceda reclamación, o ésta tenga un trámite distinto. El procedimiento debe contemplar la presentación del reclamo bajo la forma de demanda, dar un plazo para la contestación, prueba y resolución por parte del juez, la que causará estado, salvo casos determinados. El incidente debe sustanciarse en cuaderno separado, de forma expedita, garantizando el derecho a la defensa de los afectados, y así, motivadamente, ir superando los problemas que pueden presentarse y dilatar la sustanciación del concurso.

#### **4.9. DEL CONVENIO.-**

Sigue nuestro Código de Procedimiento el trámite del Concurso de Acreedores, en el párrafo sexto que corresponde al convenio. Señala el art. 548 CPC, que, una vez concluida la diligencia de calificación de créditos, la jueza o el juez convocará a los acreedores cuyos créditos hubiesen sido aceptados, para tratar del convenio, siempre que éstos representen más de las dos terceras partes del pasivo. De otra manera se esperará la resolución definitiva respecto de los créditos que estuviesen controvertidos.

Como hemos ya señalado, nuestra ley espera al final para tratar el tema del convenio, y la crítica implícita en este comentario, no es la ubicación en el código, si no el agotamiento previo del trámite concursal y de los bienes del deudor, antes de pensarse en la posibilidad de celebrar un convenio como medio idóneo de solución del concurso. Es como si se diere por asumido que todo deudor o fallido, no tiene posibilidad de recuperarse y cancelar sus obligaciones, y lo único urgente es vender los bienes. Estructuralmente, el

procedimiento debe permitir, una vez cumplida la fase común, alternativamente dos soluciones al concurso: bien la liquidación de bienes, o bien el convenio, siempre que sea técnicamente posible el pago de las obligaciones (así sea con quitas y esperas) y la recuperación empresarial, pues en caso contrario, resulta extremadamente gravosa la dilación en la liquidación del patrimonio.

Contempla el código que todos los acreedores admitidos tienen voto, y que los acreedores privilegiados pueden acudir a la junta, pero no votar, salvo que renuncien al privilegio, lo cual, es fácil anticipar, no suele suceder. Es una tendencia moderna la de reducir drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso, sin perjuicio de que puedan subsistir en ejecuciones singulares. Se considera que el principio de igualdad de tratamiento a los acreedores ha de constituir la regla general del concurso y que sus excepciones han de ser contadas y siempre justificadas. A los acreedores privilegiados solo afecta el convenio con su conformidad, en principio, y en caso de liquidación, se les pagará con prioridad respecto de los ordinarios. Pero esos privilegios se reducen en número, e incluso se limitan en su cuantía algunos de los tradicionalmente reconocidos, como los tributarios y los de la seguridad social.

En cuanto a la junta, la ley, art. 551 CPC, dispone que el fallido debe acudir personalmente, y solo por causa debidamente justificada por el juez, ser representado; y, en su ausencia pueden los acreedores acordar su aplazamiento, o considerar que no existe convenio. En ella debe el síndico presentar un informe acerca de las causas, carácter y estado de la quiebra, las formalidades cumplidas, el resultado de su administración y la relación que aparezca entre el activo y el pasivo de la quiebra. Luego se oirán las proposiciones que se hicieren, la junta deliberará y la jueza o juez hará constar en el acta el resultado de la deliberación.

En este punto, consideramos que, nuevamente es antitécnico que ese informe, que vendría a ser el equivalente al informe de la administración concursal, fundamental para la solución del concurso, que debería ser formalmente notificado, e inclusive publicitado a criterio del juez, y respecto del cual cabría



conceder plazo a los acreedores o deudor, para que presenten las impugnaciones que consideren oportunas sobre la conformación de la lista de acreedores calificados (y su cuantía), así como los bienes de que dispone el deudor para cancelar los pasivos, se presente a los acreedores en la misma junta en que debe resolverse sobre su contenido.

Esta etapa es de las de mayor trascendencia, pues de ella dependen las decisiones que el deudor y/o los acreedores puedan adoptar sobre la solución del concurso, sin embargo de lo cual nuestra legislación la ubica virtualmente al final del procedimiento, y la confunde con la calificación de la quiebra, que, conforme las legislaciones modernas, y la Guía para el Tratamiento de la Insolvencia de la CNUDMI (ONU) ubican al final, luego de agotarse el trámite concursal y únicamente si las conclusiones de la administración se desprende que la quiebra haya sido culpable.

Nuestra ley prohíbe la celebración de convenios con el fallido sino en Junta de Acreedores, y luego de las formalidades prescritas. La mayoría requerida para su aprobación es de dos vías: las  $\frac{2}{3}$  partes de los acreedores con derecho a votar en la junta, que a su vez representen las  $\frac{3}{4}$  partes de los créditos de la totalidad de acreedores; o, a la inversa, por la mayoría de las  $\frac{3}{4}$  partes de la totalidad de acreedores que representen el  $\frac{2}{3}$  del total del importe de los créditos. Consideramos que la mayoría requerida es muy exigente, lo que dificulta la consecución del objetivo, pues confluyen las calidades personales y cuantitativa en relación a los créditos. Sería mejor una fórmula más simple, como por ejemplo decir el 50% del total de los pasivos, o más de la mitad del total de pasivos ordinarios, entendiéndose siempre por los pasivos, aquellos que consten en la lista formulada por la administración concursal o síndico.

Merece también crítica, la redacción de la primera parte del art. 553, que señala que *“para la celebración del convenio, se acompañará copia de la resolución en el juicio de la calificación de la quiebra, caso de no haberse terminado”*, pues, solo si se hubiere terminado el proceso penal por el delito de quiebra culpable o fraudulenta, podrá existir una resolución, por lo que debería ser al contrario, esto es, en caso de haberse terminado. La ley restringe la

posibilidad de celebrar un convenio, al hecho de haberse calificado como culpable o fraudulenta la quiebra, por lo que, a contrario sensu, si no existiere, por estar pendiente dicha calificación, sí podría celebrarse convenio. Contrastamos esta restricción con el hecho que, en España, el orden de los sucesos es inverso, pues, el convenio se celebra con las formalidades y requerimientos previstos en la ley, y, una vez celebrado, si se considera que éste es muy gravoso, por contener quitas del 50% de la cuantía de todas las obligaciones, y plazos 5 años o más para el pago de éstas, *debe obligatoriamente activarse la última etapa contemplada en la ley, que es la calificación del concurso.*

Así mismo resulta sumamente confusa la redacción del siguiente párrafo del art. 553, que expresa: “el convenio presupone el allanamiento, de parte del fallido, con los procedimientos de la quiebra, *de manera que se basará en el producto de la venta de muebles, mercaderías y enseres, y de hecho quedará prohibida la enajenación de los inmuebles, aún los no hipotecados, o la constitución de gravamen, de cualquier especie que fuese...*” Como hemos explicado, la regulación legal del convenio se determina luego de la enajenación de los bienes, e inclusive admitiéndose como posibilidad la venta total de los bienes del deudor; no obstante, no comprendemos el alcance de la frase “se basará en la enajenación de los muebles, mercaderías y enseres”, pues, por un lado pareciera que el objeto del convenio sería la enajenación de tales bienes, y por otro, que una vez enajenados tales muebles, mercaderías y enseres, cabe la suscripción de un convenio.

Ninguno de los dos supuestos anteriores es acertado, pues, el objeto del convenio entre un deudor y sus acreedores, no es la venta de sus bienes menores, sino el otorgamiento por éstos de facilidades para el pago, bajo en entendido que con ellas, las obligaciones se satisfarán en mejores términos que si se vende en partes los activos del deudor, por aquello de que, un negocio en marcha siempre vale más que el valor individual de sus activos. La posibilidad de que un convenio se base en la venta de tales bienes, es algo que podría recomendarse por la administración especializada, en el supuesto de ser bienes suntuosos, o no necesarios para el funcionamiento de las

actividades; o, en otro escenario, que la venta de bienes muebles sea el objeto o giro del negocio del fallido, pero para esto, una administración concursal profesional tendría que haber recomendado la continuación de tales actividades desde el inicio, y el convenio, que viene a ser una de las soluciones del concurso, no tendría por qué alterar dicha continuación de actividades.

De otro lado, nuestra ley, no contempla la figura de la propuesta anticipada del convenio, que sí contempla la legislación española, y resulta útil y oportuna, pues permite al deudor que solicita la apertura de un concurso voluntario, fórmula tampoco prevista en la ley, presentar desde el inicio una propuesta de refinanciación de obligaciones, que inclusive puede contar con determinado número de adhesiones de acreedores con quienes ya se haya conversado del tema, supuesto en el que el Juez puede omitir algunos procedimientos del concurso, y tramitar el convenio abreviado que, para ser aprobado, deberá captar la mayoría prevista en la ley. De esta forma se simplificaría la tramitación del procedimiento, lo que influirá también en sus costos, que son otro factor que puede complicarlo.

El art. 554, que permite aclarar la oscura redacción del art. 553 antes citado, dispone que, si estuviere siguiéndose una causa contra el fallido, por juicio de quiebra culpable o fraudulenta, los acreedores, por mayoría igual a la que se requiere para la aprobación del convenio, podrán solicitar que se difiera la deliberación sobre el convenio para el término del juicio. Supuesto que, nuevamente es desacertado al máximo pues qué objeto tendría esperar una sentencia firme en el juicio de quiebra, que puede tomar varios años, y suspender la definición de un tema vital para los acreedores, y que no necesariamente se adopta como concesión favorable al deudor, sino porque se considera que permitirá una más óptima recaudación de las acreencias. Si por su naturaleza este tipo de decisiones, y muchas otras de las implícitas en un proceso concursal, requieren adoptarse de forma rápida, no tendría sentido alguno tal diferimiento; más bien, si está pendiente un juicio contra el fallido, el efecto que podemos entender se deduce del espíritu de la ley, es que queda restringida la celebración de convenios.

El convenio, una vez aprobado por el juez, conforme requiere el art. 555, dentro de los ocho días posteriores a la junta de acreedores, decisión de la que es posible presentar apelación, debe inscribirse en el Registro de Gravámenes (art. 553 in fine) para efectos de imposibilitar la venta de bienes raíces del deudor. Y sus efectos vinculan subjetivamente al deudor y sus acreedores ordinarios respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración del concurso, aunque por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos. *Esta extensión subjetiva de la eficacia del convenio, responde al principio de mayoría que lo informa.*<sup>46</sup>

En cuanto a los acreedores privilegiados, no los vincula, salvo expresa aceptación. Respecto de los efectos frente a los coobligados, fiadores y avalistas solidarios del concursado, por disposición del art. 556, el convenio no priva a los acreedores de sus derechos por la totalidad de sus créditos, contra los coobligados y contra los fiadores de aquel, es decir que el acreedor bien puede perseguir la totalidad del crédito contra los otros obligados, sin que en forma alguna éstos puedan aprovecharse de las moratorias o rebajas concedidas en el convenio, de tal manera que la subsistencia de la responsabilidad de los terceros, no admite más lógica excepción que la del pago efectivo y completo del crédito garantizado, pues los pactos del convenio solo afectan a los intervinientes en él. Y, con mayor razón, la obligación del avalista o fiador solidario se hace exigible, pues justamente la insolvencia del deudor es la que sitúa al avalista en la situación de responder por la deuda insatisfecha, pues el régimen de solidaridad faculta al acreedor a dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, sin que las reclamaciones contra uno sean obstáculo para las que se dirijan posteriormente contra los otros, mientras no resulte cobrada la deuda por completo. No obstante, la situación de los fiadores subsidiarios es distinta, pues legalmente tales responsables cuentan con beneficio de orden y excusión, y en consecuencia quedan vinculados a la situación del deudor principal; con lo cual, la quita o espera resultante del convenio reduce la responsabilidad del fiador, en tales términos.

---

<sup>46</sup> Cordón, Faustino, obra citada, página 206.

La razón estriba en que la fianza civil es un contrato accesorio que sigue la suerte del principal.

Cabe diferenciar el caso en que los acreedores firman convenio con uno o algunos de los socios de una compañía, cuando ésta se encuentra sometida al régimen de quiebra; pues en este supuesto, los socios favorecidos con el convenio, en que se establezcan condiciones particulares para el pago, quedarán libres de la solidaridad por las deudas sociales. Los bienes particulares de los socios que celebren convenio serán separados del régimen de la quiebra para cumplir convenio con ellos exclusivamente, conforme dispone el art. 559 CPC.

#### **4.9.1. Efectos del Convenio.-**

El art. 557 CPC señala que, una vez ejecutoriada la aprobación del convenio, y se agregue al proceso constancia de su inscripción en el Registro de la Propiedad, el síndico cesará en sus funciones, rendirá al fallido cuenta de su administración ante la jueza o juez de la causa, y le devolverá sus bienes, libros y papeles. Esta disposición va a tono con el hecho que conforme a nuestra ley, diferente a lo que se prevé en legislaciones modernas, el deudor queda de hecho, por la sola declaración de haber lugar a la formación del concurso de acreedores, separado e impedido de la administración de sus bienes. Otras legislaciones permiten al juez resolver sobre la intervención de las facultades al deudor, quien continúa administrando sus bienes, con las limitaciones propias de una intervención a cargo de la administración concursal; y la sustitución y reemplazo de la administración del deudor por la administración concursal.

Estas medidas acordadas por el juez, subsisten, como los demás efectos de la declaración del concurso, hasta la aprobación del convenio, que es el momento en el que el mismo adquiere eficacia. A partir de entonces cesan, quedando sustituidas por las que, en su caso, se establezcan en el propio convenio. A decir de la jurisprudencia española, *“una vez alcanzado el convenio entre el deudor y sus acreedores, la capacidad plena de aquel y las características de*

*los derechos individuales de unos y otros no tendrán otras variaciones que las definidas exclusivamente en dicho convenio, las cuales además, en cuanto excepcionan la libre actuación del deudor y propietario, son de interpretación estricta*<sup>47</sup>

Las medidas sustitutivas acordadas mediante el concurso, por el contrario, se prolongan y mantienen eficaces hasta la conclusión del concurso, es decir, hasta la firmeza del auto que declara su cumplimiento. Pues, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones del convenio, las partes deudora y acreedora pueden establecer medidas no solo limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, sino también prohibitivas; es decir, pueden configurar convencionalmente (aunque sometido a la aprobación judicial) el estatuto jurídico del concursado respecto a la administración y disposición de sus bienes para la fase del cumplimiento. Medidas que, de suyo, implican la fiscalización de las facultades de administración, cuando las sigue ostentando el deudor. Aquellas facultades pueden confiarse a una comisión de acreedores, a un tercero, ajeno al proceso concursal, o a la propia administración concursal o síndico, a pesar de cesar en sus cargos desde la eficacia del convenio.

La infracción de las limitaciones a las facultades del deudor, determina el incumplimiento del convenio, y en consecuencia la sentencia estimatoria de tal infracción es la rescisión del convenio y la apertura de oficio de la liquidación.

Según el art. 560 del CPC, es nulo, con respecto al fallido: 1. Todo convenio que haga algún acreedor con el fallido o con cualquiera otra persona, estipulando ventajas a su favor en razón de su voto en las deliberaciones del concurso; y 2. Todo convenio celebrado con cualquier acreedor después de la cesación de los pagos, estipulando alguna ventaja para sí a cargo del activo del fallido.

---

<sup>47</sup> RDGRN de 6 de noviembre de 1995, RJ 1995, 8111, citado por Córdón, Faustino, obra citada, pág. 213

Sobre esta disposición, cabe comentar que queda duda respecto si la sanción contemplada en el numeral 2 se refiere a la suspensión de pagos formal, autorizada por el juez, que en nuestro país sabemos no se aplica; o se refiere a la cesación de pagos de hecho, pues en este caso, esta norma, aunque totalmente sustentada, por el principio de *par conditio creditorum*, es frecuentemente incumplida, pues son los mayores acreedores, o aquellos con quien el deudor tenga buenas relaciones, los que normalmente logran acuerdos de pago favorables a sus intereses.

El deudor dentro de un deber general de información y colaboración con el juzgado de la causa, está obligado a informar al juez sobre el cumplimiento del convenio. El convenio tiene una base contractual y vincula al deudor y los acreedores en los términos de su contenido. Como cualquier contrato, nace para ser cumplido, y existe cumplimiento, con el resultado de ponerse fin al concurso, siempre que las obligaciones asumidas se extingan mediante la realización completa de las prestaciones pactadas. Pero también puede ser incumplido, y entonces el resultado que se alcanza es radicalmente diferente: la rescisión del convenio y la apertura de oficio de la liquidación. Por el contrario, una vez cumplido, la ley debería dejar en manos del deudor la iniciativa para pedir la declaración de cumplimiento del convenio. Deberá presentar la solicitud, una vez que lo estime íntegramente cumplido, acompañando el informe correspondiente con la justificación adecuada, que bien puede provenir de un informe del deudor, junto con un informe de la entidad que supervisa la ejecución del convenio –en caso de haberse establecido- o un informe final de los informes periódicos de cumplimiento que conforme lo dispone una ley moderna, el deudor debe presentar.

Nuestra ley no contiene disposiciones relativas al incumplimiento del convenio, ni a la demostración objetiva del hecho de haberse cumplido, ni la obligación del deudor de presentar periódicamente informes de cumplimiento, todo lo cual sería altamente conveniente. No obstante, la omisión más importante es el no establecer específicamente como obligación a cargo del deudor, el que, si durante la vigencia del convenio, llega a tener conocimiento de la imposibilidad de honrar las obligaciones en los términos pactados, solicite al juez la apertura

de oficio de la liquidación, la que se declarará de manera inmediata. Esta medida abona a la eficiencia y beneficia a los afectados en el concurso – inclusive el propio deudor- pues evitará deterioros a la masa activa, en la medida en que pueda haber existido deterioro a la actividad del deudor que le impida cumplir con los términos del convenio.

Así mismo, el art. 562 CPC, prevé que solo los acreedores no satisfechos en todo o en parte con las cuotas estipuladas en el convenio, pueden demandar la resolución, que solo aprovecha a quienes la pidieran, a diferencia de la ley española que señala que cualquier acreedor puede solicitar la resolución, con efectos generales, inclusive para quienes estén al día en el pago de las cuotas. Nuestra ley establece que los efectos del incumplimiento solo benefician al acreedor incumplido, y éste puede ejecutar la totalidad de la obligación original contra el deudor contra los bienes del fallido, pero solo puede pedir el exceso sobre lo pactado en el convenio, cuando venza el plazo de la última de ellas. Esta disposición no es justificada, pues supone prolongar una situación que se perfila de incumplimiento total. Además curiosamente inclina la balanza de modo excesivamente favorable al deudor, a quien se le tolera el incumplimiento, restringiéndose, por el contrario, el derecho del acreedor, para quien ningún efecto tuvo la resolución que declare incumplido el convenio, si en definitiva tendrá que esperar a que éste se cumpla para poder cobrar cualquier exceso.

En este tema consideramos que habría que optar por la fórmula española, que en este supuesto se aprecia más pro – acreedor, pues, en definitiva se trata de un nuevo incumplimiento a una propuesta en la que han realizado concesiones importantes, por lo que no se justifica las restricciones al pleno ejercicio de su derecho que impone nuestra ley. Y en definitiva, lo que es más grave, permite prolongar injustificadamente la solución que en este caso corresponde, que es la liquidación de activos. Sobre el punto, me inclinaría a proponer que la ley permita al juez analizar la gravedad del incumplimiento, o que éste represente el 4% del pasivo, por ejemplo, de forma alternativa. No obstante, si el incumplimiento fuere respecto de las limitaciones a las atribuciones dispositivas



o administrativas del deudor, introducidas en el convenio, la sanción siempre será su resolución. Todo eso debe determinarse.

Conforme lo dispuesto en el **art. 561 CPC** El convenio aprobado no puede anularse sino: 1.- Por la condenación superveniente del fallido como quebrado fraudulento; y, 2.- Por causa de dolo, resultante de ocultación o disimulación del activo o de exageración del pasivo, descubierto después de la aprobación del convenio

Conforme lo señalado en art. 565, la anulación del convenio, por las causales señaladas en el artículo anterior, se restablece el juicio de quiebra o concurso; el síndico retoma sus funciones -o se nombra otro-, y de ser el caso, se renovarían las diligencias de embargo, inventario y balance, y continuará el procedimiento según las reglas establecidas. De todo lo cual se hará la publicidad adecuada. Si hubiere nuevos acreedores, serán citados para la calificación de sus créditos en junta general.

El art. 566 establece las reglas para cuantificar los créditos de los acreedores anteriores, quienes no deben ser calificados, y lo hace de forma correcta, a mi entender. Si no han recibido nada, por cuenta del dividendo, concurren por la totalidad de sus obligaciones; si han recibido algo a cuenta del dividendo, se deduce del crédito primitivo la parte extinguida con lo recibido, según la proporción establecida en el convenio, y concurrirán por el resto.

Los artículos 567, 568 y 569, introducen el concepto de privilegio para el acreedor que entrega sumas de dinero que, en cualquier etapa del procedimiento, eviten la paralización de las actividades del deudor; privilegio que también corresponde a los acreedores que incurran en expensas que beneficien concretamente a toda la masa, pues tales créditos se cancelarán de forma prioritaria. Faltaría regular, como lo hace la ley española, el concepto de beneficio para el acreedor que inicia el procedimiento concursal, por ejemplo, o el que colabora activamente en la administración de la quiebra, en lo relativo a las acciones de reintegro de los bienes enajenados por el deudor, en

manifiesto perjuicio de los acreedores –tema del que nada dice el Código de Procedimiento- y que se analiza en la Ley de Concurso Preventivo, que, como analizamos, únicamente pueden aplicar las personas jurídicas deudoras, que cumplan los requisitos en ella previstos.

#### **4.10. DE LA LIQUIDACIÓN DEL ACTIVO Y PASIVO DE LA MASA EN FALTA DE CONVENIO.-**

Según el art. 570, ante la falta de convenio, si el síndico, si no estuviere autorizado para continuar el giro del fallido, promoverá las diligencias conducentes a la venta de muebles e inmuebles que no se hubiere hecho antes, a la liquidación general y a la terminación de la quiebra.

Los aspectos subrayados justifican una profunda revisión conceptual, pues, si no puede darse el convenio es precisamente porque se llegó a la conclusión de que la insolvencia del deudor es tal, que lo único que cabe es liquidar la empresa; de manera que no se entiende la razón por la que la ley condicionaría la liquidación general de activos, a la continuidad de la actividad productiva, pues tal continuidad se concibe justamente para pagar las obligaciones mediante convenio, y también por razones sociales de mantenimiento del empleo; pero éstas resultan secundarias, frente a los derechos de los acreedores, y el garantizar que las obligaciones se cumplan para certeza del tráfico económico en la sociedad. Es por esto que los derechos de los acreedores prevalecen sobre los del deudor, y no se entiende el por qué esta norma parecería que los condiciona.

Y, como ya he comentado, la venta total de activos que imperativamente dispone el art. 514 CPC, para cuando se ejecutoria el auto de declaración de haber lugar al concurso de acreedores, y la posibilidad de venta, inclusive total que se prevé en el art. 511 como actuación inicial, una vez posesionado el síndico y en el acto de recibir los bienes de cuya custodia se priva ab initio al deudor, hace que estas disposiciones de venta y liquidación general, así como las del convenio, sean estériles, innecesarias. En realidad, nuestra ley debería distinguir entre los diferentes activos que pueda tener el deudor, los bienes no

afectos a actividades productivas, tales como obras de arte, joyas, papeles fiduciarios de existir, o los que se deterioren por ser fungibles, a efectos de permitir al juez adoptar una decisión informada, conveniente a los intereses de la masa, y previo informe del síndico, sobre ventas puntuales de activos durante la fase común.

Nuevamente incurre en contradicción la normativa, cuando señala el art. 572 CPC, que dentro de los 5 días posteriores a la resolución de que no hay convenio, forma el *estado de los acreedores*, determinando las disposiciones sobre la prelación con que deben ser pagados (en caso de reclamo resuelve por el mérito de los autos). Pues conforme lo dispuesto en el art. 543 del CPC, el juez convoca a los acreedores a junta para que ellos resuelvan sobre la calificación de los créditos, antes de dar lugar a la propuesta de convenio, y las diferencias se tramitan en juicio verbal sumario. Es decir, esta diligencia ya se ejecutó, no entendemos porqué el código pareciera deleitarse en la contradicción y profusión de diligencias, en las que no se puede desentrañar cuando, y en qué orden es que deben realizarse los actos procesales del juicio. Aunque es reiterativo, sabemos que ese acto procesal es de los que prioritariamente se realizan por la sindicatura durante el trámite de la etapa común, y de ello depende una buena sustanciación del concurso.

Luego vienen varias disposiciones sobre prelación de créditos, que se complementan con las del código civil, generándose nuevamente caos, contradicción, y dudas en su alcance, y ratificando la importancia de observar el principio de unidad de disciplina, a efectos de que todo esté regulado en una sola ley, que contemple todos los aspectos sustantivos y adjetivos del concurso de acreedores.

Respecto de obligaciones suscritas, garantizadas o avalizadas a favor de un acreedor, por personas que simultáneamente hayan quebrado, se establece el concepto que tal acreedor puede comparecer a todos los concursos de acreedores, y registrar la obligación totalmente en cada uno de ellos, recibiendo de cada uno lo que tenga derecho a recibir, según las circunstancias de la quiebra, con la única limitación de no recibir, en conjunto, más de lo que

corresponda por la totalidad de la deuda, incluidos los intereses, para lo cual prevé la restitución del exceso. Para este efecto me parece que la norma omite la obligación de información que introduce la Ley Concursal Española, en cuanto ésta contempla el deber del acreedor de notificar a cada concurso lo que recibe del otro, y si la obligación ha sido extinguida en su totalidad, retirarse de los demás concursos pendientes, pues no es práctico, en absoluto, que reciba de más, para luego reintegrar.

Respecto del art. 577 CPC, que señala que, después de admitidos en el pasivo de la quiebra, el crédito garantizado con prenda, podrán los *síndicos* (quiénes son), *con autorización del juez, recoger la prenda satisfaciendo la deuda. Si la prenda fuere vendida a solicitud del acreedor, el exceso del precio sobre la deuda, si lo hubiere, será recibido por el síndico para la masa quirografaria.* Entonces no queda claro en absoluto qué pasa con el derecho real de prenda en el concurso de acreedores, si por un lado el acreedor que quiere el bien prendado, debe pagarse a sí mismo la obligación; es decir, no hay privilegio alguno, y por otro, él puede solicitar la venta, dándose a entender que de su producto, cobra prioritariamente, pues el exceso corresponde a la masa. Disposición que se integra a la que señala que las únicas causas de preferencia son el privilegio y la hipoteca, art. 573, y a que, doctrinariamente, se entienda por privilegio los de la primera clase de créditos.

Por otro lado, el art. 581 dispone que, vendidos los bienes especialmente afectos a privilegio o hipoteca, los acreedores privilegiados o hipotecarios, a quienes corresponda el pago íntegro de sus créditos con el precio de la venta, solo recibirán de este precio de venta lo que se les quede debiendo, deducido de su crédito total, lo que hubieren recibido del producto de los otros bienes. Es decir que ratifica el privilegio que tienen los acreedores de garantía real respecto al producto de la venta de los bienes afectos.

Los artículos 582 y siguientes tratan sobre las reparticiones, sin mayores temas que comentar, salvo la falta de método, pues deberían existir acápites que vayan tratando tales aspectos, sin confundir temas sustantivos de temas procesales.

## **5. ESQUEMA PARA LA REFORMA CONCURSAL EN EL ECUADOR Y PROPUESTA DE ESTRUCTURA DEL PROCESO CONCURSAL.-**

Una vez evidenciadas las deficiencias de la legislación ecuatoriana, sus omisiones, contradicciones y errores, así como las diferencias conceptuales que existen entre los principios que informan el derecho moderno, y los que informan nuestra ley, es nuestra intención presentar un esquema, brevemente analizado, que debería seguir la propuesta de legislación, y así como unas breves reflexiones sobre los aspectos más relevantes sobre los que se estructuraría la propuesta de legislación concursal.

Esta propuesta parte de la premisa de que es necesario derogar la legislación (o su parte pertinente) actualmente existente en el país que de forma dispersa trata los distintos aspectos del concurso de acreedores, esto es: Código de Procedimiento Civil, en lo atinente al Proceso del Concurso de Acreedores; Código de Comercio, en la parte correspondiente a la Suspensión de Pagos; Ley de Concurso Preventivo, que se refiere a la solicitud voluntaria de “convenio anticipado” y a la que solo pueden acceder las personas jurídicas; Código Civil, en el capítulo relativo a la Cesión de Bienes y reformar ciertas normas puntuales de la “Prelación de Créditos”. La estructura conceptual, orden metodológico y principales aspectos que se exponen a continuación, como medio idóneo de abordar la insolvencia, prevé la expedición de una Ley Concursal que abarque todos los aspectos involucrados en ésta, esto es, los sustantivos y los procesales, así como ciertos administrativos, y se basa en la Ley Concursal Española, pues consideramos que ésta recoge de la manera más actual y depurada, pues, expedida en el año 2003, y reformada de forma importante en el 2009 y 2011, los elementos y variables necesarias para el adecuado y eficiente tratamiento de la situación de insolvencia en la que, como comentábamos en la introducción, entran en crisis todos los conceptos e

instituciones jurídicas del derecho privado, involucradas en el derecho civil patrimonial privado.<sup>48</sup>

La propuesta que a continuación se presenta, tiene por finalidad seguir un orden metodológico de las secciones que debe contener un proceso concursal, la forma de tramitarlo, sin entrar necesariamente en plazos en todas sus etapas, y las causales y sustentos conceptuales de cada una de las secciones y situaciones que se presentan en el proceso, partiendo de una FASE COMÚN, hasta llegar a su SOLUCIÓN que puede darse mediante la vía de un convenio o de la liquidación de activos, y finalmente su calificación.

**La nueva ley a dictarse en Ecuador debe seguir un esquema que contemple las siguientes secciones y desarrolle tales secciones de conformidad con los parámetros y conceptos generales que a continuación se desarrollan, y que se extraen del análisis de legislación extranjera, particularmente Española, que es la más actual, constantemente analizada y reformada, con miras a superar los vacíos y situaciones presentadas a raíz de la crisis de la economías española:**

**Primera:** -Declaración de Concurso  
-Medidas Cautelares  
-Conclusión, y en su caso, reapertura del concurso

**Segunda:** -Administración Concursal  
-Rendición de Cuentas y Responsabilidad de los Administradores

---

<sup>48</sup> La propuesta de las secciones y su explicación, contiene una exposición resumida, tomada de las siguientes fuentes:

“Esquemas de Derecho Concursal”, Beltrán, Emilio, 3era edición, editorial Tirant Lo Blanch, año 2010  
Respuestas Memento, 1000 preguntas sobre Concurso de Acreedores, Ediciones Francis Lefebvre, edición actualizada a diciembre del 2010  
Legislación Concursal, 7ma edición, edición preparada por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, coordinada por Ana Belén Campuzano, editorial Thompson Reuters Aranzadi, 2010.

**Tercera:** -Determinación de la masa activa y acciones de reintegración  
-Realización de la masa activa y pago de los acreedores  
-Créditos contra la masa

**Cuarta:** -Determinación de la masa pasiva  
-Comunicación, reconocimiento y clasificación de los créditos

**Quinta:** -Convenio  
-Liquidación

**Sexta:** -Calificación del Concurso  
-Efectos de la Calificación

## **SECCIÓN PRIMERA: DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.-**

El presupuesto objetivo del concurso es la insolvencia. La declaración del concurso ha de ser instada por persona legitimada, sin que sea posible en ningún caso, su declaración de oficio por el juez. Los legitimados para solicitar la declaración son el propio deudor y sus acreedores. Por otra parte, la legitimación se extiende a los socios ilimitadamente responsables, y en el caso de la herencia, estarán legitimados para solicitar la declaración del concurso los acreedores y herederos del fallecido y el administrador de la herencia.

Entonces, cabe distinguir en dos medios de inicio del concurso: el voluntario, que es el que insta el deudor; y el necesario que es el que instan los acreedores o cualquier otro sujeto legitimado. El **concurso voluntario** requiere que la insolvencia sea actual o previsible. El **concurso necesario** no puede fundarse en una insolvencia previsible, por inminente que esta parezca, y por el contrario, su solicitud deberá estar fundada en la inexistencia de bienes libres suficientes para el pago de las obligaciones del deudor, o en el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.

Quien está legitimado para solicitar la declaración del concurso: **El deudor** o su apoderado, y en caso de fallecimiento, no habiendo sido la herencia aceptada

pura y simplemente, los herederos: la solicitud implica aceptación de la herencia con beneficio de inventario; y el administrador de la herencia. En el caso de ser persona jurídica: el órgano de administración o de liquidación; y, los accionistas, socios, miembros o integrantes que sean personalmente responsables. El deudor está obligado a solicitar la declaración de concurso, en caso de insolvencia actual; no obstante, ese deber no será exigible al deudor que haya iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, y, dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer de su insolvencia, lo ponga en conocimiento del juzgado competente para la declaración de concurso. Se presume que el deudor conoce su estado de insolvencia si: hay sobreseimiento general en el pago de obligaciones corrientes; o hay embargo por ejecuciones pendientes que afecten de manera general a su patrimonio; o, hay alzamiento o liquidación apresurada de sus bienes; o hay incumplimiento generalizado de sus obligaciones fiscales, seguridad social u obligaciones laborales.

En el caso de los **acreedores**: cualquier acreedor, excepto si en los 6 meses anteriores a la solicitud hubiera adquirido el crédito por acto inter vivos, y a título particular después de su vencimiento. También pueden hacerlo los acreedores en caso de herencia no aceptada pura y simplemente.

#### **Requisitos de la solicitud de concurso por parte del deudor:**

1. Manifiestar si la insolvencia es actual o futura
2. Poder, de ser el caso.
3. Memoria: Historia económica y jurídica, actividades en los últimos 3 años, y establecimientos, oficinas y explotaciones. Causas de la Insolvencia, y valoraciones y propuestas de viabilidad patrimonial.
4. Inventario de Bienes y Derechos:
  - Naturaleza de los bienes y derechos, ubicación y datos registrales.
  - Valor de adquisición, correcciones valorativas que procedan, y estimación del valor actual.
  - Gravámenes, trabas y cargas que afecten a los bienes y derechos



5. Relación de Acreedores, indicando la cuantía y el vencimiento de los créditos y las garantías constituidas. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago, se indicará el proceso y su estado.
6. Documentación contable, *si está obligado a llevar contabilidad*:
  - Cuentas anuales, informes de gestión y auditoría de los 3 últimos ejercicios.
  - Memoria de cambios significativos en el patrimonio ocurridos con posterioridad a las últimas cuentas depositadas, y de operaciones que excedan el tráfico ordinario.
  - Estados financieros intermedios posteriores a las últimas cuentas anuales, en caso de estar obligado a presentarlos.
  - Si forma parte de un grupo, cuentas anuales e informe de gestión consolidados de los últimos 3 ejercicios sociales e informe de auditoría.

**Requisitos de la solicitud presentada por el acreedor o cualquier otro legitimado:**

Acreedores: Respecto del crédito deben expresar: origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento, y situación actual del crédito. Acompañar documento que acredite el crédito.

Resto de Legitimados: Expresar el carácter en virtud del cual formulan la solicitud, acompañando el documento en virtud del cual estén legitimados, o proponiendo prueba para acreditar la legitimación.

**Jurisdicción y Competencia:**

Es competente para conocer del concurso, tanto el juez de lo mercantil en cuya jurisdicción tenga el deudor el centro de sus intereses principales, como el juez de lo mercantil donde radique el domicilio del deudor. El juez del concurso tiene jurisdicción exclusiva y excluyente para la declaración del concurso y para todas aquellas materias civiles y sociales que afecten al patrimonio del deudor, incluyendo acciones ejecutivas y medidas cautelares.

**Materias de Competencia Exclusiva y Excluyente:**

- Acciones civiles con trascendencia patrimonial y contra el patrimonio del concursado (salvo capacidad, filiación, matrimonio y menores)
- Acciones sociales para extinguir, modificar o suspender colectivamente los contratos de trabajo en los que el concursado sea empleador, y suspensión y extinción de contratos de alta dirección. Si se modifica el convenio colectivo, será necesario el acuerdo del representante de los trabajadores.
- Ejecuciones frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado
- Medidas cautelares que afecten el patrimonio del concursado (salvo las que se dicten en procesos civiles sobre capacidad, filiación, etc.)
- Reclamación de deudas sociales contra socios subsidiariamente responsables de las deudas de la sociedad concursada, cualquiera que sea la fecha en que se hubieren contraído y las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada, el desembolso de las aportaciones diferidas o el cumplimiento de prestaciones accesorias.
- Responsabilidad civil frente a administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores de la sociedad concursada por los perjuicios causados al concursado, cualquiera que sea la fecha en que se hubieren producido los daños o en la que la responsabilidad por las deudas sociales hubiera devenido exigible.
- La competencia del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.
- Declaración conjunta de varios concursos de acreedores: es competente el juzgado del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor con mayor pasivo, y si se trata de un grupo de sociedades, el de la sociedad dominante. Regla que aplica a la acumulación de concursos.

La declaración del concurso se produce mediante auto que dictará el juez, en el que, junto a la apertura formal del concurso, debe contener otros pronunciamientos, entre los que destacan los efectos sobre las facultades

patrimoniales del deudor, y el nombramiento y las facultades de los administradores.

Puede existir declinatoria de competencia, por considerar el deudor u otros legitimados para el inicio del procedimiento concursal, que el juez competente por razón de territorio es otro. La interposición de declinatoria no suspende el procedimiento concursal. Todo lo actuado en el concurso será válido aunque se estime la declinatoria.

### **Efectos de la Solicitud de Concurso en función del solicitante:**

Deudor: Se dicta el auto de declaración del concurso, si la documentación aportada es suficiente o se han subsanado los defectos.

Otros Legitimados: Auto admitiendo a trámite la solicitud, y emplazamiento al deudor para que comparezca, pudiendo oponerse a la solicitud. Las solicitudes que se presenten posteriormente serán acumuladas, teniendo por comparecidos a los nuevos solicitantes sin retrotraer actuaciones

-El deudor puede allanarse o no oponerse en el plazo: Juez dicta auto declarando el concurso

-Oponerse: Solo bajo argumentos de inexistencia del hecho en que se funda la solicitud, o que, existiendo, no se encuentra en estado de insolvencia, caso en el que deberá probar su solvencia. El secretario del despacho convocará a las partes a una **vista**, a la que deberán comparecer con todos los medios de prueba, vista que debe celebrarse dentro de los 10 días siguientes a la oposición.

Si el deudor comparece, debe consignar el monto del crédito del solicitante, si estuviere vencido, o manifestar la causa de la falta de consignación. Si no consigna, o habiéndose consignado el solicitante se ratifica, o si el crédito no hubiere vencido o el solicitante no fuese acreedor, el juez oír a las partes, resolverá sobre la pertinencias de los medios de prueba, acordando la práctica inmediata de las que puedan realizarse en el mismo día, pudiendo abrirse un término de prueba.

Practicadas las pruebas o transcurrido el plazo para ello, el juez dicta auto: declarando el concurso (con costas para la masa) desestimando la solicitud (con costas para el solicitante).

Contra el pronunciamiento del auto sobre la estimación o desestimación de la solicitud, cabrá recurso de apelación, que **no tendrá efecto suspensivo**, salvo que el juez acuerde lo contrario.

### **Declaración del Concurso.-**

Contenido del auto de declaración de concurso:

- Efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor, así como el nombramiento y las facultades de los administradores concursales
- En caso de concurso necesario, requerimiento al deudor para que presente documentación
- En su caso, medidas cautelares que estarán en vigor hasta que los administradores concursales acepten el cargo.
- Llamamiento a acreedores para que comuniquen sus créditos a la administración concursal en un mes desde el día siguiente a la publicación de la declaración en el Registro Oficial
- Publicidad de la declaración del concurso
- Decisión sobre la formación de pieza separada para la disolución de gananciales o de aplicar el procedimiento simplificado.

### **Efectos del Auto de Declaración del Concurso:**

- Auto tiene carácter ejecutivo aunque no sea firme
- Abre la fase de tramitación del concurso
- Administradores concursales comunican individualizadamente la declaración del concurso y la obligación de comunicar sus créditos a los acreedores cuya identidad les conste.
- Notificación del auto a las partes que hubieren comparecido por el secretario judicial

- Anotación preventiva de la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor concursado, incluyendo su fecha, y del nombramiento de los administradores concursales en los registros públicos donde estuvieren inscritos los bienes concursados. Practicada tal anotación, solo podrán registrarse las medidas dispuestas por el juez del concurso.

Uno de los supuestos del concurso es la pluralidad de acreedores. Al respecto, conforme analiza el tratadista Bellido<sup>49</sup>, *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.*

*La ley no exige expresamente la existencia de pluralidad inicial de acreedores del deudor en situación de insolvencia como presupuesto subjetivo del concurso. No obstante, con alguna excepción, la doctrina mayoritaria conviene en que constituye un presupuesto básico, sin el cual resulta improcedente la declaración judicial de concurso, y tanto se trate de concurso instado por el deudor, como por cualquier otro sujeto legitimado. Ciertamente, aunque no se exija de forma expresa, cabe inferir la exigencia de este presupuesto. Empezando por la exposición de motivos, ésta señala en el párrafo quinto que “el nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de concurso, expresión clásica que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común. Pero también, en el texto del articulado, existen continuas referencias al presupuesto, pues en la mayoría de artículos se habla de “acreedores” y de deudor común, expresión que conlleva la existencia de varios acreedores. Junto a las anteriores referencias legales se encuentra la finalidad principal del proceso concursal, que es la satisfacción*

---

<sup>49</sup> Bellido Penadés, Rafael, “El Procedimiento de Declaración de Concurso”, Estudios de Derecho Concursal, editorial Thompson Reuters Civitas, 2010, pág. 32.

de pluralidad de acreedores<sup>50</sup>, así como que, el complejo y costoso proceso concursal no resulta justificado cuando, por existir un solo acreedor, éste puede obtener la finalidad perseguida de satisfacción de su crédito, en un proceso de ejecución singular.

En consecuencia, este presupuesto debe resultar exigido, tanto cuando se trate de una solicitud de concurso voluntario del deudor, como cuando se trate de una solicitud de concurso presentada por cualquier otro legitimado, a pesar de que se evidencia más en la solicitud del deudor, que en la de los otros habilitados.

A pesar de admitirse pacíficamente en doctrina la pluralidad de acreedores como presupuesto subjetivo del concurso, los criterios se dividen respecto a si aquello constituye un requisito para admisión a trámite de la solicitud, o para la declaración formal del concurso. Al respecto, no existe propiamente una providencia de admisión a trámite del concurso, sino más bien de estimación o desestimación, previo requerimiento de subsanación. Para que se estime la solicitud, es necesario la acreditación cumplida del presupuesto, pero no se requiere acreditarlo en la documentación que se acompaña inicialmente.

El deudor puede, si lo estima conveniente a sus intereses, incorporar, además del contenido necesario que debe preverse en la ley, un contenido facultativo, como realizar en ese momento una propuesta anticipada de convenio, o una propuesta de liquidación, en cuyo caso deberá acompañar a la misma propuesta un plan de liquidación; o, de ser el caso, una propuesta concreta de convenio, siendo que en este caso, el deudor puede ejercer esta facultad desde la solicitud de concurso voluntario, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos. Para que la propuesta de convenio anticipada sea admitida a trámite, requiere de las adhesiones de acreedores que representen la décima parte del mismo pasivo. Evidentemente una propuesta anticipada de convenio es incompatible con una propuesta de liquidación anticipada, sin perjuicio de que la segunda podría formularse con carácter subsidiario, para el caso de que fracase la propuesta de convenio.

---

<sup>50</sup> Con arreglo al Principio Par Conditio Creditorum

## Limitaciones Patrimoniales del Deudor como consecuencia de la Declaración de Concurso.-

Conforme señala la profesora Angeles Parra<sup>51</sup>, *“las normas concursales responden al principio de sometimiento de todos los bienes al procedimiento y privación de poderes del deudor para realizar actos patrimoniales. La pregunta que surge es desde cuando queda el deudor privado de la facultad de realizar actos de trascendencia patrimonial, como con acierto lo puso de manifiesto el profesor Ángel Rojo al estudiar el sistema de reintegración de la masa de quiebra. El elemento temporal pone en guardia sobre la necesidad de reaccionar frente a actos del concursado realizados antes de la declaración judicial de la quiebra, pero cuando se da la insolvencia misma. No obstante, las dificultades probatorias acabarán trasladando la pérdida de las facultades patrimoniales del deudor (la inhabilitación) al momento mismo de la declaración judicial de la insolvencia.”* El derecho concursal moderno, cuestiona la falta de necesidad para una incapacidad del quebrado y la suficiencia de un sistema de limitación real semejante a una prohibición de enajenar en beneficio de acreedores. Las peculiaridades de esta inhabilitación llevaron a la jurisprudencia a afirmar que las limitaciones impuestas al quebrado no tenían el alcance de producir un cambio de estado civil, ni generar una completa incapacidad patrimonial, dado que el quebrado no perdía su independencia personal ni siquiera en la esfera patrimonial, por lo que no se creaba una situación firme, con la premisa propia del estado civil. Su subsistencia, en definitiva, depende de la voluntad de los interesados, que pueden terminarla por convenio, y carece de la nota de orden público, al supeditarse a la voluntad de los acreedores.

Particularmente, sobre tal análisis, me aparto de la opinión de la jurisprudencia citada por la tratadista Parra, pues las limitaciones a la capacidad patrimonial del deudor, no están supeditadas a los acreedores, sino a la decisión informada del juez de la causa.

---

<sup>51</sup> Parra, Angeles, “Persona y Patrimonio en el Concurso de Acreedores”, Estudios de Derecho Concursal, Thompson Reuters Civitas, 2009, pág. 167.

La limitación de las facultades del deudor, como consecuencia de la declaración de concurso, puede ser de distinto grado. Así, dichas facultades pueden verse limitadas, lo que se traduce en una intervención de la administración concursal, que es lo que sucede en el concurso voluntario. Por el contrario, en el necesario, la limitación de dichas facultades se extiende al ejercicio de las mismas, lo cual implica la sustitución del deudor o de sus administradores o liquidadores, por la administración concursal. Los actos del deudor que infrinjan las limitaciones impuestas podrán ser anulados a solicitud de la administración concursal, que podrá, así mismo, convalidar o confirmar dichos actos.

La declaración del concurso implica la imposición de ciertos deberes al deudor concursado, entre los que se encuentra el deber de comparecencia, el de colaboración y el de información ante el juez del concurso y la administración concursal. De entre esos deberes se otorga un tratamiento específico al de puesta disposición de la administración concursal de los libros, documentos y registros que tengan trascendencia patrimonial para el deudor concursado. Si el deudor incumpliera alguno de esos deberes podrán quedar afectados sus derechos fundamentales ya que el juez podrá acordar la intervención de las comunicaciones, el deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio, y el registro domiciliario.

Debe tenerse en cuenta que, salvo casos excepcionales, la simple declaración de concurso no impedirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera desarrollando el deudor, pero sí supondrá su sometimiento a la referida limitación de facultades.

En cuanto a los efectos del deudor persona jurídica, la declaración de concurso no constituye causa de disolución de la misma, pero sí produce importantes efectos sobre sus órganos y sobre los socios. No produce el cese de sus órganos sociales, pero sí afecta su funcionamiento. Durante el concurso, los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica. Además, la



administración concursal estará también legitimada para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra administradores, liquidadores y auditores de la sociedad, sin necesidad de acuerdo previo de junta o asamblea de socios. Los administradores concursales pueden reclamar inmediatamente a los socios el desembolso de las aportaciones sociales que hubiesen quedado diferidas.<sup>52</sup>

La declaración del concurso no interrumpe la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor. En el régimen de intervención de las facultades patrimoniales del deudor, la administración concursal *podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de la actividad profesional o empresarial del deudor, que por su naturaleza o cuantía puedan ser autorizados con carácter general*. En el régimen de suspensión de las facultades patrimoniales del deudor, corresponde a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.

Hasta la aceptación de los administradores concursales, el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado. Como excepción, el juez podrá acordar el cierre de la totalidad o parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones del deudor, así como el cese o la suspensión total o parcial de la actividad empresarial del deudor, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores. En cuanto a la presentación de formulación de auditoría y cuentas anuales, en el régimen de intervención la formulación corresponde al deudor, bajo la supervisión de la administración concursal. En el de suspensión, la formulación corresponde a la administración concursal.

### **Efectos de la Declaración del Concurso sobre los Acreedores.-**

---

<sup>52</sup> Esquemas de Derecho Concursal, Beltrán, Emilio (Director), Tirant Lo Blanch, 2010.

- Declarado el concurso, no podrán iniciarse acciones singulares, judiciales o extrajudiciales ni apremios contra el patrimonio del deudor.
- Declarado el concurso, no procederá la compensación de créditos y deudas del concursado, aunque sí producirá efectos la compensación cuando los requisitos concurrieran con anterioridad a la declaración.
- Desde la declaración del concurso, quedará suspendido el devengo de intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la verdadera garantía. Sin embargo, la suspensión no es definitiva, ya que en el convenio podrá pactarse el pago de los intereses cuyo devengo se suspendió.
- Desde la declaración de concurso y durante la tramitación del plazo de las acciones contra el deudor, y contra los socios, administradores, liquidadores o auditores de la persona jurídica, que volverá a iniciarse nuevamente, en su caso, en el momento de conclusión del concurso.
- El vencimiento anticipado, y la conversión de los créditos en dinero solo se producirán, en su caso, si se abre la fase de liquidación.
- Respecto de los contratos con obligaciones recíprocas, éstos se mantienen, siendo nulas las cláusulas que facultan a terminarlo por la sola declaración de concurso.
- Los juicios declarativos en lo que **el deudor sea parte**, y que se encuentren en tramitación al tiempo de la declaración del concurso, continuarán hasta la firmeza de las sentencias.
- Se acumularán los juicios que, siendo competencia del juez del concurso, se estén tramitando en primera instancia y respecto de los que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o la lista de acreedores. La acumulación podrá solicitarse por la administración concursal, antes de emitir su informe, o por cualquier parte personada, antes de la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.

- Acreedores con garantía real sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva: no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa hasta que: se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte el ejercicio de este derecho; o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación.
- Tampoco podrán ejercitarse durante ese año, cuando se refieran a bienes afectos a la actividad profesional, las acciones para recuperar bienes vendidos en virtud de contratos inscritos en registro público, o contratos de pago de precio aplazado.

**Efectos sobre los contratos laborales.-** Puede pedirse, por parte de la administración concursal, el deudor o los trabajadores, la modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión o extinción colectiva de acciones laborales. El expediente, una vez declarado el concurso, se tramita ante el juez del concurso.

### **De los Concursos Conexos<sup>53</sup>.-**

Por razones de celeridad procesal, cabe la declaración judicial conjunta de concursos cuando los deudores sean cónyuges bajo régimen de gananciales, o quienes sean administradores, socios, miembros o integrantes personalmente responsables de las deudas de una misma persona jurídica, así como cuando formen parte del mismo grupo de sociedades.

El acreedor podrá solicitar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores, cuando sean cónyuges, exista entre ellos confusión de patrimonios o formen parte del mismo grupo de sociedades.

---

<sup>53</sup> Figura introducida por la Ley Reformativa a la Ley Concursal Española, publicada en el Boletín Oficial de fecha 11 de octubre del 2011.

Cualquiera de los concursados o cualquiera de las administraciones concursales podrá solicitar al juez, mediante escrito razonado, la acumulación de los concursos ya declarados, siempre que: 1. Formen parte de un grupo de sociedades; 2. Tengan patrimonios confundidos; de los administradores, socios, miembros o integrantes de una entidad sin personalidad jurídica y respondan personalmente de las deudas contraídas en el tráfico en nombre de ésta; de los cónyuges o sociedad de hecho.

La acumulación procederá aunque los concursos hayan sido declarados por diferentes juzgados. En ese caso, la competencia para la tramitación de los concursos acumulados corresponderá al juez que estuviere conociendo del concurso del deudor con mayor pasivo en el momento de la presentación de solicitud de concurso o, en su caso, del concurso de la sociedad dominante o cuando ésta no haya sido declarada en concurso, el que primero hubiera conocido del concurso de cualquiera de las sociedades del grupo.

## **SECCIÓN SEGUNDA: LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.-**

La administración concursal tiene encomendadas las más importantes funciones del concurso: asiste o representa al concursado (cuyas facultades patrimoniales se ven limitadas por efecto del concurso), ejercita las acciones en nombre de los acreedores y tiene atribuidas competencias decisivas en todas las fases del procedimiento. Entre sus funciones destaca la emisión de un informe, que será fundamental para la solución del concurso, e ira acompañado de un inventario de bienes y la lista de acreedores, que constituyen los documentos esenciales para la determinación de las masas activa y pasiva del concurso.

En España hasta antes de la reforma a la Ley Concursal de octubre del 2011, los concursos de acreedores, cuya cuantía supere los 10´000.000 de euros, según apreciación preliminar del juez, conforme los

documentos aparejados a la solicitud de concurso, la administración concursal estaba integrada por tres miembros:

- un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo;
- un auditor de cuentas, economista o profesor mercantil, con la misma experiencia profesional,
- un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general que no esté garantizado.

Hoy, como consecuencia de la reforma, que obedeció a la experiencia durante la crisis española, se acepta que la administración concursal sea de un solo funcionario, salvo **concursos de especial relevancia**, esto es aquellos que tengan un pasivo, patrimonio o ventas durante los 3 últimos años, de cien millones de euros o más, o cien empleados, en cuyo caso cabe la administración concursal colegiada integrada por los 3 miembros antes señalados. Si trate del concurso de una entidad emisora de valores o instrumentos derivados que se negocien en el mercado secundario oficial, o entidades financieras la insolvencia se asimila a la liquidación y se tramita por parte del estado bajo normativa específica.

En todos los concursos ordinarios y en los que siguen el “procedimiento abreviado”, la “administración concursal” deberá componerse de un solo funcionario, cuya denominación sería indistintamente “administrador concursal” o “síndico” que cumpla con los requisitos de experiencia y perfil siguientes: 1. Ser abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, que acredite formación especializada en Derecho Concursal.<sup>54</sup>; 2. Ser economista o auditor de cuentas con cinco años de experiencia, con especialización en el ámbito concursal; 3. También podrá designarse a una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en

---

<sup>54</sup> En Ecuador esto es difícil pues no existe tradición de ejecuciones colectivas, ni materia especializada en el pensum de las universidades. No obstante, tendría que tener experiencia en derecho procesal y mercantil, y comprometerse a mantener una constante capacitación en el área de derecho concursal.

ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas y que garantice la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de la administración concursal.

En las oficinas de los juzgados debe existir una nómina de las personas naturales y jurídicas que hayan expresado su disposición para desempeñar la función de síndicos, y cumplan con el perfil necesario. Los administradores concursales deberían contar con un seguro de responsabilidad profesional, conforme se exige en otras legislaciones.

El juez podrá, apreciándolo razonadamente, nombrar unos concretos administradores concursales cuando el previsible desarrollo del proceso exija una experiencia o unos conocimientos o formación especiales, como los vinculados a asegurar la continuidad de la actividad empresarial o que se puedan deducir de la complejidad del concurso. Para concursos ordinarios, a quienes acrediten su participación como administradores o auxiliares delegados en otros concursos ordinarios, o al menos, tres concursos abreviados, salvo que el juez considere, de manera motivada, idónea la formación y experiencia de los que designe en atención a las características concretas del concurso. Para concursos conexos, el juez podrá nombrar una administración concursal única designando auxiliares delegados. En caso de acumulación de concursos ya declarados, el nombramiento deberá recaer en una de las administraciones concursales ya existentes. Cuando exista un único administrador concursal, salvo en los supuestos de personas jurídicas, el juez podrá designar un auxiliar que tenga la profesión complementaria a la del administrador concursal. Tal nombramiento será obligatorio en empresas con establecimientos dispersos por el territorio; en empresas de gran dimensión; cuando se solicite prórroga para la emisión del informe; y, en concursos conexos en los que se haya nombrado una administración concursal única.

Los administradores concursales:

-Se retribuyen con cargo a la masa, de acuerdo con un arancel, que atiende a la cuantía del activo y del pasivo; al carácter ordinario o abreviado del procedimiento, a la acumulación de concursos y a la previsible complejidad del concurso.

-Cuando la administración esté integrada por tres miembros, las funciones se ejercerán de forma conjunta. Las decisiones se adoptarán de forma mancomunada salvo para el ejercicio de aquellas competencias que el juez les atribuya individualizadamente. Si no alcanzan la mayoría, resolverá el juez.

-Desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal.

-Responderán frente al deudor y frente a los acreedores de los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia.

-Tienen prohibido adquirir, por si o por interpuesta persona, bienes y derechos de la masa activa.

-La acción de responsabilidad se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda, ante el juez que conozca o haya conocido del concurso y prescribirá a los cuatro años contados desde que el actor tuvo conocimiento del daño o perjuicio por el que reclama y, en todo caso, desde que los administradores concursales o los auxiliares delegados hubieren cesado en su cargo.

Declarado el concurso, el juez ordenará la formación de la sección segunda, que comprenderá todo lo relativo a la administración concursal, al nombramiento y estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas, y en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.

No podrán ser administradores concursales: quienes no puedan ser administradores de sociedades anónimas; quienes hayan prestado en los últimos 3 años servicios al deudor, o a personas especialmente relacionadas con él, incluyendo a quienes hubieran compartido con aquel, el ejercicio de actividades profesionales; quienes hubieren sido separados de dicho cargo en

años anteriores; los inhabilitados por sentencia firme de desaprobación de cuentas en concurso anterior; el especialmente relacionado con el deudor, o el que sea su competidor; quienes estén entre sí, vinculados personal o profesionalmente.

Una vez aceptado el nombramiento, solo puede renunciar por causa grave. Tendrán derecho de retribución con cargo a la masa, salvo cuando se trate de funcionarios del Consejo Nacional de Mercado de Valores, del Fondo de Garantía de Depósitos.

Deben actuar con la diligencia de un ordenado administrador, y de un representante leal. Responsabilidad solidaria por sus actos, frente a acreedores y deudor, por daños causados a la masa por actos y omisiones contrarios a la ley o llevados a cabo sin la debida diligencia.

Los administradores pueden ser recusados por los legitimados para solicitar la declaración del concurso, y por el juez, quien supervisa sus actuaciones, por justa causa, y previo expediente que se tramita en cuaderno separado, ante el juez concursal. Los administradores concursales deben rendir cuenta en todos los concursos, con independencia de si son de tramitación ordinaria o abreviada. Tiene por objeto la actividad desarrollada por la administración concursal, y debe ser completa, haciendo transparente la actividad desarrollada.

#### **Informe de la Administración Concursal:**

- Un análisis de la memoria presentada por el deudor
- Un estado de la contabilidad del deudor
- Una memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal
- Una exposición motivada de la situación patrimonial del deudor.

#### **SECCIÓN TERCERA: La Masa Activa.-**



Como consecuencia de la declaración del concurso, los bienes del deudor pasan a formar parte de un conjunto unitario denominado masa activa, destinado a satisfacer a los acreedores, cuyos créditos integran la masa pasiva.

Composición de la Masa Activa: La masa activa se integra por todos los bienes presentes y futuros que sean de titularidad del deudor, salvo aquellos bienes y derechos legalmente inembargables. En particular, se integran en la masa activa los saldos íntegros de las cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto, a menos que pruebe que no es su titular. Cuando el concursado fuese persona física casada, existen las siguientes particularidades:

- Si el régimen del matrimonio es el de sociedad de gananciales, integrarán también la masa los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado. El cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal, cuya liquidación se acomodará al concurso.

El inventario de la masa activa, es decir, la relación y valoración de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa a la fecha de cierre, es responsabilidad de la administración concursal, que deberá proceder a su formación con la mayor brevedad posible,

**Reintegración de la Masa Activa.-** Mención especial requieren las acciones de reintegración de la masa activa, cuya razón de ser es la falta de coincidencia entre el momento en que comienza la crisis de un deudor y la declaración judicial. Su objetivo es dejar sin efecto las consecuencias de una actuación del deudor realizada en ese periodo en perjuicio de la masa.

El sistema de reintegración se basa en la técnica de la acción rescisoria. Serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta. El elemento subjetivo del fraude, propio

de la acción rescisoria, se sustituye pues por el elemento temporal de la realización del acto. Sin embargo, para que el acto sea rescindible, es necesario que concurra el elemento objetivo, el perjuicio, aunque en algunos casos se presuma su existencia.

El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso, y de pagos u otros actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso, excepto si contasen con garantía real, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el apartado siguiente.

Salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de los siguientes actos:

- Los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado;
- La constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas;
- Los pagos u otros actos de extinción de obligaciones que contasen con garantía real y cuyo vencimiento fuere posterior a la declaración del concurso
- Cuando se trate de actos no comprendidos en los tres supuestos previstos en el apartado anterior, el perjuicio patrimonial deberá ser probado por quien ejercite la acción rescisoria.

No obstante, no podrán ser objeto de rescisión las operaciones ordinarias del tráfico a que se dedica el deudor, siempre que hubieran sido realizadas en condiciones normales.

La legitimación activa para el ejercicio de las acciones rescisorias se atribuye a la administración concursal y, de forma subsidiaria, a aquellos acreedores que previamente se hubieren dirigido por escrito a la administración concursal solicitando el ejercicio de alguna acción. La legitimación pasiva corresponde al deudor y a quienes hayan sido parte en el acto impugnado, pudiendo

extenderse a terceros adquirente de los bienes. El efecto de la sentencia que acoja la acción rescisoria es la restitución de las prestaciones. Si los bienes y derechos salidos del patrimonio del deudor no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a terceros de buena fe, se condenará a quien hubiera sido parte en el acto rescindido a entregar el valor que tuvieran cuando salieron del patrimonio del deudor concursado, más el interés legal. La restitución a favor de quien hubiere contratado con el deudor tendrá la consideración de crédito contra la masa, salvo mala fe, en cuyo caso se considerará crédito concursal subordinado.

### **Los créditos contra la masa.-**

Con el nombre de créditos contra la masa se designa la compleja gama de gastos y obligaciones que genera el concurso de acreedores, y que han de satisfacerse con preferencia sobre los créditos concursales. El régimen jurídico de los créditos contra la masa se basa en su carácter extra concursal. Así los créditos contra la masa no necesitan ser comunicados, no sufren los efectos previstos para los singulares créditos del concursado y deben ser satisfechos a su vencimiento. En caso de convenio, los créditos contra la masa no se someten a sus quitas y esperas. En caso de liquidación, antes de proceder a la distribución entre los acreedores concursales han de separarse las cantidades necesarias para satisfacer los créditos contra la masa que aún se encontrasen pendientes de pago.

### **Composición de Masa Activa.-**

- Bienes y derechos del deudor a la fecha de declaración del concurso
  - Bienes y derechos reintegrados o adquiridos por el deudor hasta la conclusión del procedimiento
- Excepto: bienes inembargables.
- Está integrada por bienes y derechos propios o privativos del concursado, y los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado.

- El cónyuge del concursado puede pedir la disolución de la sociedad conyugal
- El cónyuge del concursado tendrá derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes satisfaciendo a la masa la mitad de su valor, determinado por el cónyuge del concursado y la administración concursal, o en su defecto, el que como valor de mercado determine el juez.
- Los bienes ajenos en poder del concursado serán entregados al propietario, salvo que el concursado tuviera derecho de uso, garantía o retención. Si hubieren sido enajenados sin posibilidad de reivindicación, el tercero tendrá crédito concursal siempre que notifique a la administración concursal.

El inventario de la masa activa corresponde a la administración concursal, quien deberá realizarlo lo más rápido posible.

El inventario deberá contener:

- una relación y valoración de los bienes y derechos del deudor integrados en la masa activa a la fecha del cierre (el día antes a la emisión del informe de la administración concursal) con expresión de: naturaleza, características, lugar en que se encuentren, y en su caso, datos de identificación registral;
- los gravámenes y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación;
- relación de litigios que puedan afectar el inventario, y de acciones para la reintegración de la masa activa, indicando la viabilidad, riesgos, costos y posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales.
- Valoración, teniendo en cuenta el valor de mercado
- Detalle de los bienes exclusivos del deudor casado, y el que se encuentra en régimen de comunidad.
- La administración concursal puede contar con expertos independientes para las valoraciones. Los informes de los expertos y sus honorarios (de cargo de la administración concursal) forman parte del listado.

Las facultades de administración y disposición deberán ejercitarse por el deudor o la administración concursal para conservar la masa activa del modo

más conveniente para los intereses del concurso. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos de la masa activa sin la autorización del juez, salvo los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor.

### **Los créditos contra la masa.-**

- Salarios de los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso
- Costas y gastos judiciales por: solicitud y declaración de concurso, adopción de medidas cautelares, publicación de resoluciones judiciales y asistencia y representación del concursado y de la administración concursal. Excepto los causados por impugnaciones a las decisiones del juez, cuando los recursos fueren desestimados.
- Asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en juicios que, en interés de la masa, continúen o se inicien, salvo desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor.
- Alimentos del deudor
- Ejercicio de la actividad profesional o empresarial hasta que el juez acuerde el cese de la actividad, apruebe un convenio, o en otro caso, declare la conclusión del concurso, incluyendo créditos e indemnizaciones laborales, y recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones de salud laboral.
- Prestaciones del concursado en contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración del concurso.
- Devolución de contraprestaciones recibidas por el deudor concursal en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el titular de ese crédito.

## **SECCIÓN CUARTA: LA MASA PASIVA.-**

Constituyen la masa pasiva los créditos contra el concursado existentes a la fecha de la declaración de concurso, Dichos créditos reciben el nombre de créditos concursales, que se convertirán en concurrentes cuando sean reconocidos dentro del concurso.

Cuestión fundamental en relación con la constitución de la masa pasiva es el proceso de comunicación de los créditos, en el seno del cual los acreedores solicitan el reconocimiento de sus derechos de crédito frente al deudor concursado. Se trata de una carga impuesta a todos los acreedores concursales, de modo que su falta implica la pérdida de derechos en el procedimiento.

A la comunicación de créditos sucede el procedimiento de reconocimiento de los mismos, a resultas del cual se determinan los acreedores que tienen derechos en el concurso. Se trata de una tarea encomendada a la administración concursal, y a través de las correspondientes reclamaciones, al juez del concurso.

Una vez reconocidos, los créditos concursales han de clasificarse, distinguiéndose tres categorías: privilegiados, ordinarios y subordinados. Dentro de la última categoría de créditos estarían los créditos participativos.<sup>55</sup> A

---

<sup>55</sup> Créditos participativos son aquellos en los que, con independencia del pacto de intereses, se acuerda la participación del acreedor en el beneficio neto del deudor. Tipos de créditos participativos son aquellos que se concedieron para la reconversión industrial española, luego de la crisis de los 80. Se aplican para entidades deportivas, financiación a concesionarios de obras públicas, Apoyo público a la estructura financiera de determinadas empresas, como “entidades capital riesgo”.

La ubicación de los créditos participativos entre los distintos supuestos de créditos subordinados suele plantearse partiendo del carácter legal de su subordinación. Conviene notar que el titular de un crédito participativo, no parece tener en relación con este crédito, especial interés en solicitar la declaración de concurso de su deudor, por el régimen que se deriva de su carácter subordinado, que se refleja, entre otros aspectos, en que no se beneficia del privilegio del acreedor instante del concurso (art. 91.6 LC). No obstante, nada impide que el titular de un crédito participativo pueda solicitar la declaración de concurso de su deudor, si por lo que fuera, tuviere interés en ello. Los créditos participativos son subordinados, pero para constituirlos no es necesario pactar

su vez, los créditos privilegiados pueden serlo con privilegio especial, si el privilegio afecta a determinados bienes o derechos, y con privilegio general, si el privilegio afecta a la totalidad del patrimonio del deudor. Son créditos ordinarios todos aquellos que no merezcan la calificación de privilegiados o de subordinados.

La lista de acreedores incluye una relación de los acreedores incluidos y otra de los excluidos, expresando la identidad de cada uno de ellos y los motivos de la exclusión. En relación separada se detallarán y cuantificarán los créditos contra la masa, devengados y pendientes de pago.

### **Comunicación y Reconocimiento de Créditos.-**

Dentro del mes siguiente a la última de las publicaciones acordadas en el auto de declaración del concurso.

Mediante escrito firmado por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por sus apoderados, que deberá ser presentado en el juzgado. El escrito contendrá nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor; datos del crédito: concepto, cuantías, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda.

La administración concursal incluirá o excluirá en la lista de acreedores los créditos comunicados y los que de la documentación del deudor o que por cualquier otra razón constaren en el concurso. Se incluirán necesariamente los créditos reconocidos por laudo o por sentencia, aunque no fueran firmes; los que consten en documento con fuerza ejecutiva; los reconocidos por certificación administrativa; asegurados con garantía real inscrita en registro público; de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y

---

contractualmente la subordinación; es decir el crédito participativo nacería mediante la estipulación contractual de los elementos necesarios para ello, entre los que no se encontraría el carácter subordinado que entraría en juego posteriormente, como consecuencia de la subsunción en el tipo legal.

Cita de Colino Mediavilla, José Luis, “Créditos Participativos y Concurso de Acreedores”, Monografía Asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal; editorial La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2010.

documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso. La administración concursal podrá impugnar dentro del plazo para emitir su informe, los convenios o procedimientos arbitrales en caso de fraude, y la existencia o validez de los créditos consignados en título ejecutivo o asegurados con garantía real; los actos administrativos.

### **Supuestos Especiales de Reconocimiento.-**

- Créditos sometidos a condición resolutoria y créditos de derecho público de las administraciones públicas y sus organismos públicos, aun cuando su ejecutividad se encuentre cautelarmente suspendida: se reconocerán como condicionales y tendrán los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación hasta que se cumpla la condición; cumplida ésta podrán anularse las actuaciones en las que el voto hubiera sido decisivo.
- Créditos que no pueden hacerse efectivos contra el concursado sin la previa excusión del patrimonio del deudor principal: se reconocerán como contingentes mientras el acreedor no justifique haber agotado la excusión, confirmándose, en tal caso, el reconocimiento del crédito en el concurso por el saldo subsistente.
- Créditos en los que el deudor disfrute de fianza de terceros: Se reconocerán por su importe sin limitación alguna y sin perjuicio de la sustitución del titular del crédito en caso de pago por el fiador.

Los créditos se clasifican en créditos con privilegio, sea general o especial, créditos ordinarios y créditos subordinados.

Los créditos subordinados son:

- Los comunicados tardíamente o no comunicados oportunamente
- Los subordinados respecto de todos los demás créditos contra el deudor, por pacto contractual
- Intereses, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía



- Multas y sanciones pecuniarias
- Los de las personas especialmente relacionadas con el deudor (cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes, colaterales; socios, administradores de las personas jurídicas)
- Los derivados de rescisión concursal que resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado
- Los derivados de contratos con obligaciones recíprocas, cuando el juez constante, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso.

### **SECCIÓN QUINTA: Finalización de la Fase Común.-**

Entre las funciones de la administración concursal, destaca la emisión de un informe, que será fundamental para la solución del concurso por la vía del convenio o de la liquidación. El informe contendrá un análisis de la memoria presentada por el deudor, una memoria de sus principales decisiones y actuaciones, y una exposición motivada de la situación patrimonial del deudor. El informe irá acompañado del inventario de bienes y de la lista de acreedores.

Con carácter simultáneo a la presentación del informe, la administración concursal dirigirá comunicación personal a aquellos que hayan sido excluidos de la lista de acreedores, a los incluidos en la lista sin comunicación previa del crédito y a los incluidos por cuantía inferior o con calificación distinta a las pretendidas. Dentro de los diez días siguientes a dicha comunicación, cualquier interesado podrá impugnar el inventario y la lista de acreedores. La fase común del concurso finalizará transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores sin que ese hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, una vez puestos de manifiesto los textos definitivos.

El informe deberá presentarse dentro de los dos meses desde la fecha en que se produjo la aceptación de dos de los tres miembros de la administración concursal. Los administradores que incumplan el plazo incurrirán en responsabilidad y en causa de separación; perderán el derecho a la

remuneración y deberán reintegrar a la masa las cantidades que hubieran recibido.

### **Contenido del Informe.-**

- Datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria del concursado
- Estado de la contabilidad del deudor, y en su caso, juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria
- Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal
- Exposición motivada sobre la situación patrimonial del deudor

### **Documentos a adjuntarse.-**

- Inventario de la masa activa
- Lista de acreedores
- Escrito de evaluación de las propuestas de convenio o de la propuesta anticipada de liquidación que se hubieren presentado.

Se puede impugnar el Informe de la Administración Concursal dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presentación al juez del informe. Puede impugnarse el inventario o la lista de acreedores. Las impugnaciones se sustanciarán por el trámite de incidente concursal pidiendo al juez de oficio acumularlas para resolverlas conjuntamente.

### **SECCIÓN SEXTA: EL CONVENIO.-**

El convenio es aquel acuerdo de voluntades entre el deudor y la colectividad de sus acreedores que, sancionado por el juez, tiene por objeto la satisfacción de los acreedores.<sup>56</sup> Según el profesor chileno Oswaldo Contreras<sup>57</sup>, el convenio

---

<sup>56</sup> Beltrán Emilio, Esquemas de Derecho Concursal, pág. 117

simplemente judicial, también llamado en doctrina “convenio solución”, es el *“acuerdo entre el fallido y sus acreedores, adoptado con la intervención de los tribunales de justicia, que tiene por objeto poner término a la quiebra del primero”*. Conforme lo señalado en el art. 186 de la Ley de Quiebras Chilena, “el convenio simplemente judicial es el que se propone durante el juicio de quiebra para ponerle término”.

Es preciso distinguir la tramitación del convenio, que incluye, tanto la conclusión del acuerdo entre el deudor y la mayoría de los acreedores, como su aprobación judicial y la ejecución del mismo, que hace referencia a la determinación de sus efectos y a su cumplimiento o incumplimiento. La aprobación judicial tiene por finalidad determinar si se cumplen o no los límites de la ley, que prohíbe los acuerdos de liquidación global y de en pago o para pago de deudas. Además, la máxima quita (rebaja del capital) posible es del 50% de los créditos ordinarios y la máxima espera admisible es de cinco años, si bien esos límites pueden superarse cuando el convenio se tramita de forma anticipada y también cuando la empresa el concursado sea de interés para la economía.

La propuesta de convenio debe ser aceptada por una mayoría de los acreedores. En caso de propuesta anticipada, la aceptación es escrita, por adhesiones; y en caso de propuesta ordinaria, mediante votación en la junta de acreedores, a menos que su número supere los trescientos, en cuyo caso podrá el juez acordar que se tramite por escrito. Tienen derecho a voto los acreedores concursales, salvo los titulares de créditos subordinados, a pesar de que el convenio les afecta, y salvo aquellos acreedores ordinarios o privilegiados que hubieren adquirido su crédito por actos entre vivos o después de la declaración de concurso. Los acreedores privilegiados tienen una posición especial, ya que solo quedarán sometidos al convenio si votan a su favor.

---

<sup>57</sup> Contreras Strauch, Osvaldo, “Insolvencia y Quiebra”, editorial jurídica de Chile, 2010, página 353

El convenio anticipado es un beneficio legal que consiste en tramitar el convenio conjuntamente con la fase común, lo que permite anticipar la solución de la crisis, y por tanto, abaratarla. Solo puede presentar propuesta de convenio anticipado, el deudor que cumpla con una serie de requisitos, siendo necesario además, para su admisión a trámite que vaya acompañada de las adhesiones iniciales del veinte por ciento del pasivo.

Los efectos del convenio se producen con la sentencia de aprobación judicial. A partir de ese momento, las facultades de actuación del deudor y los derechos de los acreedores vendrán determinados por el propio convenio, si bien el concurso no finalizará hasta su cumplimiento íntegro.

### **Propuesta de Convenio y Adhesiones.-**

Se formulará por escrito firmado por el deudor o, en su caso, por todos los acreedores proponentes, o por sus apoderados. Cuando la propuesta contenga compromisos de pago a cargo de terceros para prestar garantías o financiación, realizar pagos o asumir otra cualquiera obligación, deberá ir firmada por los comprometidos o sus apoderados.

### **Contenido de la Propuesta de Convenio.-**

-Proposiciones de quita o espera pudiendo acumular ambas. La quita no puede exceder el 50% del monto del crédito, y la espera no puede exceder de 5 años.

-Excepcionalmente, cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente.

-Contenido Potestativo:

- Proposiciones alternativas para todos los acreedores o para los de una o varias clases, incluidas las ofertas de conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, o en créditos participativos.
- La propuesta deberá contemplar la alternativa aplicable en caso de falta de ejercicio de la facultad de elección

- La facultad de elección se determinará por cada acreedor en la propia junta de acreedores que acepte el convenio o en el plazo que señale el convenio, que no podrá exceder de diez días a contar de la firmeza de la resolución judicial que lo apruebe.
- Propositiones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada. Estas propuestas incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia y el pago de los créditos de los acreedores.
- Contenido prohibido de la propuesta de convenio:
  - cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos
  - cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para la satisfacción de sus deudas; o
  - alteración de la clasificación de créditos establecida por la ley concursal ni de la cuantía de los mismos fijada en el procedimiento.
- Las propuestas deberán ir acompañadas de un plan de pagos incluyendo los recursos para su cumplimiento
- Si se prevé contar con recursos de la continuación, total o parcial, de la actividad profesional o empresarial, la propuesta deberá ir acompañada, además, de un plan de viabilidad.

Los acreedores podrán adherirse a la propuesta de convenio. La adhesión será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. En tal caso, se tendrá al acreedor por no adherido.

La adhesión expresará la cuantía del crédito o créditos de que fuere titular el acreedor, así como su clase, y habrá de efectuarse mediante comparecencia ante el secretario judicial o mediante instrumento público.

### **Propuesta Anticipada de Convenio.-**

Plazo de Presentación: Desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso y hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos.

El deudor que se encuentre en insolvencia actual y que haya iniciado negociaciones con los acreedores para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso, siempre y cuando en los dos meses siguientes a la fecha en que conoció o debió conocer su estado de insolvencia lo hubiere comunicado al juzgado competente para su declaración de concurso. En este caso, transcurridos tres meses desde la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado adhesiones necesarias para la propuesta de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso.

### **Quienes no pueden presentar propuesta anticipada?**

- No puede presentar la propuesta anticipada, el deudor que hubiere pedido la liquidación anticipada de su patrimonio, pues ambos pedidos son contradictorios.
- Los condenados en sentencia firme por delitos contra el patrimonio o el orden socio económico; de falsedad documental; contra la hacienda pública, la seguridad social o contra los derechos de los trabajadores.
- Quienes hubieran incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales.

La propuesta debe ir acompañada de adhesiones de acreedores de cualquier clase prestadas en la forma adecuada, y cuyos créditos superen el 1/5 del pasivo del deudor. Cuando la propuesta se presente con la propia solicitud de concurso voluntario, bastará con que las adhesiones alcancen el 1/10 del mismo pasivo.

- La administración concursal deberá evaluar la propuesta en 10 días desde que se le dé traslado de la misma. Considerará el plan de pagos y en su caso el de viabilidad que acompañen a la propuesta.

Si la evaluación es favorable se unirá al informe de la administración concursal; si es desfavorable se presentará al juez, quien podrá dejar sin efecto la admisión o la continuación de su tramitación.

- Los acreedores que no hayan apoyado la propuesta anticipada desde el inicio, podrán hacerlo desde la admisión a trámite de la propuesta anticipada hasta la extinción del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.
- El acreedor podrá revocar su adhesión dentro de los 5 días siguientes a la puesta de manifiesto de dicha lista en la oficina judicial.
- El juez aprobará el convenio en los 5 días siguientes al de finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, si no se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, dentro de los 5 días siguientes a aquel en que hubiera finalizado el plazo para la revocación de las adhesiones.
- El secretario judicial verificará si las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida, y mediante decreto, proclamará el resultado. En otro caso, dará cuenta al juez, quien dictará auto abriendo la fase de convenio o de liquidación, según corresponda.
- Si la mayoría resultase obtenida, el juez, en los 5 días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio, dictará sentencia aprobatoria, salvo que se haya formulado oposición al convenio o éste sea rechazado de oficio por el Juez. La sentencia pondrá fin a la fase común del concurso y, sin apertura de la fase de convenio, declarará aprobado el convenio.
- Si no procediere la aprobación judicial del convenio, el juez requerirá al deudor para que en el plazo de 3 días, manifieste si mantiene la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la junta de acreedores o desea solicitar la liquidación. Para este efecto los acreedores adheridos se tendrán como presentes a la junta a efectos de quórum y sus adhesiones se contarán como votos a favor para el

cómputo del resultado de la votación, salvo que hubieren recovado su adhesión.

### **Apertura de Fase de Convenio.-**

El juez, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, desde la fecha de manifiesto en la oficina judicial los textos definitivos de aquellos documentos, dictará auto **poniendo fin a la fase común del concurso** y declarando la apertura de la fase de convenio.

El auto de apertura de la fase de convenio contendrá la convocatoria a junta de acreedores, fijando lugar, día y hora para la reunión, expresando que los acreedores podrán adherirse a la propuesta de convenio.

La propuesta ordinaria de convenio se presenta transcurrido el plazo de comunicación de créditos y hasta la finalización del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, desde que se tienen los textos definitivos.

Pueden presentarla el concursado que no hubiere presentado propuesta anticipada ni tuviere solicitada la liquidación. Los acreedores cuyos créditos consten en el concurso y superen conjunta o individualmente  $\frac{1}{5}$  del total del pasivo resultante de la lista definitiva de acreedores, salvo que el concursado tuviere solicitada la liquidación.

Una vez admitida a trámite la propuesta, se dará traslado a la administración concursal para que, en diez días, emita escrito de evaluación sobre su contenido, en relación con el plan de pagos y, en su caso, con el plan de viabilidad que la acompañe.



Podrán presentarse adhesiones desde que queda en la oficina judicial el escrito de evaluación y hasta el momento del cierre de la lista de asistentes a la junta. Las adhesiones serán irrevocables, a no ser que los acreedores asistan a la junta de acreedores o que, con anterioridad a su celebración, conste en autos la revocación de su adhesión. No vincularán el sentido del voto de quienes las hubieran formulado y asistan a la junta.

En la tramitación escrita del convenio el juez da un plazo para la presentación de las propuestas y otro adicional de 30 días para la presentación de adhesiones. Dentro de los diez días siguientes a la finalización del plazo para la presentación de adhesiones, el juez verificará si la propuesta de convenio presentado alcanza la mayoría legalmente exigida y proclamará el resultado mediante providencia.

#### **La Junta de Acreedores.-**

El juez convocará a la junta, la que podrá prorrogarse durante uno o más días hábiles consecutivos por parte del Juez, quien la preside. Deben concurrir acreedores que sean titulares de al menos la mitad del pasivo ordinario del concurso. Deben asistir los administradores concursales, y si no asisten pierden el derecho a remuneración debiendo reintegrar las cantidades percibidas. La Junta no se suspenderá, salvo que el juez lo decida. Deben acudir los acreedores que figuren en la lista de acreedores definitivos, quienes podrán estar representados por apoderados con capacidad de negociar y aceptar convenios.

Cuando la propuesta implique el pago íntegro de los créditos ordinarios en menos de 3 años o el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos, con quita inferior al 20%, será suficiente que vote a su favor una porción del pasivo ordinario superior a los que votan en contra, es decir, mayoría simple. A efectos del cómputo de las mayorías en cada votación, se consideran incluidos en el pasivo ordinario del concurso los acreedores privilegiados que voten a favor de la propuesta.

Las propuestas de convenio que atribuyan un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características, requerirán, para su aprobación, además de la obtención de la mayoría correspondiente, el voto favorable del pasivo no afectado por el trato singular. No podrá someterse a deliberación la propuesta de convenio que implique nuevas obligaciones a cargo de uno o varios de los acreedores sin la previa conformidad de éstos, incluso en el caso de que la propuesta tenga contenidos alternativos o atribuya trato singular a los que acepten las nuevas obligaciones.

### **Aprobación Judicial del Convenio.-**

El convenio se somete a aprobación el mismo día de conclusión de la junta o en el siguiente hábil. En caso de propuesta anticipada o de tramitación escrita, la oposición debe presentarse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que el secretario haya verificado que las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio. En caso de aprobación del convenio en Junta, existen diez días para impugnar el convenio.

Están legitimados para oponerse la administración concursal; los acreedores que no hubieren asistido a la junta; los acreedores que en junta hubieren sido ilegítimamente privados del voto, y los acreedores que hubieren votado en contra de la propuesta aprobada por la mayoría. En caso de propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, quienes no se hubieren adherido a ella. El concursado que no hubiere presentado la propuesta de convenio aceptada por la Junta.

La oposición puede fundarse en infracción a la ley sobre el contenido del convenio, la forma y el contenido de las adhesiones, las reglas sobre tramitación escrita, la constitución de la junta o su celebración. También podrá alegarse inviabilidad objetiva del convenio, cargo que solo podrá invocarse por la administración concursal y los acreedores legitimados para oponerse que, individualmente o agrupados, sean titulares al menos del 5% de los créditos ordinarios.

La oposición se tramita por incidente concursal y se resolverá mediante sentencia que aprobará o rechazará el convenio aceptado, y no podrá modificar el convenio aceptado, aunque sí fijar su correcta interpretación cuando sea necesario para responder sobre la oposición formulada, pudiendo también subsanar errores materiales o de cálculo.

Transcurrido el plazo sin que se formule oposición, el juez dictará sentencia aprobando el convenio aceptado por la junta, a menos que lo rechace de oficio por contravenir la ley sobre el contenido, las adhesiones y las otras causales de impugnación anotadas. El convenio adquiere plena eficacia desde la fecha de la sentencia de su aprobación, salvo que recurrida ésta se suspenda por el juez. La eficacia del convenio implica la cesación de los efectos de la declaración del concurso, quedando sustituidos por los del convenio, y cesarán en sus cargos los administradores concursales, al margen de las funciones que el convenio les pueda encomendar hasta su íntegro cumplimiento. Los créditos de los acreedores afectados por el convenio quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita, aplazados por el tiempo de la espera y, en general, afectados por el contenido del convenio.

El convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor. El deudor queda obligado a informar al juzgado semestralmente respecto del cumplimiento. El juez dictará auto de conclusión una vez sea firme el auto de declaración de cumplimiento y transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento, o en su caso, rechazadas las que se hubieren intentado.

## **SECCIÓN SÉPTIMA: LA LIQUIDACIÓN.-**

La liquidación es aquella solución del concurso que consiste en la conversión de la masa activa en dinero para satisfacer a los acreedores por el orden legalmente establecido. La liquidación puede ser voluntaria (a petición del deudor) o necesaria (por imposibilidad o fracaso del convenio).

La apertura de la fase de liquidación produce importantes efectos sobre el concursado y sobre los créditos concursales. La situación del concursado será necesariamente la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración. Además, si el concursado fuera persona natural, se extinguirá su derecho de alimentos. Si el concursado fuera persona jurídica, la apertura de la liquidación producirá la disolución y el cese de sus administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal.

Respecto de los créditos concursales, la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

La liquidación deberá realizarse conforme a un plan elaborado por la administración concursal, que deberá ser aprobado por el juez y en el que deberá contemplarse, siempre que sea posible, la enajenación unitaria de la empresa deudora. Si no fuera aprobado el plan, las operaciones de liquidación se someterán a reglas legales supletorias.

Realizadas las operaciones de liquidación, se procederá al pago de los créditos en el concurso. En primer término tiene lugar el pago de los créditos con privilegio especial, que se hará con cargo a los bienes y derechos afectos una vez que sean realizados, satisfaciendo en segundo término los créditos contra la masa que no hubieran sido aún satisfechos. En el paso siguiente se entra propiamente en la graduación de créditos, de modo que los créditos concursales serán satisfechos por el orden legalmente establecido: créditos con privilegio general (por su orden), créditos ordinarios (a prorrata) y créditos subordinados (por su orden).

La liquidación se puede tramitar de forma anticipada a instancias del deudor concursado. Esta novedad tiene como finalidad evitar pérdidas en el valor de los activos del concursado derivadas de un alargamiento innecesario del procedimiento concursal.

**Efectos de la Liquidación.-** Se suspende el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del concursado. Si por la eficacia del convenio los administradores concursales hubieren cesado, el juez, una vez haya acordado la apertura de la liquidación, los repondrá en el ejercicio de su cargo, o nombrará a otro. Si es persona natural, pierde el derecho de alimentos con cargo a la masa. Si es persona jurídica, se procede a su disolución, si no estuviere acordada. Y al cese de los administradores o liquidadores que serán sustituidos por la administración concursal.

Respecto de los créditos concursales, se produce el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

#### **Operaciones de Liquidación.-**

Una vez notificada la resolución de apertura de la fase de liquidación a la administración concursal, ésta debe presentar un plan de liquidación, plazo que podrá prorrogarse por 15 días más, a solicitud de la administración concursal, si la complejidad del concurso lo justifica.

El objeto del **Plan de Liquidación** es la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso. Siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos.

El Plan de Liquidación puede modificarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial. A instancias del deudor, los acreedores concursales y los representantes de los trabajadores, que podrán formular observaciones o propuestas de modificación. Si se formulan observaciones o propuestas de modificación, la administración concursal informará en el plazo de diez días y el juez resolverá mediante auto, contra el cual cabe recurso de apelación.

La regla general para la enajenación de activos es que los establecimientos, explotaciones y unidades productivas se enajenen como un todo, salvo que previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente su previa división o realización aislada de todos los elementos componentes, o solo de algunos de ellos.

La realización se dará por subasta pública, Si ésta quedase desierta, el juez podrá acordar que se proceda a su enajenación directa. Se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, siendo consideradas con carácter preferente las que garanticen la continuidad de la empresa o, en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo; así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. Serán oídos por el juez los representantes de los trabajadores.

Si a consecuencia de la enajenación, una entidad económica mantiene su identidad, se considerará a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa.

Los administradores concursales no podrán adquirir por sí o por interpuesta persona, ni aún en subasta, los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso, y, quienes infrinjan la prohibición quedarán inhabilitados para el ejercicio de su cargo. Cada tres meses desde la apertura de la liquidación, la administración concursal presentará al juez un informe sobre el estado de las operaciones, que quedará de manifiesto en la oficina judicial. Transcurrido un año desde la apertura de la liquidación sin finalizarla, cualquier interesado podrá solicitar la remoción de los administradores concursales y el nombramiento de otros nuevos.

## **SECCIÓN OCTAVA: DE LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO.-**

La calificación del concurso es una operación eventual del procedimiento destinada a sancionar civilmente aquellas conductas del concursado, de sus representantes legales, de sus administradores –o liquidadores- e incluso de terceros que hubieren provocado o agravado el estado de la insolvencia.

La formación de la sección de calificación no se produce en todo concurso, sino que dependerá de la solución que se adopte: el concurso deberá ser necesariamente calificado si se abre la fase de liquidación, en cambio, si la solución es el convenio, solo se formará la sección de calificación cuando se pacte una quita superior a un tercio de los créditos o una espera superior a 3 años.

Cuando proceda la formación de la sección de calificación, el concurso de acreedores se calificará como fortuito o como culpable. El concurso será culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiere mediado dolo o culpa grave del deudor, de sus representantes legales o de sus administradores, algo cuya prueba se facilita a través de presunciones. La calificación del concurso como culpable produce importantes efectos que se recogerán en la sentencia correspondiente, el más importante de los cuales es la posibilidad de condenar a los administradores a la cobertura del déficit que resultare de la liquidación, lo que se conoce como **“responsabilidad concursal”**.

### **Cuando procede la calificación del concurso como culpable?**

- Cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia, hubiere mediado dolo o culpa grave del deudor o de sus representantes legales, y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho.
- Cuando el deudor, legalmente obligado a la llevanza de contabilidad, incumpliera sustancialmente esta obligación; llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.
- Cuando el deudor hubiere cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.
- Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causas imputables al concursado.

- Cuando el deudor se hubiere alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.
- Cuando, durante los dos años anteriores a la fecha de declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente bienes o derechos del patrimonio del deudor.
- Cuando el deudor hubiere realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia antes de la fecha de declaración del concurso.

### **Presunciones de Dolo o Culpa Grave.-**

Salvo prueba en contrario, cuando el deudor, o en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores:

- Hubieren incumplido con el deber de solicitar la declaración de concurso
- Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no habiendo facilitado la información necesaria y conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la Junta de Acreedores.
- Si el deudor, obligado legalmente a la llevanza de contabilidad no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o una vez aprobadas no las hubiera depositado en la Superintendencia de Compañías en alguno de los 3 últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.
- Serán cómplices, las personas que con culpa o dolo grave, hubieran cooperado con el deudor o con sus representantes legales, y en caso de persona jurídica, con sus administradores o liquidadores, tanto de derecho como de hecho, o con sus apoderados generales, a la



realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable.

La calificación de la quiebra, conlleva una investigación fiscal que puede concluir en la sanción del delito de quiebra culpable o fraudulenta, previsto en nuestro Código Penal en el artículo 576<sup>58</sup>, por el que, sin más se reprime con pena privativa de la libertad, tanto la primera como la segunda clase de quiebra, sin que existan conductas típicas a las que se remita la pena privativa de la libertad, lo que resulta altamente cuestionable desde el punto de vista del derecho constitucional y la defensa de los derechos humanos. Una siguiente disposición, en el art. 579<sup>59</sup>, introducida mediante reforma efectuada en el año 2002, incluye conductas típicas relativas al alzamiento de bienes, conductas que constituyen otros delitos, por lo que, la figura de la quiebra culpable o fraudulenta, aún no vinculada a un verbo rector específico, subsistiría, salvo que se declare inconstitucional.

Sobre este tema, y a pesar de que este trabajo no pretende abarcar ni profundar en la parte penal, es importante referir el criterio que al respecto

---

<sup>58</sup> Art. 576.- Los comerciantes que, en los casos previstos por las leyes, fueren declarados culpables o responsables de quiebra, serán reprimidos:

Los de quiebra culpable, con prisión de uno a tres años; y,

Los de alzamiento o quiebra fraudulenta, con reclusión menor de tres a seis años.

<sup>59</sup> Art. 579.- (Reformado por el Art. 168 de la Ley 2002-75, R.O. 635, 7-VIII-2002).- Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América:

Los que en obsequio del fallido hubieren sustraído, disimulado u ocultado, en todo o en parte, sus bienes muebles e inmuebles;

Los que se hubieren presentado fraudulentamente en la quiebra, y sostenido, sea a su nombre, sea por interposición de persona, créditos supuestos o exagerados;

El acreedor que hubiere estipulado, sea con el fallido o cualquiera otra persona, ventajas particulares, por razón de sus votos en la deliberación relativa a la quiebra, o el que hubiere hecho un contrato particular del cual resultare una ventaja a su favor y contra el activo del fallido; y,

El síndico de la quiebra culpado de malversación en el desempeño de su cargo.

incluye la profesora Antonia Monge<sup>60</sup> quien sostiene *“En mi opinión, no existen razones sustanciales que justifiquen la pervivencia del delito concursal punible dado que, de un lado, su desvalor de injusto coincide básicamente con el delito de alzamiento de bienes sin originar lagunas de punibilidad, y de otro, las escasas resoluciones jurisprudenciales dictadas al respecto ponen de manifiesto su escasa o nula operatividad. Es más, en virtud de los principios de última ratio e intervención penal mínima, ¿está el derecho penal legitimado para resolver estas cuestiones? O es más apropiado renunciar al mismo recurriendo a otros instrumentos jurídicos que sancionan conductas especialmente graves del deudor y que constituyen delitos específicos, como, el alzamiento, falsificación de balances, apropiación indebida, estafas.”*

Es la interrogante que introduce la tratadista, y con la que debo coincidir, pues, efectivamente el artículo 572 del Código Penal de la quiebra fraudulenta o culpable, conlleva una verdadera laguna de tipificación, siendo lo correcto sancionar penalmente el delito de alzamiento y otras conductas contempladas en el art. 579, con lo cual se cumplen los objetivos de política criminal que se persiguen.

#### **DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DE CONCURSO.-**

El juez podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando, a la vista de la información disponible, considere que el concurso no reviste especial complejidad, atendiendo a las siguientes circunstancias:

- Que la lista presentada por el deudor incluya menos de 50 acreedores
- Que la estimación inicial del pasivo no supere los cinco millones de dólares
- Que la valoración de los bienes y derechos no alcance los cinco millones de dólares.

---

<sup>60</sup> Monge Fernández, Antonia, “El Delito Concursal ¿una solución penal a un problema mercantil? Tirant Monografías, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, página 30.

Cuando el deudor sea una persona natural, el juez valorará especialmente si responde o es garante de las deudas de una persona jurídica y si es administrador de una persona jurídica.

El juez también podrá aplicar el procedimiento abreviado cuando el deudor presente propuesta anticipada de convenio o una propuesta de convenio que incluya una modificación estructural por la que se transmita íntegramente su activo y su pasivo.

El juez aplicará necesariamente el procedimiento abreviado cuando el deudor presente, junto con la solicitud de concurso, un plan de liquidación que contenga una propuesta escrita vinculante de compra de la unidad productiva en funcionamiento, o que el deudor hubiera cesado completamente en su actividad y no tuviera en vigor contratos de trabajo.

### **Contenido y procedimiento.-**

El administrador concursal deberá presentar el inventario de bienes y derechos de la masa activa, dentro de los 15 días siguientes a la aceptación del cargo.

El administrador concursal deberá presentar el informe de la administración, en el plazo de un mes desde que acepta el cargo, pudiendo solicitar prórroga razonada que no podrá exceder de 15 días.

El administrador concursal practicará la comunicación a los acreedores, al menos 5 días antes de la presentación de la lista de acreedores.

El Secretario judicial formará pieza separada en la que se tramitará lo relativo a las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores, y, al día siguiente, sin incoar incidente, dará traslado de las mismas al administrador concursal.

En el plazo de diez días, el administrador concursal comunicará al juzgado si acepta la pretensión o se opone formalmente a la misma, proponiendo a su vez la prueba que considere pertinente.

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para ello, el proceso continuará conforme los trámites del juicio verbal sumario. Si hubiere más de una impugnación se acumularán de modo que se tramiten y resuelvan en una sola vista.

El administrador concursal deberá informar de inmediato al juez de la incidencia de las impugnaciones sobre el quórum y las mayorías necesarias para aprobar el convenio. Si las impugnaciones afectaran a menos del 20% del activo o del pasivo del concurso, el juez podrá ordenar la finalización de la fase común y la apertura de la fase de convenio o liquidación, sin perjuicio del reflejo que las impugnaciones puedan tener en los textos definitivos. Se impondrán las costas conforme el criterio del vencimiento objetivo, salvo que el juez aprecie la existencia de serias dudas en los hechos o el derecho.

El plazo para la presentación de las propuestas ordinarias de convenio finalizará en todo caso 5 días después de la notificación del informe de la administración concursal. Admitida a trámite la propuesta de convenio, el secretario judicial señalará fecha para la celebración de la junta de acreedores, dentro de los 30 días hábiles siguientes.

Si en el plazo previsto en el apartado anterior no se hubiera presentado propuesta de convenio, el secretario judicial abrirá de inmediato la fase de liquidación requiriendo al administrador concursal para que presente el plan de liquidación en el plazo improrrogable de diez días. Una vez aprobado el plan, las operaciones de liquidación no podrán durar más de tres meses, prorrogables, a petición de la administración concursal, por un mes más.

## **BREVE ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.-**

- Uno de los puntos que me llamaron la atención fue lo referente a los sujetos comprendidos para declararse en concurso, dentro de ellos se encontraba las personas ideales (jurídicas) pero con participación por parte del Estado Nacional, Provincial o municipal, algo inusual que afectaría y quebrantaría el llamado Interés General.
- Respecto al artículo 16 de la ley en mención, lo que busca básicamente es resguardar los bienes existentes del deudor para que los acreedores

no se vean burlados, actos prohibidos que básicamente tiene que ver con la disposición de los bienes de manera general.

- Un punto muy interesante lo establece el artículo 19 de la ley, en la que protege de cierta manera al deudor no provocando más intereses por el transcurso del tiempo, si no que los detiene al ingresar a la esfera de la institución del concurso preventivo, concepción de carácter proteccionista.
- Un buen punto sobre el concurso preventivo es respecto de los efectos produce en el ámbito judicial, de entre ellos podemos enunciar la suspensión de la sustanciación de todos los procesos de contenido patrimonial, se suspenden los procesos de expropiación y los fundados en las relaciones de familia, ejecuciones de garantías reales se suspenden.
- Por otro lado la posibilidad de realizar un acuerdo preventivo, es una muestra importante sobre la aplicación de la convención como opción de solución de acuerdo, en vez del tradicional método judicial.
- El día 30 de junio de 2011 el Poder Ejecutivo Nacional, a través del decreto 874/11, promulgó la ley 26.684 modificatoria de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras. A través de esta, según lo indica pretende la: “Participación de los trabajadores en la recuperación de los medios de producción y la fuente laboral en caso de proceso concursal o quiebra”.
- Un requisito formal que se agrega para la presentación la exigencia de acompañar una nómina de sus trabajadores y una declaración jurada sobre la deuda laboral y de la seguridad social, certificada por contador público.
- La audiencia informativa deberá ser expresamente notificada a los trabajadores mediante la publicación de medios visibles en todos los

establecimientos, y dicha audiencia inclusive podría ser realizada con trabajadores aunque no sean acreedores.

- Se incorpora la facultad de los trabajadores de la concursada que, sin ser acreedores, podrán igualmente revisar los legajos y ser informados por el síndico acerca de los créditos insinuados de acuerdo al procedimiento del art. 32 de la ley. Esta facultad parece prudente, por razones de orden práctico, ponerla en manos de los representantes de los trabajadores.
- Se exime de la suspensión del curso de los intereses a los créditos de origen laboral.
- De manera similar a lo previsto para el concurso preventivo, la quiebra ya no suspende el curso de intereses compensatorios por créditos laborales, un concepto que beneficia a los trabajadores.
- En toda quiebra que se haya dispuesto la continuidad de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos por parte de las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativas, incluso en formación, el Estado deberá brindarle la asistencia técnica necesaria para seguir adelante con el giro de los negocios.
- En caso de continuación de la empresa, y en el supuesto de que existan acreedores hipotecarios o prendarios, por decisión fundada y a pedido de la cooperativa de trabajadores, el juez de la quiebra podrá suspender las ejecuciones hipotecarias y/o prendarias por un plazo de hasta dos años.

## **ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE LA LEGISLACIÓN CHILENA:**

- Lo destacado de esta legislación chilena es que si bien se consideraba a la ley 18175 independiente para tratar la quiebra, un artículo de ley 20080 único publicado el 24 11 2005, prescribe que las normas y modificaciones de la ley 18175 pasen a formar parte del código de comercio de ese país y que el título II se denomine Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras...
- Se crea la Superintendencia de Quiebras con la finalidad de supervigilar y controlar la actuación de los síndicos, entre otras atribuciones, en las que se enmarcan, exhibiciones de libros contables, auditorias, sanciones por incumplimiento, es decir dicha Superintendencia tiene amplias facultades regulativas, sancionatorias.
- Dicha Superintendencia, es autónoma pero está regida o como la ley lo dicta "...relaciona..." con el Ministerio de Justicia
- Otro punto importante es que en la legislación que se analiza solo las apelaciones interpuestas se conceden solo en el efecto devolutivo
- El tema de los síndicos se lo plantea a través de una nómina nacional de síndicos, de los que su respectivo nombramiento se hará por decreto expedido a través del Ministerio de Justicia, toda persona interesada en desempeñar la actividad de síndico podrá, en cualquier tiempo, presentar su solicitud ante el Ministerio de Justicia a través de la Superintendencia de Quiebras. En dicha solicitud deberá expresar si desea ejercer en todo el territorio nacional o en una o más regiones
- Sólo podrán optar a ser nombrados síndicos las personas que tengan el título de ingeniero con a lo menos diez semestres de estudios o contador auditor o de contador público, otorgados por universidades del Estado o reconocidas por éste o de abogado, que hayan ejercido la profesión a lo

menos por cinco años, y que aprueben el examen de conocimientos para los postulantes dos veces al año, y los que ya conforman la nómina de síndicos deben rendirlo hasta tres veces. El síndico que repruebe el examen quedará suspendido para asumir en nuevas quiebras, convenios o cesiones de bienes, y deberá rendirlo otra vez, dentro del año calendario siguiente, en la fecha que fije la Superintendencia para todos los que se encuentren en la misma situación. Si en esa oportunidad reprueba nuevamente, dejará de formar parte de la nómina nacional de síndicos.

- Un punto muy interesante en esta legislación es la declaración anticipada de Quiebra, es decir cuando su crédito no es exigible todavía, bajo ciertas circunstancias que se detallan:

1.- Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo;

2.- Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas, y

3.- Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas.

- No podrán solicitar la declaración de quiebra, en sus respectivos casos, el marido acreedor de su mujer, la mujer acreedora de su marido, el hijo acreedor de su padre y el padre acreedor de su hijo.



- Todos los juicios pendientes contra el fallido ante otros tribunales de cualquiera jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, se acumularán al juicio de la quiebra.

## **PRINCIPALES ASPECTOS DE LA LEY DE QUIEBRAS DE EEUU: CHAPTER 11.-**

- Debe establecerse en primer lugar los aspectos más generales de este sistema tan particular, donde el sistema jurídico sirve de marco entre los intereses de los acreedores frente a los propios del deudor-empresario, y los mecanismos para conciliar dichos intereses.
- Entre los diferentes objetivos del análisis de la legislación es conocer los procesos concursales previstos en la Ley de Quiebras de los Estados Unidos de América; en segundo lugar poder identificar los principales elementos del proceso concursal contenido en el "Chapter 11" de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos, y finalmente estudiar los aspectos más relevantes de la relación entre los acreedores y el deudor.
- El capítulo primero del código contiene regulaciones de carácter general: ¿Que es un representante legal?, ¿Qué es una petición? ¿Qué es una deuda de un consumidor?, ¿Qué es un acreedor? opta por establecer definiciones, ya que los términos simples o amplios podrían prestarse a confusión. De esta forma, encontramos la definición de "individuo con ingresos regulares", y que corresponde a "todo aquel cuyo ingreso es suficientemente estable y regular que le permita a este sujeto realizar pagos dentro de un plan definido según el capítulo decimotercero de este título, excluido el corredor de bolsa." Pero el capítulo primero no se limita únicamente a definiciones terminológicas, en él encontramos delimitaciones en relación con la aplicación de normas a algunos de los tipos de procesos contemplados en este código.
- Capítulo tercero se define el proceso en términos generales y los efectos generales de iniciar un proceso concursal. En las secciones 301 a la 307

se dispone lo relacionado con la presentación de acciones judiciales en general de procedimiento para iniciar una quiebra, o cualquiera de los restantes procesos concursales. A lo largo de las secciones 321 a la 331 se instauran los depositarios, fideicomisarios, curadores, se definen sus obligaciones, y a quien corresponde la carga financiera del pago de éstos. En las secciones 341 a la 350, el capítulo contiene disposiciones relativas a las reuniones de acreedores, las limitaciones de la Quinta Enmienda en lo que atiende a la auto-incriminación de actos delictivos, las posibilidades de conversión de un tipo de proceso en otro, la terminación normal y anormal del proceso. De la sección 361 a la 366 corresponde lo relativo al uso y destino de los bienes durante el transcurso del proceso, de forma tal que se definen los parámetros para vender, arrendar, o mantener activos; de la misma forma se regula lo relativo a la generación de deudas o préstamos durante el proceso concursal. Específicamente la sección 362, será la que a partir del momento en que se ha interpuesto la acción judicial detenga toda otra acción judicial en contra de los activos del sujeto que se ha sometido al proceso.

- Capítulo 7 corresponde al tema liquidatorio, y que en ocasiones es identificado como la "quiebra directa", a los deudores sometidos a este proceso contiene una serie de regulaciones de importancia particular a sus intereses, puesto acá se establece su derecho de continuar operando su negocio mientras se desarrolla el proceso de quiebra, se establece la posibilidad de amortización de deudas sobre bienes inmuebles, el tratamiento de ciertos embargos preventivos, disposición de activos, descarga de deudas y ciertas disposiciones relativas al pago de impuestos.
- Además existe un proceso que la persona física o natural realiza, que se asemeja al efecto de eliminar las deudas como si no hubiesen existido, pero que no elimina las deudas por completo.

Una vez analizado el marco teórico es preciso incluir nuevamente una pregunta de investigación a contestar en el análisis de resultados:

**Pregunta de Investigación:**

¿Es necesario la expedición de una nueva ley que regule adecuadamente la insolvencia y concurso de acreedores, en la que se traten los aspectos sustantivos y procesales del concurso de acreedores, sin distinción de la calidad de comerciante o persona jurídica de los deudores, y, de un solo procedimiento o etapa común, se pueda derivar a la etapa de convenio o a la de liquidación de la empresa?

**Variable independiente:**

Frustración de recuperación de acreencias por tardía detección de insolvencia

**Indicadores:**

- Causales de Insolvencia restrictivas
- El deudor no puede solicitar judicialmente el inicio de proceso concursal
- Imprevisión de Insolvencia inminente
- Inadecuadas acciones de reintegro de bienes enajenados por deudor

**Variable dependiente:**

Unidad y flexibilidad de procedimiento judicial

**Indicadores:**

- Síndico especializado y con experiencia que emita un informe completo sobre estado de negocios del deudor
- Deudor pueda solicitar la propuesta de convenio o de liquidación anticipada, si conoce y entiende que no va a poder recuperar empresa
- Síndico analice la situación financiera del negocio y recomiende convenio o liquidación

## **CAPÍTULO TERCERO METODOLOGÍA**

### **1.- Modalidad de Investigación.-**

Método Cualitativo no Interactivo de Tipo Análisis de Conceptos, en el que se revisará sistemáticamente las principales instituciones del derecho civil y mercantil involucradas en el régimen concursal, a efectos de determinar los aspectos a superar.

### **Tipo de Investigación.-**

Investigación Jurídico Propositiva, en la que se efectuó, además del análisis sistemático, doctrinal y de derecho comparado, propuestas concretas de reforma de los principales temas involucrados.

### **Aspecto de la Investigación.-**

Documental Normativo y Estudio de Caso

### **Población y Muestra.-**

Unidades de observación: fallos de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y fallos internacionales, así como jurisprudencia recomendada por los autores que tratan el tema. De la jurisprudencia extrajimos las partes esenciales vinculadas con el tema y los resultados estadísticos.

### **2.- Fuentes de la Investigación.-**

#### **2.1.- FUENTES PRIMARIAS, SECUNDARIAS Y TERCIARIAS**

Se identifica como Fuentes Primarias para la investigación todas las fuentes doctrinarias relacionadas con el tema para lo cual se ha determinado libros y artículos de revistas jurídicas vinculadas. También fueron fuente primaria los documentos que se puedan obtener sobre la formación de las leyes objeto del análisis, así como la propuesta de legislación uniforme de la CNUDMI, los textos relacionados de otros países, como España, Argentina, Chile, Estados

Unidos y cualquier otro cuya legislación resulte interesante. Finalmente, dentro de este tipo de fuentes, se analizaron fallos judiciales sobre concordato y juicios de quiebra.

Se identifica como Fuentes Secundarias a las estadísticas e información provista por los principales acreedores institucionales, bancos privados y Banco Central del Ecuador, a quienes se realizó entrevistas y se presentaron cuestionarios.

Se identifican como Fuentes Terciarias las notas de prensa que el tema se hayan publicado.

### **Unidades de observación.-**

La legislación procesal civil ecuatoriana, la legislación sobre el concurso preventivo de acreedores o concordato, la legislación sobre temas sustantivos puntuales que influyen en el tratamiento legislativo de una quiebra (Código Civil, Código de Comercio), legislación internacional, jurisprudencia civil y mercantil

### **Objeto de Estudio.-**

Régimen de Concurso de Acreedores:

### **Procedimiento de Investigación.-**

Selección de tema

Adquisición de Bibliografía

Investigación, lectura

Desarrollo

Entrevistas

Investigación de Campo

Redacción

Elaboración de Sumario para Exposición de Tesis

Exposición

**CAPÍTULO CUARTO**  
**ANÁLISIS DE RESULTADOS**  
**INFORME DE TESIS**

Una vez analizado el marco legal ecuatoriano para el tratamiento del problema de la insolvencia, hemos ratificado lo expuesto en la hipótesis, en el sentido de que la complejidad de la regulación jurídica, hace extremadamente difícil sustanciar el procedimiento de insolvencia o quiebra en el Ecuador. Para el análisis adjunto las **UNIDADES DE OBSERVACIÓN** de la legislación realizado en el presente trabajo:

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: CONCURSO DE ACREEDORES-SÍNTESIS**

Artículos	Observación
<b>Disposiciones Generales</b> <b>507-515</b>	Se establece la insolvencia en casos específicos, y se denomina quiebra en caso de comerciantes. Se dispone la clasificación de insolvencia en fortuita, culpable y fraudulenta en caso de cesión de bienes. Se concreta la tramitación o actuación general del concurso de acreedores, que por general se establece en el auto inicial de calificación (acumulación de autos, prohibición de salida del país, interdicción de administrar bienes...)
<b>Cesión de bienes</b> <b>516-518</b>	Se verifica el trámite breve de la cesión de bienes, en donde el deudor realiza un informe de los activos y pasivos con motivos de por qué realiza la cesión.  El comerciante matriculado no goza de cesión de bienes.
<b>De la insolvencia</b>	Establece las causas de concurso de

<p>519-525</p>	<p>acreedores, de entre ellas:</p> <p>1.- Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes; 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; y, 3.- Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido, para caucionar el mismo crédito.</p> <p>En este párrafo se realiza la presentación del balance del deudor que lo puede hacer directamente él y en caso de no hacerlo, un síndico lo hará.</p>
<p><b>Síndico</b> 526- 542</p>	<p>En este párrafo se establece el proceso de selección del síndico, como es la selección de la corte y posteriormente su nombramiento, la excusa y recusación, se establece conceptos tales como que el síndico es representante de la masa del deudor, tiene facultades amplias en la administración.</p> <p>Aparte de los motivos de excusa y recusación para el síndico, existe aún un motivo realmente discrecional que el juez de oficio a petición de acreedor, puede declarar en caso que considere negligencia o fraude de parte del síndico, declarada remoción posterior a 10 días el síndico debe presentar informe rindiendo cuentas de su administración.</p> <p>El honorario del síndico está reglado</p>

	<p>acorde la cuantía los créditos desde un 10% a un 3% ascendiente.</p>
<p><b>Calificación de créditos</b> 543-547</p>	<p>Se regula los créditos con mayoría de las dos terceras partes, respetando la prelación de créditos del código civil y las adicionales de este párrafo, si se está de acuerdo o no con la prelación el juez emite resolución sobre dichos asuntos.</p> <p>Las tercerías excluyentes se resuelven igual que como se resuelven en el juicio ejecutivo</p>
<p><b>Del convenio</b> 548-560</p>	<p>Luego de la calificación de créditos el juez convocará para que los acreedores se reúnan a fin de realizar el convenio, en dicha junta se ponen de acuerdo y cada acreedor tiene voto excepción de los privilegiados a menos que renuncien a su derecho de privilegio, el fallido debe estar presente personalmente, si no solicita nueva audiencia o que no exista convenio.</p> <p>Causales de nulidad del convenio celebrado fraudulentamente con uno o más acreedores. Tales acreedores se ven obligados a restituir lo recibido como consecuencia de convenio fraudulento.</p>
<p><b>De la nulidad y resolución del convenio</b> 561-569</p>	<p>El convenio aprobado no puede anularse sino en base a condenación del deudor como quebrado fraudulento, o dolo del deudor en ocultación del activo y/o exageración del pasivo La nulidad liberta a los fiadores del convenio. La resolución del convenio por incumplimiento del deudor solo beneficia al acreedor o acreedores que lo solicitan, y respecto de los otros se mantiene vigente.</p>
<p><b>De la liquidación del activo y pasivo</b> 570-590</p>	<p>Si no hubiere convenio, el síndico continuará representando la masa de acreedores, revisará el balance y si no</p>



	<p>estuviere autorizado para continuar el giro del fallido, promoverá las diligencias conducentes a la venta de muebles e inmuebles que no se hubiere hecho antes, a la liquidación general y a la terminación de la quiebra.</p> <p>Concluida que sea la liquidación, serán convocados los acreedores y el fallido para el examen de la cuenta general del síndico. En esta junta exigirá el juez a los acreedores que informen sobre si el fallido es excusable o no; y se consignarán en el acta los pareceres y observaciones de los acreedores. Concluida esta reunión el concurso queda disuelto; y los acreedores recobran el derecho de proceder individualmente en el ejercicio de sus acciones.</p>
<p><b>De los recursos contralas decisiones dadas en los juicios de quiebra e insolvencia</b> <b>591-594</b></p>	<p>La revocación de los autos en que se niegue o se haga la declaración de quiebra, o se fije la época de la cesación de pagos, debe pedirse ante el mismo juez que los dictó, pero no suspenderá en ningún caso los efectos de la quiebra.</p> <p>De las providencias que el juez de la causa dictare en la administración de la quiebra, se concede apelación solo en los casos expresamente determinados, y en el efecto devolutivo, luego de lo cual cabe acción de daños y perjuicios o penal contra el juez que la dicta.</p> <p>Son apelables en el efecto devolutivo solamente, el auto que ordena el arresto del fallido, el que niega su libertad y el que la concede bajo fianza</p>
<p><b>De la rehabilitación</b> <b>595-602</b></p>	<p>Únicamente tiene derecho a ser rehabilitado, el fallido que haya cumplido íntegramente sus deudas, sea en proporción original o en cuantía señalada por el convenio.</p> <p>Articulado señala que los socios de las compañías de comercio que haya sido declarada en quiebra, solo se pueden</p>

	<p>rehabilitar si las deudas se extinguen íntegramente. Es decir, que la quiebra de la compañía se extiende a sus socios.</p> <p>La solicitud de rehabilitación se publica por la prensa y admite oposición de terceros cuyas deudas no se hayan extinguido. Deudor debe demostrar solvencia. Los deudores culpables o fraudulentos solo pueden rehabilitarse luego de cumplida su condena, transcurridos 5 años y pagado todas sus obligaciones; además de haber observado conducta “irreprehensible”. Cabe la rehabilitación luego de muerte la persona natural, y en caso de abandono al impulso del proceso por diez años o más, caso en el que se entiende que no habría que demostrar pago de obligaciones</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

En el marco teórico del presente trabajo de investigación, presentamos un análisis pormenorizado del tratamiento legal que la legislación ecuatoriana contempla para los casos de insolvencia o quiebra, en los distintos cuerpos normativos que se refieren al tema, entre ellos el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil, el Código de Comercio, lo que genera dispersión y eventuales contradicciones, así como el hecho de que ésta contempla un tratamiento injustificado trato diferenciado para el caso de comerciantes y no comerciantes. Las legislaciones concursales recientemente expedidas y/o reformadas apuntan a los principios de unidad de procedimiento, unidad de disciplina y unidad normativa, conforme a los cuales el procedimiento concursal es uno solo, que incorpora una etapa inicial de cuantificación de la masa activa y pasiva, en la que el juez adoptarse decisiones informadas respecto a la continuidad de la actividad económica del deudor, y desemboca en la solución del concurso, sea en convenio con los acreedores o en la liquidación del negocio y activos; no diferenciar o distinguir entre comerciantes y no comerciantes, personas naturales/ jurídicas en los derechos, obligaciones, procedimientos y consecuencias de la insolvencia; y regular el tema concursal en una sola ley, que trate los aspectos sustantivos y adjetivos inherentes.

El tratamiento procesal del juicio de concurso de acreedores, que constituye la normativa más extensa en Ecuador y regula específicamente el procedimiento de cobro colectivo de acreencias, presenta vacíos, contradicciones, aspectos erróneamente regulados, y desfase con la realidad y las necesidades que demanda el óptimo tratamiento de la insolvencia.

La falta de recuperación de acreencias luego del inicio del proceso, como veremos más en detalle en adelante, en el análisis de encuestas realizadas a acreedores institucionales, desmotiva la el inicio y prosecución de estos procesos, pues se considera que los gastos procesales y honorarios profesionales se incrementan sin beneficio alguno. Y esto pasa porque normalmente los patrimonios se agotaron en esa etapa por el tiempo que toma el trámite de juicio ejecutivo. Lo que trae a colación las reflexiones iniciales, en el sentido que debe priorizarse una temprana detección de la insolvencia, pues si el concurso llega tarde el patrimonio estará vacío, como señala Ángel Rojo<sup>61</sup>

El problema de nuestro derecho procesal se da desde el inicio, pues las causales para la declaración de insolvencia son el mandamiento de ejecución incumplido o la existencia de 3 obligaciones que consten de instrumento público, en caso de comerciantes. Estas causales no permiten llegar temprano. Los acreedores se encuentran en posición de desventaja frente al deudor, pues no conocen su situación interna. Esa desventaja tendría que compensarse con la posibilidad de obtener la declaratoria de concurso ante el incumplimiento de obligaciones para con la administración tributaria, la seguridad social u obligaciones laborales, por un tiempo razonable que permita entrar oportunamente: 3 meses. Evidentemente las causales deben justificarse, y si la oposición es fundada el juez no admite al trámite la apertura del concurso.

De igual forma resulta problemático que nuestra legislación no prevea la posibilidad de que el deudor solicite la declaración de concurso. No solo como posibilidad sino como obligación. El cumplimiento de esta obligación puede

---

<sup>61</sup> Ángel Rojo, La Reforma del Sistema Concursal Español; obra citada pág. 9 esta tesis.

enervar la drasticidad de los efectos de la declaratoria del concurso de acreedores respecto de la persona del deudor, bajo la premisa que un deudor que cumple con esta obligación, actúa de buena fe y busca evitar mayores perjuicios a sus acreedores. Además se estimula la cooperación en la entrega de información patrimonialmente relevante, lo que beneficia la correcta integración de la masa activa y pasiva del concurso. Si el deudor no puede hacerlo, salvo en el trámite de la Ley de Concurso de Acreedores, mal podría tener interés en colaborar con el proceso judicial.

La falta de cooperación de los deudores en nuestro país, puede obedecer a un problema cultural; no obstante el carácter punitivo de la legislación procesal, no estimula o beneficia la actuación responsable de los deudores. Ya en doctrina se cuestiona si es correcto el sistema de interdicción personal que surge de la insolvencia o es mejor optar por medidas reales contra los bienes y activos que impidan su venta o enajenación, tipo prohibición de enajenar. En este punto soy de la idea que la legislación ecuatoriana debe otorgar al juez concursal, preparado y especializado en la materia, capacidad para adoptar las mejores decisiones conforme la situación propia del concurso a su cargo y la actitud del deudor. Si el deudor solicita voluntariamente la declaración de concurso, en un supuesto de “insolvencia inminente” que nuestra legislación no contempla, pues únicamente los acreedores están legitimados para instar la apertura del concurso, y colabora con el juez entregando toda la información necesaria para la determinación de la masa activa y pasiva, el juez podría “intervenir” las facultades de administración de la actividad productiva, a efectos de que el deudor actúe previa anuencia del síndico o administrador concursal, sin que éste sea totalmente desvinculado. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que el deudor incumpla la obligación de solicitar el concurso preventivo, se aplica la figura de “suspensión” de la administración del deudor. No obstante, subsiste su compromiso de colaborar y asistir a la administración concursal o síndico, y éste pasará a representar legalmente la masa de bienes.

La sustanciación del juicio de concurso de acreedores, evidencia las inconsistencias destacadas en el marco teórico, por cuanto no sigue una secuencia ordenada y lógica que permita conseguir la “solución del concurso”

como se denomina a la celebración del convenio o la liquidación de activos, posibilidades que pueden resultar del concurso. Si no que carece de etapa clara de presentación de acreencias, convocatoria de acreedores, calificación de acreencias, valoración de activos y pasivos, y finalizar esta “etapa media” con la suscripción de un convenio o la liquidación de activos. Nuestro código omite etapas y procesos y no establece una secuencia ordenada para que éstos puedan producir los resultados esperados. Así, y como evidenciamos en las páginas 51 y siguientes de la presente tesis, el art. 514 permite vender todos los bienes del deudor mediante remate al martillo, y en subasta pública los bienes inmuebles. Y esto sin que se haya formado un avalúo de los bienes, ni se haya convocado a junta de acreedores para la calificación de los créditos, ni se haya dado la posibilidad de celebrar un convenio de pago con los acreedores, que, bajo la base de acordar quitas y esperas, permite la continuidad de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo, además de privilegiar la recuperación de acreencias por sobre la liquidación, lo que contradice los principios que deben regir la legislación concursal moderna, conforme el texto guía de la CNUDMI, analizados en este trabajo de investigación.

Esto, sin mencionar que las disposiciones no tienen ningún orden sistemático; los presupuestos de la insolvencia se regulan al inicio del capítulo y más adelante se repiten; existen contradicciones claras respecto a la actuación del síndico como depositario de bienes, y posteriores referencias al depositario como funcionario autónomo; contradicciones respecto a la forma de cómputo de la mayoría para efectos de la suscripción del convenio con los acreedores, y para efectos de la calificación de créditos; no queda claro qué destino tienen los bienes que el deudor adquiera posteriormente, por cuanto por un lado se afirma que el 50% de los eventuales bienes futuros pasará al deudor y su familia, y por otro lado se afirma que el juez regulará el valor que corresponda al deudor por alimentos y gastos básicos; no queda en absoluto clara la remuneración del síndico, ni el perfil que éste debe reunir, a efectos de garantizar conocimiento de la materia, que le permita adoptar decisiones correctas y rápidas, que es lo que se requiere en este tipo de procedimientos; no existe claridad respecto a la rehabilitación del fallido, entre otros temas.

## UNIDADES DE OBSERVACIÓN: LEY DE CONCURSO PREVENTIVO.-

ARTÍCULOS	OBSERVACIONES
<p><b>Objeto del concurso, presupuestos y requisitos para la admisión</b></p> <p><b>Art. 1-4</b></p>	<p>Sujetos.- Las compañías constituidas en el país, sujetas a vigilancia y control por la Superintendencia de Compañías, que tengan un activo superior a cuatro mil unidades de valor constante o más de cien trabajadores permanentes, con un pasivo superior a dos mil unidades de valor constante, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo.</p> <p>Para efectos de esta Ley no se considerarán como pasivos las sumas adeudadas a los socios o accionistas por concepto de utilidades o dividendos no pagados, ni los créditos a favor de éstos, los administradores, comisarios, ni tampoco los rubros de capital y reservas.</p> <p>Objeto.- El concurso tiene por objeto la celebración de un acuerdo o concordato entre el deudor y sus acreedores, tendiente a facilitar la extinción de las obligaciones de la compañía, a regular las relaciones entre los mismos y a conservar la empresa.</p> <p>Podrán ser objeto del acuerdo o concordato cualesquiera de los actos o contratos entre el deudor y los acreedores, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1. La capitalización de los pasivos de cualquier acreedor mediante la compañía concursada fueren bancos o instituciones financieras, podrán compensarse.</li> <li>2. La consolidación de deudas y la transformación de créditos de corto plazo.</li> <li>3. El otorgamiento de nuevos créditos para capital de operación que se otorguen al deudor.</li> <li>4. La condonación de aporte del capital, intereses o rebaja de los mismos;</li> <li>5. La enajenación de los bienes no necesarios para la actividad empresarial;</li> <li>6. Cualquier otro que facilite la extinción de las obligaciones a cargo de la compañía con sus acreedores.</li> </ul> <p>Cesación de pagos.- Para los efectos de esta Ley, constituye cesación de pagos un estado patrimonial del deudor que se manifiesta externamente por uno o más de los siguientes hechos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) El incumplimiento por más de sesenta días de una o más obligaciones mercantiles por un monto igual o superior al cien por ciento o más del valor del pasivo total;</li> <li>b) Encontrarse ejecutoriados e insatisfechos uno o más autos de pago o providencias de embargo.</li> </ul>

	<p>dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo y cuyas cuantías representen el valor del pasivo total;</p> <p>c) Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos años y que exceda al ochenta por ciento del activo de la empresa, siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto oportunamente;</p> <p>d) Daciones en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen el cincuenta por ciento del activo de la empresa; y,</p> <p>e) Cuando las pérdidas alcancen el cincuenta por ciento o más del capital social y la totalidad del patrimonio neto.</p>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p><b>Solicitud del concurso preventivo y su admisión</b></p> <p>5-13</p>	<p><b>Habilitados para solicitar el concurso.-</b> Podrán solicitar el concurso preventivo el deudor o cualquiera de sus acreedores que demuestren al menos sumariamente el estado de cesación de pagos de la compañía deudora</p> <p><b>Solicitud del deudor.-</b> La solicitud de concurso preventivo podrá ser presentada ante el Superintendente de Compañías o su delegado. Deberá presentar la solicitud de concurso preventivo dentro del plazo de sesenta días siguientes de producidas cualquiera de las causales previstas en el artículo 4 de esta Ley. Las solicitudes presentadas fuera del plazo antes señalado, no serán admitidas, salvo el caso de que el Superintendente o su delegado considere necesario admitir al trámite, visto el <b>interés público y de los acreedores</b>.</p> <p><b>Requisitos.-</b> La solicitud de concurso preventivo deberá contener los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Documentos que acrediten la personería del peticionario;</li> <li>b) Una exposición razonada de las causas que llevaron al deudor a la propuesta de arreglo con sus acreedores;</li> <li>c) Un balance de situación, junto con el estado de resultados, cortado con la solicitud, debidamente firmado por el representante legal y un cuantificado de las obligaciones laborales no satisfechas;</li> <li>d) Un detalle completo y valorado de sus activos y pasivos, firmado por el representante legal, con la composición, los procedimientos de revalorización y depreciaciones y el patrimonio dentro del mes anterior a la fecha de su solicitud;</li> <li>e) Una relación de todos sus acreedores, indicando el nombre, domicilio, fecha del vencimiento, además deberá detallar los nombres de los coavalistas;</li> <li>f) Una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sea en contra del deudor o que sean promovidos por él, indicando la autoridad que corresponde a cada uno de los juicios y apremio dictadas en su contra; y,</li> <li>g) Copia del acta de la junta general de socios o accionistas que autorice al deudor a solicitar el concurso preventivo. La mencionada autorización lleva implícita la facultad de celebrar el concurso preventivo. Si el Superintendente o su delegado encontraren defectos de forma en la solicitud, el Superintendente deberá rechazarla dentro de los sesenta días.</li> </ul> <p>La resolución de admisión al concurso dispondrá:</p>
---------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------





que proponemos en esquema legislativo, y existe en otros países. De esta forma, el juez, en el caso concreto, puede adoptar la mejor decisión informada sobre estos aspectos del concurso, que redundan en beneficio de los acreedores. Pues un deudor que tiene estímulo legal para colaborar en la solución de la insolvencia, lo hará; mientras la legislación lo prive abruptamente de toda su correspondencia, documentos, papeles, e inclusive lo prive de su libertad desde el inicio, no colaborará y esto frustrará en mayor medida la posibilidad de éxito del proceso concursal.

La ley de Concurso Preventivo, vendría a ser el equivalente de nuestro ordenamiento, a la “suspensión de pagos” de otras legislaciones, que en realidad regulan suficientemente los mecanismos de solución y salvaguarda de las empresas a los que se puede acceder, y prevé un procedimiento que permita conocer el estado de activos y pasivos, y en definitiva adoptar, con conocimiento de causa, la mejor solución para salvar la empresa, visto que la “suspensión de pagos” del Código de Comercio tiene restricciones, que difícilmente podría aportar a la solución convencional de las obligaciones, que es el objetivo a alcanzar en un régimen de insolvencia idóneo, como ya hemos señalado.

**UNIDADES DE OBSERVACIÓN CÓDIGO DE COMERCIO  
SUSPENSIÓN DE PAGOS.-**

<b>Artículos</b>	<b>Observación</b>
Art. 1012-1013	<p>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 la declarará el juez de su domicilio, en vista de su manifestación.</p> <p>También podrá el comerciante que posea bienes suficientes para cubrir todo su pasivo, presentarse en estado de suspensión de pagos, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación que no</p>

	haya satisfecho
Art.1014-1015	<p>El comerciante que pretenda se le declare en estado de suspensión de pagos, expresará en la demanda:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.- Los sucesos o motivos en que la funde; y,</li> <li>2.- El tiempo de espera que solicite, el cual no podrá exceder de dos años.</li> </ol> <p>A la demanda acompañará:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.- El estado detallado y valorado de su activo y pasivo; y,</li> <li>2.- La lista nominal de sus acreedores, con indicación de sus domicilios y el importe de sus créditos. El juez ante quien se presentare la demanda, si ésta estuviere arreglada a derecho y conceptuare justos los motivos aducidos, decretará la suspensión provisional de pagos y mandará citar a los acreedores para una junta que se celebrará, a más tardar, dos meses después de la fecha del decreto.</li> </ol>
Art.1016-1017	<p>Decretada esta suspensión, el juez nombrará un interventor para que, previos aceptación y juramento, proceda a confrontar el balance presentado por el comerciante con las existencias y pasivo de éste. El interventor tendrá una de las llaves de los establecimientos y bodegas del comerciante, los que no se abrirán, sino conjuntamente por aquél y por éste.</p>
Art. 1018-1019	<p>El producto de las ventas y cobros diarios se depositará en un banco a órdenes del comerciante y del interventor, mientras se practique el inventario</p> <p>El balance se presentará, a más tardar, dentro de veinte días; y, una vez presentado, el juez ordenará que se reúna la junta de acreedores en el día señalado para el efecto</p>
Art.1020-1021	<p>Si el balance formado por el interventor arroja un activo del diez por ciento menor que el pasivo, el juez declarará al comerciante en estado de quiebra y seguirá el trámite legal.</p> <p>Si del balance resultare que había créditos vencidos antes de presentada la demanda de suspensión de pagos, el juez decretará la quiebra y seguirá sustanciando el</p>

	respectivo juicio.
Art. 1022-1023	<p>Reunida la junta de acreedores, el juez abrirá la discusión después de leídos el informe del interventor y el balance formado por éste.</p> <p>Si la mayoría de acreedores, computada como en el caso de quiebra, estuviere porque se conceda al deudor la espera solicitada, el juez pronunciará sentencia aprobando la concesión, la que, en ningún caso, podrá durar más de dos años, contados desde la fecha en que se hubiere decretado la suspensión provisional.</p> <p>Si la mayoría fuese opuesta a la suspensión de pagos, el juez no la concederá; y, si hubiere mérito, en la misma providencia declarará al comerciante en estado de quiebra.</p>
Art.1024	El deudor no podrá apelar sino de la sentencia, y la apelación se concederá solo en el efecto devolutivo

Las restricciones que encontramos en el análisis de la suspensión de pagos, son las siguientes: aplica exclusivamente a comerciantes, esto es, personas naturales con matrícula de comercio, y personas jurídicas, pues conforme disposición de Ley de Compañías, éstas tienen ánimo de lucro mercantil, sin que se justifique una discriminación para las personas naturales no comerciantes. Así mismo, la exigencia de que el patrimonio del deudor sea suficiente para cubrir los pasivos, y, que en caso de existir un déficit del 10% o más entre activos y pasivos, se pase del estatus de suspensión de pagos a quiebra, resulta extremo. Hay casos en que las empresas pueden tener una situación de iliquidez, no obstante su patrimonio ser suficiente para el pago de sus deudas. Ese sería el supuesto único de la suspensión de pagos. Pero hay otros casos en que puede existir un déficit patrimonial del 15% o 20%, y sin embargo, la empresa ser viable adoptándose ciertas medidas de reestructuración y ajuste. Entonces, la suspensión de pagos debería tener un espectro más amplio de aplicación, para ser un real aporte al salvamento de empresas viables y mantenimiento de los puestos de trabajo.

La institución de la suspensión de pagos, así como la de concurso preventivo, son de naturaleza “preventiva”, y abonan a la temprana detección de la insolvencia, lo que es deseable, pues la tardía detección que se presenta en nuestro país, se traduce en la frustración del concurso por inexistencia de activos. Estas instituciones no tienen coordinación con la etapa procesal del juicio de concurso de acreedores, y sus plazos legales de tramitación a nivel administrativo o judicial pueden llegar a ser muy extensos (en el afán de apoyar la firma del concordato), por lo cual, sustanciados sin resultados favorables, los acreedores tendrían que iniciar el juicio de quiebra y virtualmente volver a empezar, repitiendo actuaciones que ya se habrían ejecutado con miras a la celebración del concordato, y perdiendo valioso tiempo para los fines de la liquidación de bienes. Igualmente advertimos dificultades de precisión de límites, puesto que los presupuestos para acceder al concurso preventivo por el deudor, o para ser solicitado por los acreedores, vienen a ser, en lo atinente a pérdidas o imposibilidad de cumplir con su objeto social, causales de disolución y liquidación de la compañía por parte de la Superintendencia de Compañías, la que, a su vez, conlleva el procedimiento de liquidación regulado en la Ley de Compañías, cuya finalidad es liquidar los activos para cancelar a los acreedores impagos, lo que se ejecuta por un liquidador designado administrativamente; por lo que tendríamos distintas vías para regular los mismos hechos.

Otro aspecto que mencionábamos en la introducción como razones para el desinterés y/o apatía hacia el derecho concursal, es el inadecuado sistema de reintegro de los activos indebidamente enajenados. Es decir que la adecuada conformación de la “masa activa” tiene dos aristas: una es la adecuada valoración e integración de los activos que corresponden al deudor, y otra es el “reintegro” o reinserción de los bienes indebidamente enajenados. Sobre el tema, la Ley de Concurso Preventivo, expedida en el año 1997, contiene en su artículo 26<sup>62</sup>, la inoponibilidad frente a los acreedores, de los actos realizados por el deudor, 180 días antes de la admisión a trámite del concurso de

---

<sup>62</sup>Ley de Concurso Preventivo, expedida en 1997, codificada en el 2003, art. 26

acreedores, y que, detallados en la referida norma, se refieren básicamente a la enajenación de bienes, donaciones, pagos anticipados de obligaciones, daciones en pago de obligaciones, etc. Es decir que, para los casos sometidos a esta ley, en principio, existiría una presunción de fraudulencia, que requeriría, al tenor de la misma ley, la anulación del acto por la vía ordinaria, lo que mantiene los problemas de complejidad y lentitud ya anunciados para la acción pauliana, aunque se simplificaría la carga de la prueba, en virtud de la inoponibilidad establecida. El problema radica en que las acciones de reintegro por enajenaciones en fraude de acreedores, como analizamos en el marco teórico, se regulan legalmente bajo la figura de la acción pauliana, que se tramita en juicio ordinario, que admite dos instancias y casación.

Por lo expuesto, consideramos que tanto la Ley de Concurso Preventivo, inaplicada en Ecuador, como el capítulo de la Suspensión de Pagos del Código de Comercio, han incurrido en desuso y, en consecuencia se han vuelto ineficaces para aportar a solucionar el problema de la insolvencia, en su etapa inicial, por lo que lo óptimo sería que éstas normas se deroguen, y en su lugar, sus conceptos se integren a un procedimiento concursal integral y flexible, que permita asegurar mejores resultados prácticos.

#### **UNIDAD DE OBSERVACIÓN: CÓDIGO CIVIL.- CESIÓN DE BIENES**

<b>Artículos</b>	<b>Observaciones</b>
Art. 1630	La cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.
Art. 1631 y 1632	La cesión de bienes será admitida por el juez con conocimiento de causa, y el deudor podrá solicitarla, no obstante cualquiera estipulación en contrario. Para obtener la cesión, incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, siempre que alguno de los acreedores lo exija
Art. 1633	Los acreedores estarán obligados a aceptar la cesión, excepto en los casos siguientes:  1.- Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado, como propios, bienes ajenos, a sabiendas;

	<p>2.- Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificación o quiebra fraudulenta;</p> <p>3.- Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores;</p> <p>Si ha dilapidado sus bienes; y,</p> <p>5.- Si no ha hecho una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores.</p>
Art. 1634	
Art.1635	<p>La cesión de bienes surte los efectos siguientes:</p> <p>1.- El deudor queda libre de todo apremio personal;</p> <p>2.- Las deudas se extinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos; y,</p> <p>3.- Si los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solución de las deudas, y el deudor adquiere después otros bienes, el cincuenta por ciento de ellos pasará a la masa común repartible entre los acreedores, y quedará el otro cincuenta por ciento para los gastos personales del deudor y de su familia, administrados directamente por el fallido.</p> <p>El deudor que se acoge a este beneficio perderá el de competencia, y tampoco podrá pedir alimentos.</p> <p>La cesión no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos.</p>
Art.1636	<p>Podrá el deudor arrepentirse de la cesión antes de la venta de los bienes o de cualquiera parte de ellos, y recobrar los que existan, pagando a sus acreedores.</p>
Art.1637	<p>Hecha la cesión de bienes, podrán los acreedores dejar al deudor la administración de ellos, y hacer con él los arreglos que estimaren convenientes, siempre que en ello consienta la mayoría de los acreedores concurrentes.</p>

Art.1638	El acuerdo de la mayoría, obtenido en la forma prescrita por el Código de Procedimiento Civil, será obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en la forma debida. Pero los acreedores privilegiados, prendarios o hipotecarios, no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría, si se hubieren abstenido de votar.
Art.1639	La cesión de bienes no aprovecha a los codeudores solidarios o subsidiarios, ni al que aceptó la herencia del deudor sin beneficio de inventario.
Art.1640	Lo dispuesto acerca de la cesión en los artículos 1634 y siguientes, se aplica al embargo de los bienes por acción ejecutiva del acreedor o acreedores; pero en cuanto a la exención de apremio personal se estará a lo prevenido en la ley.

La **Cesión de Bienes**, conforme a la definición contenida en el art. 1630 del Código Civil, consiste en *“el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se haya en estado de pagar sus deudas”*: Para su aceptación por parte del juez, requiere el consentimiento de la mayoría de acreedores computada en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, hecho que hace suponer que la cesión de bienes aporta algún beneficio concreto al deudor, lo que en la práctica no sucede.

Cuando se aprobó el Código Civil, existía aún la prisión por deudas que fue abolida por el Presidente Alfredo Baquerizo Moreno, en 1916, por lo que, la extinción del “apremio personal” prevista en el art. 1635<sup>63</sup> del Código Civil, no representa nada.

---

<sup>63</sup> 1. Liberar al deudor del apremio personal;

2. Extinción de las obligaciones hasta el monto en que sean satisfechas con los bienes cedidos; y.

3. Si los bienes cedidos son insuficientes para la completa solución de las deudas, y *el deudor adquiere después otros bienes*, el cincuenta por ciento de ellos pasará a la masa común repartible entre los acreedores, y el otro 50% quedará para los gastos personales del deudor y su familia, administrados directamente por el fallido. El deudor que se acoge a este beneficio pierde el de competencia, y tampoco podrá pedir alimentos.

En cuanto al segundo efecto, no reporta ningún beneficio puesto que la extinción hasta el monto del valor de los bienes, es la consecuencia lógica y legal que procede, sin que exista ninguna excepción; y finalmente, respecto de la posibilidad de retener el 50% de los bienes que adquiera posteriormente para atender gastos personales y familiares, idéntica situación prevé el art. 512 del Código de Procedimiento Civil, independientemente de si el deudor hizo o no cesión de bienes. Es decir que, el deudor que hace cesión de bienes no obtiene ningún beneficio concreto, ni siquiera la exoneración de las costas procesales; con lo cual se evidencia que no existe beneficio alguno como consecuencia de la cesión de bienes, lo que denota lo arcaico de la legislación y su abstracción de la realidad en la que debe regir y a la que debe aportar.

**UNIDAD DE OBSERVACIÓN.- JURISPRUDENCIA NACIONAL.-**

<b>UNIDADES DE OBSERVACIÓN/POBLACIÓN</b>	<b>ANÁLISIS</b>
<p>CASACION DE AUTO DE INSOLVENCIA Serie 17 Gaceta Judicial 4 de 23-oct-2000</p>	<p>“El juicio de insolvencia, que en el derecho común, debería llamarse de concurso de acreedores o de quiebra si se trata de comerciantes matriculados, constituye nada más que la prolongación de la fase de ejecución, que se sustancia por cuerda separada y tiene lugar en el caso exclusivo de la existencia de la sentencia ejecutoriada por la cual se condena al deudor al pago de una cantidad determinada de dinero, y no ha sido posible cumplir el mandamiento de ejecución, por cualquiera de las tres causales previstas en el disposición citada. En este caso al no ser posible efectuar la ejecución forzosa singular se presume de hecho la insolvencia del deudor, o lo que es lo mismo, se presume la incapacidad económica de no poder cumplir o pagar las deudas, situación que permite al acreedor, que no ha sido satisfecho en su crédito, pese a existir, sentencia condenatoria favorable, acudir ante el juez del domicilio del deudor y demandar que se declare con lugar la formación de concurso de acreedores o de la quiebra, a la que podrán acudir aquellos acreedores del insolvente para ser pagados con los bienes disponibles del deudor, en la forma prevista en el Art. 523 del Código de Procedimiento Civil”</p> <p><b>La Corte Suprema de Justicia, niega el recurso de casación del auto que declara haber lugar a la formación del concurso, por considerar que es</b></p>



	<p><b>un juicio de ejecución y no de conocimiento, por lo que según Ley de Casación, no cabe el recurso extraordinario.</b></p>
<p>RECURSO DE CASACION CORTE SUPREMA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- 23 de octubre del2000; las 11h00</p>	<p>Examinado el escrito contentivo del recurso de casación interpuesto por el ejecutado, se establece: que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y formalidades previstos en los Arts. 4, 5 y 6 de la Ley de la materia; pero, incumple con el requisito de procedencia, contemplado en el Art. 2 de la Ley ibídem... En la especie, tratase de un proceso de ejecución, que tiene como base un mandamiento de ejecución incumplido por el ejecutado, presupuesto establecido en el Art. 530 del Código de Procedimiento Civil,</p> <p><b>Corte nuevamente rechaza casación por no considerar que juicio de concurso es de conocimiento.</b></p>
<p><b>Gaceta Judicial 15 de 16-jul-1998. Año XCIX. Serie XVI. No. 15. Pág. 4284</b></p>	<p>El juicio de quiebra previsto en el inciso segundo del Art. 518 del Código de Procedimiento Civil, no puede considerarse como un "proceso de conocimiento", pues en él no se discute derecho alguno y, por lo mismo, el auto dictado por la Corte Superior de Guayaquil, que revoca el auto del inferior, que declara con lugar la quiebra no está comprendido en el Art. 2 de la Ley de Casación en actual vigencia, ya que no se trata de un auto dictado en un proceso de conocimiento. El juicio de concurso de acreedores o el de quiebra previstos en el Art. 518 del Código de Procedimiento Civil se encuentra reglado en la Sección 4a, Parágrafo 1o. Sección 2a. de dicho Código que trata "De los juicios Ejecutivos". Por tanto, el juicio de quiebra es una consecuencia o derivación de un juicio anterior; es un proceso de ejecución colectiva que tiene lugar en los casos previstos en la disposición legal antes citada, sin que por lo mismo pueda considerarse como un proceso de conocimiento, pues en el mencionado juicio no se discute derecho alguno ya que éste en los procesos de ejecución se encuentra establecido.</p> <p><b>La Corte desecha la casación por considerar que el juicio es de ejecución y no de conocimiento. En mi criterio, el que parta de una ejecución incumplida, no implica que no haya varios aspectos que puedan resultar discutidos en su tramitación, entre ellos, la calificación de un crédito (admisión o inadmisión), la decisión sobre la continuidad o no de los negocios del fallido, aunque ninguno de ellos fue materia de la casación.</b></p>

<p>Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15. Quito, 16 de julio de 1998.</p>	<p>¿se trata o no de un proceso de conocimiento el seguido para que se declare la quiebra de un comerciante en el caso del inciso segundo del Art. 518 del Código de Procedimiento Civil?. Procesos de conocimiento, de acuerdo con la doctrina son los que <i>"tratan principal y directamente del reconocimiento y declaración de un derecho"</i>, (Víctor Manuel Peñaherrera, Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, pág. 30). El procesalista argentino Lino Enrique Palacio al respecto manifiesta: <i>"El proceso de declaración, llamado también de conocimiento o de cognición, es aquel que tiene como objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial dilucide o declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes."</i> (Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 304). TERCERO: Por tanto, el juicio de quiebra previsto en el inciso segundo del Art. 518 del Código de Procedimiento Civil, no puede considerarse como un "proceso de conocimiento", pues en él no se discute derecho alguno.  <b>Corte reitera criterio de no ser el concurso de acreedores un juicio de conocimiento., por tratarse de la prolongación de la etapa de ejecución.</b></p>
<p><b>Serie 12</b>  <b>Gaceta Judicial 10 de 11-dic-1975 Estado: Vigente</b></p>	<p>“El juicio de concurso de acreedores es un juicio sumario que tiene como fin la venta de los bienes del deudor para que sean pagados los créditos, aún de los acreedores que no fueron parte en el juicio ejecutivo u originario de la insolvencia; en consecuencia, no es admisible la acumulación de dos juicios de concurso de acreedores seguidos contra el mismo fallido que, no se allana al procedimiento y que se opone, pagando la deuda o dimitiendo bienes, ya que el Art. 111 del Código de Procedimiento Civil, en el numeral 2o dice: que no se decretará la acumulación: "En el juicio ejecutivo y en los demás juicios sumarios".  <b>Corte niega acumulación de actos en una decisión totalmente errada, pues el no pueden sustanciarse simultáneamente dos concursos que involucren la totalidad de activos y pasivos del deudor. Jurisprudencia internacional es totalmente favorable a acumulación, como se verá.</b></p>
<p><b>Serie 1</b>  <b>Gaceta Judicial 42 de 08-mar-</b></p>	<p>En el auto de fs. 195, el Dr. Francisco Gómez de la Torre no contradujo a la formación del concurso,</p>

<p><b>1880. Estado: Vigente</b></p> <p><b>Serie 2</b> <b>Gaceta Judicial 145 de 05-ago-1912</b></p>	<p>sino se concretó a pedir se excluya el fundo de "Tapiapamba", por ser de su propiedad, en virtud del remate que tuvo lugar en Ibarra por ejecución de los acreedores hipotecarios.</p> <p><b>Tiene que ver con tercería excluyente de bien considerado en el concurso. Aunque la jurisprudencia no señala en qué estado estaba el proceso, parecería que en este caso de 1880, sí hubo avance.</b></p> <p>Tiene por objeto el juicio de concurso el pago a los acreedores con los bienes del fallido; y para ver de conseguirlo, el Código de Enjuiciamientos Civiles, en el Libro II, título 2o., sección quinta, establece dos órdenes de trámites, en los cuales debe el Síndico intervenir, necesariamente, en representación de la masa de acreedores, o sea del concurso. Dicen los unos, al reconocimiento de los acreedores, a la verificación de sus créditos, en la calidad y cuantía correspondientes; y refiérense los otros a todo cuanto se conexiona inmediatamente con el pago de los mismos créditos. Y así, no por cumplidos los primeros, han de entenderse también cumplidos los segundos; o, en otros términos, la sentencia de que hablan los artículos 597, 598, 599 y 560, no terminan por sí sola el concurso, el cual debe continuar no obstante ella, hasta su completa liquidación, hasta que el Síndico y Depositario nada tengan que hacer en lo relativo a sus cargos. Confirma lo dicho la doctrina de los citados artículos y de los 614, 615, 616 y 637; pues no podrían las disposiciones que contienen ser cumplidas, y carecían de objeto, por lo mismo, si, por pronunciada la sentencia, terminarían el concurso y, por consiguiente, las funciones del Síndico. Y como de acuerdo con los artículos 581 y 650, es propio de su cargo el ejercicio de las acciones relativas a los bienes del fallido, el cobro de lo que se le adeude o pertenezca; obligatorio le es cumplir todo eso, y sin consideración al tiempo en que nazcan las acciones o lleguen a ser exigibles los créditos, ya que, de otra suerte, quedaría frustrado el concurso en su objeto mismo. Menos puede considerarse terminado el concurso y finalizado el cargo del Síndico por el hecho de la presentación y aprobación de la cuenta que el debe rendir, porque a ello se oponen los propios expresados motivos, y porque es de derecho que le rinda cuantas veces la administración que ejerce lo exija.</p> <p><b>Jurisprudencia que trata sobre el cese de las</b></p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<b>funciones del síndico. En un caso en que efectivamente se nombró uno, lo que es inusual en la práctica.</b>
<b>Serie 5</b> <b>Gaceta Judicial 114 de 04-feb-1935 Estado: Vigente</b> Gaceta Judicial. Año XXXIII. Serie V. Nro. 114. Pág. 2690.	La facultad dada al acreedor ejecutante de pedir que el deudor sea declarado insolvente, supone antecedentes que constan de una causa en curso como es la ejecutiva en que se ha dictado el mandamiento de ejecución; lo que quiere decir que tal declaratoria es un incidente del mismo juicio y como tal, ha de ser conocido por el propio Juez.
<b>Serie 9</b> <b>Gaceta Judicial 6 de 19-sep-1959</b>	No es el caso de que intervenga en el presente juicio ejecutivo el síndico del concurso, ya que la incapacidad del interdicto por insolvencia, no le inhabilita para representarle a su mujer por obligaciones contraídas con su autorización, en actos de comercio, sin que por tanto exista ilegitimidad de personería
<b>Serie 9</b> <b>Gaceta Judicial 4 de 02-feb-1959</b>	No existe la ilegitimidad de personería alegada, puesto que el fallido conserva según el art. 552 del Código de procedimiento Civil, la facultad de administrar directamente sus gastos personales y los de su familia y esta administración lleva consigo, como necesaria anexidad la de parecer en juicio

	<p>para recaudar los fondos con que cuenta para dichos gastos, es decir, en el caso presente, las pensiones jubilares. Si no existe ilegitimidad de personería, el fallido conserva, como es natural, sus derechos personales que no se refieran a los haberes de la quiebra, síguese que no hay nulidad alguna en el presente juicio.</p>
<p><b>Serie 3</b> <b>Gaceta Judicial 48 de 05-ago-1912</b></p>	<p>Tiene por objeto el juicio de concurso el pago a los acreedores con los bienes del fallido; y para conseguirlo, el Código de enjuiciamientos civiles, establece dos órdenes de trámites, en los cuales debe el Síndico intervenir, necesariamente, en representación de la masa de acreedores. Dicen los unos al reconocimiento de los acreedores, a la verificación de sus créditos, en la calidad y cuantía correspondientes; y refiérense los otros a todo cuanto se conexiona inmediatamente con el pago de los mismos créditos.</p>
<p><b>Serie 12</b> <b>Gaceta Judicial 3 de 15-mar-1973</b></p>	<p>No es que el síndico sea curador o representante del fallido. El síndico es un funcionario judicial creado por la Ley para el concurso a los acreedores del insolvente. Es un funcionario que tiene la representación de la masa de acreedores, el que, como se ha expuesto, la representa activa y pasivamente. El Art. 34 del Código de Procedimiento Civil, no contiene, en efecto, entre los incapaces al fallido; pero no por esta puede aceptarse que pueda comparecer en juicio, ya sea como actor o demandado, en asuntos relativos a los bienes que deben entrar en el concurso de bienes, por un lado; y, por otro como tiene facultad de actuar ante la justicia para precautelar sus derechos personales que no entran por lo mismo, en el concurso y los relativos al patrimonio familiar y a los bienes que con posterioridad al concurso adquiriera, en el cincuenta por ciento que determina el Art. 552, se comprende por qué el fallido, no consta en la enumeración de tal disposición.</p>
<p><b>Serie 12</b> <b>Gaceta Judicial 6 de 03-oct-1973</b></p>	<p>Desde el 2 de abril de 1969, en que se ejecutorió el auto pronunciado por el Juez, en el que declaró que ha lugar en contra de la demandada, la formación del Concurso de Acreedores, por presumirse su quiebra, su Gerente dejó de representarla, de allí que el fallo de segundo grado ha prescindido de él y condenó únicamente al Dr. José Vicente Ortuño, como Síndico de Quiebra, al pago de las indemnizaciones reconocidas en esa</p>

	sentencia. Por esta razón el recurso del ex-Gerente, se halla indebidamente interpuesto y concedido, procediendo por tanto examinar y resolver solamente el del Síndico.
<b>Expediente de Casación 230 Registro Oficial 712 de 26-nov-2002</b>	El criterio de la Sala es que los procesos de concurso de acreedor no son juicios de conocimiento, se niega el recurso de casación
<b>Expediente de Casación 510 Registro Oficial 334 de 08-dic-1999</b>	Nuevamente el fallo prescribe que los juicios de concurso de acreedores no son juicios de conocimiento.
<b>Expediente de Casación 72 Registro Oficial 312 de 07-may-1998</b>	Persistentemente el criterio de la Sala establece al proceso de concurso de acreedores improcedente de acuerdo al artículo 2 de la Ley de Casación
<b>Expediente de Casación 72 Registro Oficial 312 de 07-may-1998</b>	Un criterio parecido a los anteriores a diferencia que este fallo considera que los juicios de concurso de acreedores no pone fin al proceso, ya que si la dimisión no es satisfactoria, entonces los acreedores tienen otras medidas.

La revisión de la jurisprudencia ecuatoriana tomada de los sistemas legales FIEL Ediciones Legales y LEXIS, que recogen gacetas judiciales desde que éstas se publican en Ecuador, con Jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, evidencia la inaplicación del juicio de concurso de acreedores que hemos advertido en el presente trabajo, tanto en su introducción, hipótesis y marco teórico.

El 99.9 de la muestra tomada en fallos de casación en Corte Suprema/ Corte Nacional de Justicia, corresponde a casos en que el juicio de concurso de acreedores llegó solo a la providencia inicial, en que se declara la “presunción de insolvencia” y el haber lugar a la formación del concurso de acreedores, por existir mandamiento de ejecución incumplido. Salvo 3 casos de los incluidos en los cuadros de base de datos, seleccionados de un muy superior número de

casos, se refieren a temas puntuales del concurso: uno relativo a la “acumulación de concursos”, otro respecto a la “exclusión de un inmueble del proceso concursal” y otro relativo al cese de funciones del síndico del concurso, único caso que implica que el procedimiento haya avanzado de la etapa inicial.

Los otros casos se refieren básicamente a la casación de la providencia de admisión del concurso por presunción de insolvencia, y en todos ellos se ha negado, con base a los mismos argumentos, la procedencia del recurso. Es decir que éste ha sido admitido por la Corte Superior, actual Corte Provincial, y la Corte Suprema de Justicia ha inadmitido la casación por considerar que este recurso extraordinario solo cabe respecto de juicios de conocimiento, y estimar que el juicio de concurso de acreedores no es de conocimiento sino de ejecución, pues el nivel de certeza de la existencia de la causal de insolvencia es tal, que no requiere declaración alguna. En algunos de los fallos se señala que el proceso concursal es una etapa posterior o subsiguiente al juicio ejecutivo.

Respecto del razonamiento expuesto por la Corte en sus fallos, considero justo y acertado que no se haya aceptado la casación, pues es evidente la finalidad dilatoria del tal recurso. Y coincido en que la existencia de la causal legal de insolvencia se encuentra suficientemente probada al tratarse de un mandamiento de ejecución incumplido. Lo que considero un error es que se trate de una etapa subsiguiente del juicio ejecutivo, y en consecuencia, sea un juicio de ejecución, pues aquello supone desconocer la complejidad del proceso concursal. En éste hay resoluciones de ejecución, como sería la venta o liquidación de activos por subasta pública, ante la imposibilidad de convenio; no obstante hay varias decisiones, como la calificación de acreencias, las impugnaciones que sobre éstas se levantan, la aprobación de un convenio, la continuidad del negocio, las facultades de administración del quebrado respecto de sus bienes, durante el juicio de concurso de acreedores, que no son decisiones propias de un proceso de ejecución reglado, sino que requieren de la valoración de los hechos y el análisis metódico de aspectos financieros y de mercado, para el más óptimo resultado del proceso concursal. Es por esto que siendo correctas las decisiones de la Corte, desconocen que el juicio de

concurso de acreedores supone una serie de decisiones, algunas de las cuales encajan dentro de la teoría del proceso de conocimiento.

## **UNIDAD DE OBSERVACIÓN: ENTREVISTAS Y CUESTIONARIOS A LOS PROCURADORES JUDICIALES DEL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR, Y LOS BANCOS MÁS GRANDES DE LA CIUDAD.-**

La jurisprudencia evidencia lo superficial de la experiencia judicial ecuatoriana en relación al tema, lo que se complementa con información real de los procesos que se siguen en la ciudad. Actualmente, el Banco Central del Ecuador<sup>64</sup>, que sucedió a la extinguida AGD, en el cobro mediante jurisdicción coactiva de las obligaciones que se adeudan a la banca liquidada, lleva, a través de cuatro abogados externos, coordinados por el Procurador Judicial de la Dirección de Recuperación Financiera, lleva **1473** juicios de “insolvencia”, en realidad se llamaría de concurso de acreedores, contra personas naturales y **944** juicios de quiebra contra personas jurídicas. Adicionalmente se han archivado **23** juicios de insolvencia y **4** de quiebra<sup>65</sup>.

Habiendo entrevistado para fines investigativos de la presente tesis, al Procurador Jurídico de la Regional Costa, Ab. Giorgio Zerega, responsable de la coordinación del impulso y seguimiento de dichos procesos, me indicó que la gran mayoría de los casos todos estos procesos se encuentran en la etapa de citación de la providencia inicial en la que se establece la presunción de insolvencia y se ordena la formación del concurso de acreedores o quiebra en caso de comerciantes. La citación de esta providencia se realiza y el deudor tiene 3 días para pagar la obligación, pues si no lo hace tendrían lugar las actuaciones iniciales que conllevan la publicación en la prensa de la

---

<sup>64</sup> Entidad pública que sucedió a la ex Agencia de Garantía de Depósitos, en la jurisdicción coactiva para perseguir el cobro de la cartera de crédito de propiedad de las instituciones financieras que, por problemas de solvencia, pasaron a saneamiento o reestructuración a cargo de la Agencia de Garantía de Depósitos, y posterior liquidación a cargo de la Superintendencia de Bancos. Eliminada la personalidad jurídica de la AGD, sus activos pasaron al Ministerio de Finanzas, siendo el Banco Central del Ecuador, como ya afirmamos, responsable del cobro de dichas obligaciones

<sup>65</sup> Documento informativo provisto por Banco Central del Ecuador, que se agrega como anexo.



insolvencia. Muchas veces es necesario citar por la prensa por desconocimiento del domicilio actual del deudor, según señala. Consultado sobre el porcentaje de deudores que han presentado apelación de la providencia inicial, señala que muy pocos, y aquello obedece, en su criterio, al hecho que tendrían que pagar la obligación para poder apelar. Personalmente no estoy de acuerdo con tal afirmación, pues el pago de la obligación termina el procedimiento concursal, no obstante los deudores, y ello se evidencia del análisis de la jurisprudencia nacional, apelan de la providencia inicial alegando improcedencia de la causal, y como el hecho causa gravamen irreparable, se acepta la apelación que luego terminan inclusive en casación.

El Procurador Judicial explica que existían gran cantidad de juicios de excepciones a los procedimientos coactivos iniciados, que suspendían la prosecución de los juicios coactivos, conforme las disposiciones vigentes del Código de Procedimiento Civil, que permitían no consignar el valor de la obligación cuando las excepciones presentadas sean falsificación de título y prescripción de la obligación. La reforma introducida por la cuarta disposición para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, del Decreto Ley s/n, R.O. 583-S, 24-XI-2011, al art. 968 del Código de Procedimiento Civil, dispuso que para que se dé trámite a las excepciones se debía consignar la totalidad de capital, intereses y costas procesales. Como la disposición entró en vigencia con efecto retroactivo, con este argumento se obtuvo el archivo de todos los procesos de excepciones, con excepción de 7 que se mantienen activos, pues presentaron Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional. Con lo cual se eliminaron los obstáculos existentes para la continuación del juicio coactivo, y posteriormente la insolvencia. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde el vencimiento de los créditos, 12 años, se ha duplicado ha incrementado el monto de las obligaciones, y ha permitido a los deudores disipar el patrimonio que existía a su nombre.

Es por esta situación que, consultado el Procurador Judicial respecto a las aspiraciones de recuperación de obligaciones, mediante el proceso concursal, señaló que la expectativa de éxito y recuperación era mínima, pues si un deudor no pagó la obligación durante el juicio coactivo, y no existen garantías

ni bienes a su nombre, muy difícilmente lo hará durante la etapa de concurso, pues no existe patrimonio con el cual éstos respondan. Y manifestó que, a pesar que el análisis costo beneficio pudiera ser desfavorable, al tratarse de instituciones públicas, tienen el deber de impulsar las causas y agotar instancias, pues de ello deben rendir cuentas a entidades como la Contraloría General del Estado y Superintendencia de Bancos, pues los funcionarios públicos responden de lo que hacen y de lo que no hacen.

Considera que la prohibición de salida del país que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 510 del Código de Procedimiento Civil, es una herramienta que puede dar resultados favorables en cuanto al pago de las obligaciones, lo que se obtiene en la primera providencia. Respecto a la calificación de la quiebra como fraudulenta señala que no tiene antecedentes en este sentido, y solicitan a los jueces que remitan a los fiscales la información relativa a la formación del juicio de concurso de acreedores, pero no cuentan con la estructura y medios necesarios para realizar el impulso y seguimiento a las indagaciones fiscales.

Entre las dificultades que afronta en el patrocinio de las causas, señala las siguientes:

- Lentitud y saturación de la función judicial para el conocimiento y ágil despacho de estos procesos, lo que ha motivado la presentación de varias quejas ante el Consejo Nacional de la Judicatura, que desembocaron en la multa y suspensión a varios jueces;
- Limitación de recursos para citar las demandas, pues aquello requiere la movilización de los funcionarios, lo que ocasiona costos para los que no disponen de partidas presupuestarias;
- Dificultad para ubicar las direcciones de los deudores y/o dificultad para acreditar la imposibilidad de ubicar su dirección, de acuerdo con lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador, que, a efectos de proteger la honra de las personas, limita significativamente las posibilidades de citar por la prensa.

- Inexistencia de patrimonio de los deudores, lo que hace innecesario procurar desenmarañar el intricado marco jurídico, pues las posibilidades de recuperación son nulas.

En cuanto a los cuestionarios que respondieron los Procuradores Judiciales de los Bancos Pacífico, Guayaquil, Pichincha y Bolivariano, y que se adjuntan como anexo (formatos unidades de muestra) en el presente capítulo, podemos extraer las siguientes conclusiones preliminares:

- Anteriormente no iniciaban estos juicios, pues se consideraba una pérdida de recursos e incremento del gasto ya erogado en la cobranza judicial. Y las posibilidades de recuperación se consideran mínimas cuando no existen garantías reales constituidas a favor del banco.
- Posteriormente, a raíz de la reforma introducida por el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado el 9 de marzo del 2009, que introdujo la prohibición de salida del país, ha aportado a la recuperación de las acreencias en pocos casos.
- Para los bancos, no tiene sentido, en caso de ausencia de patrimonio de los deudores, continuar el intrincado procedimiento. Basta con llegar a a publicación por la prensa del estado de insolvencia, pues el descrédito y las limitaciones de administración propias de la interdicción, coadyuvan a la recuperación de obligaciones. Otro banco busca prioritariamente obtener el oficio dirigido a la policía de migración notificando la prohibición de salida del país.
- Los bancos no tienen procesos concursales avanzados en los que hayan tenido experiencia en las etapas de convenio o liquidación judicial de activos. Tampoco han designado síndicos, ni asistido a juntas de acreedores en los juzgados.

#### **UNIDADES DE OBSERVACIÓN: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.-**

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	ANÁLISIS
-------------------------	----------

<p><b>Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) nº 59/2009, de 13 de marzo.</b></p>	<p>Resuelve la discrepancia planteada por dos Juzgados de lo Mercantil sobre acumulación de concursos en el sentido de que la misma debe solicitarse ante el juzgado del concurso de la sociedad dominante.</p>
<p><b>Juzgado de lo Mercantil nº 1, Bilbao, A 25-1-2006, nº autos 495/2005</b></p>	<p>El órgano judicial considera, entre otros pronunciamientos, que la petición del administrador concursal debe ser acogida en beneficio de los intereses del concurso, ante la imposibilidad de mantener la continuidad de la actividad empresarial de la empresa objeto del concurso, no resultando viable ninguna actividad, y que la continuidad de la actividad incurriría en más créditos para la masa.</p>
<p><b>Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 22-4-2010, nº 227/2010, rec. 76/2009</b></p>	<p>Considera la Sala que los dos administradores sociales mencionados tienen la condición de "personas afectadas" por la calificación del concurso, y no se les declaró en rebeldía en el incidente concursal, pero hay que tener en cuenta que el escrito de oposición a las peticiones del informe de la administración concursal se había formulado en interés de la deudora y de los administradores sociales. Es así que para la declaración de culpabilidad del concurso resulta irrelevante si los hechos que fundamentan los respectivos supuestos normativos son atribuibles a uno o a ambos administradores sociales; pero, en cualquier caso, la condición de administrador, no discutida, y la falta de constancia acerca de que el administrador haya tratado de evitar las conductas constitutivas de los hechos justifican plenamente la decisión adoptada.</p>

<p><b>Art.2388-2389</b></p>	<p>No se reconocen otras causas de preferencia que las indicadas en la ley. Con relación a los créditos públicos no hay más derechos preferentes que la hipoteca, la prenda, la pensión alimenticia y lo que</p>
-----------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>se deba a los trabajadores por concepto de salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares</p> <p>La quinta clase comprende los créditos que no gozan de preferencia. Los créditos de esta clase se pagarán a prorrata con el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.</p>
<b>Sentencia n° 590/2009 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 1 de Septiembre de 2009</b>	<p>La legislación concursal obliga a estar a la fecha del nacimiento de la obligación y la fijación de este momento como determinante del carácter concursal o contra la masa del crédito correspondiente constituye una garantía del mantenimiento del principio de igualdad entre los acreedores del concursado. Este principio no puede verse alterado en función de la mejor adaptación a los principios del Derecho tributario en torno a la regularidad temporal y efectividad de la liquidación. Estos últimos principios deben ceder para hacer posible el cumplimiento de los principios del Derecho concursal sobre igualdad entre los acreedores y restricción de los privilegios que se les reconocen. Así se justifica por la situación excepcional que la declaración de concurso comporta respecto del cumplimiento de las obligaciones del concursado</p>
<b>Sentencia n° 576/2011 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 6 de Septiembre de 2011</b>	<p>Respecto a una compraventa anterior a la declaración de quiebra de la sociedad que se trata, ha evolucionado la jurisprudencia en la interpretación del párrafo segundo del artículo 878 del Código de Comercio hacia un sistema más cercano al establecido en la Ley 22/2.003 concursal, conforme al cual es necesario el perjuicio para los acreedores del deudor quebrado para justificar la ineficacia sobrevinida de los actos a que aquella norma se refiere</p>
<b>Sentencia n° 939/2011 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 22 de Diciembre de 2011</b>	<p>Resulta excesivo y carente de justificación, desbordando la finalidad de la norma, extender las consecuencias al acreedor principal, que no tiene relación contemplada por el legislador, y se le impone una "penalización" injustificada por el mero hecho de haber dotado a su crédito de una garantía habitualmente</p>

	<p>observada en el tráfico, especialmente en el crédito empresarial, a lo que se añade una perturbación en el "mercado del crédito" y aumento de sus costes de financiación. No tiene sentido que la condición del crédito del acreedor principal dependa de que el crédito esté o no afianzado, haciendo de peor condición al que tiene la garantía respecto del que no la tiene, cuando la relación especial que inficiona el crédito es ajena a dicho acreedor principal.</p>
<p><b>Sentencia nº 629/2012 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 26 de Octubre de 2012</b></p>	<p>El primer motivo del recurso de casación versa sobre la interpretación del art. 71 LC , en relación con los pagos realizados por el deudor concursado en un tiempo relativamente próximo a la declaración de concurso. El recurso cuestiona la interpretación que de los apartados 1, 4 y 5 ha realizado el tribunal de instancia, al haber apreciado que el pago realizado por la concursada a la codemandada Postventa era perjudicial para la masa, por una genérica vulneración de la par condicio creditorum. En el caso de los pagos, aunque conllevan una disminución del haber del deudor y reducen la garantía patrimonial de los acreedores, no por ello se pueden considerar todos ellos perjudiciales para la masa.</p> <p>la rescisión concursal todos aquellos actos que constituyen o forman parte de la actividad profesional o empresarial del deudor, y prejuzga que esta consideración de ordinarios excluye el perjuicio. Con ello, la ley pretende evitar la ineficacia de actos anteriores a la declaración de concurso</p>
<p><b>Sentencia nº 644/2011 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 6 de Octubre de 2011</b></p>	<p>Respecto de considerar concurrente la comisión de irregularidades en la contabilidad de la sociedad concursada relevantes para la comprensión de la situación patrimonial o financiera de la sociedad. Para califique como culpable debe concurrir cualquiera de los seis ordinales de la norma, es determinante de aquella calificación por sí sola - esto es, aunque no haya generado o agravado el estado de insolvencia del concursado o concursada. En virtud de la norma del</p>

	apartado 3 del artículo 172 como sancionadora en sentido estricto, se establece que la responsabilidad de los administradores o liquidadores sociales - sean de hecho o de derecho - cumple una función de resarcimiento del " daño que indirectamente fue causado a los acreedores, en una medida equivalente al importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa.
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

El análisis de la jurisprudencia internacional, por el contrario, evidencia las distintas situaciones que se pueden presentar en procesos concursales que se inician, avanzan y concluyen, y en consecuencia refleja oportunamente las situaciones de compleja interpretación o solución, tanto en lo procesal como en lo sustantivo, en el entendido de que el derecho se encuentra compilado y unificado. Pues, es en situaciones de crisis donde se aprecia en su real dimensión el alcance de las normas jurídicas y el camino por donde nos llevan, y el derecho concursal es justamente un derecho de crisis.

Los distintos fallos evidencian polémica sobre prelación de créditos, juez competente para la acumulación, la fecha en que se entiende vigente una obligación, que enriquecen el derecho concursal internacional y trazan interpretaciones que aportan al conocimiento y certeza del derecho concursal. La experiencia ecuatoriana es muy limitada. Los abogados buscamos soluciones prácticas a los problemas de insolvencia y recomendamos lo mejor que podemos dadas las limitaciones legales que existen. El tema es si, debemos resignarnos a las soluciones parciales, o debemos, como estudiosos del derecho, aspirar a una legislación moderna y completa. Creo que la segunda es la única opción válida.

## CAPÍTULO CINCO

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### CONCLUSIONES

- Ecuador necesita un sistema concursal moderno y unitario, de aplicación tanto a personas naturales como a personas jurídicas, con independencia de si son o no comerciantes, empresarios y/o profesionales. Un sistema que se rija por los principios de unidad legal, de disciplina y de procedimiento.
- Para ello es preciso una nueva ley concursal que incorpore soluciones económicas razonables, bajo un esquema de procedimiento concursal unitario, y dotado de flexibilidad para que el juez adopte las decisiones que considere adecuadas según los hechos sometidos a su análisis.
- Los juicios de concurso de acreedores no avanzan por falta de impulso de las partes, quienes consideran innecesario hacerlo pues, ante la ausencia de patrimonio de los deudores, no obtienen beneficio alguno. Para contrarrestar esto la ley priorizará la detección temprana de la insolvencia, para que ésta no se retrase en el tiempo, pues aquello se traduce en el agravamiento de la insolvencia o en la inexistencia de patrimonio únicamente perjudica al concursado y a sus acreedores al reducir las posibilidades de recuperación de las obligaciones.
- Para reducir en el tiempo la solución del concurso resultan vitales las figuras de la declaración voluntaria de concurso por la insolvencia inminente, la propuesta anticipada de convenio, la solicitud de liquidación anticipada, y el procedimiento abreviado, que, a su vez, supone un ahorro de los costos del concurso, que pueden resultar significativos. Estas figuras han sido presentadas y desarrolladas en el presente trabajo, pues todas ellas redundan en acortar el factor tiempo.



- Es vital precautelar la adecuada conformación de la masa de bienes. Para ello es importante detectar temprano el problema, como ya hemos afirmado, e incorporar todos los bienes del deudor, inclusive aquellos que se hayan transferido a terceros. Es preciso, entonces, facilitar las acciones de REINTEGRO DE BIENES O ACTIVOS DE LA MASA, estableciéndose que se tramiten ante el juez de concurso, por cuaderno separado, y que exista la presunción de fraude, que facilite el aspecto probatorio, sin vulnerar el derecho de defensa de los afectados. El síndico o administrador concursal debe ser el legitimado para impulsarla, así como los acreedores.
- Es preciso sancionar al deudor que incurra en el delito de alzamiento, para, en caso de persona jurídica, responda con todo su patrimonio. Estableciendo medidas drásticas contra el fallido que se oculte, no cumpla sus deberes de solicitar la apertura del concurso, en caso de insolvencia inminente, no entregue información, es decir no colabore con sus obligaciones concursales, y con las que el juez señale. Y, por el contrario, estableciendo beneficios concretos para el deudor que colabora.
- Es preciso que la ejecución de las garantías reales sobre bienes productivos del deudor, se suspenda hasta que se tome la decisión sobre el convenio con acreedores. En ningún caso más de un año. Ese debería ser el plazo máximo de duración de un proceso hasta alcanzar una solución, sea mediante concurso o mediante liquidación de activos.
- La nueva ley requiere prever una función conservativa de empresas viables, favoreciendo la celebración de convenios con los acreedores, siempre que exista dictamen favorable de la administración concursal (síndico), es decir, que el objetivo no es favorecer la celebración de convenios sin posibilidades reales y técnicas de cumplirse. Para ello, debe eliminarse la posibilidad de enajenar el patrimonio del deudor

antes de contar con un informe pormenorizado de la masa activa y pasiva del concurso, que es una de las contradicciones y errores más graves y significativos de la ley actual.

- Es necesario favorecer la entrega de recursos de capital frescos a la empresa que resulte viable, considerándolos “créditos contra la masa”, categoría que nuestra ley no distingue, y que resulta importante, pues incentiva la entrega de nuevos créditos para superar la situación de insolvencia. La diferenciación de créditos contra la masa, créditos concursales y créditos subordinados es muy importante introducir, pues determina un orden de prelación general.
- Es vital que la ley destaque la vital importancia que tiene la figura del administrador concursal o síndico, y determine claramente su régimen de actuación, sus funciones y obligaciones y su remuneración. La ley actual (Código Orgánico de la Función Judicial) no establece ningún perfil de requisitos para el ejercicio del cargo de síndico de quiebra o concurso de acreedores, con lo cual, cualquiera puede ejercer dicha función, lo que definitivamente no se compadece con el profesionalismo, formación y experiencia que exigen para tal fin las legislaciones europeas y las modernas latinoamericanas. Debe prever la posibilidad de que el administrador concursal o síndico sea una persona jurídica o estudio profesional, pues aquello garantiza la capacidad de quienes intervengan a nombre de la sociedad
- Es óptimo motivar que los deudores se anticipen a solicitar la declaración de concurso de forma voluntaria, cuando estimen que la insolvencia es inminente, para así evitar el agravamiento de la situación patrimonial que se produce por la inacción.
- Adecuado estímulo sería reducir la drasticidad de los efectos sobre el deudor, considerando si éste solicita o no la declaración del concurso. Debe distinguir el régimen de suspensión de facultades administrativas del deudor y el régimen de intervención de facultades administrativas con anuencia de la administración concursal o síndico. Debe eliminarse

el esquema actual que priva al deudor de la tenencia de sus bienes y documentos, a más de removerlo ab initio de sus funciones en la empresa y administración de sus activos, y contemplarse distintas situaciones según el deudor haya o no solicitado la declaración de concurso de acreedores.

## **RECOMENDACIONES**

- A la Asamblea Nacional del Ecuador, crear una comisión de asambleístas de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico, Tributario y su Regulación y Control, que analicen integralmente el tema de la normativa concursal en Ecuador, y los ejes sobre los que se trabaje una propuesta concreta de cambio.
  
- A la Asociación Ecuatoriana de Bancos Privados, Academias Ecuatorianas de Derecho Procesal, que se involucren en el estudio de los aspectos y propuestas de reforma de normativa concursal.
  
- Que sobre la base de los aportes académicos expresados en el presente trabajo y en los otros aportes que existan sobre esta temática, se trabaje en un proyecto de Ley Concursal moderna y flexible.
  
- A la Asamblea Nacional del Ecuador, que, paralelamente y como consecuencia de la expedición de una Ley Concursal, derogue la siguiente normativa: Ley de Concurso Preventivo, sección cuarta del título II del Código de Procedimiento Civil relativo al Juicio de Concurso de Acreedores; Libro Cuarto del Código de Comercio relativo a la Suspensión de Pagos; Parágrafo Noveno del Título XIV, Libro IV del Código Civil relativo al “Pago por Cesión de Bienes”.
  
- A las Facultades de Derecho y Jurisprudencia de las Universidades del Ecuador que capaciten a los docentes en estas materias, y posteriormente a la vigencia de la ley, creen cátedras especializadas para esta temática, pues es la única forma de capacitar al medio y poder aspirar establecer una cultura jurídica de derecho concursal en el Ecuador.

- Al Consejo Nacional de la Judicatura, la creación de judicatura especializada en la materia mercantil y concursal, seguida de financiamiento para la capacitación permanente de los jueces, pues por moderna que sea la normativa, si los ejecutores de su texto no están informados de los principios, los objetivos que rigen el proceso, ni de las especificidades tanto sustantivas como adjetivas de la norma, se complicará y frustrará su aplicación y nuevamente podríamos llegar a la situación de soluciones prácticas que rige hoy, de frustración de la recuperación colectiva de acreencias.
- A los Centros de Arbitraje y Mediación, para que investiguen y provoquen la posibilidad de que el procedimiento concursal se sustancie ante árbitros especializados, a los que se podría acceder siempre que los contratos de crédito, y demás documentos representativos de obligaciones prevean la vía arbitral, lo que requiere de análisis e investigación, así como de difusión pública.

## BIBLIOGRAFÍA:

- Código Civil Ecuatoriano
- Código de Comercio del Ecuador
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano
- Código Penal Ecuatoriano
- Beltrán, Emilio y Rojo, Angel, coordinación de Campuzano, Ana Belén, “Legislación Concursal” Séptima Edición, Thompson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2010.
- Colino Mediavilla, José Luis, “Créditos Participativos y Concurso de Acreedores”, Monografía Asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, editorial La Ley, Madrid, 2010
- Contreras Strauch, Osvaldo, “Insolvencia y Quiebra”, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2010.
- Bellido Penades, Rafael, “El Procedimiento de Declaración de Concurso”, Estudios de Derecho Concursal, editorial Thompson Reuters Civitas, 2010
- Cordón Moreno, Faustino, “Derecho Concursal”, Editorial Thompson Aranzadi, 2da edición, 2005, Navarra.
- Dávalos Mejía, Carlos, “Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras”, Colección Textos Jurídicos Universitarios, editorial Harla S.A., México 1984.
- Esquemas de Derecho Concursal, Esquemas Tomo XXI, 3era edición, Director Beltrán Emilio, coordinadora Campuzano, Ana Belén, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- Flaibani, Claudia Cecilia, “Concursos y Quiebras: Los Concursos en General, El Concurso Preventivo”, Tomo I, editorial Heliasta, Buenos Aires, 1999
- Flaibani, Claudia Cecilia, “Concursos y Quiebras: La Quiebra” Tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires, 1999.
- Gadea Soler, Enrique; Navarro Lérida, Ma. Sagrario, Sacristán Bergia, Fernando, “La Conclusión del Concurso por Inexistencia de Bienes y

- Derechos y su Reapertura”, Monografía Asociada a la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, editorial La Ley, Madrid, 2009.
- Guía Legislativa Sobre el Régimen de la Insolvencia, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, 2006, Estados Unidos.
  - Holderl Host, Antonio, “Introducción al Derecho Concursal”, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2010.
  - Illescas Ortiz, Rafael y Perales Viscosillas, Pilar, Derecho Mercantil Internacional. EL Derecho Uniforme, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2003, España.
  - Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil – Derecho Concursal Mercantil, Ariel Derecho, 1999, España.
  - Jiménez Sánchez, Guillermo, Coordinador de Autores Varios, “Lecciones de Derecho Mercantil”, editorial Tecnos, España, 2001.
  - Ley de Concurso Preventivo del Ecuador
  - Ley Reformatoria a la Ley Concursal Española, publicada en el Boletín Oficial de fecha 11 de octubre del 2011.
  - Lecciones de Derecho Mercantil, Director Menéndez, Aurelio, Beltrán, Emilio; Rojo, Angel, editorial Thompson Civitas, Madrid, 2004.
  - Menéndez, Aurelio, Director (autores varios), Lecciones de Derecho Mercantil, Thompson Civitas, Madrid, 2003.
  - Monge Fernández, Antonia, El Delito Concursal Punible, Tirant Monografías, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
  - Parra, Angeles, “Persona y Patrimonio en el Concurso de Acreedores”, Estudios de Derecho Concursal, editorial Thompson Reuters Civitas, Pamplona, España, año 2009.
  - “Reestructuraciones de Empresas y Responsabilidad Social”, Biblioteca Ciencias Sociales, De la Torre, Carlos, Martín Jiménez, Rodrigo, San Martín, Carolina, Maruri Itziar; Ediciones Cinca, Madrid, 2010.
  - “Reflexiones para la Reforma Concursal”, Colección de Derecho Concursal, Coordinadoras Ariza Colmenarejo, Ma. Jesús y Galán González, Candela, Editorial Reus S.A., Madrid, 2010.

- Respuestas Memento, “1.000 Preguntas sobre Concurso de Acreedores”, ediciones Francis Lefebvre, Ordiz Fuentes, Concepción y Coto del Valle, Cristina, Madrid, 2010.
- Reyes Villamizar, Francisco, Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos, Segunda Edición, Temis, 1999, Colombia.
- Insolvency and Restructuring Internacional, International Bar Association, 2007, Estados Unidos.
- Proyecto de Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, Projusticia – Banco Mundial, 2008, Ecuador.