



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

**TEMA:**

**Efectividad del mecanismo concursal ante la previsible  
quiebra de la persona jurídica en el Ecuador**

**AUTORA:**

**Reyna Macías, Bertha Mariuxi**

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

**TUTOR:**

**Álvarez Torres, Andrea Alejandra**

**Guayaquil, Ecuador**

**28 de agosto del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Reyna Macías, Bertha Mariuxi**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Álvarez Torres, Andrea Alejandra**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Lynch Fernández, María Isabel Ab. Mgs.**

**Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Reyna Macías, Bertha Mariuxi**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **Efectividad del mecanismo concursal ante la previsible quiebra de la persona jurídica en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

**Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020**

**EL AUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Reyna Macías, Bertha Mariuxi**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Reyna Macías, Bertha Mariuxi**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Efectividad del mecanismo concursal ante la previsible quiebra de la persona jurídica en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Reyna Macías, Bertha Mariuxi**

**URKUND** Taryn Almeida Cevallos (taryn.almeida.cevallos)

Documento: [Tesis\\_Completa\\_Revistas con Tutoria\\_10ago2022.docx \(170.600651\)](#)

Presentado por: andrea\_alvarez@hotmail.com

Recibido: taryn.almeida.urgg@analysis.urkund.com

Mensaje: [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 19 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
>	ANÁLISIS DE LA LEI HUMANITARIA.docx
	tema1 lista aspectos generales.docx
	<a href="https://repositorio.uca.edu.co/bitstream/10933/2459/1/TFAB-LOS%20EVALUADOS.pdf">https://repositorio.uca.edu.co/bitstream/10933/2459/1/TFAB-LOS%20EVALUADOS.pdf</a>
	Fuentes alternativas
	Fuentes no usadas

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

# URKUND

**Ab. Andrea Alejandra Álvarez Torres, Mgs.**

**Docente-Tutor**

**Bertha Mariuxi Reyna Macias**

**Estudiante**

## ***Agradecimiento***

*Agradezco a DIOS infinitamente  
por haberme permitido  
alcanzar esta meta e inspirar  
mi sed por el conocimiento  
del Derecho.*

*A los maestros de la Universidad  
Católica Santiago de Guayaquil  
que se entregan en cuerpo y alma  
a la enseñanza, dejando su semilla  
en el corazón de quienes tenemos  
pasión por el Derecho.*

*A mi Tutora de Tesis, abogada  
Andrea Alvarez, por marcar  
la diferencia como maestra,  
distinguiéndose por su entrega y  
guía en el desarrollo  
de la presente tesis.*

## **Dedicatoria**

*Especialmente a mi madre,  
Bárbara de los Ángeles, que siempre  
ha estado presente, me ha motivado a estudiar  
y crecer profesionalmente, apoyando  
mis metas y guiando mis pasos  
como hubiera querido que  
sus padres la apoyen a ella.*

*A mis hermanos José y Cristina,  
con quienes comparto criterios  
profesionales y argumentos  
que nos conducen a  
ser mejores cada día.*

*A mi padre que me ha inculcado  
valores y me ha motivado al  
estudio de las leyes.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**AB. MGS. MARÍA ISABEL, LYNCH FERNÁNDEZ**  
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**AB. MARITZA GINETTE REYNOSO DE WRIGTH**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**AB. RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO**  
OPONENTE





**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE A-2020  
**Fecha:** 28 de agosto de 2020

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“Efectividad del mecanismo concursal ante la previsible quiebra de la persona jurídica en el Ecuador”**, elaborado por la/el estudiante **Bertha Mariuxi Reyna Macías**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de 10 (**DIEZ**), lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Andrea Alejandra Álvarez Torres, Mgs.**  
**Docente - Tutor**

# ÍNDICE

RESUMEN.....	xi
ABSTRACT .....	xii
INTRODUCCIÓN.....	2
DESARROLLO .....	3
CAPÍTULO I .....	3
1.    DEL CONCURSO PREVENTIVO EN ECUADOR .....	3
1.1    Origen normativo .....	3
1.2    Naturaleza jurídica del sistema concursal.....	4
1.3    El Derecho Concursal en Ecuador.....	5
1.4    El concordato preventivo de la quiebra.....	5
1.5    Carácter público del concordato .....	7
CAPÍTULO II .....	8
2.    DEL PROCESO JURÍDICO PARA UN CONCURSO EFECTIVO .....	8
2.1    Análisis del Marco Legal Vigente .....	8
2.1.1    Vías legales para activar el mecanismo concursal.....	8
2.1.1.1    Extrajudicial .....	8
2.1.1.2    Administrativa.....	10
2.1.1.3    Judicial .....	11
2.1.2    Efectividad de los procedimientos concursales.....	13
2.1.2.1    En sede extrajudicial .....	13
2.1.2.2    En sede administrativa .....	14
2.1.2.3    En sede judicial .....	19
2.2    Legislación concursal comparada.....	21
2.3    Seguridad jurídica en los acuerdos privados .....	28
2.4    Propuesta normativa.....	29
CONCLUSIONES .....	33
RECOMENDACIONES.....	34
REFERENCIAS .....	35

## INDICE DE TABLA

Tabla 1 Consolidado nacional de compañías con endeudamiento.....	17
Tabla 2 Consolidado nacional de compañías con endeudamiento clasificada por tipo de compañía y por tamaño .....	18
Tabla 3 Consolidado nacional de compañías con endeudamiento clasificada por patrimonio y resultados.....	18

## RESUMEN

En nuestro sistema normativo el legislador ecuatoriano ha procurado regular a través del derecho privado la relación entre los particulares, intensificado el control de las compañías a través de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros como el órgano competente en Ecuador, es así como, a través de la vía administrativa mediante la aplicación de la Ley del Concurso Preventivo se ha instrumentado jurídicamente el mecanismo concursal que pretende formalizar el concordato o acuerdo entre la compañía deudora y sus acreedores, con la finalidad de conservar a la persona jurídica y lograr la completa extinción de sus obligaciones; sin embargo, es necesario revisar y comparar la normativa relativa a los mecanismos concursales que pueden también darse por la vía judicial y extrajudicial, con el fin de comprobar la efectividad del sistema. Es por esto, que en la presente tesis se exponen los elementos que ameritan ser considerados y evaluados para responder a esta problemática con fundamento en el análisis de la normativa societaria y criterios doctrinarios sobre una legislación concursal efectiva.

***Palabras Claves:*** Concurso preventivo, mecanismo concursal, efectividad, concordato, deudores, acreedores

## **ABSTRACT**

In our regulatory system, the Ecuadorian legislator has tried to regulate the relationship between individuals through private law, intensifying the control of companies through the Superintendency of Companies, Securities and Insurance as the competent authority in Ecuador, that is how, through the administrative way, by means of the application of the Preventive Bankruptcy Law, the bankruptcy mechanism has been legally implemented that seeks to formalize the concordat or agreement between the debtor company and its creditors, in order to preserve the legal entity and achieve complete extinction of their obligations; however, it is necessary to review and compare the regulations regarding bankruptcy mechanisms that can also take place through judicial and extrajudicial ways, in order to verify the effectiveness of the system. This is why this thesis presents the elements that deserve to be considered and evaluated to respond to this problem based on the analysis of corporate regulations and doctrinal criteria on effective bankruptcy legislation.

**Key words:** *Preventive agreement, bankruptcy mechanism, effectiveness, concordat, debtors, creditors*

## INTRODUCCIÓN

En Ecuador, la persona jurídica en el evento de insolvencia y ante la previsible quiebra de su negocio, se plantea interrogantes sobre la efectividad del instrumento jurídico concursal, si este garantizará sus derechos y dará solución a su insolvencia, a cual tipo de concurso debe acceder y que legislación la regulará, es ahí cuando se da un vistazo a la diversa normativa y se suscita la incertidumbre para elegir el mecanismo más adecuado, por cuanto, en el Código Orgánico General de Procesos se establece el concurso procesal extrajudicial y judicial, en la Ley del Concurso Preventivo se disponen los procedimientos dentro de un régimen administrativo; y, en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario de reciente promulgación y de aplicación privilegiada sobre otras normas que deberán ser aplicadas de manera subsidiaria en todo lo no manifestado en su texto, tenemos el proceso preconcursal y concursal, al cual pueden acceder todas las sociedades y personas naturales, con excepción de las financieras y de economía popular y solidaria.

En la legislación comparada se inscribe una constante evolución legislativa, enfocándose en la prevalencia de dos modelos: la protección del crédito y la conservación del patrimonio, prevaleciendo la coexistencia de ambos interesados en la obtención de beneficios mutuos, además de conservar la confianza colectiva de los acreedores en el deudor. En este trabajo de investigación se analizará y se responderá sobre el mecanismo concursal más efectivo para evitar la quiebra, si por la vía extrajudicial, judicial o administrativa, si la persona jurídica obtiene mayores beneficios que la natural, si se garantiza o no los derechos tanto de deudores como de acreedores, si el ámbito de competencia administrativa con una ley especial beneficia o no a las compañías, cómo promueve el estado la conservación de la empresa y la generación de la riqueza, y qué podemos tomar de las disposiciones extranjeras para lograr la efectividad del modelo concursal ecuatoriano.

# DESARROLLO

## CAPÍTULO I

### 1. DEL CONCURSO PREVENTIVO EN ECUADOR

#### 1.1 Origen normativo

Etimológicamente concurso proviene del latín **conkursus** que significa concurrencia, cooperación, concentración, concilio, y se compone del prefijo **con** – junto - y **kursus** – trayecto, curso, conceptualizándose como la participación o reunión de personas aptas según reglas establecidas, con el ánimo de decidir y resolver sobre la mejor alternativa para el logro de un fin común. Por otra parte, la etimología de la palabra preventivo se origina del latín **praeventus** que denota la acción de prevenir o evitar algún peligro.

En el ámbito societario el concurso preventivo es el mecanismo jurídico regulado mediante ley, al cual puede ser solicitado por la compañía que se encuentra en estado de cesación de pagos, debiendo convocar a sus acreedores con el objetivo de acordar una reestructuración de obligaciones y plan de pagos que le permitirán recuperarse financieramente en un plazo prudencial y dar continuidad a las relaciones comerciales entre las partes.

En la edad media las relaciones mercantiles se desarrollaban entre comerciantes regidos por la costumbre. Con el código napoleónico surgió el derecho mercantil reconociendo los actos de comercio, y es en la codificación de comercio francesa cuando aparece la sociedad de capital antecesora de la actual sociedad mercantil representada por accionistas. Con el Código de Hammurabi se establecen las reglas del comercio y el tratamiento de las deudas, sin embargo, el procedimiento para el cobro de deudas surgió por primera vez en Roma, en donde incumplir las obligaciones podía ocasionar inclusive la pena de muerte; por tanto, es en el derecho romano donde se definen las primeras disposiciones que dan vida a la legislación concursal.

## 1.2 Naturaleza jurídica del sistema concursal

El concurso preventivo es de carácter excepcional puesto que se aplica con la ocurrencia de la cesación de pagos, que es distinta de la deficiencia patrimonial, siendo imperativa debido a que el mecanismo concursal cuenta con una estructura que prevalecerá sobre pacto en contrario entre las partes, es sustancial porque las normas concursales modifican las disposiciones del Código Civil, de Comercio, Laboral; así también, es procesal porque establece los procedimientos para la vigilancia de la autoridad.

Los principios que se priorizan y dan sentido al derecho concursal son universalidad, unicidad, inquisitorialidad, colectividad, oficiosidad e igualdad. La universalidad respecto de la totalidad del patrimonio del deudor, distinguiendo los efectos tanto para el concurso necesario cuando se inhabilita al legitimado concursal como en el concurso voluntario al limitarse su capacidad para disponer. La unicidad por representar un evento con características singulares, definiendo el accionar y limitaciones del deudor y sus acreedores.

La inquisitorialidad cuando el Juzgador evalúa la real situación financiera del deudor. La colectividad al direccionarse hacia un conjunto de titulares que en un proceso concursal deben justificar las acreencias debidas. La oficiosidad mediante las continuas peticiones por parte del deudor o acreedor que dan impulso al concurso. Así como, la igual condición de crédito o *par conditio creditorum* que consiste en la similar situación legal de los acreedores, pese a lo cual la normativa antepone la jerarquía o prelación de créditos sobre cualquier acuerdo previo del deudor.

El sistema concursal desempeña funciones sancionadoras puesto que este proceso no debe ser mal utilizado con el fin de evadir las deudas con proveedores y terceros, conservativas para mantener la empresa en marcha y de maximización del grado de satisfacción de los acreedores, recuperando la confianza de quienes entregaron bienes o servicios para promover el giro del negocio.

### **1.3 El Derecho Concursal en Ecuador**

En el Ecuador a partir del siglo XIX se dictó normativa relativa a la quiebra o insolvencia, entre otras instituciones procesales como la prelación de crédito o la acción pauliana para la defensa de los créditos de los acreedores, mismas que se encuentran recogidas en el Código Civil. El anterior Código de Procedimiento Civil configuraba el procedimiento concursal con la concurrencia de acreedores que contaban con el patrimonio de un deudor universal, y los presupuestos de la insolvencia y la cesión de bienes, mismos que se continúan observando en el concurso de acreedores establecidos en el artículo 414 de la actual codificación procesal.

Desde el año 1997 se expidió la Ley de Concurso Preventivo, codificada según registro oficial suplemento Nro.422 del 21 de diciembre de 2006, para la aplicación en el ámbito societario, dirigido a las personas jurídicas constituidas en el Ecuador y bajo el control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; y, tiene por objeto solemnizar un acuerdo entre la compañía deudora y sus acreedores bajo las modalidades que permitan dar cumplimiento a las obligaciones.

El 22 de junio de 2020 entró en vigencia la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, publicada en el registro oficial 229, cuya finalidad es enfrentar la crisis sanitaria a través de la reactivación económica, y que en relación a este tema de investigación concierne el nuevo orden de prelación de créditos hasta el año 2023, la figura jurídica preconcursal y la discusión del acuerdo concursal en mediación.

### **1.4 El concordato preventivo de la quiebra**

Previo a responder a la pregunta sobre si el concordato puede prevenir la quiebra, debemos realizar una distinción conceptual del estado de cesación de pagos a consecuencia de la insolvencia y o de la quiebra, en el primer caso el deudor no se encuentra en la mejor situación financiera, siendo insolvente en el sentido de la incapacidad temporal o definitiva de



pagar la totalidad de sus obligaciones, situación que de acuerdo a las circunstancias podría ser más o menos superable o reversible.

El Código Orgánico General de Procesos presume la insolvencia cuando se incumple el mandamiento de ejecución, el deudor no dispone de los bienes en posesión o estos son insuficientes para el pago. En el segundo caso, la acción de quebrar es irreversible a causa de no poseer los recursos o activos suficientes en relación con la cantidad de pasivos, lo cual jurídicamente implicaría la liquidación de los bienes con la finalidad de evitar el embargo y el remate de los mismos por un precio por debajo de lo que normalmente se negociaría en el libre mercado.

Societariamente las compañías fortalecen su estructura de capital con financiamiento proveniente de las aportaciones capitalizables o generación de deuda que de acuerdo a la capacidad económica de la compañía podría implicar un alto riesgo que a largo plazo dificultaría su cumplimiento avocando a la quiebra, es cuando el procedimiento preventivo se convierte en una alternativa que resultaría mayormente efectiva si en el Ecuador se contara con procedimientos concursales amparados en la seguridad jurídica y en concordancia con la constante evolución económica global.

En el marco de un acuerdo concursal, el instrumento jurídico más accesible para mantener la compañía es el aumento de capital por compensación de créditos, siendo la capitalización de deuda una propuesta característica para la reprogramación de deudas y retorno a la solvencia económica, procediendo a pactar con los acreedores la compensación parcial o total de sus créditos en acciones o participaciones, con la consecuente disminución de pasivos, eludiendo la previsible quiebra. En el aspecto corporativo, esta alternativa permite estructurar cambios en el control de la persona jurídica, con la finalidad de mejorar su gestión de gobierno y administración, puesto que los acreedores convertidos en accionistas generalmente se interesan por el buen desempeño de la empresa.

Normalmente las compañías con problemas de insolvencia se extra limitan en la concepción de la libre empresa, suscitándose dificultades financieros a consecuencia del excesivo gasto y endeudamiento, que no siempre se destinan a la inversión en la producción, comercialización o la mejora de los servicios, entregando en garantía sus activos susceptibles de la ejecución forzosa, por lo que, ante esta situación corresponde reformar la ley e incluir en los estatutos las regulaciones que impliquen la negligencia en la administración y lograr conservar a la empresa.

Superar la crisis no es una simple cuestión del derecho, siendo para los socios o accionistas por  *affectio societatis*  los llamados a colaborar y controlar los actos de los administradores de la compañía, haciendo una exhaustiva revisión que permita determinar las causas internas o externas que la motivan, esto con el ánimo de extinguir con éxito sus pasivos en los términos de un acuerdo concursal y lograr la conservación de la compañía.

### **1.5 Carácter público del concordato**

De manera general, en Ecuador el artículo 91 de la normativa constitucional relativa a la información pública manifiesta que se garantizará el acceso a la misma mediante acción judicial cuando sea denegada expresa o tácitamente, o cuando la proporcionada no es completa ni veraz, inclusive cuando se sustente en el carácter clasificado, reservado, confidencial u otra clasificación, en este sentido deberá ser declarado con antelación a la solicitud de la autoridad competente y en los términos de la ley. En cuanto a la normativa concursal procesal y societaria no se establece ninguna condición que imposibilite acceder al expediente de los procesos concordatarios.

## **CAPÍTULO II**

### **2. DEL PROCESO JURÍDICO PARA UN CONCURSO EFECTIVO**

#### **2.1 Análisis del Marco Legal Vigente**

##### **2.1.1 Vías legales para activar el mecanismo concursal**

###### **2.1.1.1 Extrajudicial**

En la codificación civil, procesal, arbitral y de mediación al reglamentarse los diferentes métodos heterocompositivos que de forma extraordinaria resuelven los conflictos que se suscitan entre las partes, sean estas personas naturales o jurídicas, comerciantes o no comerciantes, se permite que las partes voluntariamente puedan llegar a una solución mediante el consenso mutuo, fuera de sede judicial y con la intervención de un tercero independiente que es ajeno a la controversia. Las ventajas de la conciliación preprocesal, el arbitraje y la mediación implica que estas acreditan mayor confidencialidad, entrañan celeridad, involucran menores costos, evitan colapsar al órgano judicial y son admisibles en materia concursal, puesto que las pretensiones del deudor y del acreedor se versan en el ámbito patrimonial.

En el capítulo IV de la ley humanitaria el artículo 26 define a las sociedades que podrán activar el concordato preventivo excepcional en los términos del artículo 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, exceptuando a las instituciones bajo control de la Superintendencia de Bancos y de Economía Popular y Solidaria. Esta misma normativa habilita la vía extrajudicial en mediación, esto es, a través de la suscripción de un acuerdo preconcursal, procurando la negociación voluntaria para no iniciar un proceso judicial. De conformidad con el artículo 363 del código procesal el laudo arbitral y el acta de mediación expedidos en el país y los del exterior debidamente homologados, son títulos de ejecución que surten efectos de cosa juzgada.

En la activación del concordato por la vía legal extrajudicial se ha restado importancia a otros métodos tan importantes y eficaces en la resolución de conflictos, como la transacción preprocesal originada de la voluntad de los intervinientes, que no deben producir efectos adversos a las condiciones contractuales preexistentes, y el arbitraje en el que un tercero resuelve el litigio y expide un laudo arbitral fundamentado en derecho, recordando que por disposición constitucional el estado debe normar procedimientos adecuados que permitirán un concurso beneficioso y efectivo. La transacción como sistema autocompositivo se fundamenta en el principio de libertad de contratación y depende de la voluntad de los involucrados, en la que cada uno consiente en renunciar a sus originales pretensiones y ceder en su posición para finalmente formalizar un contrato en los términos del artículo 2348 del Código Civil, mismo que sería recomendable elevarlo a escritura pública para que acredite prueba plena de los hechos y que de no cumplirse la obligación de dar o hacer se podrá demandar en la vía judicial con calidad de título de ejecución, de acuerdo al artículo 363 del COGEP y con sujeción a la consulta absuelta por la Corte Nacional de Justicia con fecha 10 de diciembre de 2019 mediante oficio Nro.954-P-CNJ-2019, que sostiene que tanto el artículo 363 como el 347 del COGEP contienen la misma figura jurídica de la transacción extrajudicial, por lo que, en concordancia con lo indicado en el numeral 20 del artículo 7 del Código Civil prevalece por el ministerio de la ley la normativa posterior, por tanto se ratifica su calidad de título declarativo. (Justicia, 2020).

Entre las ventajas que conllevaría la transacción extrajudicial concursal, se encuentran las concesiones recíprocas, el valor de título de ejecución, la renuncia a las acciones y el establecimiento de derechos transigibles de interés privado; por otra parte, el arbitraje brindaría rapidez en el procedimiento, la especialidad arbitral, la flexibilidad e inmediatez, la confidencialidad, en ambos casos susceptibles de cumplimiento de ejecución judicial. Como desventajas, cabe señalar que la transacción cuando carece del reconocimiento como documento público equivale a un mero contrato entre las partes, siendo en los términos del artículo 1697

del Código Civil susceptible de nulidad declarada por el juzgador como causal para la rescisión contractual; además, bajo esta figura se corre el riesgo de que no se cumpla con su carácter novatorio al no contar con una tercera opinión calificada que verifique los términos de la sustitución de la situación controvertida por otra cierta e incontrovertida. Asimismo, tanto en la mediación como en el arbitraje, el mediador o árbitro independiente o que proceda de un órgano colegiado deberá ser especializado en procedimientos concursales para poder llevar a cabo un proceso en observancia de los principios de igualdad, contradicción y audiencia.

#### **2.1.1.2 Administrativa**

La norma concursal preventiva en vía administrativa se encuentra direccionada a las compañías de origen ecuatoriano, que en el artículo 1 como sujetos se refiere a las sociedades constituidas en el país y bajo control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, las cuales solo podrán ser declaradas en quiebra cuando no se configuren los presupuestos del concurso. De conformidad con el artículo 23 de la ley concursal, la admisión del concurso flexibiliza la situación económica del deudor, al surtir efectos suspensivos contra los procesos legales y medidas cautelares de carácter patrimonial entablados por los acreedores; por otra parte, de forma recíproca con los acreedores el artículo 25 plantea la suspensión de la prescripción y caducidad sobre las acreencias que estos representan. En el artículo 29 la Ley de Concurso Preventivo nombra a la autoridad administrativa como conciliador del proceso concursal, permitiendo en las deliberaciones finales formular el arreglo o transacción entre la persona jurídica deudora y sus acreedores.

En cuanto al artículo 11 sobre la admisión del concurso y su publicación, es acertado que no proceda ningún tipo de impugnación y recurso en contra de la resolución administrativa que declara la admisión o no del trámite concursal, lo cual se contrapone a lo expresado en el Código Orgánico Administrativo, mismo que regula a los órganos que integran el sector público, en el que se prevén los recursos de apelación y

extraordinario de revisión, en este aspecto la decisión de la máxima autoridad de la Superintendencia constituiría un acto jurídico en firme no derogable en ninguna vía. El artículo 42 de la ley concursal, reconoce el carácter de título ejecutivo de la resolución administrativa sobre el concordato, misma que contiene la obligación de dar o hacer, debiendo reclamarse en la vía judicial siempre que se demuestre su procedencia de conformidad con lo señalado en el artículo 348 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, que la obligación acredite ser clara, pura, determinada y actualmente exigible.

En la vía administrativa el concurso se enmarca en los presupuestos del derecho concursal y en el ámbito de competencia de la administración pública que intenta concretar el concordato; sin embargo, la exigencia de amplios requisitos para ambas partes podría ralentizar e imponer parámetros como un mero porcentaje que, de no adecuarse, finaliza sin éxito un trámite que al parecer no es efectivo, implicando desperdicio de tiempo y recursos, públicos y privados, deduciéndose como una herramienta poco atractiva e innovadora, que no promueve el interés de las compañías deudoras ni de sus acreedores, quienes buscan resolver sus problemas de solvencia mediante otros mecanismos o acuerdos legales.

#### **2.1.1.3 Judicial**

En la vía legal el código procesal ha dispuesto en el artículo 414 que los comerciantes matriculados o no matriculados podrán activar el concurso de acreedores, esto es ante la cesión de bienes o de darse la insolvencia por parte del deudor; y, en el artículo 415 se establece que los deudores comerciantes o no comerciantes podrán acogerse al concurso preventivo con el fin de prevenir el concurso de acreencias. Así también, en el último inciso del artículo 415 se deriva a las compañías en el sentido que indica la ley, es decir que al contar con una legislación especial denominada Ley de Concurso Preventivo, el mecanismo concursal para las personas jurídicas bajo en el control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros se deberá llevar a cabo en sede administrativa. Asimismo, en

el artículo 427 sobre la junta de acreedores se manifiesta que las compañías bajo el control del órgano administrativo o de la Superintendencia de Bancos se regirán a sus propias normas.

En los procesos judiciales se demanda la administración de justicia, siendo la llamada a actuar con independencia, lo cual presupone la aplicación de los principios constitucionales de simplificación, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, garantizando las reglas del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva. La norma faculta al acreedor a ejercitar su derecho de acción para perseguir y ejecutar forzosamente la obligación; y, al deudor para proteger su patrimonio y evitar la quiebra. Sin embargo, las normas procesales contienen implícito el sentido del derecho concursal, permitiendo que el deudor o acreedor activen el concordato o concurso de acreedores, según sea el caso; sin embargo, se debe sopesar el interés económico, las relaciones y los negocios jurídicos que de cierta forma repercuten en la economía global.

En el artículo 418 de la codificación procesal se regula que la jurisdicción y competencia concursal recaerá en el juzgador del domicilio del deudor, sea en el concurso preventivo, voluntario o necesario, el accionante deberá presentar la demanda, cumpliendo el debido proceso de calificación, disposición del auto inicial, términos para la audiencia de oposición, señalamiento para la celebración de la junta de acreedores, y dictamen de la resolución. En los procedimientos voluntario y preventivo se podrá apelar con efecto no suspensivo; sin embargo, según los artículos 425 y 427 sobre la decisión final de la Corte Provincial no cabe recurso alguno. Únicamente en el concurso voluntario, al celebrarse la audiencia de oposición, el juzgador procurará la conciliación, resolviendo de así convenir a las partes la revocatoria concursal. El artículo 429 contempla que, de no existir acuerdo en la junta, el juzgador ordenará el embargo, avalúo y posterior remate. En los términos del artículo 430, se declarará la rehabilitación del deudor cuando se extinga lo adeudado. De acuerdo al artículo 433, el síndico designado actuará procesalmente en representación del deudor y de su masa patrimonial, precautelando los derechos de los acreedores y recaudando los haberes.

Revisando la normativa procesal, podemos identificar las extensivas condiciones que se deben cumplir para un procedimiento concursal judicial efectivo, resaltando que el medio judicial impondrá sus propios términos y plazos para la realización de la justicia, velará por el cumplimiento de los elementos formales y materiales, el juzgador apegado al marco normativo vigente verificará en mayor medida la afectación de los derechos del acreedor sobre las obligaciones incumplidas por el deudor quien tendrá representación a través del síndico, además solicitará los informes y balances para la aceptación de la propuesta de pago por parte de los acreedores, para la aprobación en sentencia del concordato, debiendo el deudor cumplirlo estrictamente, caso contrario se configurará el incumplimiento de decisión legítima de autoridad competente.

## **2.1.2 Efectividad de los procedimientos concursales**

### **2.1.2.1 En sede extrajudicial**

La ley humanitaria en el artículo 27 del capítulo IV de la sección I dispone el procedimiento de una primera fase preprocesal obligatoria para cumplimiento de los deudores, requiriendo en el artículo 28 para el procedimiento preconcursal la declaración juramentada notariada con el contenido de las acreencias, detallando los acreedores relacionados y no relacionados, así como el plan de reestructuración, con estos sustentos podrá convocar y llegar a un acuerdo con quienes representen el 51% de las acreencias, es decir que con presupuestos previamente definidos, seguirá una fase final en donde el acuerdo será discutido en mediación, quedando en mi opinión un vacío legal en cuanto a las observaciones que se formularen por parte de los acreedores y el mediador, la forma de subsanarlos, así como que sucede con la suspensión de medidas administrativas, judiciales, arbitrales y coactivas en contra del deudor. Otra interrogante en cuanto a la aplicación de esta ley, es que se obtendrá un documento denominado acuerdo preconcursal excepcional, es decir, que no se obtendrá un acta de mediación, entonces podemos concluir que para que este documento preconcursal tenga fuerza de



sentencia como lo señala el artículo 363, deberá encuadrarse en el numeral 11 que se refiere a los demás que establezca la ley.

Respecto a las demás vías extrajudiciales de la conciliación, la transacción y el arbitraje, en fase preprocesal, el legislador ha obviado su utilización en la práctica concursal, siendo potestativo del deudor y acreedor realizar el acercamiento, obtener un acuerdo novatorio de las condiciones de pago inicialmente pactadas, solicitar la opinión de un profesional financiero experto en resolución de problemas de insolvencias y quiebras, que pueda evaluar la situación económica del deudor y recomiende el mejor tratamiento para lograr la extinción de la obligación, así como, la asistencia de un abogado que formule un instrumento contractual válido cuyos efectos serán los previstos en el artículo 2362 de la codificación civil, y que en caso de incumplimiento podrán ser acreditados en la vía judicial como títulos de ejecución.

#### **2.1.2.2 En sede administrativa**

Los parámetros del concurso preventivo para las personas jurídicas se observan limitados en cuanto al reconocimiento del derecho a la igualdad de los involucrados concursales, tal es el caso, que en el artículo 1 no se define un margen porcentual sobre los pasivos del deudor sino un monto de USD \$ 5.257,80 que fue determinado en el año 2016 cuando se publicó la ley, inhibiendo la participación de las pequeñas y otras que no superen este valor. En cuanto a la presentación de los créditos, en el artículo 14 se presumiría que los acreedores que no se encuentran domiciliados dentro del país conocen del trámite concursal a través de la publicación del extracto por una sola vez en uno de los diarios de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía deudora y por tanto deben presentarse con las pruebas de sus acreencias ante el Superintendente de Compañías o su delegado dentro del término previsto en el literal a) del artículo 12 de esta ley con una extensión adicional de diez días. En el artículo 30 de la Ley de Concurso Preventivo para sustentar las decisiones que puedan ser objeto del acuerdo concursal, se fija la necesidad de contar con el voto favorable de acreedores a quienes

corresponda por lo menos el 75% del total de las acreencias; y, la reciente Ley Humanitaria en el artículo 28 reduce este margen porcentual al 51%, dejando a criterio del deudor la forma en que resolverá la extinción de las obligaciones que constituyan el 49% restante, y por el lado de los acreedores queda a libre disposición su participación en el procedimiento concursal.

La línea de tiempo en que se desarrolla el procedimiento concursal empieza desde que se configuran los 60 días de cesación de pagos hasta finalmente obtener la firma del acta de acuerdo, estimando un tiempo promedio de cinco a seis meses; así también, desde que el Superintendente declara admitido el concurso hasta la aprobación del concordato transcurrirá un período de tres a cuatro meses, por lo que, los términos previstos en la etapa inicial, en la intermedia con la audiencia preliminar en donde se verificarán las acreencias y se calificarán los créditos hasta el fin de la etapa con la deliberación final en una nueva audiencia, extienden en demasía la formalización de un acuerdo, cuya naturaleza se identifica como excepcional y urgente. Según los artículos 12, 30 y 31 de la ley concursal, se admite la suspensión de las audiencias, en la preliminar el deudor que no concurriere será convocado nuevamente, repitiéndose esta misma circunstancia en las deliberaciones finales cuando no se cuenta con la presencia del porcentaje mínimo de los acreedores, y en cualquiera de las dos situaciones su ausencia dará lugar a la terminación del proceso. Con la finalidad de simplificar este procedimiento, en las funciones y obligaciones de los supervisores establecidas en el artículo 13, se deberá agregar, efectuar la gestión directa con el deudor y cada acreedor, para que en un plazo prudente se logre la negociación y aceptación de una propuesta de pagos que deberá ser presentada al organismo de control para su aprobación final.

En el capítulo IV de la ley concursal sobre los créditos de la administración tributaria, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y las demás entidades de orden público, estos se encuentran en la posición de motivar el concurso, sin embargo, en la realidad se espera que el deudor por iniciativa propia solicite las facilidades de pago sin incurrir en la

entrega de anticipos, siempre que exista el acuerdo concursal, de lo contrario procederá el abono inicial. Es decir, que en una programación de pagos el diferimiento de deuda con las instituciones públicas se relacionará directamente con los ingresos proyectados e indistintamente de las obligaciones laborales de primer orden y de las acreencias en general con proveedores e instituciones bancarias, con quienes se estima el impulso de la negociación para la fijación de términos de pago.

En casos de cometimiento de fraudes, abusos o vías de hecho, la Ley de Compañías en el artículo 17 ha previsto que los administradores serán personal y solidariamente responsables cuando ordenen o ejecuten los actos fraudulentos, los que se beneficien indebidamente, los tenedores de los bienes, declarando además en proceso judicial la inoponibilidad de la personalidad jurídica en el domicilio de la compañía o en el lugar donde se suscribió el contrato que ocasionó perjuicios, cuya prescripción se ha fijado en el plazo de seis años. En el artículo 26 de la Ley del Concurso Preventivo se configuran actos jurídicos ineficaces, susceptibles de nulidad, los celebrados dentro de 180 días anteriores a la petición concursal, en cuanto al acervo patrimonial mediante transferencia de dominio o declaración de derechos reales, la constitución de fideicomisos, garantías, cauciones, hipotecas, fianzas, el pago de obligaciones no exigibles, las daciones en pago, entre otros actos de disposición de derechos. En el aspecto sancionatorio, la ley concursal se exime se definir conductas dolosas, infracciones o penalidades económicas por la intención de falsear o engañar sobre la real situación económica de la persona jurídica que pudiera inducir al error a la autoridad administrativa en el conocimiento del proceso preventivo, limitándose a establecer en el artículo 45 la existencia de hechos que pudieren ser punibles, lo que comunicará al fiscal competente.

Referente a las cifras reportadas en el informe de rendición de cuentas del año 2019 la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en ejercicio de control previo y control posterior ha gestionado concursos preventivos, por lo que su información consolidada nacional confirma que en dicho ejercicio económico ha realizado la admisión de 7 concursos

para compañías. Por el mismo período anual 2019, en el ranking empresarial de las compañías controladas, encontramos que de un total de 42,717 compañías el 49% equivalente a 21.094 a nivel nacional mantienen un nivel de endeudamiento mayor al 50% sobre sus activos, concentrándose un mayor número de sociedades en las provincias de Guayas y Pichincha.

**Tabla 1 Consolidado nacional de compañías con endeudamiento**

PROVINCIAS	Total Compañías	%	Nivel de endeudamiento				Compañías Mayormente Endeudadas			
			Menor al 50%	%	Mayor al 50%	%	PATRIMONIO (+)	PATRIMONIO (-)	UTILIDAD (+)	PÉRDIDA (+/-)
1 AZUAY	2,140	5.01%	1,089	2.55%	1,051	2.46%	843	208	658	393
2 BOLIVAR	86	0.20%	67	0.16%	19	0.04%	16	3	10	9
3 CAÑAR	335	0.78%	235	0.55%	100	0.23%	88	12	71	29
4 CARCHI	160	0.37%	105	0.25%	55	0.13%	52	3	39	16
5 CHIMBORAZO	391	0.92%	244	0.57%	147	0.34%	128	19	104	43
6 COTOPAXI	518	1.21%	348	0.81%	170	0.40%	142	28	122	48
7 EL ORO	1,347	3.15%	663	1.55%	684	1.60%	604	80	487	197
8 ESMERALDAS	208	0.49%	144	0.34%	64	0.15%	50	14	32	32
9 GALAPAGOS	231	0.54%	139	0.33%	92	0.22%	75	17	54	38
10 GUAYAS	17,746	41.54%	9,362	21.92%	8,384	19.63%	7,504	880	5,475	2,909
11 IMBABURA	464	1.09%	306	0.72%	158	0.37%	135	23	100	58
12 LOJA	575	1.35%	349	0.82%	226	0.53%	177	49	157	69
13 LOS RIOS	588	1.38%	364	0.85%	224	0.52%	199	25	151	73
14 MANABI	1,571	3.68%	866	2.03%	705	1.65%	610	95	467	238
15 MORONA SANTIAGO	161	0.38%	118	0.28%	43	0.10%	36	7	28	15
16 NAPO	92	0.22%	59	0.14%	33	0.08%	24	9	16	17
17 ORELLANA	248	0.58%	143	0.33%	105	0.25%	91	14	72	33
18 PASTAZA	110	0.26%	76	0.18%	34	0.08%	33	1	23	11
19 PICHINCHA	13,515	31.64%	5,608	13.13%	7,907	18.51%	6,429	1,478	5,396	2,511
20 SANTA ELENA	443	1.04%	274	0.64%	169	0.40%	150	19	103	66
21 SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	446	1.04%	249	0.58%	197	0.46%	169	28	132	65
22 SUCUMBIOS	312	0.73%	218	0.51%	94	0.22%	87	7	57	37
23 TUNGURAHUA	782	1.83%	404	0.95%	378	0.88%	309	69	256	122
24 ZAMORA CHINCHIPE	248	0.58%	193	0.45%	55	0.13%	46	9	34	21
<b>Total general</b>	<b>42,717</b>	<b>100%</b>	<b>21,623</b>	<b>51%</b>	<b>21,094</b>	<b>49%</b>	<b>17,997</b>	<b>3,097</b>	<b>14,044</b>	<b>7,050</b>
<b>Relación Porcentual %</b>							<b>85%</b>	<b>15%</b>	<b>67%</b>	<b>33%</b>

Fuente:

Informe de Ranking Empresarial de los Entes Controlados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros actualizado al 3 de julio de 2020 a las 04:05 am y generado a las 5:41 pm. Recuperado de: <https://appscvs.supercias.gov.ec/rankingCias/>

Como resultado de la tabulación de datos observamos que 21.094 compañías mantienen comprometidos la mitad de sus activos, quedando disponible el 50% restante como capital de trabajo, siendo el manejo de endeudamiento una práctica común mayormente para pequeñas y microempresas; y, aunque en este escenario se configure un probable equilibrio, podemos deducir que al incrementarse el porcentaje de deuda, aumentaría el riesgo y disminuiría la capacidad patrimonial, que al producirse pérdidas mayores al 60% invocaría a la disolución.

**Tabla 2 Consolidado nacional de compañías con endeudamiento clasificada por tipo de compañía y por tamaño**

TIPO DE COMPAÑÍA	MICROEMPRESA	PEQUEÑA	MEDIANA	GRANDE	NO CLASIFICADA	TOTAL
ANÓNIMA	6420	4853	1734	815	38	13860
RESPONSABILIDAD LIMITADA	3081	2753	895	259	18	7006
SUCURSAL EXTRANJERA	79	51	27	46	5	208
ASOCIACIÓN O CONSORCIO	4	2	4	6		16
ANÓNIMA MULTINACIONAL ANDINA			1	1		2
ANÓNIMA EN PREDIOS RÚSTICOS		1				1
COMANDITA POR ACCIONES		1				1
<b>Total general</b>	<b>9,584</b>	<b>7,661</b>	<b>2,661</b>	<b>1,127</b>	<b>61</b>	<b>21,094</b>

Fuente:

Informe de Ranking Empresarial de los Entes Controlados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros actualizado al 3 de julio de 2020 a las 04:05 am y generado a las 5:41 pm. Recuperado de: <https://apps cvs.supercias.gob.ec/rankingCias/>

Sobre la totalidad de las compañías analizadas, podemos determinar que aparte de encontrarse endeudadas, 3.097 presentan un patrimonio negativo y 7,050 han obtenido pérdidas, es decir que 15% en el primer caso y 33% en el segundo, respectivamente, mismas que en su mayor parte son sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, son las candidatas a solicitar el concurso preventivo previo a ser declaradas en quiebra.

**Tabla 3 Consolidado nacional de compañías con endeudamiento clasificada por patrimonio y resultados**

TIPO DE COMPAÑÍA	TOTAL COMPAÑÍAS	PATRIMONIO (+)	PATRIMONIO (-)	UTILIDAD (+)	PÉRDIDA (+/-)
ANÓNIMA	13860	12059	1801	9240	4620
RESPONSABILIDAD LIMITADA	7006	5785	1221	4669	2337
SUCURSAL EXTRANJERA	208	139	69	121	87
ASOCIACIÓN O CONSORCIO	16	10	6	10	6
ANÓNIMA MULTINACIONAL ANDINA	2	2		2	
ANÓNIMA EN PREDIOS RÚSTICOS	1	1		1	
COMANDITA POR ACCIONES	1	1		1	
<b>Total general</b>	<b>21,094</b>	<b>17,997</b>	<b>3,097</b>	<b>14,044</b>	<b>7,050</b>

Fuente:

Informe de Ranking Empresarial de los Entes Controlados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros actualizado al 3 de julio de 2020 a las 04:05 am y generado a las 5:41 pm. Recuperado de: <https://apps cvs.supercias.gob.ec/rankingCias/>

Con los datos revisados, relacionando apenas los 7 procesos admitidos con la cantidad de compañías que reportaron deuda al 31 de diciembre de 2019, observamos una diferencia abismal, que permite percibir que pese al apoyo que requieren las compañías en el Ecuador es poco significativo el número de compañías que terminan accediendo al trámite concursal, entonces, aunque existe la ley esta beneficia a unos pocos, por tanto el estado también resulta afectado con la falta de generación de riqueza y empleo. Por otra parte, el mecanismo concursal debe ser adoptado como recomendación en los procesos de intervención impulsados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros como medida

administrativa de carácter temporal, puesto que se propiciarían los correctivos para superar situaciones financieras de insolvencia que finalicen en la quiebra y disolución de la persona jurídica.

### **2.1.2.3 En sede judicial**

En el libro V, título II, capítulo II del COGEP se reglamenta lo relativo al procedimiento concursal, en así que en el artículo 415 podemos notar que los deudores que demanden el concurso preventivo deberán probar que cuentan con una masa patrimonial y que en el futuro generarán ingresos recurrentes, lo que podría deducirse en una mera presunción de insolvencia al no contar con un informe razonado que sustente la realidad financiera alegada por el deudor, la cual según el artículo 420 una vez que se presente la solicitud concursal, el juzgador pasará a analizar y aceptar el fundamento del concurso preventivo, disponiendo que de forma temporal se suspendan los efectos de las obligaciones adeudadas, así como nombrará en esta etapa a un auditor acreditado por el Consejo de la Judicatura, con la finalidad de valorar el estado financiero de los activos y pasivos del demandante. El sistema judicial convierte al concurso en una figura jurídica dual, que al comprobarse que supera el nivel de endeudamiento sobre el total de sus activos, lo modifica por el concurso de acreedores voluntario, dejando de ser preventivo.

El deudor al someterse al concurso voluntario regulado en los artículos 421, 423, 425 del COGEP debe acreditar su insolvencia y confirmar la existencia de créditos incumplidos, diferenciándose en este aspecto con el modelo preventivo, además debe producirse la cesión de bienes estipulada en el artículo 1630 del Código Civil, que tiene como antecedente la *cessio bonorum* del Derecho Romano, traducida en el abandono voluntario de sus bienes con la finalidad de solventar sus acreencias, pero que en la forma regulada en el código procesal resta importancia al presupuesto objetivo de la culpabilidad que pueda tener el declarado insolvente. Cabe resaltar, que este tipo de proceso implica la disposición del juzgador para la anotación del deudor insolvente en el portal web institucional del Consejo de la Judicatura. (Judicatura, 2020).

El artículo 416 da lugar al concurso de acreedores cuando se presume la insolvencia al concurrir las situaciones que de forma manifiesta demuestran el incumplimiento del deudor, dando paso a la apertura del concurso necesario según el artículo 422 del COGEP. Se podrá detener el trámite concursal siempre que se extinga la deuda, caso contrario de acuerdo al artículo 424 de persistir el incumplimiento, el juzgador declarará la interdicción del deudor para administrar sus bienes, siendo susceptible de apelación el auto que declara el concurso o la quiebra, mismo que tendrá efecto no suspensivo. De acuerdo a la consulta efectuada en el portal web del Consejo de la Judicatura, al 17 de agosto de 2020 se observan 7168 registros a nivel nacional de acciones judiciales que han dado inicio al concurso necesario. (Judicatura, Consultas Función Judicial, 2020).

En la sección II del capítulo IV de la ley humanitaria, en una segunda fase el artículo 30 reglamenta la solicitud judicial excepcional de concurso preventivo, subsistiendo al igual que en el trámite preconcursal la obligatoriedad de efectuar una declaración juramentada indicando que se encuentra impedido de cumplir con el pago oportuno de sus pasivos y una vez más deberá contener el detalle de los diversos tipos de acreencias, acreedores, litigios pendientes y plan de pagos, debiendo el juzgador verificar los requisitos y los fundamentos del deudor solicitante, además de presentar el acta de imposibilidad del acuerdo de mediación, en este caso mediante providencia se detienen por 120 días los efectos de todo tipo de procesos en contra del deudor, es decir que en este plazo deberá establecerse el concordato, quedando en duda si posterior a este plazo podrán reactivarse y surtir efectos contra el patrimonio del deudor.

Con el trámite judicial las resoluciones del órgano jurisdiccional podrían parcializarse al reconocimiento de los derechos del acreedor sin analizar las ventajas de conservar la actividad económica del deudor, que dentro de un concurso preventivo efectivo podría garantizar su subsistencia. La celeridad de los diferentes tipos de concursos dependerá de los términos y del impulso procesal de las partes. Si bien el Código Orgánico de la Función Judicial hace referencia a la gratuidad del acceso a la

administración de justicia, en la vía judicial las partes invertirán mayores recursos para poder cumplir con la presentación de documentación requerida en el proceso, la contratación del profesional legal, los honorarios del auditor y del síndico administrador o depositario. Cabe indicar, que los concursos voluntarios y necesarios son procesos que se publican en la página web del Consejo de la Judicatura, mientras que acerca de los concursos preventivos no se reporta ningún dato.

## **2.2 Legislación concursal comparada**

### **2.2.1 El Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia**

La vigencia del Régimen de Insolvencia en Colombia coincide con la promulgación de la Ley de Concurso Preventivo en Ecuador. En Colombia la ley 1116 del 27 de diciembre de 2006 fue orientada al sector empresarial, siendo el organismo competente la Superintendencia de Sociedades de Colombia que cuenta con facultad excepcional jurisdiccional, como jueces del concurso, tal como lo establece el inciso 30 del artículo 116 de la Constitución, siendo capaz de realizar las acciones penales que tengan lugar, además de llevar a cabo un proceso de insolvencia de única instancia, diferenciándose de las sentencias de corte ordinaria dictadas por los jueces civiles que son objeto de los recursos de reposición o apelación. Adicionalmente, a los principios que teóricamente se mencionan de forma general, encontramos el de eficiencia en el manejo de los recursos, el de información que deberán proporcionar las partes, el de la negociabilidad que se debe propiciar entre los interesados, el de la reciprocidad para la ayuda mutua en la insolvencia transfronteriza; y, la gobernabilidad económica representada por una gerencia.

La legislación concursal colombiana ha reformado su procedimiento cuatro años después, con la emisión de la Ley de Formalización y Generación de Empleo Nro. 1429 del 29 de diciembre de 2010, cuyo fin es incentivar la economía a través de la generación de empleo, promover el crédito para empresas creadas por jóvenes y la simplificación de trámites. Entre las principales modificaciones encontramos las relativas a



otros presupuestos de admisión en el trámite de reorganización además de los alegados por problemas de insolvencia, la solicitud de los cinco estados financieros básicos de los últimos periodos fiscales y el inventario de activos y pasivos, cumplimiento del deudor únicamente en cuanto a las obligaciones del giro del negocio, autorización del pago de acreencias menores o iguales al 5% de los pasivos del deudor, presentación de objeciones y términos para el acuerdo de reorganización.

El objetivo del régimen de insolvencia en Colombia es proteger el crédito mantener su marcha económica y fortalecer el trabajo, bajo el criterio del valor agregado, llevando a cabo dos tipos de procedimientos: de reorganización y liquidación, considerando además la celebración de acuerdos extrajudiciales y de extender su campo de acción a la insolvencia transfronteriza. La reforma se percibe consistente al perfilar sus lineamientos a un mejor plan de reorganización que fortalece a las actividades económicas viables y normalizan las relaciones comerciales y de crédito. Los partícipes del Régimen de Insolvencia en Colombia son los comerciantes personas naturales como a las jurídicas, las sucursales extranjeras y negocios fiduciarios con patrimonio autónomo, especificando además las personas no sujetas a esta Ley.

En Ecuador como hemos visto, la constitución de la república faculta a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para el ejercicio de su competencia administrativa, siendo la encargada de velar la ejecución de un concurso preventivo en los términos de la Ley del Concurso Preventivo, tendiente a extinguir lo adeudado por la persona jurídica, regular las relaciones legales y conservar la empresa, a través del plan de rehabilitación o la liquidación ordenada; además, con la ley de apoyo humanitario se habilitó la programación de reestructuración de deuda cuyo objetivo es promover la economía y la producción, así como el mantenimiento del empleo. A diferencia de nuestro país vecino, de comprobarse hechos dolosos previos o durante el concurso, se pondrá en conocimiento de la fiscalía para la investigación y juzgamiento. Sobre la resolución que emita el Superintendente declarando la admisión del trámite, no cabe recurso algo; sin embargo, al determinarse la obligación

de dar o hacer en el acuerdo final, este acreditará su calidad de título ejecutivo, pudiendo demandar su falta de cumplimiento en vía judicial.

La Superintendencia de Sociedades Colombiana en el ejercicio de su competencia podrá decretar de oficio el proceso concursal de reorganización para el deudor, cuando se suscite la propia cesación de pagos, lo solicite expresamente otra autoridad o la insolvencia la provoque una relacionada, situación contraria a la regulación en Ecuador que exclusivamente debe configurar el cese de los pagos bajo ciertos parámetros. Sin embargo, de manera similar se ha normado en ambos países la imposibilidad de extinguir los contratos celebrados por la compañía concursada, bajo la figura de rescisión o nulidad relativa que en el Código Civil ecuatoriano procede sobre la validez del acto.

El sistema concursal colombiano ha articulado el Código de Gestión Ética Empresarial y de responsabilidad social que será parte de las obligaciones del deudor, cuyo incumplimiento dará lugar a la separación del cargo y sanciones pecuniarias a los administradores, responsables financieros y de control. Al igual que el punto anterior, es una buena práctica del sistema legal colombiano la coordinación con otros ministerios como los de Comercio, Industria y Turismo, Hacienda y Crédito Público, y, Protección Social, así como de gremios y profesionales, que aportan con sus conocimientos especializados y experiencia para la innovación de los mecanismos concursales.

En el marco concursal la Corte Constitucional de Colombia ha revisado causas que demandan inconstitucionalidad por el tratamiento especial a empresas, brindándole protección a través del derecho concursal, lo cual efectivamente se ha consagrado en la norma y es exequible con la carta magna, con el fin de preservar a las empresas más viables por considerarlo vital para la sociedad colombiana. (Sentencia, 2012) y (Sentencia, 2018). Entre los dictámenes de la Corte Constitucional en Ecuador no se encuentran causas que reclamen la vulneración de derechos de alguno de los denominados concursados.

### **2.2.2 Ley Concursal de España 22/2003 del 09 de julio de 2003**

En situación distinta a Ecuador, en el ámbito privado, la legislación española declara el concurso para cualquier deudor insolvente y admite la denominada herencia concursal ante los Jueces de lo Mercantil, donde además de los sujetos principales de la relación crediticia serán legitimados los socios o miembros de la compañía, el mediador del concurso, la entidad de administración y liquidación, y el ministerio fiscal con relación al cometimiento de delitos patrimoniales o socioeconómicos. Como se observa, en nuestro país se aplica normativa de acuerdo al tipo de sujeto, deudor insolvente o en quiebra y acreedores, comerciante o no comerciante, persona natural o jurídica, sea por la vía extrajudicial, judicial o administrativa. En cuanto a los legitimados en Ecuador se habilita además el nombramiento de un supervisor que representará a la persona jurídica concursada.

En España se viabiliza un acuerdo de refinanciación judicial o extrajudicial, del cual se se dejará constancia en el Registro Público Concursal, cabe resaltar, que el deudor podrá solicitar el carácter reservado de las negociaciones, ordenando la no publicación en dicho registro. En Ecuador el acuerdo extrajudicial deberá contener una declaración juramentada del cual quedará constancia en el registro notarial, el convenio judicial se establecerá mediante sentencia y la resolución administrativa del concordato será inscrita en el registro mercantil del domicilio principal de la deudora. En el concurso español, iniciado el concurso voluntario o necesario se suspenderán los efectos de las acciones en contra de los bienes o derechos del deudor y se adoptarán las medidas cautelares para su protección patrimonial, se suspenderá el devengamiento de intereses, el derecho de retención, la interrupción de la prescripción, con el fin de dar continuidad a la actividad económica en su domicilio habitual. Medidas similares se adoptan en el procedimiento del concurso preventivo administrativo para personas jurídicas, puesto que en el concurso preventivo procesal el juzgador únicamente dispondrá que los pagos se suspendan provisionalmente,

encargando al síndico la función de precautelar los derechos de los acreedores.

El mecanismo se diferencia al momento de presentarse cambios en la dirección domiciliaria, que hayan sucedido en los seis meses anteriores al concurso, considerando este acto como ineficaz, así también, lo referente al auto de desestimación del concurso sobre el cual procederá el recurso de reposición, cabe la recusación para los administradores concursales, así como habrá apelación contra el auto que resuelva, sin efecto suspensivo. En el ámbito judicial ecuatoriano la resolución concursal aceptando o negando será apelable con efecto no suspensivo; sin embargo, del dictamen de la Corte Provincial no se invocará ningún recurso.

El sistema procesal de España no considera el concurso como excepcional, permitiendo los concursos conexos y por acumulación declarados por diferentes juzgados. Se establecen particularidades que en nuestra opinión lograrían un convenio efectivo, tales como: que la administración del concurso las desempeñará un profesional o una persona jurídica integrada por un abogado en ejercicio y un economista o titulado en materias financieras afines, pudiendo el Juez en casos complejos autorizar la delegación de auxiliares, en nuestro país, el Juzgador designará un síndico y la máxima autoridad del órgano público administrativo podrá nombrar un supervisor. La persona natural deudora que se encuentre en estado de necesidad gozará del derecho de alimentos con cargo a la masa de bienes. En observancia de la cláusula *rebus sic stantibus* implícita en los términos contractuales, se habilita la resolución o extinción de los contratos vigentes por convenir a los intereses concursales. La determinación del inventario con la valoración de los bienes. La clasificación de los créditos calificados como privilegiados, ordinarios y subordinados.

Revisando el modelo español, sería aconsejable que en Ecuador se adoptara la rescisión contractual, direccionándola a los actos perjudiciales que hubiesen sido celebrados en los dos años anteriores al proceso

concurzal; asimismo, las aprobaciones por mayorías en Junta de Acreedores en función del pasivo ordinario, cuando el proceso concursal que no implique complejidad por contar con menos de cincuenta acreedores, un pasivo estimado y valoración de los activos en no más de cinco millones de euros, podrá ser aplicado de manera abreviada. En cuanto a las relaciones internacionales sobre procedimientos paralelos de insolvencia del deudor reconocido en España, la norma establece el deber de cooperación recíproca.

En España se emplea otra modalidad de capitalización de deuda, que consiste en convertir pasivos no garantizados en acciones, estrategia que convendría a los acreedores por colocarlos como socios o accionistas, ofrecerles la recuperación de su inversión y obtener utilidades al momento de superar la insolvencia. Asimismo, se propone la dación en pago de acciones en la que el acreedor acepta recibir las acciones o participaciones distinta de la prestación adeudada, deduciendo su aceptabilidad en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. (García-Cruces, 2013). Cabe criticar, en el sistema español que las impugnaciones podrían alargar el proceso, puesto que actos como el levantamiento de inventario y las acreencias son objeto de verificación en términos de la inclusión, exclusión o cuantía. En cuanto a jurisprudencia, podemos notar que la existencia de la ley concursal no impide a los jueces en España adoptar medidas especiales que favorezcan a grandes compañías, con la finalidad de evitar perjuicios irreparables, tal es el caso de Global Special Steel S.A., paralizada y bajo grave riesgo en la viabilidad de su negocio a causa de la pandemia por el COVID-19, y a la cual en marzo de 2020 se le aceptaron medidas cautelares para postergar durante un año el pago de un préstamo bancario de novecientos millones de euros, dejando además sin efecto la exigencia de ratios de salubridad financiera que permitieran su ejecución. (Redacción DJ, 2020).

### **2.2.3 Ley de Quiebras en EEUU o *Bankruptcy Code* (Chapter 11)**

En EEUU se habilita al ***debtor in possession*** o deudor para que tramite el concurso ante el Tribunal Federal de Quiebras, accediendo inicialmente al

***automatic stay***, modalidad en la cual se detienen temporalmente las acciones de cobro de los créditos facilitados a la compañía; así como, precaven acciones judiciales que podrían interrumpir su operatividad. En el ***common law*** es una práctica común la rescisión contractual, siendo una alternativa que permite disminuir los pasivos y de ser indispensable la realización del objeto del contrato para planificar más adelante el desarrollo por etapas que permitirá realizar un gasto controlado y conforme al flujo de ingresos del giro del negocio. El control es ejercido por el directorio de la entidad deudora, el plan de pagos debe ser negociada y aprobada por los acreedores y en los términos de este acuerdo suscrito pasarán a ser accionistas de la compañía reestructurada. Este mecanismo jurídico se emplea con el ánimo de evitar la bancarrota y la liquidación, dándole a la empresa en crisis la posibilidad de realizar en un plazo de 120 días una reestructuración corporativa de su negocio y su estructura de capital, para finalmente en un cierto plazo reactivarse en una mejor posición financiera.

El fuerte impacto de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, afectó las operaciones de AVIANCA HOLDINGS, habiendo disminuido el 90% del tráfico aéreo desde el mes de marzo de 2020, por lo que voluntariamente accedieron al proceso de reorganización establecida en el CHAPTER ELEVEN del Código de Bancarrota de Estados Unidos, con la intención de obtener protección legal, manteniendo el servicio aéreo con la adopción de los protocolos y medidas de bioseguridad, y nivelar paulatinamente los ingresos económicos. La compañía LATAM con filiales en Latinoamérica, también ha accedido al mismo procedimiento concursal de reorganización y reestructuración, con la finalidad de subsistir a largo plazo, dar cumplimiento a las obligaciones laborales, proveedores, socios comerciales, entre otros; y, obtener recursos financieros.

Si bien el objetivo y los procedimientos del concurso americano para la reorganización de la compañía son similares a los establecidos en la Ley del Concurso Preventivo ecuatoriano para llevar a cabo el plan de rehabilitación, en EEUU las resoluciones dependen de la decisión del

tribunal, en nuestro país la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en el concurso procesal dirigido por el juzgador se contempla el control y aporte de un profesional contable calificado por el Consejo de la Judicatura, así como, se configuran dos condiciones que podrían declarar concluido el concordato preventivo, cuando existiere un crédito vencido días antes de la solicitud de admisibilidad o si el pasivo se excediere del 120% del total de los activos. La Ley de Bancarrota en EEUU ha previsto delegar el plan de desarrollo para a especialistas que le devolverán la rentabilidad a la empresa, además de que quienes representan a los acreedores son personas acreditadas en el sector empresarial.

### **2.3 Seguridad jurídica en los acuerdos privados**

Cualquier acuerdo debe fundamentarse bajo la premisa de la seguridad jurídica, con el objetivo de crear confianza en el sistema jurídico ecuatoriano y estimular el interés individual en la inversión traducida en aportes de capital para crear empresa y dinamizar la economía. La reciente Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 ha tratado de responder a la urgencia de reformas legales para frenar la crisis, sin embargo, se mantienen dispersos los distintos procedimientos que se posicionan como una mera aproximación al derecho concursal, dejando como constante el poco apoyo a las personas jurídicas deudoras que deben limitarse a procedimientos pre establecidos, los cuales no se observan unificadas ni resuelven la problemática de las distintas actividades empresariales, en este sentido también es ineficaz la intervención de la administración pública en el país. Nuestro derecho a la seguridad jurídica existirá cuando se respete la Constitución ecuatoriana y se procure normativa jurídica previa, clara, pública y puesta en práctica por la autoridad competente. En concordancia, la carta magna goza de jerarquía sobre las demás que reglamentan el sistema jurídico, cualquier anomalía e inconformidad con el orden constitucional generará ineficacia jurídica. (2008). Su aplicación exige certeza de lo que se debe hacer o aplicar y la prohibición de arbitrariedad entre las relaciones entre los propios individuos y entre ellos

con los poderes del Estado, por tanto, el legislador debe esforzarse por instituir normas razonables que garanticen los derechos individuales.

En este sentido, diversos autores sostienen que la actividad económica orientada a la generación de rendimientos y sostenibilidad, no es compatible con la indeterminación derivada de la normativa legal, que normalmente no alcanza a cubrir contingencias que podrían generarse en el ámbito empresarial, aspecto que se encuentra estrechamente ligado con el desarrollo económico de un país, pudiendo suprimir el incentivo a la inversión de capital privado, disminuir la esperanza en la protección legal de los negocios y acentuar la creencia de que la administración pública no se excederá en su facultad para emplear conductas arbitrarias e imprevistas. En países desarrollados la seguridad jurídica se deduce en la gestión de confianza, en el ofrecimiento de estabilidad derivada de un completo sistema jurídico que garantice los derechos de los particulares, en el que interviene la entidad administrativa pública y judicial dotada de un equipo profesional y capacitado, garantizando que el sector privado cumpla con su función de activar el desarrollo económico y de generar mayores plazas de trabajo. (Vives, 2019).

## **2.4 Propuesta normativa**

Luego de que en esta investigación se ha analizado los pro y contras de la figura jurídica concursal desarrolladas en las vías legales extrajudicial, administrativa y judicial, se sostiene que en etapa preprocesal no se podría afirmar que existe un procedimiento concursal como tal, sino un acuerdo que se fundamenta en la obligación de dar o hacer y su éxito netamente dependerá de la voluntad de las partes; en cambio cuando revisamos el proceso en sede administrativa si bien el órgano de control especializado en sociedades regula la admisibilidad al concurso, exigiendo requisitos y emitiendo finalmente una resolución con el concordato, podemos notar que en su desarrollo existen limitantes y lagunas normativas que podrían ser superadas realizando una reforma a la Ley del Concurso de Preventivo; y, judicialmente la normal procesal acoge tanto las solicitudes concursales de comerciantes y no



comerciantes, remitiendo a las compañías a la ley especial, quienes podrán acceder siempre que se garanticen recursos presenten o futuros, sobreponiendo los intereses de los acreedores a la conservación de la actividad comercial del accionante, razón por la cual la vía judicial representa ser la menos especializada en comprender la importancia de sostener y brindar apoyo a las sociedades productivas en el Ecuador.

En la vía administrativa se propone acoger en la Ley de Concurso Preventivo al igual que en el Régimen Concursal de Colombia lo relativo a disponer de oficio el trámite concursal en los siguientes casos:

- Cuando la compañía haya reportado por dos ejercicios económicos exceso de pasivos o deficiencia patrimonial, ocasionados por la cesación de pagos o pérdidas que alcancen el 50% del capital social y la totalidad de sus reservas;
- Ante la petición de otro organismo de control; y,
- De comprobarse la afectación ocasionada a terceros por la falta de solvencia.

Respecto al tema de transparencia empresarial que se recoge en el régimen colombiano, se insiste en la aprobación del Código Ecuatoriano de Gobierno Corporativo elaborado por el equipo técnico societario de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que contiene principios del buen gobierno corporativo y cuya finalidad es potenciar el crecimiento productivo de las compañías.

Con la finalidad de que las compañías no se encuentren limitadas a acceder al concurso, se sugiere reformar en el artículo 1 que: “Podrán ser sujetos del proceso quienes tengan pasivos iguales o superiores al 50% de sus activos, excluyendo las acreencias relacionadas.”. En el artículo 2 es necesario que se amplíe la finalidad del trámite, esto es, salvaguardar los intereses patrimoniales de la compañía, conservar la marcha de las actividades económicas viables y promover el empleo.

En el artículo 3 se limita el procedimiento ante el cese de los pagos, sin embargo, es recomendable que se establezca un horizonte claro, esto es, dar inicio al proceso de rehabilitación cuando ocurra la cesación de pagos o deficiencia patrimonial, por parte del deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la Superintendencia de Compañías, Valores o Seguros u otro organismo público que extienda la recomendación técnica. En el artículo 4 se debe redefinir el cese de los pagos como un efecto e incluir lo siguiente: “El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa, que afecten el cumplimiento las obligaciones que conforman el pasivo, así como, la deficiencia patrimonial cuando las pérdidas alcancen hasta máximo el cincuenta por ciento del capital social y la totalidad de sus reservas, constituirán el presupuesto suficiente para la apertura del concurso regulado por esta ley.”.

Se recomienda la reforma del artículo 10 cuando exista rebeldía por parte de la compañía deudora, dando lugar a la revisión e inspección de los libros contables y sociales, de cuyo informe se resolverá la necesidad de dar apertura del concurso preventivo. El literal e) del artículo 12 se debe reformar con la designación por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de una base de datos de profesionales acreditados en finanzas, de ser posible especializados en la superación de insolvencias y quiebras, que asegure una actuación imparcial ante los intereses de deudores y acreedores, garantizando la ejecución de un acto administrativo en iguales tratos y condiciones.

En cuanto al artículo 27 referente a los contratos adjudicados o suscritos se propone establecer la condicionante de que se podrán activar cláusulas contractuales que dispongan la extinción o expresamente faculten a las partes para su terminación, cuando manifiestamente sea de interés y beneficio para las partes. Respecto al acta de acuerdo expuesta en el artículo 32, se recomienda modificar la aprobación de los acreedores en un porcentaje del 75%, por la mayoría de los créditos

admitidos, por cuanto, la falta de quorum expone al proceso al fracaso y extiende la formalización del concordato.

Se recomienda eliminar lo indicado en cuanto a que la ausencia del deudor en el artículo 12 o del acreedor en los artículos 30 y 31 daría lugar a la terminación de los trámites concursales, procediendo a añadir el siguiente artículo: “Tanto el deudor como el acreedor, o a través de sus apoderados con facultades para transigir y aceptar convenios, respectivamente, deberán asistir a las audiencias que se celebren. En cualquier caso, la incomparecencia de cualquiera de las partes no dará lugar a la suspensión de los actos jurídicos que prevé la ley”.

Es necesario que la resolución administrativa que establece el concordato entre la compañía deudora y sus acreedores modifique el carácter de título ejecutivo por el de ejecución, declarando su naturaleza jurídica forzosa en caso de incumplimiento, lo que en mi criterio daría mayor confiabilidad al acreedor.

En la Ley de Apoyo Humanitario se sugiere dar paso otros métodos de resolución de conflictos, como la transacción, debidamente elevada a escritura pública, y el arbitraje, que garanticen los acuerdos alcanzados para la satisfacción de las obligaciones y la protección del patrimonio del deudor, proponiendo la siguiente reforma:

Segundo y tercer inciso del artículo 27.- Del acuerdo preconcursal.-

Los acuerdos preconcursales suscritos mediante acta transaccional, debidamente elevada a escritura pública, que impliquen prestaciones recíprocas, la renuncia de acciones, derechos transigibles y los términos del acuerdo, tendrán los efectos previstos en el artículo 2362 del Código Civil.

Los acuerdos preconcursales podrán ser discutidos en mediación o arbitraje, para lo cual las partes acudirán a los centros de mediación y arbitraje debidamente registrados ante el Consejo de la Judicatura.

## CONCLUSIONES

En Ecuador se cuenta con una legislación concursal dispersa y poco efectiva, afirmación que se ratifica con el análisis realizado a las distintas codificaciones, que intentan resolver en primer lugar la situación jurídica del acreedor antes que la del insolvente, tal es el caso que al no contar con una masa patrimonial suficiente y la proyección de ingresos futuros, se termina por motivar la ejecución en contra del deudor, además que se limita el acceso concursal a las personas jurídicas cuando no cumplan ciertos parámetros en activos, pasivos o empleados, así como no se encuentren al día con la presentación de estados financieros anuales y el pago de las contribuciones anuales, y de las especiales cuando se trate de cubrir los gastos que demande la gestión del concurso, situaciones que hacen selectivo al proceso en cuanto a aspectos no tan relevantes como debería ser la evaluación de la actividad económica empresarial que determinará la viabilidad económica, por lo que el actual mecanismo promueve la quiebra y la consecuente liquidación de muchas compañías que podrían ser generadoras de riqueza pero que debido a meras formalidades se ven imposibilitados de conservar su negocio.

Se distingue el tratamiento de la persona natural, comerciante o no comerciante, con la jurídica, puesto que en el caso de los primeros poco importa mantener la actividad económica del deudor, pretendiendo perseguir su patrimonio hasta la completa extinción de las obligaciones; y, en el segundo caso al activar el concurso preventivo este se beneficia de la suspensión de los efectos de las acciones entabladas en su contra, mismos que se volverán parte del plan de rehabilitación. Desde la existencia de la codificación civil se han regulado las relaciones jurídicas entre deudor y acreedor, en este sentido el sistema concursal garantiza los derechos en el marco de un concordato que se aprobará y suscribirá sobre la base de la voluntad de las partes. La disposición de una normativa concursal para compañías solo ha desconcentrado a la justicia ordinaria, puesto que, en su aplicación práctica, aunque brinda beneficios a las compañías no es un mecanismo utilizado frecuentemente.

## RECOMENDACIONES

Si bien la norma ha habilitado el mecanismo concursal en sede extrajudicial, judicial y administrativa, es aconsejable que para que las personas jurídicas obtengan resultados efectivos, se realice la reforma de la Ley del Concurso Preventivo y el capítulo IV de la Ley de Apoyo Humanitario, con la finalidad de ampliar el campo de acción del órgano de control, redefinir procedimientos, extender los parámetros del proceso que permitan a las compañías en estado de cesación de pagos o deficiencia patrimonial excepcional acceder al procedimiento concursal y declarar el concordato como título de ejecución forzosa.

De la legislación comparada con Colombia podemos adoptar la instrumentación de un Código de Ética Empresarial, sin perjuicio de que en Ecuador hasta el año 2019 se realizaron avances en la socialización de un Código Ecuatoriano de Gobierno Corporativo, cuyo objetivo es velar por la adecuada gestión de las compañías; además, de que al igual que en el Régimen Concursal Colombiano se implementen regulaciones tendientes al concurso preventivo transfronterizo para la cooperación recíproca. De España y EEUU podemos aplicar la naturaleza jurídica imperativa y sustancial del mecanismo concursal que prevalece sobre pacto en contrario y puede modificar otras disposiciones legales preestablecidas siempre que convenga a las partes.

En el ámbito de competencia de la administración pública se debe garantizar la participación de profesionales especializados, capacitados y experimentados, que, en representación de las partes, deudor, acreedores y estado ecuatoriano, logren un verdadero plan de rehabilitación de la persona jurídica, que asegure la viabilidad económica del negocio o caso contrario recomiende la liquidación de una actividad que en lugar de generar rentabilidad producirá pasivos y pérdidas.

## REFERENCIAS

- Código Civil. (24 de 06 de 2005). Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro.46.
- Código de Comercio. (29 de 05 de 2019). Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro.497.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de 05 de 2015). Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro.506.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de 10 de 2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro.449.
- García-Cruces, J. A. (2013, 05 10). *scholar.google.es*. Retrieved 06 17, 2020, from [https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as\\_sdt&q=los+acuerdos+de+refinanciacion+y+de+reestructuraciOn&](https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt&q=los+acuerdos+de+refinanciacion+y+de+reestructuraciOn&).
- Girón Calva, H. C., Villanueva García, J., & Arnas Herrera, R. (15 de 09 de 2017). Calva, H. C. G., García, J. V., & Herrera, R. A. (2017). Determinantes de la quiebra empresarial en las empresas ecuatorianas en el año 2016. *Revista Publicando*, 108-126. Recuperado el 25 de 06 de 2020, de Calva, H. C. G., García, J. V., & Herrera, R. A. (2017). Determinantes de la quiebra empresarial en las empresas e<https://core.ac.uk/download/pdf/236644625.pdf>
- Judicatura, C. d. (2020, 08 17). *Consultas Función Judicial*. Retrieved from <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/eSatjeExterna/insolvencia>
- Judicatura, C. d. (17 de 08 de 2020). *Función Judicial*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Insolvencias/Quiebras/Manamamientos-31-07-2020.pdf>
- Justicia, C. N. (2020, 08 10). *Corte Nacional*. Retrieved from [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas\\_absueltas/No\\_Penales/Civil/83.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Civil/83.pdf)
- Ley Concursal 22/2003. (07 de 05 de 2020). Madrid, España. Recuperado el 10 de 07 de 2020, de Ley Concursal 22/2003. (Última modificación al 07<https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-13813-consolidado.pdf>
- Ley de Compañías. (28 de 02 de 2020). Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro.312.
- Ley de Concurso Preventivo. (21 de 12 de 2006). Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro.422.
- Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19. (22 de 06 de 2020). Quito, Ecuador: Registro Oficial Nro.229.

- Ley Régimen de Insolvencia 1116. (2006, 12 27). Bogotá, Colombia. Retrieved from [https://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/normatividad/Ley\\_1116\\_2006.pdf](https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Ley_1116_2006.pdf)
- Mongrut Montalván, S., Alberti Delgado, F. I., Fuenzalida O'Shee, D., & Akamine Yamashiro, M. (2011). Determinantes de la insolvencia empresarial en el Perú . *Academia. Revista latinoamericana de administración*(47), 126-139. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/716/71618917009.pdf>
- Redacción DJ. (4 de 06 de 2020). Primera sentencia que acepta medidas cautelares por coronavirus. *Diario Jurídico. com*. Obtenido de <https://www.diariojuridico.com/primera-sentencia-que-acepta-medidas-cautelares-por-coronavirus/>
- Rivera Restrepo, J. M. (2015). <http://arsboni.ubo.cl/>. Recuperado el 10 de 07 de 2020, de <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/viewFile/22/17>
- Sentencia, C-620/12 (Corte Constitucional de la República de Colombia 09 de 08 de 2012). Recuperado el 18 de 06 de 2020, de Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-620/12. (09 de agosto <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/C-620-12.htm>
- Sentencia, C-006/18 (Corte Constitucional de la República de Colombia 14 de 02 de 2018). Recuperado el 20 de 06 de 2020, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-006-18.htm>
- Superintendencia de Compañías, V. y. (2019). *Ranking Empresarial de los Entes Controlados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros*. Recuperado el 3 de 07 de 2020, de <https://appscvs.supercias.gob.ec/rankingCias/>
- Superintendencia de Compañías, V. y. (2019). *Rendición de Cuentas*.
- Vives, F. (2019). *ieaf.es*. (F. d. Financieros, Ed.) Recuperado el 20 de 06 de 2020, de [https://www.ieaf.es/images/Publicaciones-FEF/espana-nueva-economia/Papeles\\_50\\_web.pdf#page=75](https://www.ieaf.es/images/Publicaciones-FEF/espana-nueva-economia/Papeles_50_web.pdf#page=75)
- Vivot, R. R. (10 de 2019). Los créditos a plazo con garantía real frente al concurso preventivo (art.33 del CCy C). *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*(298), 1346-1354. Recuperado el 30 de 06 de 2020, de [https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as\\_sdt](https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt).

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Reyna Macías, Bertha Mariuxi**, con C.C: # 0918657537 autora del trabajo de titulación: **Efectividad del mecanismo concursal ante la previsible quiebra de la persona jurídica en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **28 de agosto del 2020**

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: **Reyna Macías, Bertha Mariuxi**  
C.C: **0918657537**





## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Efectividad del mecanismo concursal ante la previsible quiebra de la persona jurídica en el Ecuador.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Bertha Mariuxi Reyna Macías		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Andrea Alejandra Alvarez Torres		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	28 de agosto del 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	36
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho, Legislación, Seguros		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Concurso Preventivo, Mecanismo Concursal, Efectividad, Concordato, Deudores, Acreedores		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>			
<p>En nuestro sistema normativo el legislador ecuatoriano ha procurado regular a través del derecho privado la relación entre los particulares, intensificado el control de las compañías a través de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros como el órgano competente en Ecuador, es así como, a través de la vía administrativa mediante la aplicación de la Ley del Concurso Preventivo se ha instrumentado jurídicamente el mecanismo concursal que pretende formalizar el concordato o acuerdo entre la compañía deudora y sus acreedores, con la finalidad de conservar a la persona jurídica y lograr la completa extinción de sus obligaciones; sin embargo, es necesario revisar y comparar la normativa relativa a los mecanismos concursales que pueden también darse por la vía judicial y extrajudicial, con el fin de comprobar la efectividad del sistema. Es por esto, que en la presente tesis se exponen los elementos que ameritan ser considerados y evaluados para responder a esta problemática con fundamento en el análisis de la normativa societaria y criterios doctrinarios sobre una legislación concursal efectiva.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-3881398	<b>E-mail:</b> reynama81@yahoo.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso Gaute, Maritza		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-994602774		
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			