



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA

“INDOAMÉRICA”

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**“EFECTOS JURIDICOS DE LA INSOLVENCIA EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA”**

Monografía previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

AUTOR:

María de los Ángeles Benalcázar González

TUTOR:

Dr. Fernando Paredes

AMBATO - ECUADOR

2017

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Director del trabajo, con el tema: **“EFECTOS JURIDICOS DE LA INSOLVENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, presentado por el estudiante Ángeles Benalcázar, para optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, CERTIFICO, que dicho trabajo ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación.

Ambato, 24 de Febrero del año 2017

TUTOR

Dr. Fernando Paredes

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 24 de Febrero del año 2017

Ángeles Benalcázar

C.C.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto de mi vida, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en las adversidades que se presentaban, enseñándome a encararlas sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento, A mi Padre por darme la vida y quien me ha brindado su apoyo todo el tiempo, a mi tierna y juguetona hija que me presto su valioso tiempo que les pertenece para que puede culminar el presente trabajo, A mis maestros quienes nunca desistieron al enseñarme, aún sin importar que muchas veces que no ponía atención en clase, a ellos que continuaron depositando su esperanza en mí, Para ellos es esta dedicatoria, pues es a ellos a quienes se las debo por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

Quiero dar gracias a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

ÍNDICE GENERAL

A. SECCIÓN PRELIMINAR	Pág.
Portada.....	i
Aprobación del tutor	ii
Declaración de autenticidad	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento.....	v
Índice general.....	vi
Resumen ejecutivo	viii
Summary	ix
B. TEXTO	
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I DESARROLLO DOCTRINARIO

La Insolvencia	3
Antecedentes de la Insolvencia	6
Origen de la Insolvencia.....	9
Características	9
Consecuencias de la Insolvencia.....	10
Efectos Jurídicos de la Insolvencia	11
Presunción de Insolvencia.....	12
Tipos de insolvencia.....	13
Concurso de acreedores.....	16
Calificación de quiebra	18
La Insolvencia del Deudor	19
La Prueba de la Insolvencia	19
Impugnación de los juicios de insolvencia.....	20
Sujeto Activo y Pasivo de la insolvencia	21
Rol del Juez Civil.....	22

Estado Constitucional de Derechos y Justicia	22
Regulación en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	23
Rehabilitación.....	25
La designación de la autoridad judicial.....	27
Análisis del marco regulatorio de la insolvencia.....	28
Según el COGEP.....	29

CAPÍTULO II

DESARROLLO LEGAL

Constitución de la República del Ecuador	31
Código Civil Ecuatoriano	32
Código de Procedimiento Civil	33
Código Orgánico General de Procesos	34
Código Orgánico Integral Penal.....	35
Código Orgánico de la Función Judicial.....	36
Derecho Comparado	37
Jurisprudencia	43

CAPÍTULO III.

DESARROLLO CASUÍSTICO

Caso Número 18334-2015-01690.....	47
Factor de análisis de los hechos	48
Factor de análisis legal	50
Factor de análisis final	54
Factor de análisis final según el COGEP.....	55

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

Conclusiones	57
BIBLIOGRAFÍA.....	58
CUERPOS LEGALES	59
LINKOGRAFIA	60
ANEXOS.....	61

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS CARRERA DE DERECHO

TEMA: “EFECTOS JURIDICOS DE LA INSOLVENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

AUTOR: Ángeles Benalcázar

TUTOR: Dr. Fernando Paredes

RESUMEN EJECUTIVO

La insolvencia ha estado regulada por el Código de Procedimiento Civil. Pero en la década de los noventa la crisis económica dio lugar a la aparición de otras regulaciones especiales, contenidas en las llamadas Ley de Concurso Preventivo dirigida a las compañías nacionales, incluidas en la Ley para la Transformación Económica de Ecuador, con dedicatoria para los deudores del sistema financiero nacional, la insolvencia es una situación patrimonial intrínseca de una persona, esto es que no se le detecta a simple vista, sino que se exterioriza por ciertos hechos reveladores o sintomáticos. El hecho revelador de esa situación de insolvencia, la constituye la falta de pago o incumplimiento de obligaciones. Es decir que si el deudor no cumple con sus pagos dentro de los plazos convenidos, se podría estar frente a una probable situación de insolvencia, esta se encuentra tipificada en el Código Civil Ecuatoriano, y su procedimiento en el Código de Procedimiento Civil y actualmente en el COGEP. El presente tema es considerado novedoso por la nueva tipificación que se le ha asignado en el COGEP en los artículos 414 al 439, sobre el concurso de acreedores la presunción de insolvencia y la clase de insolvencia como la fortuita, culpable o fraudulenta, para lo cual estudiaremos y abordaremos dentro del presente trabajo lo que es el la insolvencia, su origen antecedentes históricos, características concurso de acreedores y legislación comparado con varios países sobre las normas legales aplicables, revisaremos a más de ello como parte de la jurisprudencia de nuestro país una sentencia de la Corte Nacional del Ecuador, es por ello que me genero interés y me llamo la atención este tema porque muchas veces las personas acuden a esta figura legal con el fin de evitar sus obligaciones ya que luego de un determinado tiempo prescriben, la metodología aplicable al presente trabajo es mixta ya que se la realiza en forma cualitativa y cuantitativa fundamentándose en el razonamiento deductivo, de lo general a lo particular, de la misma manera es más flexible y subjetivo que el cuantitativo, varía de acuerdo con cada estudio en particular, esta figura legal nos ha llegado a determinar varios resultados como el pago y el no pago de la obligación, lo importante de este determinar cómo conclusión que el Régimen de la Insolvencia en el país, es una institución perenne en el tiempo sin cambios muy significativos a lo largo de la historia, siendo una figura poco utilizada de “ultima ratio” que emplean los acreedores para reducir el abuso del deudor, se usa para castigar al deudor fallido, desnaturalizando su función principal de prevención y beneficio, es factible realizar la presente investigación en vista que se cuenta con todos los recursos necesarios.

DESCRIPTORES: Concurso de Acreedores, Crisis, Deudor, Insolvencia, Obligación, Presunción, Prescripción.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS CARRERA DE DERECHO

TEMA: “EFECTOS JURIDICOS DE LA INSOLVENCIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

AUTOR: Ángeles Benalcázar

TUTOR: Dr. Fernando Paredes

EXECUTIVE SUMMARY

In Ecuador, the issue of insolvency of debtors and the consequent right of creditors has been mainly and traditionally regulated by the Code of Civil Procedure since 1938. But in the 1990s and especially in the latter part, An increasingly widespread economic crisis, led to the emergence of other special, non-exclusive regulations contained in the so-called Preventive Competition Law for domestic companies and in the rules on rescheduling liabilities included in the Law for Transformation Economics of Ecuador, with a dedication for the debtors of the national financial system. Insolvency is an inherent patrimonial situation of a person, that is that it is not detected by the naked eye, but is expressed by certain revealing or symptomatic facts. In our legislation, the revealing fact of that insolvency situation, is the lack of payment or breach of pecuniary obligations. That is to say, if your debtor does not comply with your payments within the agreed deadlines, we could be facing a probable insolvency situation, this is typified in the Ecuadorian Civil Code, and its procedure was in the Code of Civil Procedure, Which is no longer applicable since today there is COGEP (General Organic Process Code), the present issue is considered novel by the new classification that has been assigned in the COGEP in Arts. 414 to 439, on the insolvency presumption of insolvency and insolvency class as fortuitous, guilty or fraudulent, for which we will study and address in this work what is insolvency, its origin historical antecedents, characteristics contest Of creditors and legislation compared to several countries on the applicable legal norms, we will review more of it as part of the jurisprudence of our country a sentence of the National Court of Ecuador, that is why I was interested and I am struck this issue because Many times people go to this legal figure in order to avoid their obligations since after a certain time this prescribe.It is feasible to carry out the present investigation in view that it has all the necessary resources, as well with the support of the gentlemen Judges of the Civil Judicial Unit with headquarters in the canton Ambato, and the facilities provided by these officials.

DESCRIPTORS: Contest of Creditors, Crisis, Debtor, Insolvency, Obligation, Presumption, Prescription.

INTRODUCCION

La insolvencia es referirse a aquel deudor que por no tener liquidez (dinero en efectivo o bienes fácilmente liquidables o vendibles) se encuentra en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones patrimoniales. La insolvencia puede ser actual (cuando ya no se puede hacer frente a las deudas exigibles contraídas) o inminente (esto ocurrirá inevitablemente en el corto plazo), y al igual que en varios países del mundo esto se encuentra tipificado en el marco legal, con una variación que en la actualidad se puede entender como una benignidad para el deudor ya que se abolió la prisión por deudas dejando así la salvedad para que la persona se declare insolvente y no cumpla su obligación.

El problema más grave que se devienen de estas circunstancias es la falta de cumplimiento de la obligación ya que muchas personas ocupan esta como una herramienta para enriquecerse fraudulentamente ya que adquieren varias obligaciones y luego no pueden o no quieren pagar las mismas sin embargo viven en un estatus medio alto, teniendo todos sus bienes y pertenencias a nombres de terceras personas.

Como podría observarse la institución jurídica que se aborda en el presente trabajo es la insolvencia, y el estudio se va a destacar en su origen, antecedentes, clases concurso de acreedores, y norma legal extranjera como parte de derecho comparado así como el procedimiento aplicables.

Es un problema que se presenta a nivel nacional, recordando que personas que adquieren obligaciones y por diferentes circunstancias no puedan cubrirlas y terminan con juicios ejecutivos, monitorios y ordinarios hasta llegar a una sentencia, y posterior a ello no pueden cubrir la misma en el mandamiento de ejecución por lo cual se procede con copias certificadas de la sentencia para iniciar las acciones civiles por insolvencia.

Este trabajo desea manifestar un análisis sobre una problemática que hemos encontrado en nuestro ordenamiento jurídico como es la insolvencia, por la falta de liquidez para cubrir obligaciones crediticias adquiridas ya sean estas con personas naturales o jurídicas como son las instituciones del sistema financiero.

En base a todo lo manifestado se realiza un análisis real de un caso a más de la sentencia que se cita dentro del capítulo del desarrollo legal en los cuales se ha evidenciado como parte y hasta qué punto llegan los procesos de insolvencia.

Capítulo I: Desarrollo teórico o conceptual, misma que nos permitirá conceptualizar y analizar de forma crítica, doctrinaria en si lo que es la insolvencia y sus efectos jurídicos.

En el Capítulo II, que corresponde al desarrollo legal, considerando la jerarquía de las leyes desde lo superior que es la Constitución de la República del Ecuador, has las Leyes, Leyes Orgánicas y Reglamentos según sea el caso.

En el Capítulo III Desarrollo Casuístico considerando un proceso de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Ambato signado con el numero N° 18334-2015-01690, proceso de insolvencia seguido por Diners Club del Ecuador S.A en contra del señor Hernán Oswaldo Izquierdo Barona.

El Capítulo IV.- En el que se hace constar las Conclusiones y Recomendaciones provenientes de dichos análisis.

Finalmente, Se concluye con una bibliografía tentativa y los anexos que serán el punto de partida para el presente trabajo de investigación, los mismos que se irán incrementando y afianzando de acuerdo a las necesidades que se vayan presentando.

CAPITULO I

DESARROLLO TEORICO O CONCEPTUAL

La insolvencia

La insolvencia es una situación patrimonial intrínseca de una persona, esto es que no se le detecta a simple vista, sino que se exterioriza por ciertos hechos reveladores o sintomáticos. En nuestra legislación el hecho revelador de esa situación de insolvencia, la constituye la falta de pago o incumplimiento de obligaciones pecuniarias. Es decir que si su deudor no cumple con sus pagos dentro de los plazos convenidos, podríamos estar frente a una insolvencia.

Es la imposibilidad de cumplir con las obligaciones contraídas al no tener medios líquidos, para evitar llegar a una situación de adeudo es conveniente llevar al día tu contabilidad.

La insolvencia es una situación jurídica en la que se encuentra una persona física o empresa cuando no puede hacer frente al pago de sus deudas.

Esta situación se produce cuando el activo circulante es inferior al pasivo exigible. La insolvencia también se llama quiebra o bancarrota.

Según la página web <http://edukal.blogspot.com/2013/01/conceptos-y-definicion-de-insovenia.html#sthash.WqthXMcs.dpuf>, manifiesta: *“Nuestra legislación permite que un acreedor acuda ante el Juez del domicilio del deudor, para demandar la declaratoria de insolvencia y coloque a su deudor en una situación jurídica especial, que como primera medida tiende a bloquear que este deudor disponga de su patrimonio y lo inhabilita para administrar sus bienes con excepción de los inembargables.”*⁽¹⁾

(1)<http://edukavital.blogspot.com/2016/01/conceptos-y-definicion-de-trafico.html#sthash.WqthXMcs.dpuf>, (10/02/2016: 12h30)

Para iniciar el presente trabajo se debe hacer alusión a lo que determina el COGEP sin embargo lo abordaré de una manera muy sucinta ya que se lo vera más profundamente en el siguiente capítulo sobre el desarrollo legal:

La norma legal antes invocada hace alusión a la insolvencia des de la presunción misma hasta llegar al concurso de acreedores para lo cual es necesario lo siguiente:

1. Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes.
2. Los bienes dimitidos sean litigiosos. No estén en posesión por la o el deudor. Estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos o contra personas de insolvencia notoria.
3. Los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo proceso 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 estén sujetos, a menos que se haya constituido, para caucionar el mismo crédito.

Si los bienes dimitidos están embargados en otro proceso, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda la o al juzgador, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido proceso 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 la o el deudor y la o el acreedor o acreedores o la o el síndico.

Según MUÑOZ, Villareal, Alberto. El requisito de probar la insolvencia del deudor. Editorial Notas Jurídicas. Madrid, España. 2012. Pág 1, define: a la insolvencia: *“como una situación que enfrentan personas o empresas, cuando ya no existe forma alguna de poder pagar sus deudas, ni en el corto o largo plazo”*.⁽²⁾

(2)MUÑOZ, Villareal, Alberto. El requisito de probar la insolvencia del deudor. Editorial Notas Jurídicas. Madrid, España. 2012. Pág. 1

Según CABANELLAS, de la Torre Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Décimo novena edición. Argentina .2011. Pág. 232 define: a la insolvencia como la “*imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios, incapacidad para pagar una deuda*”. (3)

Según ANDRADE BARRERA, Fernando. Diccionario guía e índice. Volumen II. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Segunda edición. Ecuador. 2006. Pág. 425. Indica “*la insolvencia es la situación en la que se encuentra una persona con incapacidad de poder pagar una deuda*” (4)

De acuerdo a los conceptos de los diferentes tratadista, se determina que la insolvencia es la imposibilidad que sufren las personas naturales, cuando no pueden cumplir con las obligaciones crediticias que adquirieron para un tiempo determinado en el contrato, al no cumplir el deudor con la obligación el acreedor acude a la vía ordinaria para reclamar su derecho interponiendo la demanda de insolvencia en la que adjunta la sentencia ejecutiva dictada por el juez de lo civil; la finalidad es para que el deudor pague o dimite bienes para cubrir la obligación, o declare la presunción de insolvencia del deudor.

Una leve doctrina tomada de la norma legal define a la insolvencia como la “*falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere compelido a señalarlo para el embargo, o por la insuficiencia en la dimisión*” (5)

La insolvencia se origina cuando el deudor, no cumple con la sentencia antes dictada en un proceso ejecutivo; es decir el deudor no cancela el valor adeudado, ni presenta los bienes ya sean muebles inmuebles o en el tiempo que el juez ordena para que sean dimitidos, o cuando los bienes no cubran el valor total de la obligación, el deudor llega al

(3) CABANELLAS, de la Torre Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Décimo novena edición. Argentina .2011. Pág. 232

(4) ANDRADE BARRERA, Fernando. Diccionario guía y índice. Volumen II. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Segunda edición. Ecuador. 2006. Pág. 425

(5) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Pág. 119

nivel de la presunción de insolvencia que será dictada por el juez civil, y posteriormente el fiscal con la orden del juez penal determinará el estado insolvente del deudor. Según el tratadista Emilio Velasco Célleri, sostiene que: *“la insolvencia se refiere a todos los individuos, que no han cumplido con el requerimiento del mandato de ejecución, esto es que no pagan ni dimitan bienes, cuando los bienes dimitidos sean litigiosos o estén poseídos por un tercero, o estén situados fuera de la República y cuando los bienes dimitidos sean insuficientes”*.⁽⁶⁾

Según VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III. Segunda edición. Editores PUDELECO. Ecuador 1994. Pág. 717: *“El deudor se encuentra imposibilitado para cumplir con la obligación adquirida por diferentes razones que posteriormente serán investigadas, o el valor de sus bienes es inferior a la obligación crediticia y se encuentre en poder de un tercero; la insolvencia puede ser interpuesta por el deudor dando a conocer su patrimonio económico, de igual el acreedor que busca recuperar su peculio que se encuentra en poder del deudor, la misma que debe ser tramitada, investigada y declara judicialmente por el juez competente”*.⁽⁷⁾

La ausencia temporal de los pagos no conlleva a la declaratoria de la insolvencia. Cuando el deudor tiene varios acreedores se denomina el concurso de acreedores, donde cada uno presenta los créditos reales con sus legítimos intereses que han sido sumados desde que el deudor no cumplió con el pago dentro de los plazos convenidos.

Antecedentes de la Insolvencia:

Desde el punto de vista de muchos catedráticos, la insolvencia es una figura que se produce cuando existe la quiebra financiera.

(6) VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III. Segunda edición. Editores PUDELECO. Ecuador 1994. Pág. 717

(7) VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III. Segunda edición. Editores PUDELECO. Ecuador 1994. Pág. 717

Hay que mencionar el antecedente de una figura que se denomina el derecho general de prenda. Este consiste en que todas las obligaciones están respaldadas por la totalidad del patrimonio. Así, todos los activos servirán para garantizar que se cumplan las obligaciones adquiridas o se cubra el monto de una sentencia de un juez, quien determina que hay que reparar un daño moral.

Cabe indicar que esta figura consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación sea por orden de una autoridad competente, ya sea una sentencia ejecutoriada que puede ser producto de varias situaciones de derecho como por ejemplo un título ejecutivo, daños y perjuicios entre otros, generalmente esta figura se ha convertido en un punto de presión al deudor que ante la imposibilidad de pago, el bien prendado puede ser rematado, y aun así no se alcanza a cubrir la obligación quedando un saldo por pagar sobre el cual se puede declarar la insolvencia, es importante señalar que el deudor que tenga activos y no quiera pagar, o que simplemente en la realidad no tenga como pagar, en estos dos casos la ley presume que hay insolvencia y la declaratoria la hace el juez.

El primer efecto de la insolvencia es que las personas no pueden manejar sus bienes. Al perder esa facultad no pueden hacer actos jurídicos de compra o venta de bienes ni manejar cuentas en el sistema financiero. Además, con la insolvencia, se inicia un proceso en el que se nombra un síndico (representante del acreedor) que se encarga de que la deuda sea cancelada.

El segundo efecto es adquirida la deuda o se cubra el monto de una sentencia de un juez, quien determina que hay que reparar un daño moral del mismo, con el antecedente de que el patrimonio de una persona le sirve de respaldo, existen casos en los que ese patrimonio no es suficiente para cubrir una sentencia y satisfacer las obligaciones.

Cuando se termina un juicio agotando todos los recursos y existe una sentencia en firme, se pasa a la fase de ejecución. En este caso, si se ratifica el pago de la deuda el juez emitirá una disposición en la cual los demandados deberán pagar ese monto al actor.

El régimen legal establece la posibilidad de que el insolvente pase por un proceso penal en el que se califica su insolvencia. Esta puede ser accidental, cuando en realidad no hay fondos para cancelar la deuda. Pero también puede ser también una insolvencia negligente o dolosa. Esto sucede cuando el deudor llegó a ese estado de insolvencia de manera deliberada o premeditada.

La declaración de insolvencia fraudulenta sí anula los derechos políticos. Pero si la insolvencia es accidental los derechos políticos se mantienen.

En ese caso es una insolvencia accidental y no tiene repercusiones penales ni de derechos. Pero sus bienes servirán para cubrir el monto exigido, esto lo dejaría prácticamente en la calle y con una deuda por sobre los hombros. El patrimonio sirve para garantizar las obligaciones, salvo algunos bienes a los que la ley les da un carácter de inembargables, los libros para el ejercicio de la ciencia u oficio, las remuneraciones y el patrimonio familiar. Pero todos los demás activos como casas, departamentos, automóviles, terrenos, cuentas bancarias, sí son embargables para pagar la deuda.

Como podrá apreciarse una quiebra financiera tendrá repercusiones de índole familiar y emocional, pues se produce una afectación en las actividades diarias.

La ejecución proviene de un hecho lícito, no hay un período establecido, sino condiciones que podrían terminar la insolvencia. Existen algunas soluciones para terminar la insolvencia; la primera solución es que se pague; la segunda que haya un acuerdo entre las partes, y la tercera es la muerte del deudor sin pagar.

En derecho privado todo lo que es económico se puede transmitir por sucesión por causa de muerte pero la situación de insolvencia no se hereda, pero sí la deuda.

Origen de la insolvencia

La historia no registra ni en qué época, ni en qué sistema jurídico apareció esta institución. En Roma, si bien no se conoció el concepto, la insolvencia del deudor traía gravísimos perjuicios, ya que a través de la legis actio per pignoris capionem, una de las acciones más antiguas en derecho romano, el acreedor, ante el incumplimiento de su deudor, lo aprehendía, a la vez que pronunciaba ciertas palabras ante el magistrado, conduciéndole a su casa, donde permanecería encerrado durante sesenta días, al cabo de los cuales, tras ser llevado al mercado por tres veces para ver si alguien lo sacaba de tal situación.

En forma paulatina fue atemperándose esta acción, con el surgimiento de otras, como por ejemplo, la missio in possessionem, mediante la cual, en vez del apoderamiento del deudor, había una aprehensión de su patrimonio. Posteriormente apareció cessio bonorum o cesión de los bienes, como una facultad concedida al deudor que llega a una situación de insolvencia involuntaria, consiste en poder ceder sus bienes a los acreedores a fin de escapar de la ejecución personal, haciendo que sean los acreedores quienes vendiéndolos, cobren sus créditos total o parcial y proporcionalmente.

A pesar de la gran influencia que estos procedimientos ejercieron en los sistemas jurídicos europeos, fueron desapareciendo poco a poco, introduciéndose cambios en la solución de las obligaciones del deudor insolvente, resultando la quiebra y el concurso de acreedores, procedimientos establecidos en los países.

Características

Se encuentra que la insolvencia tiene varias características no obstante se señala las siguientes características:

- Es necesario recordar que no desaparecen todas las deudas y gastos.
- Es de suma importancia recordar que, aún con esta declaración, existen

gastos del diario vivir que afrontar, colegios y/o universidades que pagar, y los impuestos, que no se puede olvidar.

- La declaración de insolvencia permanece en los archivos públicos por más de veinte años, y lamentablemente, estigmatiza a quienes poseen en sus datos información de este tipo. Se ha visto que, muchas veces, limita las posibilidades de mantener un empleo debido a su inmediata asociación con la irresponsabilidad, lo que aumenta en forma considerable, los problemas de baja autoestima y frustración.
- Debido a todo lo anterior es muy necesario considerar todas y cada una de las consecuencias que conlleva la declaración de insolvencia, ya que, claramente, no se trata sólo de olvidarse de las deudas. Para esto, es necesario asegurarse constantemente que puede ser capaz de cubrir los pasivos exigibles con los activos, económicamente hablando, para no caer en la insolvencia. Y si por algún motivo lo hacemos, es importante informarse bien para seguir los pasos legales y económicos que corresponden

Consecuencias de la insolvencia

El deudor queda imposibilitado de disponer de sus bienes que están embargados, esto permite que el acreedor tome la responsabilidad del deudor para proteger los bienes, y solicita el concurso de acreedores al juez de lo civil para rematar al bien inmueble que garantiza la obligación, para tratar de cubrir el total de los valores adeudados de acuerdo los privilegios que la ley determina para los acreedores.

Los bienes que goce de una garantía real no entra en el concurso; no son reclamables hasta que el respectivo acreedor se presente al concurso para reclamar el bien que protege la garantía que posee; el deudor no puede 31 administrar ni disponer de sus bienes muebles como inmuebles, ya que, para ello, el juez nombra

un auditor para que informe sobre el estado activo y pasivo del deudor; en cambio para la administración de la empresa y de los bienes nombra un síndico que será el responsable de la administración.

Efectos Jurídicos de la Insolvencia

Según Macías Zambrano C. 2014 en su tesis “La insolvencia, el debido proceso y la seguridad jurídica” pág. 25, indica “*Una quiebra o bancarrota es una situación jurídica en la que una persona, empresa o institución no puede hacer frente a los pagos que debe realizar, porque éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles Denominándose a esta persona como fallido*”.⁽⁸⁾

Según Macías Zambrano C. 2014 efectos jurídicos de la insolvencia son:

1. Efectos Inmediatos

Por la declaratoria del concurso de acreedores o quiebra, en su caso, el deudor queda inhibido de la administración de sus bienes presentes, salvo los embargables, estos efectos a saber son los siguientes:

- *El fallido queda inhibido de administrar sus bienes, dicha administración pasa a un tercero llamado Síndico.*
- *Las acreencias a plazo pendiente se tornan vencidas e inmediatamente exigibles;*
- *Se fijan los derechos de los acreedores, es decir, estos no pueden mejorar su situación con posterioridad a la declaratoria de quiebra;*
- *Se acumulan todos los juicios pendientes contra el deudor fallido para ante el juez que está conociendo de la quiebra;*
- *Los acreedores pierden el derecho de ejecutar individualmente al deudor fallido; se le confiere al deudor fallido el derecho de pedir alimentos a la masa de acreedores.*⁽⁹⁾

2. Efectos Retroactivos

Con respecto a los efectos retroactivos: es nulo, aún con respecto al

(8, 9 y 10) Macías Zambrano C. 2014 en su tesis “La insolvencia, el debido proceso y la seguridad jurídica” pág. 25

fallido lo siguiente:

- *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;*
- *Todo convenio celebrado por cualquier acreedor después de la cesación de los pagos, estipulando alguna ventaja para sí a cargo del activo del fallido.¹⁰⁾*

En los casos antes mencionados, el acreedor será condenado a restituir, a quien corresponda, los valores recibidos, sin perjuicio de las acciones penales respectivas.

Del precepto legal se establece que la ley establece efectos posteriores a la declaratoria de insolvencia o quiebra, más no retroactivos, siendo importante que la ley establezca ciertos plazos para invalidar los actos o contratos onerosos realizados antes de la declaratoria de insolvencia o quiebra por el deudor con mala fe en perjuicio de los acreedores.

Presunción de Insolvencia.

Se presume la insolvencia; y, como consecuencia de ella se declarará a lugar el concurso de acreedores, o la quiebra, según el caso:

1. Cuando, el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimite 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 sea las posturas hechas al tiempo de la subasta.

(10) Macías Zambrano C. 2014 en su tesis “La insolvencia, el debido proceso y la seguridad jurídica” pág. 25

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 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 solicite el deudor y el acreedor o acreedores o el síndico.

Del precepto transcrito se puede determinar que la presunción de insolvencia se inicia cuando el deudor no cumple con la orden dictada por el juez competente, es decir que el deudor dentro de los tres días no se acerca a cancelar la obligación crediticia, ni dimita bienes o se encuentran en poder de un tercero los bienes litigiosos o los bienes dimitidos se encuentran fuera de la República; o dichos bienes se encuentren con la inscripción de la prohibición de enajenar en el Registro de la Propiedad por la orden del juez civil, en esta situación el juez determinará como no realizada la dimisión.

El deudor puede liberarse de la dicha presunción pagando o dimitiendo los bienes suficientes para cubrir la obligación; en caso de incumplimiento por parte del deudor el juez competente ordenará la acumulación de procesos según el COGEP.

Tipos de insolvencia

Son Fortuita, la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor; Culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y, Fraudulenta, aquélla en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores”

Fortuita.- Podemos decir que la cesión de bienes lleva a presumir la insolvencia fortuita del deudor por situaciones naturales que son contrarias a su voluntad, como por ejemplo un terremoto que destruye la empresa del deudor, que lo lleva a imposibilitar la cancelación de la obligación crediticia que la adquirió para su emprendimiento, por lo general el deudor demostrara las evidencias de la catástrofe natural ante el juez competente como mecanismo para solucionar el problema.

En cambio la insolvencia por fuerza mayor se refiere a los actos o contratos que pueden ser ejercidos por la autoridad superior, como por ejemplo los malos negocios, inexperiencia o una incontrolable crisis económica.

Según LÓPEZ CABANA, Alterini Ameal. Derecho de Obligaciones. Editorial Abeledo Perrot. Edición Primera. Argentina. 1996. Pág. 220, indica “*que nadie está obligado a lo imposible en el sistema crediticio.*”⁽¹¹⁾

El deudor al momento de adquirir la obligación se compromete a cumplir con el acreedor en los términos y condiciones que las leyes lo determinan.

Culpable.- “*la cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y ésta puede ser fortuita, culpable o fraudulenta. Culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor, y Fraudulenta, aquélla en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores.*”⁽¹²⁾

Desde el punto de vista jurídico se entiende que la insolvencia culpable es ocasionada por el deudor con voluntad premeditada y consiente que a sabiendas que es incorrecto lo hace, o por falta de cuidado en su administración económica, el deudor ha actuado con dolo perjudicando a los acreedores, ya sea administrando mal los negocios o buscando beneficios particulares que pudo haber evitado.

(11)LÓPEZ CABANA, Alterini Ameal. Derecho de Obligaciones. Editorial Abeledo Perrot. Edición Primera. Argentina. 1996. Pág. 220

(12) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Pág. 119

Según CABANELLAS, de la Torre Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Décimo novena edición. Argentina .2011. Pág. 91. Menciona que la *“culpa es la imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta.”*⁽¹³⁾

De acuerdo al concepto se analiza que la culpa es el resultado de un estado consiente, individual y voluntario que el deudor adquiere al momento de cometer un acto ilícito que va en contra de la obligación crediticia adquirida, no se puede adquirir una conducta sin voluntad, ni la voluntad sin finalidad que son los principios del estado consciente del ser humano, antes de tomar una decisión.

La normativa legal vigente en el Ecuador *“declarada con lugar la formación de concurso 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 el juez; se ordenará la acumulación de procesos seguidos contra el deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento, para que se califique la insolvencia”.*⁽¹⁴⁾

De aparecer graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, el juez ordenará la detención del deudor y, antes de veinticuatro horas, lo pondrá a disposición del juez de lo penal respectivo, y se llevará a conocimiento del agente fiscal competente, junto con los documentos, originales o en copia, que hayan servido de fundamento.

Se remitirá también al fiscal o juez penal competente, según el caso, cada vez que se presenten en el juicio pruebas que se refieran a la calificación de la insolvencia.

(13) CABANELLAS, de la Torre Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Décimo novena edición. Argentina .2011. Pág. 91

(14) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Pág. 119

Fraudulenta. Es considerado como un delito y por lo tanto está tipificada en la norma orgánica que en la actualidad se encuentra vigente.- La persona, representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Igual pena tendrá la persona que en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora, conociendo el estado de insolvencia en que se encuentra la persona jurídica que administra, acuerde, decida o permita que esta emita valores de oferta pública o haga oferta pública de los mismos.

Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

De lo antes indicado se puede decir que según nuestra legislación penal la insolvencia fraudulenta es la conducta ilícita con engaño que realiza preventivamente el representante legal, director o apoderada de una institución que busca evadir el pago de la obligación, en la cual tiene el deudor caucionada el derecho de propiedad o el patrimonio en poder de sus acreedores, este delito está sancionado con prisión de tres a cinco años para las personal naturales, en cambio las personas jurídicas serán sancionadas con la clausura definitiva y con multa de cincuenta a cien salarios básicos de un trabajador, si se llega a comprobar el delito; de la misma manera serán sancionados los representantes que traten de administrar o contraer obligaciones cuando la empresa se encuentre en quiebra.

Concurso de acreedores.

Declarada con lugar la formación de concurso 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 el juez; se ordenará la acumulación de procesos seguidos contra el deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento, para que se califique la insolvencia.

De aparecer graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, 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 fiscal o juez penal competente, según el caso, cada vez que se presenten en el juicio pruebas que se refieran a la calificación de la insolvencia.

Se entiende que el concurso de acreedores procede cuando el deudor no dimita los bienes para cubrir las obligaciones crediticias, si el valor de los bienes no alcanzan cubrir las deudas el juez dispondrá el patrimonio del deudor de acuerdo al grado de privilegio de los acreedores como son los privilegiados, comunes y quirografarios; es decir, cuando el deudor no cumple con la sentencia emitida en un juicio ejecutivo, ésta sirve de requisito para plantear la demanda especial de insolvencia, en la cual después de aceptar a trámite dicha demanda el juez ordena en un término de tres días, para que el deudor pague o dimita bienes, si no cumple el juez declara abierta la formación de acreedores con la respectiva acumulación de pleitos para tratar de rematar o repartir los bienes del deudor entre los acreedores a acuerdo a los privilegios que la ley lo determina.

Una vez declarado el concurso de acreedores el juez dispone retener los bienes y depósitos de los inventarios del deudor, y envía a publicar en el periódico del lugar de domicilio del deudor su estado de presunción de insolvencia; el juez civil emite con la respectiva acumulación de pleitos con las obligaciones.

En caso de haber indicios de fraude o culpabilidad por parte del fallido, el juez civil ordenará la detención por 24 horas con la respectiva documentación, la misma que servirá de base para poner al conocimiento del juez de garantías penales y del fiscal para la respectiva investigación del estado del deudor o declararlo insolvente.

Calificación de quiebra.

“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 del recurso 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.”

Una vez que el juez declara la calificación de quiebra ordena que se retenga los bienes y los documentos que posee la institución quebrada, donde nombrara al interventor para verificar y comprobar el estado económico de la institución, luego el juez nombrara un síndico de quiebra para que presente el balance económico.

Cumplida las diligencias el juez ordena la publicación en uno de los periódicos de mayor circulación del lugar del domicilio de la institución su estado, en la cual el juez civil ordena la acumulación de pleitos con las obligaciones de dar y hacer; si existe indicios de culpabilidad ordena la detención del deudor por 24 horas con la respectiva documentación y pone al conocimiento inmediato del juez de garantía penales y del fiscal para la respectiva investigación.

La Insolvencia del Deudor

Según Flores Isla, Rolando. La insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia cualificada. Editorial Civitas. Primera Edición. España. 2011. Pág. 37. indica: *“los convenios o el concurso de acreedores, ponen de manifiesto la función que ha de cumplir el derecho concursal y en concreto, sirve como instrumento de pago a los acreedores de un deudor insolvente o bien puede servir por otro lado para restauración de la empresa, e incluso de patrimonios.”* ⁽¹⁵⁾

El concurso es la satisfacción de los acreedores del deudor insolvente, es así como un convenio puede ser el instrumento más viable para darle protección a los acreedores; pero también al mismo fallido, sus trabajadores y proteger otros intereses; el problema del derecho concursal, es el problema temporal, en tanto que el procedimiento se inicia después de la cesación de pagos, de modo que el patrimonio del deudor ya no es suficiente a veces, es por ésta razón que disminuyen las expectativas de conservación de la empresa en crisis y aumenta en proporción inversa la posibilidad que hayan de imponerse sanciones.

Una vez que el deudor no puede pagar las deudas se le reconoce como presunto insolvente, ya que el juez de lo penal es competente para declararlo, con la ayuda de la investigación que realiza el fiscal.

La Prueba de da Insolvencia

Según Flores Isla, Rolando. La insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia cualificada. Editorial Civitas. Primera Edición. España. 2011. Pág. 35, indica *“la insolvencia inminente debe ser probada, si bien estamos en el supuesto que el deudor quién prevé que no podrá pagar,”* ⁽¹⁶⁾ es decir, gira en torno a una predicción de la incapacidad de cumplir, es por esto que debe convencer el deudor al juez de esta situación, el deudor que presente la solicitud de declaración judicial del concurso por insolvencia inminente deberá justificar su endeudamiento y también el estado en el que se encuentra.

(15) (16) Flores Isla, Rolando. La insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia cualificada. Editorial Civitas. Primera Edición. España. 2011. Pág. 37.

La prueba debe ser expuesta con claridad sobre el déficit económico y las circunstancias que llevaron al estado de insolvencia al deudor, y que no existe otro medio para cumplir con la obligación crediticia adquirida de forma voluntaria, para ello el juez cumple con las respectivas diligencias con la finalidad de comprobar la realidad del estado del deudor, el juez nombra un auditor para que presente un informe de activo y pasivo, donde debe presentar el deudor las justificación del endeudamiento y las circunstancia que llevaron a la insolvencia.

Es Susceptible de Impugnación los Juicios de Insolvencia

Según la Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional, sobre el Régimen de la Insolvencia. Volumen XXXIV A. 2003. Pág. 334. Los juicios de insolvencia se impugna *“cuando en el régimen de la insolvencia se faculta al acreedor para impugnar los actos o decisiones del representante de la insolvencia y cuando este no está de acuerdo o rechaza la impugnación, las vías de recurso del acreedor y los requisitos procesales y probatorios que se apliquen dependerá generalmente en gran medida del papel que en un determinado régimen de la insolvencia se asigne a los acreedores en el procedimiento de insolvencia.”*⁽¹⁷⁾

Se puede determinar que los juicios de insolvencia son impugnables, el acreedor de forma expresa interpone el recurso sobre los autos y decisiones que el juzgador emite en el proceso, el acreedor puede realizar esta acción de dos maneras:

- Primeramente cuando se trata que el deudor a cometido actos ilícitos como la mala utilización de los fondos o de los bienes; errores en el procedimiento; o por no haber pedido legalmente el concurso de los acreedores tal como exige la ley, ante estas acciones el acreedor puede interponer la impugnación en el desarrollo del proceso para hacer prevalecer los derechos.

(17) Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional, sobre el Régimen de la Insolvencia. Volumen XXXIV A. 2003. Pág. 334

- En la segunda categoría se puede imponer el recurso de apelación en los actos ilícitos que el deudor cometió para llegar al estado de insolvencia, se impone dicho recurso ante los tribunales que sustentan el caso, ya que tratan de alterar los intereses de los acreedores; para ello los acreedores deben presentar las pruebas contundentes que demuestren los errores de los actos y que los actos son apelables en el proceso de la declaratoria de la insolvencia.

Sujeto Activo y Pasivo de la insolvencia

El juicio de insolvencia o quiebra, tiene siempre dos sujetos procesales, como es el acreedor y deudor, el sujeto pasivo es el deudor que contrae voluntariamente una obligación crediticia, por medio de un contrato previamente establecido entre ambas partes como parte contratante y la parte contratada, la parte contratada debe o no efectuarse los pagos establecidos en el mismo a la parte contratante, si el deudor no efectúa los pagos a su acreedor, éste podrá ejercer acciones legales contra el deudor para intentar recuperarse la deuda correspondiente.

Se debe constar, aunque sea obvio, que si no hay ningún documento que sea capaz de demostrar la citada deuda, legalmente la deuda no existirá y no se podrá efectuar ningún tipo de acción legal contra el moroso.

Según CUBIDES CAMACHO, Jorge. Las Obligaciones. 4 Edición. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. 1999. Pág. 37. *“El deudor viene a ser el sujeto pasivo de la relación jurídica obligacional encargada de cumplir las exigencias de sus acreedores.”* ⁽¹⁸⁾

Este deudor puede ser comerciante o no, así lo establece nuestro ordenamiento jurídico; en este caso el deudor es directamente obligado al pago, no cabe duda interpretar como sujetos activos a los obligados subsidiarios, es

(18) CUBIDES CAMACHO, Jorge. Las Obligaciones. 4 Edición. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. 1999. Pág. 37

decir a los sujetos por garantías personales: avales y fiadores, en este tipo de crédito siempre existen dos deudores que se responsabilizan del crédito como es el deudor principal y el deudor solidario

Rol del Juez Civil

De acuerdo al Código de Procedimiento Civil, el concurso de acreedores o quiebra, establece varias facultades y obligaciones que el juez de lo civil debe declarar en la formación.

Primeramente debe ordenar la ocupación y depósito de los bienes, libros y documentos, luego debe dar a conocer por unos de los periódicos de mayor circulación, para determinar el día y la hora para la junta para la respectiva acumulación de pleitos con las obligaciones de dar y hacer, en caso de haber graves indicios ordenar el enjuiciamiento penal para calificar la insolvencia, con la respectiva detención del deudor y poner al conocimiento del juez penal y del fiscal con la respectiva documentación.

Como se puede ver, le corresponde al juez civil, ordenar el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia, sin éste requisito de prejudicialidad, no se puede iniciar acción penal alguna por parte de la Fiscalía. Además, le faculta la ley civil, ordenar la detención del deudor, si aparecen graves indicios de culpabilidad o fraudulencia y ponerlo dentro de las veinticuatro horas a disposición del juez de lo penal respectivo.

Estado Constitucional de Derechos y Justicia Frente a la Insolvencia

La Constitución vigente manifiesta que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derecho y Justicia, es decir que hay una norma general que rige a las demás leyes, ninguna norma puede ir por encima de la Constitución o de los Tratados Internacionales, por tal motivo los operadores de justicia debe cumplir con los principios constitucionales como una forma de garantía de los derechos de accionante y demandado sin discriminación alguna.

Este principio permite que los y las servidoras de la administración de justicia cumplan con los procesos y procedimientos de cada juicio, el deber principal del Estado es garantizar el pleno goce de la justicia social en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Culturales, entre otros, esto permite llegar a una convivencia ciudadana que hace efectivo el goce de los derechos en relación con los Instrumentos Internacionales.

Al hablar de insolvencia se debe entender la masa activa y la masa concursal, como parte inherente de este proceso, considerando la masa activa como todos los bienes y dineros que son del deudor o que a su vez fueron de deudor y que por este hecho se vendieron de forma ficticia, y la masa concursal todo lo que se embargó por motivo del proceso judicial con el de cubrir la deuda.

En esta parte se debe señalar otra característica, que es el efecto retroactivo de la declaratoria de insolvencia, constituye una verdadera joya in apreciada en estos días, donde es muy común que los deudores, ante la inminencia de un proceso concursal, simulen enajenaciones, en perjuicio de la masa concursal que no es otra cosa que todos los bienes embargados del deudor y que se encuentran para ser rematas con el fin de cubrir la obligación pendiente.

A esta masa activa, debe integrarse no solo los bienes y derechos que el deudor era titular al momento de abrirse el concurso, sí que también deben reintegrarse aquellos bienes, que el deudor debía tener y que se despojó de manera sospechosa, reintegrando bienes a la masa activa repartible entre los acreedores, abriendo las puertas para procesarlo penalmente por insolvencia fraudulenta.

Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

Para iniciar este tema me permito hacer un análisis histórico de las normas legales aplicables al tema de investigación , pues es así que el sistema jurídico tiene sus inicios a raíz de la Ley De Enjuiciamiento Civil Española de 1855, pero existiendo la necesidad de seguir al sistema Anglosajón que crea el primer

Código de Enjuiciamiento en materia Civil en 1869, en la que por primera vez se reguló en forma aislada sobre el tema: De la Sustanciación de los Juicios en Materia Civil. Posterior a esto el primer Código de Procedimiento Civil de 19385 (vigente hasta mayo del 2016), surgió para suplir la falta de normativa existente; dentro del mismo, se regulaba el tipo de trámite y procedimiento a seguir para los casos de cesión de bienes y de insolvencia, determinando más causales para declarar en quiebra a un comerciante matriculado tales como: *“la presentación por parte del acreedor de un auto de pago no satisfecho y por la cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas, acreditadas con documento reconocido o con instrumento público”* ⁽¹⁹⁾

Adentrándome a lo que es estrictamente el Ecuador, la Constitución del 1998 implementó la oralidad para la sustanciación de procesos en todas las materias el mismo que no se aplica en materia civil pero que sin embargo a partir de la reformas a la norma suprema y aprobación de la nueva Norma Constitucional del 2008 la mantiene disponiéndole: *“la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*. ⁽²⁰⁾

Iniciando el cambio con el Código Orgánico Integral Penal, posteriormente se dio paso a implementar en el ámbito Civil y con la vigencia del nuevo Código Orgánico General de Procesos, que fue publicado en el Registro Oficial el 22 de Mayo de 2015

Fue aprobada en la época de la administración del General Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República. Art. 507 del CPC. Procedencia del concurso de acreedores y quiebra. Inciso segundo. 7 Nota: entro en vigencia luego de 180 días de su publicación, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación.

(19) Ley De Enjuiciamiento Civil Española de 1855

(20) Constitución Política del Ecuador 1998

Respecto al procedimiento para sustanciación de las causas y en forma oral en todas sus etapas con excepción de ciertos actos por escrito. Se alcanzó a disminuir de 80 tipos de trámites a solo a cuatro siendo:

- Ordinario
- Sumario
- Ejecutivo
- Monitorio

Se reconoció aún más al principio de “inmediación”, que en palabras del Presidente del Consejo de la Judicatura el Dr. Gustavo Jalkh, en su comentario en la Revista N° 8 del Consejo de La Judicatura, dice que: “*la inmediación es la cercanía del juez con las partes procesales: el contacto debe ser público y transparente*”⁽²¹⁾

El Proceso Monitorio establece una ventaja para los acreedores que no poseen un título ejecutivo y quieren cobrar sus haberes mediante un procedimiento novedoso, el cual se prevé que sea ágil, rápido y seguro con el simple llenado del formulario y sus pruebas.

El COGEP en relación a la insolvencia nos da conocer el procedimiento para declarar a un deudor como insolvente, pero haciendo muy poca distinción procedimental, entre comerciantes o no. Establece además que se puede beneficiar cualquier persona natural o jurídica del proceso de concurso preventivo a excepción de las compañías debido a que están sujetas al control y supervisión de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o a la Superintendencia de Bancos; y de los acreedores porque pueden ejercer su derecho con la solicitud de concurso necesario.

Rehabilitación

Según OSORIO Manuel en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas y

(21) JALKH, Gustavo en su comentario en la Revista N° 8 del Consejo de La Judicatura (20) Constitución Política del Ecuador 1998.

(22) OSORIO Manuel en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, primera edición (2000)

Sociales, primera edición (2000) define a la rehabilitación como “*la acción y efecto de habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado, en cambio rehabilitar es habilitar de nuevo*”. “*Autorizar el ejercicio de los derechos suspendidos o quitados*”. “*Permitir el ejercicio del comercio y la disposición y administración de sus bienes al quebrado*”.⁽²²⁾

Su principal objetivo es pagar las deudas contraídas, que por regla general y conforme a nuestra legislación es la única forma de ser rehabilitado, con la excepción de procesos en estado de abandono por no haberse impulsado la causa por el lapso superior a diez años; opera el abandono únicamente para un deudor persona natural que no se le haya declarado como insolvencia fraudulenta.

El deudor rehabilitado tiene la oportunidad de recuperar el derecho a la libre administración de sus bienes y en general el derecho a que se cesen todas las interdicciones a que ha sido sometido.

“Los bienes alcanzan para pagar la totalidad de los créditos, la o el juzgador declarará extinguida la obligación y rehabilitará a la o el deudor”.⁽²³⁾

El deudor en cualquier momento podrá pagar todas las acreencias debiendo ordenarse inmediatamente su rehabilitación. La solicitud de rehabilitación se la hará al juez de la causa que dictó sentencia de insolvente y además el juez mandará a publicar su resolución en el Registro Oficial y en los periódicos de mayor circulación del domicilio del deudor.

“Establecido que el producto del remate no ha alcanzado para pagar la totalidad de los créditos, el juzgador convocará a junta de acreedores, para que en la audiencia resuelvan si conceden o no una certificación de pago que liberará Conforme al Art. 476 del Código Civil totalmente al deudor por el saldo no pagado y se levantarán todas las medidas ejecutadas en contra del deudor”.⁽²⁴⁾

(22) OSORIO Manuel en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, primera edición (2000)

(23) Código Orgánico General de Procesos, de López J.(2016), primera edición, Quito Ecuador

(24) CÓDIGO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Pág. 119

Disposición aplicable a todas las obligaciones pendientes de pago, porque a diferencia y por excepción de lo que dispone la Ley Orgánica para la regulación de los créditos para vivienda y vehículos; una vez realizado el remate o hecha la dación en pago del bien, queda extinguida la obligación y no se podrá reclamar el saldo u otros rubros impagos, el deudor queda automáticamente librado de toda obligación.

De no alcanzar a pagar con el remate la totalidad de los créditos, que no estén bajo la ley antes mencionada, se debe llevar a cabo una nueva junta de acreedores al cierre de la etapa de liquidación.

En la audiencia se analiza la posibilidad de emitir o no una certificación de pago, donde el deudor quede totalmente librado por el saldo impago.

La última forma de rehabilitación nos trae el inciso final del artículo 430 ibídem; la cual determina la posibilidad de rehabilitar al fallido persona natural, sí el proceso ha estado en abandono por más de diez años y que no haya sido declarada como insolvencia fraudulenta.

Se inicia mediante la comunicación al público para que cualquier acreedor se pueda oponer; en caso de no existir oposición alguna se declarará rehabilitada.

Pero cabe tener en cuenta que, con la prescripción caduca la posibilidad de poder reclamar en la vía judicial y se convierte en una obligación natural que da derecho al acreedor a recibir o retener el pago en cualquier momento.

La designación de la autoridad judicial:

No existen en Ecuador ni jueces ni tribunales especiales de insolvencia. Los procedimientos judiciales están a cargo de los jueces de lo civil del lugar donde tenga su domicilio el deudor. El procedimiento ha sido descrito en los títulos anteriores.

Análisis marco regulatorio de la insolvencia

El Código de Procedimiento Civil regula los procedimientos de insolvencia en Ecuador.

La insolvencia se presume cuando requerido el deudor con el mandamiento de ejecución no paga ni dimite bienes; o cuando los bienes dimitidos sean litigiosos o no estén en posesión del deudor, o estén fuera del país, o sean insuficientes. En todos esos casos, por presumirse la insolvencia, hay lugar al concurso de acreedores.

Como se trata de una presunción, el deudor puede oponerse pagando la deuda en el término de tres días. Decretada la formación del concurso, el deudor debe presentar el balance de sus bienes, y si no lo hace, el juez mandará que el síndico forme y presente tal balance.

El síndico representará en el juicio y fuera de él a la masa de acreedores activa y pasivamente; velará por la seguridad de los derechos y por la recaudación de los haberes de la quiebra, y liquidará ésta de acuerdo a las disposiciones del Código.

Practicada la venta o remate de bienes, el juez convocará a todos los acreedores a una junta de conciliación a efectos de distribuir el producto de la quiebra respetando la prelación de créditos establecida en el Código Civil. Calificados los créditos, se convocará a los acreedores calificados para tratar sobre el convenio.

El convenio debe ser aprobado por las dos terceras partes de los acreedores. Para que el convenio surta efectos, debe ser aprobado por el juez.

El convenio supone el allanamiento del deudor a los procedimientos de la

quiebra, siempre que ésta fuere fortuita y no culpable. El convenio pone fin al concurso, cesan las funciones del síndico y se devuelven al deudor los bienes, libros y papeles.

Análisis del COGEP

El Código General del Proceso, en su título final termina consagrando un procedimiento mixto que permite a aquellos deudores que no realizan de forma profesional, pública y habitual una actividad empresarial acceder a un mecanismo similar a aquél que permite a los comerciantes pactar con sus acreedores una reestructuración de sus acreencias y sólo en caso extremo y en sede jurisdiccional ser sometidos a un proceso de liquidación patrimonial, que despliega al final la figura conocida como descargue, nuevo comienzo o “fresh start”.

La discusión sobre la necesidad cada vez más apremiante de la inserción de una figura como ésta en los ordenamientos de la familia romano-germánica, se evidenciaba ya desde el año 2001, cuando la Resolución de 26 de noviembre de ese año, expedida por el Consejo de la Unión Europea, relativa al crédito y al sobreendeudamiento de los consumidores, se señalaba que: *“diez de los Estados miembros de la Unión Europea disponían en ese entonces de una legislación específica relativa a la liquidación colectiva de las deudas de consumidores para ofrecer un tratamiento social, económico y jurídico a los consumidores en situación de sobreendeudamiento excesivo, mientras los demás Estados miembros continuaban aplicando los procedimientos ordinarios”*⁽²⁵⁾

Así mismo, tenemos que en la misma Guía Legislativa de la UNCITRAL, sobre regulación de insolvencia del veinticinco (25) de junio de 2004, se indica la necesidad que los Estados evalúen el tema de la situación de los llamados deudores civiles, siempre desde la óptica del reconocimiento de un fresh start.⁽²⁶⁾

Colombia, no fue ajena a esas discusiones y podemos evidenciar que un

(25) Guía Legislativa de la UNCITRAL, sobre regulación de insolvencia del veinticinco (25) de junio de

(26) Ley 222 de 1995/2004

poco antes de la guía legislativa y las directrices de la UNICITRAL, la Ley 222 de 1995, había optado por realizar una unidad de régimen de insolvencia que permitiera tanto al empresario persona natural o colectiva, como al no comerciante tener acceso, al menos para el último caso, al mecanismo del concordato, permitiendo por esta vía que los consumidores pudieran bajo una misma cuerda procesal renegociar con sus acreedores la forma como inicialmente se encontraban pactadas sus deudas.

CAPITULO II

DESARROLLO LEGAL

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Según Kelsen (2012), la Constitución en su sentido lógico-jurídico, *“es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico”* ⁽²⁷⁾

Es el cuerpo legal normativo de un Estado en donde se encuentran regulados principios, garantías derechos y obligaciones de la administración pública en favor de los administrados, y la relación de la ciudadanía con el Estado.

Constitución de la República del Ecuador

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que somos un estado constitucional de derechos y justicia, en donde se respeten los derechos humanos como los de esta norma y en especial se habla de la aplicación del debido proceso establecido en el Art 76 numeral 7, que se aplicara en todos los proceso sean estos judiciales o administrativos. ⁽²⁸⁾

Además reconoce principios constitucionales como la oralidad, recordemos que la norma constitucional es de directa aplicación y que ninguna ley está por encima de esta por el principio de supremacía constitucional.

(27)Kelsen (2012)

(28) Constitución de la República del Ecuador

Código Civil Ecuatoriano

Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario⁽²⁹⁾

- *Que sea legalmente capaz;*
- *Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;*
- *Que recaiga sobre un objeto lícito; y,*
- *Que tenga una causa lícita.*⁽²⁹⁾

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.⁽²⁹⁾

Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.⁽²⁹⁾

Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.⁽²⁹⁾

Art. 1570.- La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes:⁽²⁹⁾

1. *Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código.*⁽²⁹⁾
2. *Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces*⁽²⁹⁾

(29) CÓDIGO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

3. *Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato.*⁽²⁹⁾
4. *Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar al artículo precedente.*⁽²⁹⁾

Art. 1576.- *Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*⁽²⁹⁾

De los artículos antes mencionados se determina que el Código Civil Ecuatoriano reconoce los contratos entre personas jurídicas y personas naturales o viceversa, y que producto de estos contratos se adquieren diversas obligaciones entre las cuales se encuentran las de valor económico y las cuales al no ser cumplidos pueden ser reclamados mediante la vía judicial ante uno de los señores jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el Canto Ambato, ya sea por la vía ejecutiva, ordinaria o monitoria, mediante el cual se emite una sentencia en la cual el demandado tendrá la oportunidad de cancelar dicha obligación o dimitir bienes en un término prudencial, y en caso de no hacerlo bastara con las copias certificadas de la sentencia ejecutoriada para que se pueda realizar la demanda de insolvencia ante uno de los mismos juzgadores.

Código de Procedimiento Civil

“Art. 519.-La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y está puede ser fortuita, culpable o fraudulenta. Fortuita, la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor; Culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y, Fraudulenta, aquella en que ocurren actos maliciosos del (sic) fallido, para perjudicar a los acreedores”⁽³⁰⁾

(29) CÓDIGO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

(30) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Pág. 119

“Art. 520.-(sic) Declarada con lugar la formación de concurso 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 el juez; se ordenará la acumulación de pleitos seguidos contra el deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia.”⁽³¹⁾

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

Código Orgánico General de Procesos

Artículo 416.- Presunción de insolvencia. Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra cuando:⁽³²⁾

- 1. Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes.*⁽³²⁾
- 2. Los bienes dimitidos sean litigiosos. No estén en posesión por la o el deudor. Estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos o contra personas de insolvencia notoria.*⁽³²⁾
- 3. Los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo proceso o según las posturas hechas*

(31) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Pág. 119

(32)Código Orgánico General de Procesos, de López J.(2016), primera edición, Quito Ecuador

al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estén sujetos, a menos que se haya constituido, para caucionar el mismo crédito. ⁽³³⁾
Si los bienes dimitidos están embargados en otro proceso, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda la o al juzgador, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido proceso 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 la o el deudor y la o el acreedor o acreedores o la o el síndico. ⁽³²⁾

Art. 417.- Clases de insolvencia. *La insolvencia puede ser fortuita, culpable o fraudulenta.* ⁽³²⁾

Es fortuita la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor; es culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada de la o del deudor; y es fraudulenta aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores. ⁽³²⁾

Art. 418.- Competencia en el régimen concursal. *La o el juzgador del domicilio de la o del deudor será competente para conocer el procedimiento concursal, ordenará se deje constancia de las ejecuciones y se las acumule.* ⁽³²⁾

Este nuevo cuerpo legal que se encuentra en vigencia desde el 2016, tífica la insolvencia y su presunción así como también los tipos de insolvencia que la ley reconoce, así como otorga el procedimiento para realizar las respectivas demandas o peticiones a los señores jueces competentes.

Código Orgánico Integral Penal

Artículo 205.- Insolvencia fraudulenta.- *La persona que a nombre*

(32) Código Orgánico General de Procesos, de López J.(2016), primera edición, Quito Ecuador
(33) Código Orgánico Integral Penal

propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.⁽³³⁾

Igual pena tendrá la persona que en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora, conociendo el estado de insolvencia en que se encuentra la persona jurídica que administra, acuerde, decida o permita que esta emita valores de oferta pública o haga oferta pública de los mismos.⁽³³⁾

Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.⁽³³⁾

Artículo 206.- Quiebra.- *La persona que en calidad de comerciante sea declarada culpable de alzamiento o quiebra fraudulenta, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.*⁽³⁴⁾

De los artículos antes mencionados se determina que la insolvencia fraudulenta, es la que intenta engañar sobre la realidad económica del procesado y que la misma puede ser penada por la ley ya que se encuentra tipificada en el COIP, y la misma deberá ser investigada por la fiscalía y procesada por como delito, hasta que el juez o penal correspondiente emita la sentencia.

Código Orgánico de la Función Judicial

Según el artículo 30 es obligación de los jueces velar por el respeto de las garantías y principios constitucionales, velar el cumplimiento de los principios procesales promover la unificación de criterios en especial motivar las resoluciones.⁽³⁵⁾

(33 Y 34) Código Orgánico Integral Penal

(35) Código Orgánico de la Función Judicial

Derecho comparado

Francia: El libro tercero del Código de Comercio francés", tal como quedó modificado por la ley No. 67-563 del 13 de Julio de 1967, se denominaba "De Las Quiebras" y en su capítulo primero aludía a la cesación de pagos, indicando que quien se viera en tal situación debía declararlo dentro de los quince días siguientes, con el propósito de iniciar la apertura a un procedimiento de convenio judicial o de liquidación de bienes.

El tribunal debía constatar la cesación efectiva y determinar la fecha de su ocurrencia y si ello no fuere posible, se debía tener como tal la fecha del pronunciamiento respectivo.

Según TEXTOS DE DERECHO CONCURSAL EUROPEO, Cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, Págs. 117 y ss. 15 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996, indica:

“No obstante, dicho régimen concursal que ya era producto de una notable evolución que partió de la ordenanza de Colbert de 1673, pasando por el Código de Comercio de 1807, las leyes de atenuación y de reforma de 1838, 1889 y 1955, presenta una nueva y muy importante reforma con las leyes 84-148 sobre prevención y convenio amistoso en caso de dificultades de las empresas y 85-98 sobre saneamiento y liquidación judicial de empresas”.⁽³⁶⁾

En razón de éstas se modernizaron tanto los presupuestos del concurso como las soluciones, pero la base continuó siendo la misma: la cesación de pagos de la empresa, según el artículo 4º de la ley de 1985 ya citada, esto es, la representación externa de la situación patrimonial.

(36) TEXTOS DE DERECHO CONCURSAL EUROPEO, Cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, Págs. 117 y ss. 15 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996

España: según CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996 17 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996, indica

“Vale la pena en primer término recordar, como se señalará más adelante, que el Código de Comercio español de 1.829 15 ejerció una fuerte influencia en la América hispana durante buena parte de los siglos XIX y XX, al punto de constituirse en legislación en Panamá y a través de ésta, en Colombia. El artículo 1.002 de dicho estatuto preceptuó que se distinguían para los efectos legales cinco clases de quiebras”:⁽³⁷⁾

1. *Suspensión de pagos;*
2. *Insolvencia fortuita;*
3. *Insolvencia culpable;*
4. *Insolvencia fraudulenta;* y
5. *Alzamiento.*

Lo anterior significa que la insolvencia era un estado más, o un grado superior a la suspensión de pagos propiamente tal y no una categoría jurídico económica autónoma.

Siguiendo ese orden de ideas, la ley de suspensión de pagos del 26 de julio de 1922 estableció unas nuevas categorías de insolvencia, provisional o definitiva, señalando el artículo 8º: que la primera se daría *“...por ser el activo igual o superior al pasivo...”*⁽³⁸⁾

La segunda, la definitiva, en el caso contrario, lo cual representa una equivalencia terminológica entre insolvencia e iliquidez, diferenciadas solamente por su grado, ya que en el primer caso se estaría frente a un deudor con suficiente respaldo para cubrir sus acreencias, pero sin posibilidades dinerarias inmediatas para hacerlo, lo cual lo mantendría, dentro del citado régimen, en un estado de suspensión de pagos orientado a la celebración de un acuerdo de recuperación con sus acreedores, en tanto que la insolvencia definitiva lo conduciría a un juicio.

(37) TEXTOS DE DERECHO CONCURSAL EUROPEO, Cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, Págs. 117 y ss. 15 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996

(38) CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996 17 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996

Alemania: Según CÓDIGO CIVIL ALEMÁN — Comentado — BG B, Emilio Eiranova Encinas. 1 998. Marcial Pons, Ediciones JURÍDICASY SOCIALES S.A., Madrid — Barcelona. 19 Textos de Derecho Comercial Europeo, cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, 1993, indica:

“El Código Civil alemán de 1900 18 (BGB) no contempla reglamentación ni provisión alguna sobre la insolvencia, tal vez considerando que cuando se produjo su promulgación ya existía una reciente normatividad al respecto, la ley de quiebra de 187719, dentro de la cual se dispone en el artículo 102 que la apertura del procedimiento de quiebra supone la insolvencia del deudor común y que hay insolvencia cuando se verifica la suspensión de pagos”. ⁽³⁹⁾

La insolvencia pues, aquí también parece ser sinónimo de cesación de pagos, constituyendo ésta, a su turno, como revelación objetiva, un presupuesto del procedimiento.

Inglaterra: según BRITISH COMPANIES LEGISLATION, CCH EDITIONS LIMITED, Twelfth Edition, Bungal, Suffolk, 1907. 36 21 GOODE, Roy, 1995, Commercial Law, Penguin Books, Second Edition, London. Indica

“El Sistema inglés El sistema concursal británico se encuentra contenido en la denominada "Ley de Insolvencia" o "Insolvency Act" de 1986 20 , estatuto complejo y extenso, como que cuenta con 444 artículos, no obstante lo cual, no contiene una definición legal de insolvencia”

“El régimen contempla cuatro procedimientos distintos: liquidación ("Winding Up"); arreglos con acreedores ("arrangements with creditors"); administración para el beneficio de uno o unos acreedores en particular ("Administrative Receivership"), y administración para el beneficio de todos los acreedores en general ("Administration"). Los dos últimos suponen el nombramiento de un administrador de los negocios del deudor”. ⁽⁴⁰⁾

(39) CÓDIGO CIVIL ALEMÁN — Comentado — BG B, Emilio Eiranova Encinas. 1 998. Marcial Pons, Ediciones JURÍDICASY SOCIALES S.A., Madrid — Barcelona. 19 Textos de Derecho Comercial Europeo, cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, 1993
(40) BRITISH COMPANIES LEGISLATION, CCH EDITIONS LIMITED, Twelfth Edition, Bungal, Suffolk, 1907. 36 21 GOODE, Roy, 1995, Commercial Law, Penguin Books, Second Edition, London

Sistema norteamericano: Según BANKRUPTCY CODE, Collier Portable Pamphlet, Lexis Nexis, 2.002.

“A pesar de que Estados Unidos tiene también un sistema principalmente consuetudinario y judicial, denominado Common Law, cuenta con ciertas estatutos de legislación positiva que de alguna manera se aproximan al tema y brindan un entendimiento conceptual de la insolvencia. Principalmente se puede hacer referencia al Código de Bancarrota, de enorme importancia si se considera, por una parte, que constituye una regulación de carácter federal, aplicable por ende a todos los estados de la Unión y por la otra, la influencia que ejerce Estados Unidos en el comercio mundial y en las regulaciones internacionales sobre la materia, cuyos capítulos más importantes son el "Chapter 7—Liquidations" y el "Chapter 11—Reorganizations". ⁽⁴¹⁾

Además, puede considerarse también según el UNITED STATES, UNIFORM COMMERCIAL CODE, Twelfth Edition, Philadelphia - 8 Chicago 1990. Indica: “que no tiene el carácter de ley en ese país, ni a nivel federal ni a nivel estatal, sino que forma parte de las "normas" promulgadas por el National Conference of Commissioners on Uniform States Laws (NCCUSL), una entidad académica sin ánimo de lucro con más de un siglo de existencia, que propone legislación unificada, con recomendación para ser adoptada por cada uno de los estados. En cuanto al Uniform Commercial Code, las Disposiciones Generales contenidas en el artículo 1 establecen tres pruebas de insolvencia: ⁽⁴²⁾

1. Cesación en el pago de las deudas en el curso ordinario de los negocios.
2. No pago de las deudas cuando ellas se hacen exigibles.
3. La misma significación que asigne al término la Ley de Bancarrota.

Ahora, para el Bankruptcy Code, apartado 32 de la sección 101, Insolvencia tiene varias significaciones diferentes, según la clase de entidad de que se trate.

(41) BANKRUPTCY CODE, Collier Portable Pamphlet, Lexis Nexis, 2.002

(42) UNITED STATES, UNIFORM COMMERCIAL CODE, Twelfth Edition, Philadelphia - 8 Chicago 1990

Sistema argentino: La ley argentina de concursos, 19.551 del 4 de abril de 1972, 24 no alude a la situación de insolvencia, sino directamente al estado de cesación de pagos, establecido de manera objetiva. Los artículos correspondientes más destacados al respecto señalan que el estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en ella.

Según CÓDIGO DE COMERCIO, VÍCTOR DE ZAVALIA, Editor, Buenos Aires, 1979. 25 ITALIA: CODICE CIVILE, Editorial HOEPLI, Milán 1987. 26 ITALIA: CODICE CIVILE, Editorial HOEPLI, Milán 1987. Indica: “(Artículo 1°.) *El artículo 85 establece que el estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan A continuación, el artículo 86 enuncia cuáles hechos pueden ser considerados como reveladores del estado de cesación, evidenciándose en ellos una gran amplitud, donde por parte alguna aparecen requisitos relacionados con desbalance patrimonial o que se refieran a un concepto económico o jurídico de insolvencia. No se alude pues a ésta, y ni siquiera a si existe o no, sino a los actos, omisiones o manifestaciones externas del deudor, que la ley considera suficientes para la procedencia del trámite de la quiebra. G.* ⁽⁴³⁾

Sistema italiano: *El Código Civil italiano de 1942-25 no regula los sistemas concursales, los cuales están reglamentados en el Regio Decreto 2678 del 15 de marzo del mismo año, titulado "De la quiebra (fallimento), el Convenio Preventivo, la Administración Controlada y la Liquidación Forzosa Administrativa" 26 , cuyo artículo 5° dispone: "...Art. 5. Estado de insolvencia.- El empresario que se encuentre en estado de insolvencia se declarará quebrado. El estado de insolvencia se manifiesta por incumplimientos u otros hechos exteriores, los cuales demuestran que el deudor no está ya en condición de satisfacer regularmente las propias obligaciones..."* ⁽⁴⁴⁾

(43) CÓDIGO DE COMERCIO, VÍCTOR DE ZAVALIA, Editor, Buenos Aires, 1979. 25 ITALIA: CODICE CIVILE, Editorial HOEPLI, Milán 1987. 26 ITALIA: CODICE CIVILE, Editorial HOEPLI, Milán 1987

(44) El Código Civil italiano de 1942-25

Sistema mexicano: El 20 de abril de 1943 se promulgó en México la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, 27 con un régimen dual que reviste ciertas características curiosas sobre el tema objeto de análisis, respecto a la quiebra, dispone que podrá ser declarado en quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones,

Según CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Editorial PORRÚA 5.A., México, 1991. En su Artículo 1 indica: *“se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos cuando se produce incumplimiento general en el pago de las obligaciones líquidas y vencidas, o ante la inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o cuando hay ocultación o ausencia del comerciante, o en cualquier otra situación análoga”*.⁽⁴⁵⁾

Colombia: La legislación colombiana ha sido errática, como pocas, en materia concursal, al punto que en el curso del siglo pasado llegó a tener siete sistemas concursales y en menos de 20 años ha tenido cuatro regímenes sobre la materia, todos ellos bien diferentes, aprestándose ahora a iniciar el quinto, llamado al igual que en UNCITRAL .

Según: CONSTITUCIÓN Y CÓDIGOS DE COLOMBIA, EDUARDO RODRÍ- GUEZ PIÑERES, Tercera Edición, Librería Americana, Bogotá, 1935. Indica: *“La realidad en ciertos temas ha sido bien diferente, pues desde entonces, y con la nueva ley en ciernes sobre la materia, ésta constituiría el tercer sistema concursal en los últimos diez años. Haciendo un recorrido panorámico de la normativa nacional sobre este particular, se encuentra lo siguiente: , A. Legislación española Como es bien conocido, durante los primeros tiempos de la República rigieron en el país las leyes españolas, entre ellas, por supuesto, el Código de Comercio de 1829 que aludía a las cinco diferentes clases de quiebras basadas, bien en la suspensión de pagos, o en diversos grados de insolvencia”*

CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Editorial PORRÚA 5.A., México, 1991
(45 y 46) CONSTITUCIÓN Y CÓDIGOS DE COLOMBIA, EDUARDO RODRÍ- GUEZ PIÑERES, Tercera Edición, Librería Americana, Bogotá, 1935

Jurisprudencia Ecuador

Jueza constitucional ponente: Dra. María del Carmen Maldonado Sánchez. CORTE CONSTITUCIONAL.- SALA DE ADMISIÓN.- Quito D. M., 30 de enero de 2014, las 10:00. Vistos: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 de la Constitución de la República y 197 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del miércoles 23 de octubre de 2013, esta Sala de Admisión conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Ruth Seni Pinoargote y Antonio Gagliardo Loor, en ejercicio de su competencia AVOCA conocimiento de la causa No. 2103-13-EP, acción extraordinaria de protección presentada el 19 de noviembre de 2013, por GIANNI BERSANO ALBANO. Antecedentes.- La presente acción extraordinaria de protección, deviene del juicio de insolvencia No. 2013-0271, interpuesto por MORA DUQUE MARCO ANTONIO, en contra de GIANNI BERSANO ALBANO, radicado en el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de la provincia de Manabí. Dentro de la primera instancia, el juzgador ad quo, mediante auto de fecha 20 de julio de 2012 declaró el abandono de instancia en virtud de la inactividad procesal de las partes. El actor del juicio de instancia, MORA DUQUE MARCO ANTONIO, solicitó la revocatoria, misma que fue denegada mediante auto de 17 de enero de 2013. Posteriormente, en virtud del recurso de apelación interpuesto por MORA DUQUE MARCO ANTONIO, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Manabí, mediante auto expedido el 14 de mayo de 2013, rechazó el recurso de apelación interpuesto.

Ante esto, el recurrente solicitó revocatoria del auto expedido por la sala. Mediante auto de 10 de septiembre de 2013, notificado a las 12h07, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí revocó el auto de 14 de mayo de 2013 y resolviendo la apelación del accionante declaró el abandono de la apelación interpuesta por el deudor y dispuso la continuación de la sustanciación del juicio de insolvencia. Ante esto, el

(47) Corte Nacional del Ecuador.

demandado GIANNI BERSANO ALBANO presentó recurso de casación, mismo que fue negado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Manabí mediante auto de 2 de octubre de 2013. No obstante aquello, el recurrente planteó recurso de hecho, mismo que fue negado mediante auto de 8 de octubre de 2013. Sobre este auto, el demandado solicitó nueva revocatoria, misma que fue negada mediante auto de 12 de noviembre de 2012, a las 08h59 y notificada ese mismo día a las 10h01 Decisión judicial impugnada.- La parte accionante presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto expedido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Manabí, con fecha 10 de septiembre de 2013, a las 12h07 y que fue ratificado mediante auto de 12 de noviembre de 2013, a las 10h01. Término para accionar.- La presente acción fue presentada dentro del término establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, reformado mediante la Resolución No. 001-2013-CC, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional, el 05 de marzo de 2013 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 906 del 06 de marzo de 2013. Derechos constitucionales presuntamente vulnerados.- El legitimado activo estima que la decisión judicial impugnada, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso ya la seguridad jurídica, establecidos en los artículos 75, 76 y 82 ibídem, respectivamente"! Argumentación sobre la presunta vulneración de los derechos.- El accionante, en lo principal, manifiesta: "la Sala de lo Civil y Mercantil ha contravenido el: "Art. 386 del Código de Procedimiento Civil Codificado y sobre todo, en base al Art. 1 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia RO572: 17-Abril-del-2009 (sic), se establece (...) que desde la última diligencia practicada transcurra más de 18 meses, esta situación conculca mis derechos de protección, ya que ese auto de esa manera se va contra la Tutela Efectiva Judicial de mis derechos f...)" Pretensión.- El accionante solicita que se deje sin efecto el auto dictado por los jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Guayaquil, así como la solicitud de medidas cautelares orientadas a la suspensión de los efectos de la decisión judicial impugnada. Con estos

(47) Corte Nacional del Ecuador.

antecedentes, la Sala realiza las siguientes

CONSIDERACIONES: PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo cuarto innumerado, agregado a continuación del artículo 8, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional la Secretaría General de la Corte Constitucional, con 4 de diciembre de 2013 certificó que respecto de este caso, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. SEGUNDO.- Esta Sala se fundamenta en las la Constitución establece: son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El artículo 86, numeral 1 ibídem señala: "Las personas que se sientan perjudicados podrán proponer las acciones previstas en la Constitución". TERCERO.- Respecto de la del Art. 94 de la constitución de la República "establece la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos resoluciones con jueza de sentencia, en los que se hayan violado con omisión derechos reconocidos en la Constitución"; adicionalmente,: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán proponer acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones conjuez de sentencia. Para la admisión de esté recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2 Que demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, en concordancia con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que indica: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución". En la misma línea, los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevén los requisitos formales y de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección CUARTO.- De la revisión y análisis de la presente acción extraordinaria de protección, esta Sala considera que, si bien el accionante

(47) Corte Nacional del Ecuador.

arguye la vulneración de derechos constitucionales, en la especie, dichos argumentos se fundamentan en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley. En tal virtud, la demanda incurre en el presupuesto establecido en el artículo 62 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: "Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la Ley", por lo que, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, esta Sala INADMITE a trámite la causa No. 2103-13-EP. De esta decisión no cabe recurso alguno y la misma causará ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 440 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 12, penúltimo inciso, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.- Remítase el caso a Secretaría General para el archivo de la causa y la devolución del expediente a la judicatura de origen.

(47) Corte Nacional del Ecuador.

CAPITULO III

DESARROLLO CASUÍSTICO

CASO NÚMERO 18334-2015-01690

- **Materia:** Código Civil Insolvencia
- **Tipo de proceso:** Especial
- **Acción:** Insolvencia
- **Actor:** Ron Torres José Patricio, procurador Judicial Diners Club del Ecuador S.A sociedad Anónima
- **Demandado o procesado:** Meza Llerena Edgar Rodrigo
- **Juez:** Dr. Oscar Villacres
- **Secretario:** Mariela Guillermina Ávila
- **Fecha de inicio:** 25/04/2012
- **Fecha de la sentencia:** 6/04/2015
- **Resolución:** Se declara con lugar la formación del concurso de acreedores y se ordena el depósito de los bienes, libros correspondencia y documentos del demandado EDGAR RODRIGO MEZA LLERENA CC. 1802558203, los cuales se entregaran al síndico de quiebra, Dr. Víctor Torres, se dispone que la formación del concurso antedicho se comunique al público, por medio de la prensa en uno de los diarios que se editan en esta ciudad de Ambato; posteriormente, se señalara día, hora y lugar en que se celebrara la junta de acreedores, se disponen también que se acumulen todos los juicios en contra del deudor, por obligaciones de dar o hacer , para lo que se oficiara a los señores jueces de la Unidad judicial civil de esta ciudad; igualmente oficiese a uno de los señores fiscales de esta ciudad, para de ser pertinente se inicie el juicio penal pertinente en orden a la calificación de la insolvencia, se previene al deudor de no ausentarse del lugar sin previa autorización del suscrito juez , de igual manera dentro de 8 días deberá presentar el balance con excepción del activo y pasivo ,

en caso de no hacerlo, se mandara formar balance por el síndico de quiebra o por uno de los acreedores, Prohíbese hacer pagos o entregas al demandado so pena de nulidad , advirtiéndose a quienes tengan bienes o papeles del mismo que están en la obligación de entregar al síndico de quiebra y que en caso de no hacerlo incurrirán en responsabilidad penal. Como el fallido queda de hecho en la interdicción de administrar bienes, notifíquese con esta providencia a los señores notarios y registradores de la propiedad de este cantón; ofíciase en el mismo sentido a la superintendencia de Bancos, de economía Popular y Solidaria; y de compañías, Valores y Seguros, a fin de que se haga conocer a las instituciones públicas y privadas regidas por estas entidades de control de lo aquí dispuesto. Al amparo del Art 510 del Código de procedimiento Civil, ofíciase a la dirección de Migración y Extranjería a fin de que se prohíba la salida del país del fallido. EL DEMANDADO DE CONFORMIDAD CON LO PRESCRITO EN EL ART. 521 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PODRA Oponerse a esta declaratoria pagando la cantidad adeudada o dimitiendo bienes equivalentes, luego de tres días luego de legalmente citado.

Por lo antes anotado se debe entender que se califica la demanda y se ordena citar al demandado, sin embargo en el auto de calificación se ordena la cancelación de lo adeudado así como se le otorga un tiempo prudencial para que pague la obligación o dimita bienes, y de no hacerlo simplemente se procede con los oficios que se determinan en este auto, con lo cual se pone en conocimiento de las entidades públicas y privadas la calidad del mismo, con lo queda impedido de administrar sus bienes.

Factor de análisis de los hechos

Mediante sentencia ejecutoriada y acompañada en copias certificadas a la presentación de la demanda se da inicio al proceso de insolvencia, considerando que la sentencia fue emitida el día 29 de mayo del año 2014 por el Dr. Oscar

Villacres Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Ambato en la cual indica” ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la demanda y se ordena que el demandado EDGAR RODRIGO MEZA LLERENA, pague el capital adeudado en los estados de cuenta que obran del proceso en la cantidad de catorce mil ochocientos sesenta y nueve dólares con diecinueve centavos (\$ 14.869,19); más el interés de mora que se calculará a la tasa máxima convencional fijada por el Banco Central vigente a la fecha de vencimiento de la obligación hasta su total cancelación. No se manda a pagar la totalidad del valor que el actor establece en su libelo inicial, por cuanto en dicho valor, ya se han sumado inclusive los valores de los intereses moratorios, gastos de cobranza, y pretender que sobre éstos valores, se mande nuevamente a pagar intereses moratorios, sería contradecir normas expresas de pago de interés sobre interés. Al tenor del Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, se califica el derecho de contradicción como temerario o excesivamente imprudente, y por lo tanto con costas, regulándose en cuatrocientos dólares los honorarios del defensor de la parte actora, tanto más que inclusive la actora ha sido obligada a litigar para poder cobrar los consumos realizados por el tarjetahabiente”

En razón de la sentencia antes mencionada se presenta la demanda de insolvencia en contra del señor EDGAR RODRIGO MEZA LLERENA el día jueves 26 de marzo del 2015, la misma que es calificada el día lunes 6 de abril del 2015, indicando que en lo principal, la demanda de INSOLVENCIA presentada por DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A. SOCIEDAD FINANCIERA, a través de su Procurador Judicial DR. JOSE PATRICIO RON TORRES, en contra del señor EDGAR RODRIGO MEZA LLERENA, se la califica de clara y completa, en tal virtud, se la admite a trámite ESPECIAL. Téngase en cuenta la cuantía fijada. Cítese al demandado con la demanda y este auto a través de la oficina de citaciones de esta Unidad Judicial; para lo cual, por medio de Secretaría confiérase despacho en forma. Téngase en cuenta el casillero judicial señalado, así como la autorización que le confiere a su patrocinador. Agréguese al proceso la documentación adjunta. Se declara con lugar la

formación de concurso de acreedores y se ordena el depósito de los bienes, libros, correspondencia y documentos del demandado EDGAR RODRIGO MEZA LLERENA, los cuales se entregarán al Síndico de la Quiebra, Dr. Viktor Torres. Se dispone que la formación del concurso antedicho se comunique al público, por medio de la prensa en uno de los diarios que se editan en ésta ciudad de Ambato; posteriormente, se señalará día, hora y lugar en que se celebrará la junta de acreedores; se dispone también, que se acumulen todos los juicios en contra del deudor, por obligaciones de dar o hacer, para lo que se oficiará a los señores Jueces de la Unidad Judicial Civil de ésta ciudad; igualmente ofíciase a uno de los señores Agentes Fiscales de ésta ciudad, para que, de ser pertinente, se inicie el juicio penal respectivo en orden a la calificación de la insolvencia. Se previene al deudor de no ausentarse del lugar sin previa autorización del suscrito Juez; de igual manera, dentro de ocho días deberá presentar el balance de sus bienes con expresión del activo y pasivo, en caso de no hacerlo, se mandará formar balance por el Síndico de la Quiebra o por uno de los acreedores. Prohíbese hacer pagos o entregas al demandado so pena de nulidad, advirtiéndose a quienes tengan bienes o papeles del mismo, que están en la obligación de entregar al Síndico de la Quiebra y que en caso de no hacerlo incurrirán en responsabilidad penal. Como el fallido queda de hecho en la interdicción de administrar bienes, notifíquese con ésta providencia a los señores Notarios y Registrador de la Propiedad de éste cantón; ofíciase en igual sentido a las Superintendencias de Bancos; de Economía Popular y Solidaria; y, de Compañías, Valores y Seguros, a fin de que se haga conocer a las Instituciones públicas y privadas regidas por estas entidades de control de lo aquí dispuesto. EL DEMANDADO, DE CONFORMIDAD CON LO PRESCRITO EN EL ART. 521 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, PODRÁ Oponerse a ÉSTA DECLARATORIA PAGANDO LA CANTIDAD ADEUDADA O DIMITIENDO BIENES EQUIVALENTES, DENTRO DE TRES DÍAS LUEGO DE LEGALMENTE CITADA.

Factor de análisis legal

La demanda presentada por el señor Dr. José Patricio Ron Torres, como procurador de Diners Club del Ecuador S.A. Sociedad Financiera, fue presentada

en la Unidad Judicial Civil concede en el Cantón Ambato por el territorio y la materia, ya que es el competente para conocer dicha causa de conformidad a lo que establece el Art 1 del Código de Procedimiento Civil inciso segundo mismo que manifiesta al respecto “*Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados*”.

Demanda que fue presentada con fecha miércoles 26 de marzo del 2015, en la cual se establece la designación del Juez, en este caso el Juez de la Unidad Judicial Civil, nombres completos y demás generales de ley del actor así como de la persona demandada, los fundamentos de hecho como son la existencia de la obligación adquirida entre el deudor y el acreedor la misma que se demuestra mediante copias certificadas de la sentencia ejecutoriada de un juicio ejecutivo plantado por el mismo actor en contra del mismo demandado, fundamentos de derecho de la demanda que se estipula en los Arts. 519 y 520 del Código de Procedimiento Civil que manifiesta

“Art. 519.-La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y está puede ser fortuita, culpable o fraudulenta. Fortuita, la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor; Culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y, Fraudulenta, aquella en que ocurren actos maliciosos del (sic) fallido, para perjudicar a los acreedores.”, y

“Art. 520.-(sic) Declarada con lugar la formación de concurso 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 el juez; se ordenará la acumulación de pleitos seguidos contra el deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia. De aparecer graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, el juez ordenará la detención del deudor y, antes de veinticuatro horas, lo pondrá a disposición del

juez de lo penal respectivo, junto con los documentos, originales o en copia, que hayan servido de fundamento para la detención. Se remitirá también, cada vez que se presenten en el juicio pruebas que se refieran a la calificación de la insolvencia.

Continuando con el análisis de la demanda encontramos la cosa que se exige que para el caso de la presente causa el actor, exige al demandado el pago del capital adeudado o su declaratoria de insolvencia.

Se señala como lugar para la citación al demandado la de su domicilio ubicado, citación que se realiza mediante el actuario de la Unidad Judicial, en base a lo que estipula el debido proceso establecido en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, donde manifiesta que todas las personas tenemos derecho a la defensa técnica, así como a la presentación de pruebas y alegatos de manera oportuna, en concordancia a lo que establece el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil que manifiesta “*Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos*”

Se señala en la misma demanda el domicilio donde se recibirá las notificaciones por parte del actor por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el Juez., en concordancia con el Art. 75 ibídem que manifiesta: “*Todo el que fuere parte de un procedimiento judicial designará el lugar en que ha de ser notificado, que no puede ser otro que la casilla judicial y/o el domicilio judicial electrónico en un correo electrónico, de un abogado*”,

Por último se adjunta los demás requisitos que la ley exige para cada caso como son la copia de la cédula y papeleta de votación del actor, la copia de la credencial del profesional que patrocina la defensa técnica, y las copias certificadas del proceso ejecutivo documento que avala la obligación pendiente.

La demanda es calificada con fecha lunes 6 de abril del 2015, en donde el señor Juez avoca conocimiento de la causa, aceptándola a trámite ejecutivo, ya que reúne los requisitos establecidos en el Art, 67 del Código de Procedimiento Civil, misma que manifiesta que para que la demanda se considere completa debe reunir los siguientes requisitos:

“1.- La designación del Juez ante quien se la propone; 2.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado; 3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión; 4.- La cosa, cantidad o hecho que se exige; 5.- La determinación de la cuantía; 6.-La especificación del trámite que debe darse a la causa; 7.- La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y, 8.- Los demás requisitos que la ley exija para cada caso”.

En base a lo señalado se acepta a trámite especial y se toma en cuenta la cuantía señalada, se agrega al proceso la documentación que se acompaña, se ordena en esta providencia que el demandado pague lo adeudado o dimita bienes en el término de tres días, se dispone oficiar a la instituciones públicas y privadas para que tengan conocimiento de la insolvencia, así como se extiende la prohibición de salida del país del demandado.

En la misma providencia se ordena se notifique al demandado mediante, el actuario correspondiente, y se toma en cuenta a la defensa técnica y las casillas judiciales para notificaciones.

Se emite los correspondientes oficios para que se inhabilite al demandado de la administración de sus bienes, así surta efecto el proceso de insolvencia en su contra.

Teniendo como ultima providencia Se declara con lugar la formación del concurso de acreedores y se ordena el depósito de los bienes, libros correspondencia y documentos del demandado EDGAR RODRIGO MEZA LLERENA CC. 1802558203, los cuales se entregaran al síndico de quiebra, Dr. Víctor Torres, se dispone que la formación del concurso antedicho se comunique

al público, por medio de la prensa en uno de los diarios que se editan en esta ciudad de Ambato; posteriormente, se señalara día, hora y lugar en que se celebrara la junta de acreedores, se disponen también que se acumulen todos los juicios en contra del deudor, por obligaciones de dar o hacer , para lo que se oficiara a los señores jueces de la Unidad judicial civil de esta ciudad; igualmente oficiase a uno de los señores fiscales de esta ciudad, para de ser pertinente se inicie el juicio penal pertinente en orden a la calificación de la insolvencia, se previene al deudor de no ausentarse del lugar sin previa autorización del suscrito juez , de igual manera dentro de 8 días deberá presentar el balance con excepción del activo y pasivo , en caso de no hacerlo, se mandara formar balance por el síndico de quiebra o por uno de los acreedores, Prohíbese hacer pagos o entregas al demandado so pena de nulidad , advirtiéndose a quienes tengan bienes o papeles del mismo que están en la obligación de entregar al síndico de quiebra y que en caso de no hacerlo incurrirán en responsabilidad penal. Como el fallido queda de hecho en la interdicción de administrar bienes, notifíquese con esta providencia a los señores notarios y registradores de la propiedad de este cantón; oficiase en el mismo sentido a la superintendencia de Bancos, de economía Popular y Solidaria; y de compañías, Valores y Seguros, a fin de que se haga conocer a las instituciones públicas y privadas regidas por estas entidades de control de lo aquí dispuesto. Al amparo del Art 510 del Código de procedimiento Civil, oficiase a la dirección de Migración y Extranjería a fin de que se prohíba la salida del país del fallido. EL DEMANDADO DE CONFORMIDAD CON LO PRESCRITO EN EL ART. 521 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PODRA Oponerse a esta declaratoria pagando la cantidad adeudada o dimitiendo bienes equivalentes, luego de tres días luego de legalmente citado.

Análisis final

De todo el proceso se desprende que existe una obligación pendiente la misma que fue ordena a pago mediante sentencia ejecutoriada por vía judicial en trámite ejecutivo, pero en razón de la falta de pago se procede a sacar copias

debidamente certificadas, y con estas se realiza la demanda o solicitud de insolvencia ante uno de los jueces de la unidad judicial civil con sede en el cantón Ambato, la misma que se acepta a trámite, procediendo a su notificación al demandado quien no ha contestado a la misma. Continuando con el trámite y procediendo a oficiar a las instituciones públicas y privadas dando a conocer este particular sobre la insolvencia del señor EDGAR RODRIGO MEZA LLERENA CC. 1802558203.

Según el COGEP

De conformidad con el (COGEP) Código Orgánico General de Procesos, una vez iniciado el proceso de insolvencia se debe llamar al concurso de acreedores, y de la misma manera se da la oportunidad de que el demandado pague o dimita bienes en un tiempo prudencial, y en caso de no hacerlo se continúa con el trámite, la demanda a más de cumplir con los requisitos previstos en el Art 142 COGEP debe cumplir con lo determinado en el Art.419 Ibídem En su solicitud de inicio del concurso preventivo, la o el deudor además de cumplir los requisitos formales de una demanda, expresará:

1. Los sucesos o motivos que le han colocado en imposibilidad de cumplir sus obligaciones en las fechas de sus vencimientos.
2. La lista detallada de sus acreedores, individualizados, con el señalamiento del número de su cédula de ciudadanía, registro único de contribuyentes o equivalente, la dirección exacta de su domicilio, que incluirá país, provincia, cantón, localidad, calle, número, intersección, números telefónicos, correo electrónico; así como, el monto de lo adeudado, las fechas de vencimiento y la clase de instrumentación de los créditos.
3. El estado detallado y valorado de su activo y pasivo.
4. El tiempo de espera que solicita, que no podrá exceder de tres años.

El plan de pagos que propone con el señalamiento preciso de las fuentes de financiamiento, los plazos y condiciones, incluido el refinanciamiento al que aspira.

En la misma calificación de conformidad a lo que determina el COGEP en su Art. 424.-Auto inicial en el concurso necesario. En el auto de apertura del concurso necesario, la o el juzgador dispondrá:

1. Citar en su domicilio a la o al deudor y convocarlo a la junta de acreedores que tendrá lugar en audiencia que se efectuará conforme con las reglas de este título y las generales previstas en este Código.
2. Requerir a la o al deudor la presentación de los documentos previstos para la solicitud del concurso voluntario.

En lo demás la o el juzgador declarará la interdicción del deudor y observará las normas previstas para el auto inicial en el concurso voluntario, con excepción de la prevención a las o los acreedores.

El auto que declara haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra es susceptible de recurso de apelación que se concederá en el efecto no suspensivo. se ordena oficiar a cada una de las entidades públicas y privadas a fin de que tengan conocimiento de la calificación de insolvencia del demandado.

De existir varios acreedores se llamara a una junta en la que deberán ponerse de acuerdo con el fin de poder cobrar sus obligaciones pendientes y en caso de no hacerlo se procederá de la siguiente manera:

1. Se ordenará el avalúo de los bienes embargados de propiedad de la o del fallido.
2. Se conocerá el balance de los bienes de la o del fallido.
3. Se señalará día y hora para el remate de los bienes embargados, conforme con las reglas del presente libro.
4. Se resolverá sobre la gradación de créditos.

En base a todo lo manifestado de existir bienes que rematar se continuara el proceso caso contrario con el auto de calificación se ordena oficiarse hasta que he demandado pague o dimita bienes.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

- El Régimen de la Insolvencia en nuestro país, es una institución perenne en el tiempo sin cambios muy significativos a lo largo de la historia, siendo una figura poco utilizada de “ultima ratio” que emplean los acreedores para reducir el abuso del deudor a seguir perjudicando a otros acreedores o instituciones financieras, se usa además para castigar al deudor fallido, desnaturalizando su función principal de prevención y beneficio para el sistema económico.
- A pesar de que la Insolvencia se encuentra clasificada en tres tipos, podemos decir que la Insolvencia Fortuita es la menos se utiliza por parte de los acreedores debido a que el deudor se puede recuperar fácilmente con la ayuda humanitaria o por el estado.
- Las Insolvencias Culpable y Fraudulenta son aquellas que más se persiguen, puesto que, estas tienen una sanción para el deudor negligente responsable de insolvencia culposa y otra para el deudor fraudulento responsable de insolvencia dolosa, sanciones que están contempladas tanto en la vía civil como en la penal.
- Un aspecto novedoso, es la tipificación del Concurso Preventivo introducido en el COGEP; donde se permite celebrar concordatos o acuerdos entre las compañías deudoras y sus acreedores, ya sean comerciantes o no, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el art. 415 ibídem, para de esa forma evitar el concurso necesario y que se logre un concordato que le permita al deudor obtener un nuevo plazo de pago no mayor a tres años.
- La falta de información sobre la institución de la insolvencia ha generado en nuestro país la costumbre de esperar que los acreedores inicien el concurso, en la búsqueda de cobrar todas sus acreencias al deudor que no ha cumplido con los pagos dentro del término otorgado o convenido

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE BARRERA, Fernando. Diccionario guía y índice. Volumen II. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Segunda edición. Ecuador. 2006.
- BRITISH COMPANIES LEGISLATION, CCH EDITIONS LIMITED, Twelfth Edition, Bungal, Suffolk, 1907. 36 21 GOODE, Roy, 1995, Commercial Law, Penguin Books, Second Edition, London
- BANKRUPTCY CODE, Collier Portable Pamphlet, Lexis Nexis, 2.002
- CABANELLAS, de la Torre Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Décimo novena edición. Argentina .2011.
- CUBIDES CAMACHO, Jorge. Las Obligaciones. 4 Edición. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Colombia. 1999.
- FLORES Isla, Rolando. La insolvencia, insolvencia inminente e insolvencia cualificada. Editorial Civitas. Primera Edición. España. 2011.
- JALKH, Gustavo en su comentario en la Revista N° 8 del Consejo de La Judicatura (20) Constitución Política del Ecuador 1998.
- KELSEN (2012)
- LÓPEZ CABANA, Alterini Ameal. Derecho de Obligaciones. Editorial Abeledo Perrot. Edición Primera. Argentina. 1996.
- Macías Zambrano C. 2014 en su tesis “La insolvencia, el debido proceso y la seguridad jurídica”.
- MUÑOZ, Villareal, Alberto. El requisito de probar la insolvencia del deudor. Editorial Notas Jurídicas. Madrid, España. 2012.
- OSORIO Manuel en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, primera edición (2000)
- TEXTOS DE DERECHO CONCURSAL EUROPEO, Cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, Págs. 117 y ss. 15 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Edito- 34 rial CIVITAS, Madrid 1996
- TEXTOS DE DERECHO CONCURSAL EUROPEO, Cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, Págs. 117 y ss. 15 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición,

Edito- 34 rial CIVITAS, Madrid 1996

- UNITED STATES, UNIFORM COMMERCIAL CODE, Twelfth Edition, Philadelphia - 8 Chicago 1990
- VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III. Segunda edición. Editores PUDELECO. Ecuador 1994. Pág. 717

CUERPOS LEGALES-LEGISGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador
- Constitución Política del Ecuador 1998
- Código Civil. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- Código De Procedimiento Civil. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- Código Orgánico General de Procesos, de López J.(2016), primera edición, Quito Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal en el Art. 205. Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código De Comercio y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996 17 ESPAÑA: CÓDIGO DE COMERCIO y Leyes Complementarias, Vigésima Edición, Editorial CIVITAS, Madrid 1996
- Código Civil Alemán — Comentado — BG B, Emilio Eiranova Encinas. 1998. Marcial Pons, Ediciones JURÍDICASY SOCIALES S.A., Madrid — Barcelona. 19 Textos de Derecho Comercial Europeo, cuadernos de Derecho y Comercio, Monográfico 1993, Madrid, 1993
- Código De Comercio, Víctor De Zavalía, Editor, Buenos Aires, 1979. 25 Italia: Codice Civile, Editorial Hoepli, Milán 1987. 26 Italia: Codice Civile, Editorial HOEPLI, Milán 1987
- Código De Comercio y Leyes Complementarias, Editorial Porrúa S.A., México, 1991
- Código Civil italiano de 1942-25

- Constitución y Códigos De Colombia, Eduardo Rodríguez Piñeres, Tercera Edición, Librería Americana, Bogotá, 1935
- Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional, sobre el Régimen de la Insolvencia. Volumen XXXIV A. 2003.
- Guía Legislativa de la UNCITRAL, sobre regulación de insolvencia del veinticinco (25) de junio de
- Ley De Enjuiciamiento Civil Española de 1855
- Ley 222 de 19952004
- Ley de suspensión de pagos del 26 de julio de 1922
- Resolución de 26 de noviembre de ese año, expedida por el Consejo de la Unión Europea.

LINKOGRAFIA

- www.monografias.com
- www.funcionjudicial-tungurahua.gob.ec
- www.derechoecuador.com
- www.revistajudicial.com
- www.javeriana.edu.com
- www.diccionariojuridicosen.com.
- <http://edukavital.blogspot.com/2016/01/conceptos-y-definicion-de-trafico.html#sthash.WqthXMcs.dpuf>,

ANEXOS

CASO PRÁCTICO