



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA
PROVOCADA POR LA FALTA DE DECLARATORIA
DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
GENERAL DE PROCESOS”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

AUTOR: JORGE LUIS TENEDA TAPIA

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

ZAMORA- ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR LA
FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

AUTOR: JORGE LUIS TENEDA TAPIA

TUTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

**ZAMORA- ECUADOR
2021**

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

JORGE LUIS TENEDA TAPIA portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1900423490**. Declaro ser el autor de la obra: "ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **22 de julio de 2021**



F:

Jorge Luis Teneda Tapia

C.I. 1900423490

DEDICATORIA

A mi familia, por la ayuda desinteresada que me han brindado para la consecución de mis metas profesionales. A todos con afecto.

Jorge Luis Teneda Tapia

AGRADECIMIENTO

A mis maestros por enseñarme cada una de las disciplinas del derecho.

Al Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero Mgs., por haber asumido con esmero y entrega profesional la dirección de este trabajo y orientarme para que su elaboración se ajuste a las exigencias académicas de este tipo de investigaciones.

Gracias a todas las personas que de una u otra manera aportaron para que este trabajo llegue a feliz término.

Jorge Luis Teneda Tapia

ÍNDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
ÍNDICE.....	III
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	V
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT.....	2
KEYWORDS	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.....	6
LA INSOLVENCIA	6
1.1. Concepto de Insolvencia.....	6
1.2. Diferencia entre insolvencia y quiebra.....	9
1.3. La insolvencia, análisis doctrinario.....	12
1.4. La insolvencia en el Ecuador.....	13
1.5. Regulación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	17
1.6. Presunción de insolvencia.....	18
1.7. Clases de insolvencia.....	21
1.7.1. Fuerza mayor o caso fortuito.....	21
1.7.2. Culpable.....	23
1.7.3. Fraudulenta.....	24
CAPÍTULO II.....	26
EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.....	26
2.1. Concepto de procedimiento concursal.....	26
2.2. Tipos de concursos.....	28

2.2.1. Concurso preventivo.	29
2.2.2. Concurso voluntario.	31
2.3.3. Concurso necesario.	32
2.2. Junta de acreedores.....	33
2.3. Competencia para el procedimiento concursal.....	42
2.4. El procedimiento concursal y su regulación en el Código Orgánico General de Procesos.....	42
2.5. Consecuencias de la insolvencia declarada judicialmente a una persona natural no comerciante.	48
CAPÍTULO III.....	51
VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ACREEDOR, Y DEL DEBIDO PROCESO, CONSECUENCIAS JURÍDICAS	51
3.1. El debido proceso.....	51
3.2. El derecho a la seguridad jurídica.	56
3.3.1. La existencia de normas previas, claras y públicas.....	56
3.3.2. La actuación de autoridades competentes.....	57
3.4. La insuficiencia de la Ley como causa de inseguridad jurídica.	58
3.5. La falta de normas que determinen la declaración de insolvencia y el derecho a la seguridad jurídica del acreedor.....	60
3.6. Consecuencias de la inseguridad jurídica provocada por la falta de declaratoria de insolvencia.	61
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67
ANEXOS.....	70

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art., Artículo

Arts., Artículos

CC, Código Civil

C.Com., Código de Comercio

COGEP, Código Orgánico General de Procesos

COIP, Código Orgánico Integral Penal

CPC, Código de Procedimiento Civil

CRE, Constitución de la República del Ecuador

RESUMEN

La Constitución de la República, reconoce como derecho de protección de todas las personas sometidas a un procedimiento judicial, el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras y públicas, que, aplicadas por los Jueces, sirvan para tutelar los derechos de las personas. El derecho a la seguridad jurídica no está debidamente garantizado en la regulación de la declaración de insolvencia, pues el Código Orgánico General de Procesos, no contiene una normativa específica que se refiere al procedimiento en el cual el deudor que incumple sus obligaciones será declarado insolvente, constituyendo este un vacío que afecta los derechos de los acreedores por cuanto no existe una decisión judicial que de forma concreta establezca el estado de insolvencia del deudor, y que pueda constituirse en el elemento suficiente para un concurso de acreedores. La problemática anterior es abordada en este trabajo, que pretende que la declaración de insolvencia siga un debido proceso de forma que, respetando los derechos de los deudores, se garantice también el de los acreedores a poder recuperar sus acreencias en un procedimiento concursal ajustado a las normas constitucionales y legales vigentes.

PALABRAS CLAVE: DEUDOR, ACREEDOR, INSOLVENCIA, PROCEDIMIENTO CONCURSAL, SEGURIDAD JURÍDICA

ABSTRACT

The Constitution of the Republic acknowledges as a right of protection of all persons subject to a judicial proceeding, the right to legal certainty, which is grounded on the respect for the Constitution and the existence of previous, clear, and public rules, which, applied by the Judges, serve to protect the rights of the persons. The right to legal certainty is not duly guaranteed in the regulation of the declaration of insolvency since the General Organic Code of Proceedings does not contain a specific regulation referring to the procedure in which the debtor who fails to comply with its obligations will be declared insolvent, constituting a void that affects the rights of the creditors since there is no judicial decision that concretely establishes the state of insolvency of the debtor, and that may constitute a sufficient element for a bankruptcy proceeding. The aforementioned problems are addressed in this paper, which aims to ensure that the declaration of insolvency follows a due process that, while respecting the rights of debtors, also guarantees the rights of creditors to recover their claims in an insolvency proceeding following the constitutional and legal provisions in force.

KEYWORDS: DEBTOR, CREDITOR, INSOLVENCY, INSOLVENCY

INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica es un derecho de protección que está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, y que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de un régimen jurídico estructurado por normas expedidas de forma previa, clara y pública, que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes, dentro de la sustanciación de los procesos legales con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas.

Cuando se hace una revisión del régimen jurídico contemplado en el Código Orgánico General de Procesos, para regular lo relacionado con el procedimiento concursal, establecemos que este inicia sobre la base de una presunción de inocencia, originada por el hecho de que el deudor no ha pagado ni dimitido bienes al ser requerido con el auto de ejecución, cuando los bienes dimitidos se encuentran en litigio, y cuando los bienes son insuficientes para el pago de todas las acreencias.

Esta presunción conforme a la normativa actual, es requisito suficiente para iniciar un procedimiento concursal. Es decir no existe el COGEP una norma que se refiera explícitamente a la declaración de insolvencia, tampoco se determina el procedimiento a seguir para que pueda expedirse una decisión judicial en firme que declare al deudor en tal situación jurídica, y no se establece cuál sería la autoridad competente para expedir dicha decisión.

Al no existir una normativa específica en relación a la declaratoria de insolvencia del deudor, se incumplen los requisitos necesarios para la existencia de la seguridad jurídica, por lo que se genera una problemática jurídica que ha sido abordada en el presente estudio que lleva por título: “ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR LA

FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”.

El trabajo se ha estructurado conforme al detalle de los capítulos que se describen a continuación:

En el Capítulo I denominado “La Insolvencia”, se estudia el concepto de esta institución, su diferencia con la quiebra, un análisis doctrinario, la revisión de la insolvencia en el Ecuador, la forma en que está regulada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la presunción de insolvencia y las clases de insolvencia, que están prevista en nuestra legislación.

En el Capítulo II, se hace un estudio del procedimiento concursal, empezando por determinar su concepto, los tipos de concurso establecidos en la legislación ecuatoriana esto es el concurso preventivo, el concurso voluntario y el concurso necesario, la junta de acreedores, la competencia para el procedimiento concursal, la forma en que este procedimiento está regulado en el Código Orgánico General de Procesos, y las consecuencias de la insolvencia declarada judicialmente a una persona natural.

En el tercer capítulo se hace un enfoque acerca de la vulneración a la seguridad jurídica del acreedor, para ello se abordan temas como el debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, las garantías de este derecho, la insuficiencia de la ley como causa de inseguridad jurídica, la falta de normas que determinen la declaración de insolvencia y el derecho a la seguridad jurídica del acreedor, y las consecuencias de la inseguridad jurídica que se ocasiona ante la falta de normas específicas sobre la insolvencia.

Para finalizar el trabajo se presentan algunas conclusiones y sugerencias para afrontar la problemática investigada, así como el detalle

de las fuentes bibliográficas que fueron empleadas para la sustentación teórica del estudio y de algunos anexos.

En este trabajo se ha logrado evidenciar que existe una insuficiencia jurídica, en cuanto el COGEP, no establece de forma previa, clara y pública lo relacionado con la declaración de insolvencia, situación que genera inseguridad jurídica para los acreedores y que con la finalidad de garantizar los derechos de esta persona debería ser enmendada posiblemente a través del planteamiento de una reforma al referido cuerpo legal.

CAPÍTULO I

LA INSOLVENCIA

La recopilación de los elementos teóricos para sustentar este trabajo investigativo inicia en un estudio acerca de la insolvencia, que permita entender su sustento conceptual y doctrinario, así como su regulación en el ordenamiento jurídico nacional ecuatoriano, y la diferenciación con otras instituciones como por ejemplo la quiebra, con este cometido se han desarrollado los siguientes subtemas.

1.1. Concepto de Insolvencia.

La palabra “insolvente” conforme al criterio manifestado por Guillermo Cabanellas designa lo siguiente: “Falta de medios para pagar. Carente de bienes o ahorros para asumir obligaciones o prestar garantía. Quien no inspira confianza para regir un país o una organización” (Cabanellas, 2001, pág. 440).

Es decir, insolvente es quien carece de medios, dinero o bienes que le permitan asumir sus obligaciones en la forma acordada con su creador o prestar alguna garantía de cumplimiento. A esto podría agregarse simplemente que insolvente es la persona que ha caído en insolvencia.

Gustavo Cuberos (2005), presenta un criterio acerca de la derivación etimológica de la cual procede la palabra insolvente, determinado que viene de la locución latina “in” que significa negación o privación, y de “solvere” que hace referencia a la acción de solucionar o resolver algo. Reuniendo el significado de estas dos raíces latinas, con la palabra insolvente se designa a aquella persona que no resuelve o soluciona algo.

Aplicando los criterios anteriores al contexto del análisis que se está realizando ahora, es decir desde una perspectiva jurídica, insolvente es la persona que no resuelve o soluciona sus créditos u obligaciones pendientes, conducta a través de la cual obviamente se provoca un perjuicio en contra del acreedor, y una afectación también a la sociedad, porque al instituirse esta especie de informalidad manifestada en el cumplimiento, se alteran los valores sociales que anteponen ante todo el deber moral, de cumplir con las obligaciones que asumen las personas, siendo este cumplimiento una forma de evitar conflictos personales y sociales que redundan en un conflicto judicial o juicio.

Fernando Bustamante, presenta su parecer así:

“INSOLVENCIA: Situación jurídica en la que se encuentra una persona con incapacidad de poder pagar una deuda. La declaratoria de insolvencia, coloca al insolvente en interdicción de administrar o disponer del patrimonio, pero no le imposibilita para que pueda comparecer a juicio ejercitando derechos personalísimos en defensa de su honor, como en el caso de acción privada por injurias” (Bustamante, 2011, págs. 356-357).

Tomando en cuenta el criterio anterior, la insolvencia es una situación que afecta a la persona que por cualquier circunstancia se ha colocado en un estado de incapacidad respecto de la posibilidad de asumir el cumplimiento de una obligación, de una deuda.

Cuando una persona es declarada insolvente, una de las consecuencias es que se la coloca en un estado de interdicción, es decir es declarada como incapaz para la administración de sus bienes, sin embargo esta incapacidad no le afecta para que pueda comparecer ante las autoridades competentes dentro de un proceso legal en que deba ejercitar derechos personalísimos, como en el caso del ejemplo que aporta el autor, cuando se trate de defender su honor y su dignidad frente a conductas dolosas que puedan ser calificadas como injurias.

Es la insolvencia la incapacidad de cumplir con el pago de una deuda, ocasionado como consecuencia de un desequilibrio patrimonial que sufre el deudor, condición que pueden tener tanto los individuos particulares como las empresas, evidenciada por la indisponibilidad de liquidez para asumir las obligaciones pendientes (García & Marín, 2014).

También ha sostenido la doctrina que la insolvencia, no se refiere únicamente a la imposibilidad del deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, manifestada en el cese o suspensión de los pagos que se ha comprometido a realizar en favor del acreedor, sino que se trata también de la determinación de una situación jurídica en la cual tomando en cuenta los activos representados en dinero, bienes y más efectos de propiedad del deudor se establece que estos son insuficientes para cubrir el monto de pasivos es decir de deudas o créditos pendientes que mantiene, en esto consiste la insolvencia, en establecer que el deudor no tiene la capacidad patrimonial para poder asumir los créditos que mantiene, dentro del tiempo y con las condiciones establecidas previamente en los actos o contratos de los que provienen sus obligaciones, por lo tanto ser insolvente no sólo se refiere a la falta de pago de una deuda sino a la incapacidad patrimonial del deudor para asumirla (Boumpadre, 2005).

Concluyendo se establece que, la insolvencia es un estado de incapacidad del deudor, particular o empresa, para cumplir con el pago conforme a las condiciones acordadas con el deudor, habiendo incurrido en un incumplimiento debido a un déficit de carácter patrimonial, que le coloca en un estado de iliquidez, por el cual no puede asumir el respectivo cumplimiento a través del pago en dinero o con bienes de su propiedad.

El estado o situación jurídica de insolvencia de una persona debe ser declarado por el juez competente luego de haberse desarrollado el correspondiente procedimiento judicial dentro del cual el deudor pese a los requerimientos realizados por el juzgador no ha satisfecho la obligación

adeudada, y se ha determinado que el activo patrimonial del obligado es insuficiente para asumir sus obligaciones.

1.2. Diferencia entre insolvencia y quiebra.

Existen muchos casos en los cuales incluso en la misma doctrina, o en la práctica judicial, se incurre en confusiones respecto de la insolvencia y la quiebra, considerando que estas situaciones jurídicas tienen elementos comunes que impiden diferenciales, sin embargo, si se realiza un análisis detallado de sus características pueden establecerse algunas diferencias, como es posible entender a partir del desarrollo de los siguientes comentarios.

Primero, es indispensable tener claro el concepto de quiebra, la cual es definida como el estado jurídico en que encuentra una persona que ejerce el comercio y que ha obtenido la matrícula de comerciante, la cual ha cesado en el cumplimiento de sus pagos respecto de una obligación crédito, y que por lo tanto en un solo procedimiento se somete a una liquidación de su activo y pasivo, procurando que con el resultado se satisfaga los derechos de los acreedores a través de una distribución equitativa, del resultado de la liquidación, entre todos ellos (Monsalve, 1997).

El Diccionario Jurídico Espasa, presenta un texto del que se deduce que la quiebra es un instituto procesal, que se aplica para liquidar el haber de la persona declarada como quebrado, y repartirla entre los acreedores, pajo un principio de solidaridad respecto de las pérdidas que se ocasionen. Se deben cumplir dos elementos: que la persona ejerza una actividad empresarial o comercial y el incumplimiento de los pagos. La quiebra puede promoverse por pedido del propio deudor, considerándose en este caso voluntaria; o por pedido de los acreedores evento en el cual se

denominará necesaria. La quiebra siempre será declarada por el Juez a pedido de parte, nunca de oficio (2008, pág. 1209).

De la cita se deduce que la quiebra consiste en procedimiento a través del cual se procede a la liquidación del patrimonio del quebrado, con la finalidad de que pueda satisfacerse las acreencias a través de un reparto entre los acreedores, considerando un principio que se refiere a la comunidad de pérdidas, es decir, se hace una distribución equitativa entre todas las personas que son titulares de tales créditos.

Asimismo, se observa que como elementos esenciales de la quiebra como institución jurídica está que la persona que va a ser declarada en el estado jurídico de quiebra, tiene que ser un comerciante o empresario; y que exista un sobreseimiento de pagos, lo que significa la existencia de un déficit entre el patrimonio que posee el deudor y las obligaciones que debe cubrir.

La forma en que procede la declaración judicial de la quiebra, es por solicitud del propio deudor, en cuyo caso se le da el nombre de quiebra voluntaria; o por instancia de los acreedores, presupuesto en el cual se denomina como quiebra necesaria. De allí se advierte entonces que la quiebra tendría conforme a esta posición, una similitud con el denominado concurso de acreedores que está previsto en la actualidad en la legislación procesal civil del Ecuador.

Como elemento indispensable para la declaración de que una persona se encuentra en estado jurídico de quiebra, debe existir una declaración proveniente del Juez competente que conoce el correspondiente proceso, es decir sólo luego de haberse sustanciado el correspondiente procedimiento en base a los elementos con que cuente será el Juzgador quien declare la situación jurídica de quiebra, estando imposibilitado de hacerlo de oficio, por lo que dicha decisión judicial

únicamente puede provenir a instancia de parte, sea del mismo deudor en la quiebra voluntaria o de los acreedores en la quiebra necesaria.

En la revisión del Código de Comercio (C. Com.), se ha podido determinar que no existe una diferenciación específica acerca de la quiebra y de la insolvencia, en algunos casos las normas del referido cuerpo legal se refieren a estas dos instituciones como sinónimos y en otros, sus preceptos, se refieren a ellas como que se trata de situaciones absolutamente diferentes.

En la normativa procesal (COGEP), se encuentra diferencias respecto de la consideración jurídica de la insolvencia, estableciéndose los casos específicos en los cuales existe una presunción de insolvencia, y en cuanto a la quiebra se la considera como sinónimo del concurso de acreedores, para entender mejor estas diferenciaciones se desarrollará pormenorizadamente un estudio del régimen jurídico pertinente en páginas posteriores.

Donde sí se establece una diferencia bien determinada entre los términos jurídicos insolvencia y quiebra, es en la norma penal (COIP), en donde los Arts. 206 y 207, se puede establecer que la quiebra es un estado jurídico en el que pueden incurrir los individuos o empresas que realicen actividades comerciales, particularmente o bajo el régimen de una sociedad, en cuyo caso pueden ser declarados responsables quienes cumplan funciones de dirección, administración, gerencia, contabilidad o teneduría de libros, cuya cooperación de demuestración en la ejecución del delito de quiebra fraudulenta.

De la breve revisión doctrinaria y jurídica acerca de la quiebra, se puede determinar que incurren en esta las personas particulares o jurídicas que realizan alguna actividad comercial. Entonces la diferencia sustancial entre insolvencia y quiebra se determina en que la persona que incurre en

un estado de incapacidad patrimonial para asumir y honrar sus obligaciones tenga la condición de comerciante, si la tiene incurrirá en quiebra, sino será declarado en una situación jurídica de insolvencia.

1.3. La insolvencia, análisis doctrinario.

Por tratarse de un hecho jurídico de mucha trascendencia en el ámbito civil especialmente, pero que también puede tener incidencia en otras áreas jurídicas como por ejemplo el derecho comercial, mercantil e incluso el derecho penal, la insolvencia se ha enfocado desde lo doctrinario, desarrollándose diferentes teorías y posiciones respecto a ella. En este subtema se aborda a la insolvencia desde la perspectiva doctrinaria, basando el análisis en el aporte de autores nacionales e internacionales que han desarrollado estudios en esta materia.

La doctrina sostiene que la insolvencia, debe ser considerada no únicamente como la falta de recursos para que el deudor pueda satisfacer los pagos, sino que está orientada a la existencia de una incapacidad patrimonial, que no le permite asumir sus obligaciones o deudas. Se trata por lo tanto de un estado objetivo, que afecta a la persona natural o jurídica, y que hace que sea declarada como insolvente (Conde, 2013).

La imposibilidad material en la que se encuentra el deudor respecto de poder cumplir con la prestación a la que se cumplió como objeto de la obligación que asumió con el acreedor, en el momento de ser requerido por éste, determinada a consecuencia de no poseer activos que le permitan cumplir lo acordado le coloca en situación jurídica de insolvencia.

Por lo tanto, el concepto jurídico de la insolvencia, está asociado directamente al de incumplimiento. Incumple la obligación el deudor, cuando no satisface la misma en el tiempo y con las condiciones establecidas con un acreedor determinado. Pero será declarado

insolvente el deudor, cuando ese incumplimiento permite determinar que su situación patrimonial le hace imposible satisfacer a sus acreedores en el momento en que estos acuden a reclamar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones, por eso la insolvencia sólo puede ser declarada dentro de un juicio, en donde se ha probado la incapacidad patrimonial del deudor, lo que lleva a que el Juez le declare insolvente (Chanamé, 2009).

La declaración judicial de una persona como insolvente, conforme a la realidad jurídica y a la apreciación doctrinaria, constituye una especie de muerte civil del declarado insolvente, pues la incapacidad temporal le convierte en un interdicto, es decir le impide intervenir en actos legales.

No obstante, hay que recordar que, al ser producto de un proceso judicial, la declaración de insolvencia y la consecuente interdicción en que será colocada la persona mientras permanezca en este estado jurídico, sólo pueden ser resueltas en base al respecto irrestricto de sus derechos procesales, especialmente del derecho a la defensa (Castillo, 2012).

Procesalmente la insolvencia es considerada como la situación jurídica, en la cual se encuentran quienes no han dado cumplimiento al momento de ser requeridas con un mandamiento de la ejecución, esto es que no han pagado la obligación ni han dimitido bienes suficientes, o han dimitido aquellos que están sometidos a un litigio o están en posesión de terceras personas, o no se encuentran dentro del territorio nacional ecuatoriano. Si estas personas, tienen la condición de comerciantes, el proceso correspondiente se denomina como quiebra (Velasco, 1994).

1.4. La insolvencia en el Ecuador.

Es importante anotar antes de adentrarse de lleno al análisis de la insolvencia y su incorporación dentro de la legislación ecuatoriana, conforme con Germán Cisneros (2003) que uno de los antecedentes más

remotos acerca de las consecuencias jurídicas para las personas deudoras, que incurrieran en un estado de insolvencia judicialmente declarada, está en el Derecho Romano, pues en el Código de Justiniano, se encontraba establecido que si el deudor no pagaba las acreencias, el acreedor tenía derecho para someterle a una servidumbre personal, quedando obligado a trabajar para él, hasta que entregue en trabajo un valor proporcional al total de la deuda. Si el deudor alegaba la existencia de iliquidez inmediata, podía vendérselos como esclavo. Esta situación estaba incorporada también más tarde en la denominada Ley de las XII Tablas, donde era conocida con el nombre de “actio legis per manum iniectio”, que se trataba de una especie de ley de castigo corporal, en donde con la finalidad de que pueda satisfacer sus deudas, la persona que tenía la condición de deudor insolvente era vendido como esclavo, la venta se realizaba en conjunto con su patrimonio.

En el caso ecuatoriano, se debe señalar que la primera referencia jurídica relacionada con la insolvencia, se la encuentra en el Código que entró en vigencia en el año de mil novecientos dieciocho, y fue publicado en el Registro Oficial número quinientos sesenta y uno, del veinticinco de julio del referido año. En el Art. 552 del mencionado Código, se establecía textualmente el siguiente precepto:

“Habrá lugar a la prisión por deudas procedentes de contratos civiles o mercantiles, en los casos siguientes:

1. Si la deuda proviene de depósito, de estelionato, u otro fraude, o de arrendamiento de impuestos fiscales o municipales, de obra o de servicio personal; y
2. Si el deudor ha ocultado bienes o los ha dejado simuladamente, o si, por cualquiera otra causa, la insolvencia es culpable o fraudulenta” (Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, 1958).

En este caso hay que analizar que considerando el momento histórico en que tuvo vigencia el Código citado, aún se mantenía como

sanción por deudas que hayan sido asumidas a través de la celebración de un contrato, la prisión del deudor incumplido.

La sanción de prisión por deudas se aplicaba conforme lo previsto en la norma antes citada, cuando dicha deuda provenía de conductas ilícitas como el estelionato o el fraude, entre otras; y también cuando el deudor había incurrido en un caso de insolvencia culpable o fraudulenta. Es decir que, para aquella época, la insolvencia era una causa para que la persona sea privada de la libertad

En el mismo Código antes citado, se establecía también lo concerniente a la presunción de insolvencia fraudulenta, en los presupuestos siguientes:

“1. Si el fallido hubiere otorgado escrituras públicas o documentos privados en que se confiese como deudor, sin expresar causa de deber o valor determinado. 2. Si ha enajenado, empeñado o hipotecado como propios, bienes ajenos, a sabiendas; y 3. Si, dentro de los seis meses anteriores a la cesión o formación del concurso, hubiere hecho compras al fiado, o tomado dinero prestado a cambio” (Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, 1958).

Todos los presupuestos antes contemplados, obviamente demuestran el fraude con que actuaba el deudor, con el propósito exclusivo de ocasionar un perjuicio al acreedor, mediante la simulación de actos con la finalidad de ocultar un patrimonio, o de incurrir en conductas dolosas con la finalidad de causar un perjuicio patrimonial a quien le otorgó una acreencia.

Para el año de mil novecientos cincuenta y tres, se promulga en el Ecuador el Código Procesal en el área civil (CPC), reformado a través de una codificación de fecha veinte de agosto de mil novecientos sesenta, en esta codificación se mencionada y regula la insolvencia en su Art. 559, en la siguiente forma:

“Se presume la insolvencia, y como consecuencia de ella, se declara haber lugar al concurso de acreedores, o a la quiebra, en su caso:

1. Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes;
2. Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor, o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos, o contra personas de insolvencia notoria; y,
3. Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta.

Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido para caucionar el mismo crédito” (Código de Procedimiento Civil, 1960).

A través de la norma procesal anterior se incorpora la denominada presunción de insolvencia, la cual tiene como fundamentos los presupuestos establecidos en cada uno de los numerales mencionados, los cuales no son objeto de análisis en este momento del desarrollo teórico, puesto que en razón de que no han cambiado sustancialmente, serán analizados cuando se haga referencia a la presunción de insolvencia y su regulación en la actualidad en el COGEP.

Más adelante en las codificaciones del CPC, se mantienen las mismas normas procesales relacionadas a la presunción de insolvencia que las que han sido citadas anteriormente, es decir únicamente se reproduce dicho texto normativo.

En el Registro Oficial número quinientos seis del veintidós de mayo del dos mil quince, se publica el COGEP, en el cual se encuentra regulada actualmente la denominada presunción de insolvencia, conforme al análisis que se hará oportunamente.

1.5. Regulación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para desarrollar este subtema es necesario empezar por indicar que conforme al literal c) numeral 29 del Art. 66 de la Carta Suprema (CRE), nadie puede ser privado de su libertad por incumplimiento de sus obligaciones crediticias. Entonces se ha suprimido como consecuencia jurídica del incumplimiento de las obligaciones de crédito, que la persona pueda ser privada de su libertad, situación que es coherente con el principio la mínima intervención penal.

De esta forma la declaración de insolvencia, es una consecuencia jurídica que puede ser asumida por el deudor incumplido como una sanción ante el incumplimiento de la obligación contraída, a la cual se suma indefectiblemente otra sanción que es la interdicción en la que se declara a la persona insolvente, inhabilitándola de esta forma para que pueda ejercer su capacidad legal e intervenir en la celebración de actos y contratos, situación que ha sido calificada por la doctrina como una especie de muerte civil.

Sobre la insolvencia se encuentran algunas normas dispersas en cuerpos legales que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano como el CC, que en algunos de sus artículos sin definir expresamente esta institución hace referencia a ella. Así por ejemplo en el Art. 1512, determina que algunos presupuestos de excepción en los cuales puede exigir el acreedor que la obligación le sea cancelada antes de expirar el plazo previsto, uno de esos presupuestos es que el deudor se haya constituido en quiebra o se encuentre en notorio estado de insolvencia.

De igual forma el Art. 1653, que establece que el acreedor que haya liberado a su primitivo deudor, no puede ejercer acción contra él, aun cuando el nuevo deudor incurra en insolvencia, a menos que la insolvencia

haya sido anterior y que de este hecho haya tenido conocimiento el deudor primitivo (Código Civil , 2019).

También se encuentran normas que sobre insolvencia, en en la legislación de comercio vigente, así el Art. 22 literal h) establece que la decisión judicial se deberá inscribir en el Registro Mercantil, en el denominado libro de sujetos mercantiles.

De igual forma el Art. 435, señala que, en caso de insolvencia, dichos bienes no entrarán a forma parte de masa patrimonial del deudor en el concurso de acreedores. El Art. 497 que establece como justa causa para que de forma unilateral se pueda dar por terminado el contrato de agencia, que una de las partes haya incurrido en insolvencia, y finalmente está el Art. 906, que reconoce como derecho del acreedor hipotecario, el poder ejercer su derecho respecto de las naves sometidas a un gravamen cuando el deudor haya sido declarado en insolvencia.

En el ordenamiento jurídico procesal vigente en el Ecuador, lo relacionado con los aspectos procesales de la insolvencia está regulado en el COGEP, cuyas normas se analizan a partir del siguiente subtema.

1.6. Presunción de insolvencia.

Para concretar el análisis teórico de la presunción de insolvencia, es conveniente entender en primer lugar desde la perspectiva jurídica el término “presunción”.

Jurídicamente se entiende como presunción, a la conclusión obtenida respecto de un hecho concreto, antes de que éstos sucedan o sean debidamente demostrados. La presunción es un mecanismo de razonamiento, a través del cual el Juez llega a formarse un conocimiento acerca de hechos sobre los cuales no tiene absoluta certeza, partiendo de

hechos que ya han sido puestos ante el juzgador por las partes, son un medio de resolver los hechos controvertidos independientemente de que se tenga un conocimiento específico de los mismos (Gómez, 2013).

El COGEP, en su Art. 416 expresamente se refiere a la presunción de insolvencia, y lo hace en los siguientes términos textuales:

“Art. 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:

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” (COGEP, 2020).

Conforme al inciso primero del artículo citado, existe una presunción jurídica de insolvencia cuando se cumple cualquiera de los presupuestos legales contemplados en cada uno de los numerales enunciados en la norma, verificado uno de ellos, el Juez deberá declarar que hay lugar al concurso de acreedores o quiebra del deudor.

Los presupuestos legales para la presunción de insolvencia son los siguientes:

1. Requerido el obligado, no cancele ni señale bienes para dimisión.

Si una vez que el deudor es requerido, con el mandamiento de ejecución que contendrá lo señalado en el Art. 372 del COGEP, no paga la obligación o dimite bienes para el embargo, se declarará la presunción de insolvencia.

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.

También hay lugar a la presunción de insolvencia y consecuentemente a la declaración de concurso de acreedores o a la quiebra, cuando los bienes que dimite el deudor están sometidos a litigio, no están en su posesión, se encuentran fuera del territorio ecuatoriano, o se trata de créditos de cuya constancia no hay un documento escrito o que han sido otorgados en contra de personas notoriamente insolventes.

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.

Otro presupuesto para la presunción de insolvencia, es que el deudor dimita bienes cuyo valor, luego de practicarse el correspondiente avalúo o de conocer el valor de las posturas realizadas al tiempo de efectuarse la subasta, es insuficiente para cumplir con el pago a los acreedores. La insuficiencia del valor de los bienes, será apreciada en

base a la deducción que se hará del monto que corresponda a los gravámenes que pesan sobre ellos, salvo en aquellos casos en que el gravamen se haya constituido con el propósito de garantizar el mismo crédito cuyo incumplimiento reclame el deudor.

Cuando el deudor dimite bienes que han sido objeto de embargo en la sustanciación de otro procedimiento, esta dimisión se tendrá por no hecha, salvo aquellos casos que en el término judicial concedido por el Juzgador, el deudor ejecutado compruebe con el avalúo catastral o el practicado por el perito designado en el referido proceso, que el valor es suficiente para el pago del crédito que constituye el objeto del nuevo mandamiento de ejecución. En el término concedido al deudor, deberán actuarse todas las pruebas que sean pedidas por él, el acreedor o acreedores y la persona que ostente el cargo de síndico.

Los presupuestos de presunción de insolvencia que se encuentran establecidos en el COGEP, han sido concebidos de manera adecuada, puesto que se refieren a hechos en base a los cuales es presumible establecer que el deudor se encuentra en un estado de incapacidad patrimonial que le hace imposible asumir su responsabilidad, siendo procedente declarar con lugar el concurso de acreedores o la quiebra.

1.7. Clases de insolvencia.

El COGEP, determina que: “La insolvencia puede ser fortuita, culpable o fraudulenta”, enseguida se revisa en forma detallada cada una de estas clases de insolvencia.

1.7.1. Fuerza mayor o caso fortuito.

Según el segundo inciso del Art. 417 del COGEP, la insolvencia puede provenir de fuerza mayor o de caso fortuito. (COGEP, 2020).

Para entender esta clase de insolvencia, necesariamente tenemos que remitirnos al Art. 30 del CC, que conceptúa a estos eventos como el imprevisto que no es posible resistir (CC, 2019).

Atendiendo al sentido estricto de la norma, podemos comprender que son hechos que escapan de la voluntad del deudor, son imprevisibles e irresistibles. Estaríamos ante un caso de fuerza mayor por ejemplo cuando se produce un terremoto, y esto provoca la destrucción de la empresa de propiedad del deudor, haciéndole imposible realizar el proceso de producción y obtener recursos para poder satisfacer su obligación. También es posible que la insolvencia provenga de actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, como sucedió en el Ecuador por ejemplo con el denominado “feriado bancario” que provocó una grave crisis económica en la mayoría de la población, y en cuyo caso los deudores por un hecho acto de autoridad, ajeno a su voluntad, se vieron sometidos al incumplimiento de sus obligaciones.

De lo antes mencionado se podría comprender apresuradamente que todos los casos de insolvencia fortuita, implican que el deudor no es responsable del incumplimiento de la obligación, pues como reitero la insolvencia obedeció a hechos o actos que ocurrieron de forma inesperada y que son ajenos completamente a la voluntad del obligado.

Sin embargo, para poder determinar cuando la persona que debe, queda libre de insolvencia fortuita, es necesario remitirse al texto del CC, que en su Art. 1563 que, en su inciso tercero, con puntualidad señala, que no habrá responsabilidad, a menos que esté en mora, cuando la cosa no haya sufrido daños, si se la ha dado al deudor, o cuando sea culpa de él (CC, 2019).

En los demás casos, que en definitiva se resumen en aquellos en que el deudor no tiene participación en el hecho o acto, no tendrá responsabilidad por la insolvencia fortuita.

1.7.2. Culpable.

Sobre esta clase de insolvencia el COGEP señala: “es culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada de la o del deudor” (COGEP, 2020).

Para entender la definición anterior es necesario aclarar los conceptos de imprudencia y disipación.

La imprudencia, tomando en cuenta la opinión doctrinaria de Cabanellas (2001), es la conducta de quien actúa sin precaución, omitiendo la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos, demostrando una negligencia proveniente del olvido o indiferencia con que se comporta, respecto a la cautela aconseja actuar la cautela común y corriente en el desempeño de lo confiado a la persona.

Por su parte conforme al criterio de Bustamante (2011) la conducta disipada, o de disipación, hace referencia al comportamiento de la persona que se consume su patrimonio, realizando gastos innecesarios e inútiles, sin tener ningún orden y razón y que a consecuencia de esto se ocasiona perjuicio para sí mismo, para las personas que dependen de él, y obviamente para aquellos con quienes mantiene una relación de crédito, es decir sus acreedores. Es por las características antes indicadas, que el disipador es considerado conforme a la ley, como relativamente incapaz, para ejecutar ciertos actos jurídicos, en cuyo caso debe ser sometido a un proceso de interdicción.

Para entender que es la culpa como uno de los elementos de la clase de insolvencia que está siendo analizada, es conveniente recordar que de acuerdo con el CC ecuatoriano, se identifican las siguientes especies de culpa.

- **Culpa grave.** Se pone de manifiesto cuando la persona no maneja los negocios, con el cuidado que los individuos que actúan con negligencia o poca prudencia, emplean en sus propios negocios. Se asimila a la definición de dolo.
- **Culpa leve.** También denominada como inadvertencia ligera, se traduce en las conductas que manifiestan la inexistente preocupación que de forma ordinaria deben tener las personas en sus asuntos, por lo tanto, esta clase de culpa se contrapone con la diligencia o cuidado ordinario que las personas observan en el cumplimiento de sus negocios.
- **Culpa o descuido levísimo.** Es aquella conducta en la que se demuestra que la persona no ha puesto la diligencia que debería emplear en la administración de sus negocios importantes.

Entonces habrá insolvencia culpable, cuando se demuestra la culpa del deudor, atribuible a un comportamiento imprudente o disipado, que provoca que se coloque en una situación de imposibilidad frente al cumplimiento de sus obligaciones.

1.7.3. Fraudulenta.

Finalmente, el Art. 417 del COGEP, se refiere a la insolvencia fraudulenta como la que se provoca a consecuencia de conductas maliciosas con la finalidad de causar un perjuicio a los acreedores (COGEP, 2020).

En este caso estamos ante una conducta mucho más grave del deudor, manifestada en el cometimiento de actos maliciosos, es decir con la intención encubierta de causar un perjuicio patrimonial a las personas acreedores.

Es el carácter ilícito de esta clase de insolvencia, lo que ha ocasionado que se encuentre expresamente tipificada en el COIP en el Art. 205, que señala que la persona que fin de cualquier modo una insolvencia o quiebra con la finalidad de no cumplir las obligaciones con sus acreedores, será privada de la libertad de tres a cinco años; pena que también se impondrá al representante legal de una empresa que conociendo el estado de insolvencia de la misma, permite que se emitan valores; cuando hay responsabilidad de las empresas se impondrá además como pena la clausura definitiva y una multa de cincuenta a cien salarios básicos (COIP, 2020).

La insolvencia cometida con fraude como se puede observar tiene elementos que demuestra la intención dolosa del deudor, de incumplir la obligación que tiene para con sus acreedores, incurriendo para ello en actos de simulación sobre su real situación patrimonial, situación que a todas luces corrobora la actuación maliciosa en perjuicio de los legítimos derechos del acreedor circunstancia que amerita la imposición de una sanción más severa como en efecto sucede, al imponer una privación de la libertad.

CAPÍTULO II

EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

La declaración insolvencia conforme a la legislación ecuatoriana, es uno de los presupuestos que inciden en la sustanciación del denominado procedimiento concursal, el cual va a ser analizado en el presente capítulo que concluirá determinando cuáles son las consecuencias jurídicas que debe enfrentar la persona declarada judicialmente como insolvente.

2.1. Concepto de procedimiento concursal.

El procedimiento, es la manera en que se concreta la actividad desarrollada con la finalidad de resolver determinado conflicto jurídico y encontrar una decisión judicial que decida sobre el mismo, de allí que se reconocen diferentes especies de procedimientos como: constitucional, administrativo, penal, civil, laboral. En el COGEP se ha incorporado el denominado procedimiento concursal.

De acuerdo con Flors (2015) el procedimiento concursal, tiene la finalidad de satisfacer los derechos de varios acreedores de un deudor común que ha sido declarado en insolvencia, propósito que se cumple en medida de lo posible en razón de la capacidad patrimonial del deudor, y en igualdad de condiciones, es decir procurando solucionar las acreencias bajo un criterio de equidad. Para beneficiarse del procedimiento concursal los acreedores deben comparecer al mismo. La satisfacción de los créditos se realiza con los bienes de la persona que debe o llegando a acuerdos que eviten la disposición de dicho patrimonio y le conceda la posibilidad de satisfacer el pago, a través de facilidades otorgadas por el acreedor conforme a su voluntad y a las circunstancias patrimoniales del deudor.

Se trata el procedimiento concursal, de un proceso a través del cual se lleva a cabo una ejecución universal, que parte de una sentencia de

condena en contra del deudor y se orienta a procurar coactivamente que se cumplan las obligaciones a la que es condenado como ejecutado. Pero, el procedimiento concursal, no parte de ningún título ejecutivo, o de una decisión judicial, ni extrajudicial. Se requiere indispensablemente la decisión del juzgador que declare la insolvencia (López & Álvarez, 2015).

El procedimiento concursal se sustancia teniendo como presupuesto la presentación de una solicitud que podría denominarse como una demanda concursal, presentada según el caso por el propio deudor o por los acreedores, en la cual se plantea una pretensión que es precisamente la constitución del concurso, destinada a determinar el sometimiento de un patrimonio ante su insuficiencia para asumir las obligaciones que tiene su titular, o ante la situación de insolvencia en que este ha sido declarado (Pérez del Blanco , 2007).

El objeto del procedimiento concursal en la forma en que está concebido actualmente en la legislación ecuatoriana, procura organizar a los acreedores de una persona declarada en insolvencia, con la finalidad de que una vez determinado el patrimonio del deudor proceder a realizar una liquidación y una posterior repartición entre todos los acreedores en base al principio de que todos los créditos se encuentran en la misma condición, en consecuencia el pago de las acreencias debe realizarse propendiendo a un criterio de justicia y equidad. El concurso de acreedores tiene el carácter colectivo, pues se pretende beneficiar a todas las personas para con las cuales el deudor mantiene créditos pendientes, evitando con ello de que existan acreedores beneficiados, por haber actuado con mayor diligencia, o por encontrarse más cerca del deudor. El procedimiento concursal procura una liquidación colectiva, que cumpla con los principios de justicia y equidad ya mencionados anteriormente (Sanchez, 2011).

Es importante destacar que, el procedimiento concursal tiene el carácter de individual respecto de los deudores, es decir no opera en este

caso la solidaridad respecto de las obligaciones incumplidas, sino que más bien se atiende a la situación patrimonial individual del deudor. Lo que quiere decir que, si en un proceso de ejecución concurrieron varios deudores y se les declaró insolventes a todos ellos, el procedimiento concursal deberá seguirse independientemente en contra de cada uno.

Para terminar este análisis conceptual se precisa que el procedimiento concursal de acuerdo con los criterios doctrinarios antes citados y con las características que se observan en la regulación establecida en el COGEP, que serán estudiadas de forma puntual más adelante, constituye un procedimiento al cual comparecen todas las personas que tienen la condición de acreedores, en los casos en que un deudor común de aquellos ha sido declarado en insolvencia, este procedimiento puede darse a instancia de los propios deudores o de los acreedores, y en él se busca: a. Procurar un acuerdo con los acreedores con la finalidad de que el deudor pueda satisfacer sus créditos en un plazo razonable, en el caso del concurso preventivo o concurso voluntario; b. Determinar la capacidad patrimonial del deudor para dividir su patrimonio en partes iguales en favor de todos los acreedores, en el caso del concurso necesario. Este procedimiento busca satisfacer la garantía de quienes en la relación jurídica de crédito tienen la condición de acreedores, a través de la posibilidad de solucionar en base a la equidad, los créditos que les benefician. Conforme a la clase de concurso que se aplique, la sustanciación del procedimiento concursal será diferente, de acuerdo con las reglas previstas en el COGEP.

2.2. Tipos de concursos.

En la determinación de los criterios conceptuales acerca del procedimiento concursal, se había determinado que, conforme a la insinuación para la convocatoria a dicho procedimiento, podían establecerse diferentes formas de concurso. En el caso del COGEP, se

identifican el concurso preventivo, el concurso voluntario y el concurso necesario, cuyos conceptos y características principales se resumen en los siguientes numerales.

2.2.1. Concurso preventivo.

A partir de la denominación de esta clase de concurso, se puede entender que su finalidad es la de prevenir a los acreedores, por eso se convoca al mismo a petición del deudor presentada ante el juez competente. Para entender mejor lo que es el concurso preventivo se desarrollan los siguientes comentarios.

Se trata el concurso preventivo, de aquella vía procedimental por la cual, a solicitud del propio deudor colocado en estado de insolvencia, el juez convoca a los acreedores con la finalidad de que entre las partes convengan en un acuerdo, mediante el cual cese el incumplimiento de pagos, mediante la fijación de tiempo y acuerdos para satisfacer la obligación incumplida (Escuti, & Junyent, 2006, pág. 31).

Es decir, el concurso preventivo, surge de la propia iniciativa del deudor, que, ante la imposibilidad de pagar la obligación contraída, conforme a los plazos y condiciones inicialmente pactados, solicita al juez que convoque a los acreedores, para con ellos celebrar nuevos acuerdos sobre el crédito, esto lo hace con la finalidad de evitar que, por el incumplimiento, sean los acreedores los que soliciten un concurso necesario.

Jaime Cuevillas y Sayrol, plantea su opinión en la siguiente forma:

“Esta nueva figura legal permite a los deudores empresarios - incluyendo deudores comerciantes y no comerciantes- acogerse al concurso preventivo de acreedores e intentar negociar un aplazamiento en el pago de sus deudas, evitando así el concurso de

acreedores, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos legalmente previstos y que se detallarán a continuación.

Solamente el propio deudor -único conocedor de su situación económica real, de las deudas que ha contraído y de sus posibilidades de pago- podrá, por tanto, solicitar el concurso preventivo, hecho que a nuestro entender resulta lógico, ya que como venimos diciendo, es quien conoce el estado de su propio patrimonio, así como las deudas asumidas y las fechas de obligación de pago, pudiendo prever si su patrimonio será o no suficiente para pagar dichas deudas en los correspondientes vencimientos de pago y si podrá, asimismo, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 415 del Código Orgánico General de Procesos” (Cuevillas y Sayrol, 2018, pág. 1847).

Como se puede observar el concepto anterior se remite a establecer que el concurso preventivo es solicitado por el deudor, con la finalidad de evitar un concurso de acreedores, y tiene como finalidad buscar un acuerdo que permita solucionar la obligación, sobre la base de justificar la capacidad de hacerlo en base a la fijación de un nuevo plazo y nuevas condiciones, que se hará de común acuerdo con los titulares de las acreencias.

Si nos remitimos a la normativa vigente en el COGEP, concretamente a lo dispuesto en su Art. 415, tenemos que el concurso preventivo, es aquel el que pueden acogerse las personas deudoras, que ejercen o no el comercio, esto con la finalidad de evitar que se lleve a cabo un concurso de acreedores. Es necesario que se verifiquen algunos presupuestos legales como, que el deudor disponga de bienes suficientes para poder asumir sus obligaciones, o que reciba ingresos permanentes de carácter periódico. La solicitud del concurso necesario se da ante el hecho de que el deudor prevé que no está en posibilidades de cumplir con los pagos acordados en el tiempo establecido para su vencimiento.

Ante esta situación debe acudir ante el Juez de su domicilio, para solicitarle que inicie el concurso, orientado a que se paguen sus créditos dentro de un período de tiempo razonablemente pactado, el cual no puede ser mayor a tres años.

Por la forma en que está redactado el precepto legal antes mencionado, se deduce que pueden acudir en calidad de solicitantes del concurso preventivo las personas naturales jurídicas, sean comerciantes o no, que no estén sometidos al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en cuyo caso deberá solicitarse ante esta entidad la convocatoria al concurso preventivo.

De los elementos anotados se pueden establecer ciertas características generales del concurso preventivo como: sólo pueden solicitarlo los deudores sean o no comerciantes, la finalidad esencial de esta clase de concurso es que en común acuerdo con los acreedores el deudor se beneficie de la obtención de un plazo y de condiciones más factibles para cumplir con la obligación respecto de sus acreedores.

2.2.2. Concurso voluntario.

Atendiendo al nombre de esta especie de concurso tenemos como elemento central, la voluntad del deudor que solicita al Juez competente la correspondiente solicitud, poniendo a disposición de éste sus bienes con la finalidad de que los acreedores puedan hacer efectivas las deudas incumplidas.

Ángel Rojo, plantea su opinión en el sentido de que el concurso voluntario es declarado por solicitud presentada ante el Juez por parte del deudor, y se basa en la disponibilidad patrimonial de éste, respecto de bienes a través de los cuales puede hacerse efectivo el cumplimiento de la obligación que mantiene con el acreedor (Rojo, 2004).

Lo que caracteriza al concurso voluntario, es que el deudor declarado en insolvencia, pone a disposición todo lo que tiene, señala las obligaciones pendientes y la identidad de los acreedores, con la finalidad de que se aplique un concurso y sobre la base de la liquidación

correspondiente, con el producto obtenido, se les cancele montos iguales a todos los acreedores.

Se presentará más elementos para comprender lo que es el concurso voluntario al momento de analizar el procedimiento para la sustanciación del mismo y la forma en que se encuentra establecido en el COGEP.

Atendiendo a los criterios presentados en el COGEP, concretamente a lo que señala su Art. 421, se puede determinar que de igual forma como sucede en el caso del concurso preventivo, es el deudor la persona que pide el concurso. , quien solicita al Juez competente el concurso. El procedimiento distinto al concurso preventivo, está en que únicamente los deudores que tengan la condición de personas naturales lo pueden pedir.

2.3.3. Concurso necesario.

Finalmente, esta clase de concurso, obedece a la necesidad de los acreedores de que se convoque a un concurso con la finalidad de determinar la situación del deudor, y establecer la posibilidad de que se satisfaga la acreencia adeudada.

Jaime Cuevillas, señala:

“En cuanto a la declaración y solicitud del concurso, cabe la posibilidad de que cualquier acreedor pueda solicitar judicialmente el concurso de acreedores de su deudor, en cuyo caso, nos encontraremos ante el denominado concurso necesario” (Cuevillas y Sayrol, 2018, pág. 1870)

El procedimiento de concurso necesario, se origina a instancia de los acreedores, que acuden ante el Juez a solicitar la apertura del mismo

con la finalidad de procurar el cobro de los créditos de un deudor respecto del cual se ha determinado que no tiene la capacidad de responder por sus obligaciones (Avila, 2017).

Atendiendo a lo que establece el COGEP, cuando el acreedor cumple con los presupuestos legales puede pedir acatando los requisitos necesarios para el planteamiento de la demanda, que el Juez competente, que es el del domicilio del deudor, dicte un auto de apertura de concurso necesario.

Este criterio legal, está en relación con lo señalado en el Art. 414 del Código antes mencionado, que señala que el concurso de acreedores tendrá lugar cuando se trate de ceder bienes o insolvencia por parte del deudor, y que al tratarse de comerciantes dicho concurso se denominará como concurso de acreedores o quiebra.

Las situaciones relacionadas con el procedimiento del concurso necesario serán revisadas y comentadas más adelante.

2.2. Junta de acreedores.

Atendiendo a su significado más general la palabra “junta” hace referencia a una reunión de personas con la finalidad de tratar un asunto que les interesa en común, de allí una primera apreciación es que la junta de acreedores es una reunión entre personas que tienen esta condición frente a un deudor común, con la finalidad de tratar lo concerniente a la satisfacción de los créditos. Pero para entender mejor esta categoría, están las siguientes opiniones.

De acuerdo con Roberto Hidalgo (2015) es la asamblea que se reúne ante la petición de los acreedores, los cuales son convocados con la finalidad de tratar acerca de la situación del deudor, y resolver sobre la

graduación de los créditos, a objeto de celebrar o negar acuerdos con el deudor declarado en insolvencia, así como otros asuntos importantes dentro del concurso de acreedores.

Remitiéndose de manera estricta al contenido de la normativa jurídica contemplada en el COGEP, conforme al Art. 427, la junta de acreedores se cumple conforme al procedimiento que se detalla a continuación.

1. Se cumplirá el día establecido para la audiencia, existiendo la posibilidad de que continúe en otro día, por acuerdo mayoritario de quienes concurren a esta junta de acreedores.
2. Es obligatoria la asistencia a la junta de acreedoras del síndico, quien mantendrá una reunión con las personas afectadas, antes que se celebre la junta o a través de los documentos que siendo presentados en la propia audiencia sean aceptados por el Juez competente.
3. Los acreedores pueden comparecer y actuar en la junta de acreedores por sí mismo o a través de apoderado.
4. La votación que debe realizarse por parte de los acreedores, se hará de acuerdo a los créditos que tengan respecto del total de lo que adeuda el deudor, en caso de que exista comparecencia de acreedores hipotecarios o privilegiados y estos participen de la votación, perderán la preferencia o privilegio de crédito que les reconoce la ley.
5. La junta de acreedores empezará con la intervención del auditor quien dará lectura al informe elaborado, así como al balance que se ha formado como resultado de la auditoría, escuchada esta

intervención el Juez declarará abierta la discusión entre los acreedores.

6. Cuando la parte mayoritaria de personas a las que se les debe, autoricen el pedido del deudor sobre que se le espere el pago, las partes procederán a la negociación del acuerdo, en el que podrán establecerse nuevos plazos y condiciones de financiamiento, así como otros acuerdos válidos orientados a facilitar la solución de los créditos, este acuerdo será aprobado por el juzgador, y la persona que adeuda queda obligada a su estricto cumplimiento. Cuando un solo acreedor, tenga por sobre el cincuenta por ciento de los créditos, deberá tener otro voto de los comparecientes a la diligencia.
7. Cuando más de la mitad de los acreedores se opone a la espera solicitada por el deudor, y emite un voto negativo, la oposición tanto al plan de pagos planteado como a la viabilidad del mismo debe ser fundamentada. El Juez procederá a analizar los motivos alegados y si estima que carecen de fundamento dispondrá la aprobación del acuerdo en los términos solicitados por el deudor, pero si por el contrario encuentra que la negativa de los acreedores tiene fundamento, mandará que se archive la solicitud, previa la cancelación de los honorarios al auditor que serán debidamente cancelados por la persona solicitante. De la resolución que deberá el Juez pronunciar se puede apelar, la decisión de segunda instancia no tendrá recurso alguno.
8. Cuando se trate de un deudor que tiene la condición de comerciante, las personas a las que deben pueden resolver que siga administrando los bienes en conjunto con la persona designada para la auditoría, o con quien sea designado en la diligencia, esta persona

está en la obligación de procurar el cumplimiento del acuerdo al que se comprometió el deudor.

9. El deudor declarado en insolvencia debe concurrir personalmente a la junta de acreedores, sólo por las causas y en los casos en que el Juez apruebe, puede estar representado por un apoderado debidamente designado para el efecto. Si no comparece a la junta de acreedores, los asistentes podrán acordar su aplazamiento para otra fecha o proceder a declarar que no ha sido posible concretar el acuerdo.
10. En caso de concursos de acreedores en que se encuentren inmersas sociedades controladas por el ente rector de las compañías, se deberán observar las normas especiales que rigen estas instituciones.

El COGEP también contempla en su Art. 428, la posibilidad de que los acreedores que no han asistido a la junta, hay emitido un voto en contra o de abstención frente a la decisión adoptada, presenten negativa a los acuerdos aprobados y reclamar que no son válidos los créditos acordados, para ello se establece un término de diez días que se contarán desde la notificación a los acreedores con las resoluciones que se adoptaron en la respectiva junta. A la oposición presentada, los acreedores podrán acompañar cualesquiera de las propuestas siguientes:

- Que se establezca una espera, y que en el tiempo que subsista la misma, se producirá una capitalización de los intereses ordinarios. Dicha espera tendrá una duración máxima que será igual a la menor que hayan aprobado los acreedores que firmaron el convenio con el deudor.
- Que haya una remisión del saldo principal y de los intereses devengados que no han sido cancelados, que sea igual a la menor aprobada por los acreedores firmantes del convenio con el deudor.

- Que se combinen la espera y la remisión señaladas en los dos párrafos anteriores, aceptando términos idénticos a los que fueron aceptados por los acreedores que participaron y suscribieron el convenio con el deudor.

Una vez presentada la oposición se notificará con su contenido al síndico designado, y en el término de diez días, se efectuará una nueva audiencia con la finalidad de que el Juez pueda resolver el incidente, la resolución dictada puede apelarse pero con carácter no suspensivo.

Puede darse el caso de que, en la junta de acreedores, no se llegue a ningún acuerdo, ante este evento el COGEP en su Art. 429, establece que se deberá proceder de la siguiente forma:

1. El Juez ordenará que se realice el avalúe los bienes de propiedad del fallido que han sido embargados.
2. Se pondrá en conocimiento del Juez y de los acreedores el balance respecto de los bienes del fallido.
3. El Juzgador establecerá fecha y tiempo para que se realice el remate de los bienes que han sido embargados.
4. el Juez resolverá acerca de la gradación de los créditos, es decir en cuanto al orden en que éstos serán satisfechos.

Es pertinente para continuar este análisis a lo que jurídicamente se denomina como la rehabilitación del fallido, tema sobre el cual el Art. 430 del COGEP, determina que cuando los bienes del deudor son suficientes para que se paguen la totalidad de los créditos, el Juez debe declarar la extinción de la obligación y la consecuente rehabilitación del deudor.

Cuando se determine que el producto del remate no es suficiente para que se cancelen todos los crédito, el Juez debe convocar a una junta de acreedoras, con la finalidad de que en la audiencia que se instale para el efecto, tomen una decisión respecto a si extienden o no una certificación de pago, que constituirá una liberación total del deudor, respecto del saldo que no le ha sido posible cancelar, y tendrá como efecto el levantamiento de todas las medidas que se hayan dispuesto en contra del deudor.

De igual forma tendrá lugar la rehabilitación del fallido, que es aquella persona contra la cual se instauró el procedimiento concursal, cuando dicho procedimiento haya sido abandonado por más de diez años, excepto en aquellos casos en que previamente no se haya declarado la fraudulencia. En este presupuesto, la rehabilitación procederá previo un aviso al público, ante el cual los acreedores podrán presentar su oposición sólo aportando prueba de que el procedimiento concursal ha continuado en los últimos diez años, o de que existe una decisión judicial ejecutoriada que declare la fraudulencia de parte del fallido.

Es importante también, referirse a la situación de los bienes de propiedad del fallido que son embargados, en este sentido el COGEP en su Art. 431 dispone que dichos bienes, así como los documentos que se le embarguen, serán entregados en depósito, previo el levantamiento del correspondiente inventario, al síndico designado, en la diligencia de régimen concursal.

En cuanto al embargo es necesario indicar también, que al quedar el fallido de hecho en interdicción de administrar los bienes, si adquiere estos de forma posterior a apertura del concurso, el cincuenta por ciento de los nuevos bienes adquiridos pasará a formar parte de la masa común que puede dividirse entre los acreedores, y el otro cincuenta por ciento quedará para la satisfacción de los gastos personales que puedan tener el fallido o su familia y serán administrados de forma directa por el fallido. La

interdicción provoca una inhabilidad para la administración de bienes, la cual no afecta la administración del patrimonio familiar.

En el procedimiento concursal uno de los roles más importantes es el del síndico, quien dentro de este procedimiento es el representante de la masa concursal, y tiene la facultad cumplir todas las diligencias pertinentes en beneficio de todos los acreedores y recaudar los haberes que permitan la satisfacción de los créditos.

El síndico es nombrado por el Juez, de entre las personas que consten en el registro que con esta finalidad se mantiene por parte de la Judicatura, que será elaborado conforme a lo dispuesto en la Ley.

Notificada con su nombramiento la persona designada tendrá veinticuatro horas para que pueda aceptar o excusarse, una vez que acepte el cargo de síndico podrá presentar su renuncia fundada en una justa causa, pero en ningún caso podrá retirarse del cumplimiento de sus funciones mientras no haya sido subrogado.

Es importante señalar que conforme el Art. 320 del ordenamiento que rige la Función Judicial, al síndico le corresponde cumplir lo siguiente: representar judicial y extrajudicialmente a la masa de acreedores tanto en lo que se refiere a los activos como a los pasivos; actuar lo necesario para la seguridad de los derechos y recaudar haberes y proceder a su liquidación conforme a las normas legales pertinentes; elaborar libros de ingresos y egresos en debida forma, realizar el depósito diario de los valores que sean recaudadas, y enviar con una periodicidad de seis meses ante el Juez competente el informe detallado de lo que hace con la descripción sucinta de cuentas bajo amenaza de ser destituidos; además deberá cumplir con los deberes y atribuciones para los que lo facultan la ley y los reglamentos pertinentes.

El síndico adoptará en el procedimiento concursal el rol de sustituto del deudor, y será quien inicie o continúe con la sustanciación de todos los

procesos que se instauren, recibiendo los bienes del deudor y formando un inventario de los mismos. Asumirá respecto de los bienes antes mencionados, las mismas responsabilidades que tienen los depositarios y los administradores, además gozará de amplias facultades para la administración, debiendo dar cuenta ante el juez competente de sus actuaciones como síndico.

En cuanto tiene que ver a la presentación de informes por parte del síndico es necesario mencionar, que luego de quince días desde su posesión, deberá informar sobre la situación del fallido así como de los objetos que han sido embargados, estableciendo un valor referencial para cada uno de ellos, dentro de este mismo término deberá formar un detalle de las deudas y su ubicación respectiva atendiendo para ello las normas que en cuanto al orden de los créditos contempla la ley.

Con el informe presentado por el síndico serán notificadas las partes para que de considerarlo necesario puedan formular sus observaciones en la audiencia que se convocará con la finalidad de que se cumpla con la junta de acreedores.

Cuando el fallido tenga negocios que se encuentren funcionando, el síndico depositará la utilidad obtenida en dichos negocios, de acuerdo con la periodicidad establecida por el Juez, los depósitos se realizarán en la cuenta señalada por el juzgador.

El COGEP establece como deber principal del síndico, la rendición de cuentas, que se hará periódicamente conforme a lo establecido por el Juez competente, al final de su gestión deberá presentar obligatoriamente un informe detallado de cuentas.

También se ha regulado en la legislación procesal ecuatoriana, lo relacionado a la distribución del producto del remate o la venta, en beneficio

de las personas a las que se les debe. El Art. 437 del COGEP, señala que una vez que se haya determinado la prelación de créditos por parte del Juez, en el caso de que se hayan vendido todos los bienes presentados por el deudor, se distribuirá el producto obtenido entre los acreedores siguiendo para ello el orden establecido en dicha prelación.

Cuando uno de los bienes presentados por el deudor, no ha sido vendido por la falta de postor, deberán observarse las normas pertinentes establecidas para el remate de los bienes que ha sido embargados.

La decisión del Juez respecto de la distribución de los valores obtenidos luego del remate o venta de los bienes del deudor, será susceptible de apelarse de manera no suspensiva.

En cuanto a la subsistencia del deudor y de las personas que se encuentren a su cargo, así como de las obligaciones que por dichos conceptos deban seguir siendo asumidas mientras se desarrolla el procedimiento de insolvencia, deberán ser canceladas con preferencia y no se someterán a la prelación aplicable en relación con las demás acreencias.

El Art. 439 del COGEP, determina que estarán afectados de nulidad, todos los actos que el deudor ejecute en relación a los objetos entregados a quien debe, que han sido puestos en el procedimiento concursal, cuando se establezca que se ha actuado con fraude en perjuicio de los acreedores.

El deudor podrá informarse por sí mismo o a través de un apoderado designado con esa finalidad, acerca del estado en que se encuentra el concurso, además podrá presentar las observaciones que estime convenientes para el que se lleve administre y liquide correctamente. Sin embargo, estará impedido de hacerlo en aquellos casos en que no haya cumplido con el requerimiento realizado por el Juez respecto a la

presentación de los documentos necesarios establecidos en las normas que rigen la solicitud para la sustanciación del concurso voluntario.

2.3. Competencia para el procedimiento concursal.

Antes de analizar lo relacionado con la competencia para el procedimiento concursal, es conveniente puntualizar un concepto general acerca de la competencia.

Rubén Morán Sarmiento, a través de su opinión, permite entender que la competencia es un atributo asignado a determinada autoridad para que pueda conocer y resolver un asunto, por lo tanto, se trata de un presupuesto procesal indispensable que debe cumplirse para que el Juez pueda entrar a resolver respecto de un proceso puesto a su conocimiento y decisión (Morán, 2009).

El COGEP determina en su Art. 418, que en el procedimiento concursal tendrá competencia el Juez del domicilio del deudor, quien deberá conocer dicho procedimiento y ordenar que se deje constancia de las ejecuciones instauradas en contra del deudor y de la acumulación de las mismas en un solo procedimiento concursal.

2.4. El procedimiento concursal y su regulación en el Código Orgánico General de Procesos.

Para estudiar la forma en que se encuentra regulado el procedimiento concursal en el COGEP, se enfocará el estudio de forma independiente haciendo referencia tanto al concurso preventivo, como al concurso voluntario y al concurso necesario.

Procedimiento del concurso preventivo.

Este concurso inicia con la presentación de una solicitud por parte del deudor, en la que deberá expresarse de forma puntual lo siguiente:

- Los motivos por lo que no le es posible al deudor cumplir las obligaciones adquiridas en las fechas establecidas para el vencimiento de las mismas.
- La lista con el detalle de todos los acreedores, en la que deberá individualizarse cada uno de ellos, señalando información como: número de cédula, registro único de contribuyentes, dirección exacta del domicilio, el monto adeudado, las fechas de vencimiento de la obligación, y la case de instrumentos a través de los cuales se celebró el crédito.
- El detalle específico de su activo y pasivo con la expresión de los correspondientes valores.
- El tiempo de espera que solicita se establezca como nuevo plazo de vencimiento de la obligación, el cual no podrá ser superior a los tres años.
- El plan para la realización de los pagos que propone, expresando las fuentes de financiamiento de las que dispone, así como los plazos y condiciones que plantea, y el refinanciamiento que aspira que le sea concedido.

Una vez presentada la solicitud, si el Juez determina que cumple con los requisitos, que lo planteado por el deudor para justificar su incumplimiento tienen fundamento, dispondrá una suspensión provisional de los pagos, y mandará que se cite a los acreedores, además designará un auditor debidamente calificado para que verifique si el estado de activos y pasivos presentados por el deudor es exacto y verás, el auditor emitirá su informe en el término de ley.

Si el deudor es comerciante, el auditor tomará la administración hasta la junta correspondiente.

Una vez que el auditor presente su informe, y de éste se establezca que existe uno o más créditos que vencieron antes de la solicitud, o que las deudas exceden del 120% del patrimonio, el juzgador declarará terminado el procedimiento y dará lugar a un concurso de acreedores voluntario.

Pero si el informe presentado por el auditor no establece ninguna de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, una vez que se haya cumplido con la citación a los acreedores, serán convocados a una junta que se efectuará no antes de diez días ni después de veinte de aquel en que se efectuó la convocatoria. La junta de acreedores se celebrará en una audiencia de conformidad con lo establecido en el COGEP para el desarrollo de las audiencias en general.

La citación a los acreedores, deberá ser realizada a ellos en persona, o a través de boletas que se dejarán en sus domicilios o lugares de trabajo, sin que sea posible citarles a través de los medios de comunicación.

Procedimiento del concurso voluntario.

El procedimiento para la sustanciación del concurso voluntario también se encuentra regulado en la actualidad en el COGEP, a continuación, se precisan las principales particularidades de esta clase de concurso.

Conforme lo establece el Art. 421 del COGEP, el deudor que desee que se abra un concurso necesario debe acudir ante al Juez con su solicitud acompañando lo siguientes:

- Detalle de todo lo que es de su propiedad.
- El estado detallado de sus deudas, en el que se señalará la procedencia y vencimiento de las mismas, con la descripción del

nombre y dirección de los acreedores, así como los libros de cuentas de los que dispone.

- Los títulos de créditos que se encuentran activos.
- Una memoria detallada acerca de las causas de su presentación al concurso.

Si el deudor no cumple con los requisitos antes mencionados el Juez no admitirá la solicitud, hasta que los mismos sean completados.

Una vez presentada la solicitud de concurso necesario por parte del deudor y habiéndose verificado la concurrencia de lo requerido en la Ley, el Juez deberá dictar el correspondiente auto de apertura o auto inicial de concurso voluntario, en el cual deberá disponerse pormenorizadamente lo siguiente:

- Que se cite a los acreedores en su domicilio y se los convoque a una junta de acreedores que se cumplirá en audiencia, que se cumplirá de acuerdo con las reglas que rigen dicha junta, así como, con las que el COGEP prevé de un modo general para el desarrollo de las audiencias.
- Se prevendrá a los acreedores, en el texto de la providencia, que aquellos que comparezcan luego de la celebración de la junta de acreedores tomarán el concurso en el estado en que se encuentre al momento de su comparecencia.
- Se designará a un síndico, quien asumirá la condición de depositario de los bienes presentados por el deudor para el concurso voluntario.
- Se dispondrá el embargo de todos los bienes que sean de propiedad del fallido, que se practicará conforme con las reglas generales contempladas en el COGEP.

- Se ordenará que en registro virtual que mantendrá el Consejo de la Judicatura para el efecto, se registre la insolvencia o quiebra en la que se encuentra el deudor.
- Se dispondrá que, se realice la publicación del auto en el cual se declara el estado de insolvencia o de quiebra en el que se encuentra el fallido.
- Se dispondrá que se cumulen todos los procesos cuyo objeto sea el cobro de obligaciones en los que el demandado sea el fallido, no podrá iniciarse otro procedimiento concursal.
- Se ordenará que se inscriba el auto en el que se dispone la formación del concurso; si se trata de la quiebra del comerciante fallido se ordenará además la inscripción correspondiente.
- Se dispondrá la notificación a la Fiscalía General del Estado, con la finalidad de que realice las investigaciones correspondientes acerca de la insolvencia o quiebra del deudor.
- Se dispondrá que el deudor no salga del territorio nacional

En el concurso voluntario también es posible que se presente una oposición, el COGEP restablece que tendrán legitimación para presentar dicha oposición los acreedores, quienes se opondrán a la declaración que realiza el deudor. Para la oposición deben tomarse en cuenta las siguientes reglas:

- Puede presentarse en el término legal.
- Se convocará a una audiencia la cual se cumplirá de acuerdo a lo señalado para el desarrollo de audiencias previstas en el COGEP.

A esta audiencia será convocado el síndico, quien podrá actuar como parte en el desarrollo de la misma.

- Se buscará la conciliación, el Juez emitirá su resolución revocando la solicitud del concurso o disponiendo que siga adelante el procedimiento de concurso necesario. La decisión del Juez será susceptible de apelación en modo no suspensivo, de la resolución de segunda instancia no se puede impugnar.
- Si se dicta una resolución revocando el concurso necesario las cosas retornarán al estado anterior al momento en que se hizo la declaración por parte del deudor.

Procedimiento del concurso necesario.

En cuanto tiene que ver con el concurso necesario el COGEP, en su Art. 422, dispone que podrá ser solicitado por el acreedor, cuando se cumplan los presupuestos necesarios para el concurso necesario, en cuyo caso deberá acudir ante el Juez competente, que es el del domicilio del deudor, con la finalidad de presentar su solicitud. El acreedor solicitará al Juez que dicte la apertura del concurso necesario.

Deberá observarse que se verifique la presunción de insolvencia, conforme a los presupuestos que están contemplados en el Art. 416 del COGEP y que fueron ya analizados en su momento en el desarrollo del presente trabajo, además hay que recordar que conforme al Art. 414 del mismo Código, el concurso de acreedores puede convocarse en cesión de bienes o insolvencia.

Presentada la solicitud, si el Juez estima que se han cumplido con los requisitos establecidos para dicha presentación, debe dictar el correspondiente auto inicial, o de apertura del concurso necesario en el cual dispondrá específicamente lo siguiente:

- Que el deudor sea citado en su domicilio y se lo convoque para la junta de acreedores que se cumplirá en audiencia que se desarrollará conforme a las reglas propias de dicha junta como con las que de forma general contempla el COGEP para el desarrollo de las audiencias.

- Se requerirá al deudor para que presente todos los documentos necesarios para la solicitud del concurso voluntario.

- En el mismo auto el Juez declarará la interdicción del deudor, de acuerdo con las normas del auto con el que inicia el concurso voluntario, excepto lo relacionado a la prevención a los acreedores.

El auto que declara con lugar la convocatoria al concurso de acreedores o la quiebra, puede ser apelado pero en efecto no suspensivo.

También es posible que exista una oposición a la declaratoria, estando legitimado el deudor, quien, en el término de diez días de haber sido citado, podrá oponerse pagando lo que debe según lo señalado en el Art. 426 del COGEP.

2.5. Consecuencias de la insolvencia declarada judicialmente a una persona natural no comerciante.

La declaración judicial de insolvencia, al generar un estado jurídico para la persona que se encuentra en esta situación genera algunas consecuencias que es importante precisar con la finalidad de concluir el análisis de lo relacionado al procedimiento concursal que ha sido objeto de estudio en este capítulo.

Habiendo superado el arcaico concepto vigente en las legislaciones antiguas, según el cual la insolvencia del deudor debía ser castigada con

prisión, o el sometimiento al servicio o esclavitud en favor del acreedor, existen en la actualidad consecuencias jurídicas importantes que se ponen de manifiesto en la declaratoria judicial de un individuo como insolvente.

Según el aporte presentado por Juan Rodríguez y David Sotomonte (2006), las consecuencias de la insolvencia recaen de una forma directa sobre el patrimonio de la persona deudora, que en razón de la clase de concurso que se haya iniciado, será afectado en forma diferente. En el caso del concurso voluntario, el deudor considera la administración y dispone de su patrimonio, observando siempre la intervención de las personas designadas como administradores concursales -que en la legislación ecuatoriana se denominan como síndicos-; en el concurso necesario, el deudor tendrá suspendidas sus facultades patrimoniales, pues éstas serán potestad exclusiva de los administradores nombrados dentro del procedimiento concursal, que quedarán a cargo de administrar los bienes de propiedad del deudor.

Así, conforme lo señalado en el COGEP, se tiene entre otras consecuencias las siguientes:

- Se dispone el embargo de todo lo que sea de propiedad del deudor.
- Se ordena que la insolvencia o quiebra sea anotada en el registro virtual del Consejo de la Judicatura.
- Se ordena que el auto que declare la insolvencia o quiebra sea publicado, en la aplicación oficial correspondiente.
- Se ordena que todos los procesos en que el deudor aparezca con obligaciones pendientes se acumulen en un solo procedimiento concursal.

- Se dispone que el auto que ordena que se forme el concurso se acreedores sea inscrito.
- Se notifica a la Fiscalía General del Estado con la finalidad de que realice las correspondientes investigaciones.
- Se impone una prohibición de salida del territorio nacional ecuatoriano en contra del deudor.
- Se declara al deudor en interdicción, quedando este sometido a la representación por parte del síndico en todo lo concerniente a sus bienes. Esta consecuencia es en realidad muy grave puesto que el estado de interdicción le coloca a la persona declarada en insolvencia en un estado de incapacidad legal, pudiendo comparecer únicamente en procedimientos relacionados con derechos extra patrimoniales o en las diligencias previstas por la ley.
- Al constar en registros públicos, el deudor queda imposibilitado de procurar una rehabilitación económica, ya que dichos registros por ser de acceso público, permitirán que las personas se abstengan de realizar cualquier tipo de transacción o negocio con una persona declarada en insolvencia.
- En caso de presumirse la existencia de un proceso de quiebra fraudulenta deberá iniciarse la correspondiente investigación previa por el delito tipificado en el Art. 207 de COIP, y se establecerse responsabilidad en contra de alguna persona podría imponérsele la penas señaladas.

CAPÍTULO III

VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ACREEDOR, Y DEL DEBIDO PROCESO, CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Habiendo revisado ya las principales características del procedimiento concursal, los diferentes tipos de concurso que pueden convocarse dentro del mismo, así como la forma en que se produce la solicitud, los autos iniciales, y la oposición, y estudiado las características de la junta de acreedores así como otras particularidades acerca de este procedimiento, es conveniente plantear algunos comentarios sobre seguridad jurídica y como podría ser vulnerado respecto de quienes tienen en el procedimiento concursal la condición de acreedores, así como las consecuencias jurídicas de esta posible vulneración, lo cual constituye el propósito del desarrollo del presente capítulo.

3.1. El debido proceso.

En el Ecuador, conforme lo señala la CRE en su Art. 1, es un deber primordial de todas las autoridades y especialmente de las judiciales, proteger los derechos de quienes intervienen en la sustanciación de un proceso judicial, siendo este precisamente el propósito por el cual se reconoce el derecho al debido proceso.

Doctrinariamente se ha sostenido que este derecho es el cimiento esencial, para proteger los derechos de las personas, y que es una garantía para la vigencia de aquellos y para que pueda hablarse de la existencia de un régimen estatal respetuoso de la Ley (Medina, 2015).

Si se parte que el término proceso desde un punto de vista judicial, hace referencia a la ejecución de una serie de actos debidamente ordenados y regulados, que realizan los sujetos procesales y los órganos

jurisdiccionales, con el propósito de aplicar la ley a un caso concreto, para que se trate de un debido proceso, debe garantizársele a la persona que comparece a dicha secuencia de actos, en todo momento, sus bienes jurídicos fundamentales (Salazar, 1998).

Finalmente se hará referencia a las palabras de Carlos Prieto, de donde se deduce que el debido proceso es la actividad judicial destinada a resolver las pretensiones presentadas por los justiciables ante los órganos jurisdiccionales, que se desarrolla adecuándose y observándose lo preceptuado en el régimen constitucional y legal, privilegiando siempre el concepto de justicia, a través del respeto a los derechos de los justiciables, es lo que en resumen podría denominarse como un procedimiento judicial desarrollado respetando a las partes procesales (Prieto, 2003).

Tomando en cuenta los criterios que se han mencionado anteriormente, el debido proceso es un derecho fundamental de las personas, que debe hacerse efectivo y tutelare en debida forma, cuando son sometidas a un procedimiento legal, de cualesquiera naturaleza, en el cual deberá resolverse sobre sus derechos e intereses legítimos, de allí que es un derecho de rango constitucional.

El debido proceso está garantizado en el Ecuador, a través del Art. 76 de la CRE, que determina que en todos los procesos, se respetarán como derechos fundamentales para la vigencia del debido proceso.

1. Todas las autoridades administrativas o judiciales deben garantizar que se cumplan las leyes que protegen a las personas que intervienen como partes procesales.
2. Todas las personas sometidas a un proceso judicial, se presumen inocentes, y así serán tratadas, hasta que no exista una resolución en firme o una sentencia ejecutoriada que determine su responsabilidad.

3. Ninguna persona podrá ser sometida a juzgamiento ni recibir sanciones por comportamientos, que cuando se cometieron, no estaban debidamente tipificadas en una norma legal como infracción de naturaleza penal, administrativa o de cualquier otra especie; ni tampoco podrá aplicársele una pena que no esté contemplada en la Constitución o en la Ley. Además, las personas deberán ser sometidas ante los Jueces y autoridades competentes ante las cuales se sustanciará el proceso observando el trámite específico para cada procedimiento.
4. Todas las pruebas obtenidas y actuadas en un proceso legal, deberán someterse estrictamente a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, de lo contrario carecerán de validez y eficacia probatoria.
5. Cuando existan conflictos normativos para una misma conducta, será aplicable aquel precepto de menos rigor, aún si ha sido promulgada en una fecha luego de que se cometió la conducta, cuando exista incertidumbre para aplicar normas que establecen penas, se aplicará considerando lo que sea más conveniente para la persona procesada.
6. La proporcionalidad procura el equilibrio entre la gravedad de la conducta que se comete y la severidad de la sanción que se impone al responsable de la misma.
7. Se reconoce que las personas tienen derecho a defenderse en la sustanciación de todos los procesos e implica el reconocimiento y cumplimiento de las siguientes garantías.
 - Ninguna persona será privada de ejercer su defensa, en ningún grado o etapa del procedimiento en el que esté involucrada.

- La persona contará con términos y mecanismos propicios para que pueda preparar eficientemente el modo de defenderse.
- La persona será escuchada cuando sea pertinente del proceso y en condiciones iguales.
- Los juicios son de carácter público, excepto en aquellos casos en que la ley determina que deberán sustanciarse de forma reservada. Las personas que intervienen como parte procesal deben tener acceso a la documentación y a todos los actos que guarden alguna relación con el juicio.
- Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con propósitos investigativos, sin contar con el auxilio de un profesional del derecho.
- La persona involucrada en un proceso, en el caso de no conocer el idioma en que se produce la sustanciación del mismo tiene derecho a ser asistida de forma gratuita por un traductor o intérprete.
- La persona involucrada en un procedimiento judicial, debe estar asistida por un profesional del derecho, y a comunicarse de manera permanente con él.
- La persona puede manifestarse verbalmente o a través de escritos, en cuanto a los elementos que le asisten para replicar los argumentos que se presenten en su contra, así como para contradecir las pruebas que presente la contraparte.

- Ninguna persona será juzgada más de una vez por la misma causa y materia. En caso de que la persona haya sido sometida a la jurisdicción indígena, este hecho deberá ser considerado para la aplicación de esta garantía.

- Las personas que actúen como testigos o peritos, tienen la obligación de comparecer ante las autoridades competentes y contestar las preguntas que les planteen.

- La persona que interviene en un proceso judicial, debe a ser juzgada ante una autoridad imparcial, que observe independencia y tenga la competencia necesaria para actuar. No se admite la existencia de tribunales de excepción o comisiones especiales para juzgar a una determinada persona.

- Las resoluciones que se tomen por parte de las autoridades judiciales deben ser debidamente motivadas, esto quiere decir que en la resolución deberán enunciar claramente los principios jurídicos y las normas en que se fundamentan y explicar la pertinencia de su aplicación a los hechos fácticos. Si no existe la suficiente motivación, los actos y decisiones se considerarán nulos, y los servidores responsables podrán ser sancionados por este motivo.

- Finalmente todas las personas pueden interponer recursos frente a las decisiones o sentencias que les afecten.

Las anteriores son las disposiciones de la CRE, que son aplicables y deben cumplirse en todos los procedimientos judiciales, y que en consecuencia deben respetar y aplicarse en la sustanciación del procedimiento concursal.

3.2. El derecho a la seguridad jurídica.

Otra garantía esenciales de cumplimiento dentro de la sustanciación de los procesos judiciales, y que es un derecho de protección que se encuentra reconocido en la CRE, es la seguridad jurídica, que por su relación e importancia dentro del desarrollo de este trabajo será analizada en la forma siguiente.

La seguridad jurídica se concreta en la existencia de dos preceptos esenciales: por un lado, la redacción correcta de los preceptos, y por otro lado la observación y acatamiento de esas normas por parte de las personas que deben cumplirlas, pero principalmente por los órganos a los que el poder estatal les ha confiado su aplicación. Esto se une a una acepción subjetiva que tiene que ver con la certeza que existe en los ciudadanos acerca de la vigencia del derecho, en cuanto a que cuentan con un régimen jurídico que les protege y tutela efectivamente (Pérez, 2000).

La CRE, consagra este derecho, determinando que el mismo se sustenta en el respeto a las normas constitucionales, y en contar con normas jurídicas previstas de manera anticipada, entendible y conocidas por todas las personas, que sean aplicadas por las autoridades competentes.

3.3. Garantías del derecho a la seguridad jurídica.

Este derecho involucra algunas garantías, a las cuales se hará referencia de forma independiente en los siguientes subtemas.

3.3.1. La existencia de normas previas, claras y públicas.

Como se observó anteriormente para que exista seguridad jurídica se requiere de la existencia de normas jurídicas que cumplan tres

características esenciales que se resumen en que sean: previas, claras y públicas.

Cueva (2013) sostiene que no puede existir seguridad jurídica, como derecho fundamental de las personas, si es que el Estado, de manera previa y con antelación, no establece un ordenamiento jurídico en base a normas, a cuyos preceptos están sometidos todos sus ciudadanos, las actividades que desarrollan, su patrimonio, por lo tanto, esto está asociado a una regla de previsibilidad que surge precisamente del conocimiento de la norma.

De igual forma no existe seguridad jurídica cuando los preceptos establecidos en las normas jurídicas no son lo suficientemente claros, es decir que pueden ser fácilmente entendibles por todos sus destinatarios.

El conocimiento de las normas debe ser público, situación que se consigue a través de la promulgación en el Registro Oficial, para que todas las personas que están sometidas a un régimen jurídico lo conozcan de forma previa.

Ninguno de los preceptos anteriores se cumple en el caso analizado, pues no existen normas establecidas de forma clara, ya que no existe precepto legal alguno que se refiere a la determinación de la insolvencia del deudor, ni al procedimiento que se debe seguir para determinar este estado jurídico. Entonces no hay un régimen jurídico determinado de forma previa y pública para regular esta problemática.

3.3.2. La actuación de autoridades competentes.

Otro de los presupuestos esenciales de la seguridad jurídica, conforme a lo establecido doctrinariamente y al precepto contenido en el

Art 82 de la CRE, es la actuación de autoridades competentes que aplicando tales normas tuteles esos derechos.

La competencia como señala Cueva (2013) no se refiere sólo al hecho de que los juzgadores desarrollen sus facultades dentro de la materia que le corresponde conforme a las normas que para el efecto están determinadas en el COFJ, sino que además debe existir una competencia total en cuanto al conocimiento del derecho, de las técnicas jurídicas y de los principios axiológicos para administrar justicia.

Este presupuesto no se cumple respecto de la problemática analizada por cuanto en el COGEP, no se señala de manera expresa ante qué Juez deberá sustanciarse el procedimiento de insolvencia, y consecuentemente no se establece qué Juzgador es competente para declarar esta situación jurídica en contra del deudor.

3.4. La insuficiencia de la Ley como causa de inseguridad jurídica.

Uno de los requisitos esenciales para que pueda existir una debida seguridad jurídica, es precisamente que los derechos de las personas se encuentren amparados por preceptos jurídicos contenidos en normas legales que puedan ser aplicados por las autoridades competentes cuando se cumplan los presupuestos descritos en esos preceptos.

(Pérez, 2000) manifiesta que un requisito esencial de la Ley es que esta sea debidamente promulgada con la finalidad de que pueda ser conocida por todos sus destinatarios, también se requiere que dichas normas sean comprensibles, y no estén afectadas por la existencia de expresiones oscuras que confundan a los destinatarios, la claridad requiere que se encuentren previstos todos los presupuestos de hecho, con la finalidad de evitar el abuso proveniente de la aplicación de situaciones

indeterminadas, evitando de esta forma la discrecionalidad de los propios juzgadores.

Si no hay un precepto jurídico que se relacione con un presupuesto fáctico o con un hecho que sucede en la realidad, estamos ante una insuficiencia de la Ley.

En el caso que se aborda en la investigación, el COGEP es insuficiente en cuanto no contempla una norma jurídica que determine la forma en que se debe proceder con la finalidad de que el deudor que no cumple con el pago, sea declarado en insolvencia, no establece la forma en que ha de declararse este estado jurídico en contra del deudor, y tampoco señala qué autoridad será competente para el efecto.

Lo único que se establece en el COGEP, es el hecho de que existirá una presunción de insolvencia, ante la falta de pago o dimisión de bienes de parte del deudor requerido con el mandamiento de ejecución; cuando los bienes que ha dimitido se encuentran en litigio; o cuando los bienes dimitidos no son suficientes para el pago según el avalúo practicado por el perito.

Es a partir de allí en base a una presunción que tiene lugar el concurso de acreedores o la quiebra del deudor fallido, por lo tanto conforme a la legislación vigente en la actualidad no existe una norma jurídica que de manera expresa se refiera a la decisión judicial que declara al deudor como insolvente, lógicamente luego de haberse desarrollado el correspondiente procedimiento en el que se le reconozcan todas las garantías relacionadas con el debido proceso.

Al no existir una norma jurídica que establezca la declaración de insolvencia, se evidencia un vacío legal, que redundo en la insuficiencia de la ley, provocando de esta forma inseguridad jurídica para los acreedores

y también para los deudores que concurren a un procedimiento concursal sin que previamente se haya dictado en su contra un decisión judicial en firme o una sentencia que les declare insolventes.

3.5. La falta de normas que determinen la declaración de insolvencia y el derecho a la seguridad jurídica del acreedor.

El acreedor se presenta al procedimiento concursal, en búsqueda de seguridad jurídica, que se hará efectiva una vez que se cumplan las acreencias que con respecto a él fueron incumplidas por parte del deudor.

Para que se convoque a un concurso de acreedores debe ser un requisito indispensable que el deudor sea declarado en insolvencia, es decir en incapacidad de asumir las obligaciones que tiene para con sus acreedores.

En el COGEP, no existe una normativa jurídica que de modo específico determine el estado de insolvencia del deudor, tampoco se señalan preceptos en base a los cuales se permita desarrollar un procedimiento de declaratoria de insolvencia, es por ello que el procedimiento concursal inicia a partir de una presunción de insolvencia.

Al no declararse la insolvencia del deudor, se genera una inseguridad jurídica para los acreedores, en razón de que no existe una decisión judicial que obligue a la sustanciación de un procedimiento concursal a partir del conocimiento real de la situación patrimonial del deudor.

Es decir, la expectativa de los acreedores de ver satisfecho su crédito con el producto obtenido del remate o de la venta de bienes, se pone en riesgo por la inexistencia de una decisión judicial en firme que declare la insolvencia del deudor, y le obligue a este a la comparecencia

ante un procedimiento concursal con la finalidad de encontrar una salida viable al incumplimiento de la obligación.

3.6. Consecuencias de la inseguridad jurídica provocada por la falta de declaratoria de insolvencia.

La falta de declaratoria de insolvencia genera algunas consecuencias, dentro de la sustanciación del procedimiento concursal.

Así, el concurso de acreedores se inicia en base únicamente a una presunción de insolvencia, por lo tanto no existe una declaratoria judicial del estado de insolvencia del deudor, lo cual no le obliga a comparecer ante el Juez competente y atender a la convocatoria al procedimiento concursal, con la finalidad de rehabilitarse luego de haber saneado todos los créditos pendientes.

La presunción de insolvencia en la forma en que está regulada, no permite que dentro del procedimiento de ejecución, es decir antes de que se llame al procedimiento concursal, se procure un acuerdo de pago con el deudor, por lo que necesariamente debe darse alguno de los concursos previstos en la ley para que los acreedores como una forma de procurar que se paguen sus acreencias deban conceder nuevos plazos y condiciones en favor del deudor.

La presunción de insolvencia, y el hecho de que los bienes del deudor deban ser administrados por un síndico designado dentro del proceso, vuelve muy complejo el hecho de llegar a una liquidación, en muchos de los casos el deudor simplemente no presenta el concurso necesario, ni el voluntario, y en caso de ser llamado al necesario, únicamente argumenta la inexistencia de bienes de su propiedad, ante lo cual los derechos de los acreedores se ponen en un grave riesgo de vulneración.

Todas las consecuencias anteriores podrían ser superadas al momento de que se incorpore en el COGEP, un procedimiento específico de declaratoria de insolvencia, que concluya con una decisión en firme que atribuya este estado jurídico al deudor, y que obligatoriamente implique la sustanciación de un procedimiento concursal para que en él puedan satisfacerse sin riesgo, los derechos de los acreedores quienes concurrirían al concurso con la certeza plena de que el deudor ha sido declarado insolvente y por lo tanto deben someterse a dicho procedimiento aún a riesgo de hacer renunciamentos que puedan perjudicar sus intereses de orden patrimonial.

CONCLUSIONES

Luego de todo el desarrollo teórico, y del análisis de cada uno de los temas que han sido abordados como parte de la investigación, se presentan las siguientes conclusiones:

- El procedimiento concursal es el que se inicia cuando se presume la insolvencia del deudor, situación que se produce porque éste no ha pagado ni dimitido bienes, porque los bienes dimitidos están en litigio, o porque son insuficientes para el pago a los acreedores.
- En la legislación ecuatoriana se contemplan los procedimientos concursales relacionados con el concurso necesario, el concurso voluntario, y el concurso preventivo, así también se regula la junta de acreedores como la diligencia en la cual se puede procurar un acuerdo entre acreedores y deudores con la finalidad de satisfacer los créditos adeudados.
- No existe en el COGEP, una normativa jurídica específica que regule lo relacionado con la declaración de insolvencia del deudor, no se determina el procedimiento a seguir para el efecto ni tampoco el juzgador competente para decretar tal estado de insolvencia.
- La falta de una normativa específica en el COGEP relacionada con la determinación del estado de insolvencia del deudor, genera inseguridad jurídica dentro del procedimiento concursal, en perjuicio de los derechos de los acreedores.
- No se cumple en la sustanciación del procedimiento concursal, con la seguridad jurídica, por cuanto se evidencia una insuficiencia normativa en el COGEP, en razón de que no se regula la situación de insolvencia del deudor, que de ser una presunción, debe pasar a

convertirse en un estado jurídico, sobre la base del cual tiene que convocarse a un procedimiento concursal con la finalidad de discutir sobre la situación del fallido y en torno a ella encontrar la forma de solucionar los créditos pendientes.

RECOMENDACIONES

Tomando en cuenta los elementos problemáticos que se han determinado a lo largo del desarrollo de la investigación, se considera oportuno formular las siguientes recomendaciones:

- Es indispensable que en la formación profesional de los futuros abogados se profundice más ampliamente en el conocimiento y discusión de temas relacionados con la sustanciación del procedimiento concursal, pues en la práctica jurídica ecuatoriana es muy común la sustanciación de este tipo de procesos, sobre todo considerando las condiciones socioeconómicas actuales de la población.
- Debe incorporarse en el COGEP, una normativa específica que determine la declaración de insolvencia de los deudores como un estado jurídico que estando en firme por la existencia de una sentencia ejecutoriada que así lo declare permita la sustanciación de un procedimiento concursal.
- Es necesario que dentro del procedimiento concursal, se establezca la declaración de interdicción como un efecto inmediato de la sentencia que declara la insolvencia del deudor, para que exista la alerta para otros acreedores que desconociendo dicho estado puedan conceder créditos al deudor fallido.
- En la sustanciación del procedimiento concursal los acreedores deben procurar acuerdos justos es decir no procurando beneficios exagerados en favor de unos que puedan implicar un perjuicio para las demás personas que concurren a la masa de acreedores.
- Es fundamental que se revise por parte de la Asamblea Nacional de manera íntegra el régimen del procedimiento concursal esto con la

finalidad de corregir las insuficiencias normativas que se han puesto en evidencia en este trabajo, y de esta forma se garantice seguridad jurídica tanto para los acreedores como para los propios deudores.

BIBLIOGRAFÍA

- Avila, I. (2017). El concurso necesario: cuándo se puede presentar y que ventajas tiene para el acreedor que lo solicita. *HispaColey*, 7-9.
- Boumpadre, J. (2005). *Insolvencia fraudulenta*. Buenos Aires: Astrea.
- Bustamante, F. (2011). *Diccionario del Código Civil*. Cuenca.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Castillo, V. (2012). *La Insolvencia*. Quito: Correo Legal S.A.
- Chanamé, R. (2009). *Diccionario Jurídico*. Lima: ARA EDITORES.
- Cisneros, G. (2003). *Diccionario de Frases y Aforismos Latinos, una Compilación Sencilla de Términos Jurídicos*. México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.
- Código Civil*. (2019).
- Código de Enjuiciamientos en Materia Civil*. (1958). Quito: Ediciones Legales.
- Código de Procedimiento Civil*. (1960). Quito: Ediciones Legales.
- Código Orgánico General de Procesos*. (2020). Quito.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2020). Quito.
- Conde, R. (2013). *Reforma del Regimen Concursal Chileno*. Santiago.
- Cuberos, G. (Junio de 2005). Insolvencia: Evolución de un concepto. *Revista de Derecho Privado*, 35, 27-54.
- Cueva, L. (2013). *El debido proceso*. Quito.
- Cuevillas y Sayrol, J. (2018). Procedimiento Concursal. En R. García, A. Falconí, & M. Pérez-Cruz, *Código Orgánico General de Procesos - Comentado-* (págs. 1837-1894). Quito: Latitud Cero Editores.

- Diccionario Jurídico Espasa* . (2008). Madrid: Espasa Calpe S.A. .
- Escuti, Ignacio, & Junyent, F. (2006). *Derecho Concursal* . Buenos Aires : Astrea.
- Flors, J. (2015). *Procedimiento Concursal*. Obtenido de <https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema52procesalcivilll%203septiembre2015.pdf>
- García, M., & Marín, O. (2014). *Curso de formación en insolvencia*. Bogotá..
- Gómez, C. (2013). *Derecho Procesal Civil*. Ciudad de México: Oxford University Press.
- Hidalgo, R. (2015). *Derecho Concursal*. Buenos Aires: Astrea.
- López, T., & Álvarez, F. (2015). El Proceso de Declaración del Concurso, según al nueva Ley Concursal . *Anales de la Facultad de Derecho* , 127-140.
- Medina, C. (2015). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*. San José.
- Monsalve, R. (1997). *Quiebra en el Derecho Ecuatoriano e Indoamericano* . Cuenca : Eitorial Jurídica del Ecuador.
- Morán, R. (2009). *Derecho Procesal Civil Práctico*. Quito.
- Pérez del Blanco , G. (2007). *Efectos procesales de la declaración del concurso*. Madrid.
- Pérez, A. (2000). La Seguridad Jurídica.
- Prieto, C. (2003). El Proceso. *Universitas*, 811-823.
- Rodríguez, J., & Sotomonte, D. (2006). Los Presupuestos del Concurso. *Mercatonia*, 1-36.
- Rojo, Á. (2004). El Concurso Necesario . *La Venia, revista del Colegio de Abogados de Oviedo* , 8-14.

Salazar, A. (1998). *El debido proceso: su tutela constitucional* . Costa Rica: Universitaria.

Sanchez, F. (2011). Naturaleza Jurídica del Proceso Concursal . *Revista Chilena de Derecho* , 37-42.

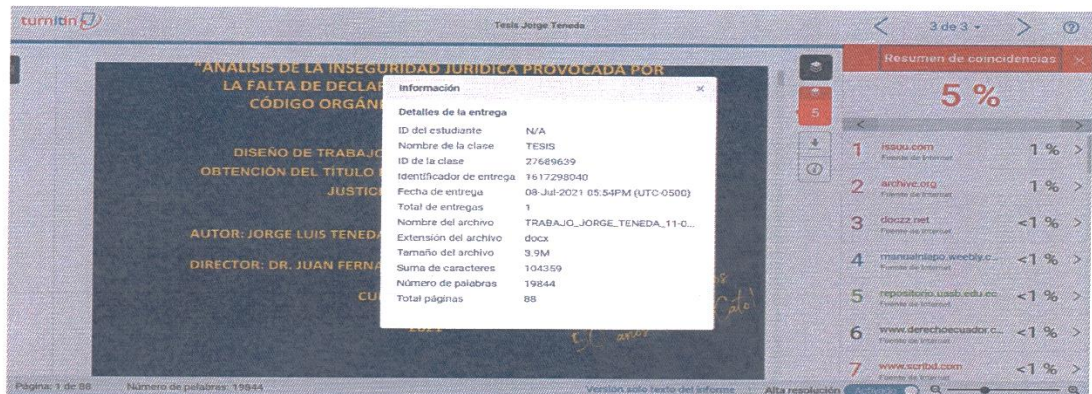
Velasco, E. (1994). *Sistema de Práctica Civil* . Quito: Pudeleco Editores S.A. .

ANEXOS

Cuenca, 30 de junio de 2021

Que, de acuerdo al software de antiplagio Turnitin, identifica como resultado del trabajo de investigación titulado **“ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”** del estudiante **JORGE LUIS TENEDA TAPIA** con número de cédula **1900423490**; un índice de similitud del 5%.

Es todo cuanto se puede informar.



turnitin

Tesis Jorge Teneda

3 de 3

Resumen de coincidencias

5 %

Rank	Source	Similarity
1	issuu.com	1 %
2	archive.org	1 %
3	doc22.net	<1 %
4	markshlipo.weebly.c...	<1 %
5	repositorio.uasb.edu.ec	<1 %
6	www.derechoecuator.c...	<1 %
7	www.scribd.com	<1 %

Información

Detalles de la entrega

ID del estudiante	N/A
Nombre de la clase	TESIS
ID de la clase	27689629
Identificador de entrega	1617298040
Fecha de entrega	08-Jul-2021 05:54PM (UTC-0500)
Total de entregas	1
Nombre del archivo	TRABAJO_JORGE_TENEDA_11-0...
Extensión del archivo	docx
Tamaño del archivo	3.9M
Suma de caracteres	104359
Número de palabras	19844
Total páginas	88

Página: 1 de 88 Número de palabras: 19844 Versión solo texto del informe Alta resolución

Atentamente

JUAN
FERNANDO
VALAREZO
CORDERO

Firmado digitalmente
por JUAN FERNANDO
VALAREZO CORDERO
Fecha: 2021.07.08
19:19:11 -05'00'

Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero, Mgs.

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

La Constitución de la República, reconoce como derecho de protección de todas las personas sometidas a un procedimiento judicial, el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras y públicas, que, aplicadas por los Jueces, sirvan para tutelar los derechos de las personas. El derecho a la seguridad jurídica no está debidamente garantizado en la regulación de la declaración de insolvencia, pues el Código Orgánico General de Procesos, no contiene una normativa específica que se refiere al procedimiento en el cual el deudor que incumple sus obligaciones será declarado insolvente, constituyendo este un vacío que afecta los derechos de los acreedores por cuanto no existe una decisión judicial que de forma concreta establezca el estado de insolvencia del deudor, y que pueda constituirse en el elemento suficiente para un concurso de acreedores. La problemática anterior es abordada en este trabajo, que pretende que la declaración de insolvencia siga un debido proceso de forma que, respetando los derechos de los deudores, se garantice también el de los acreedores a poder recuperar sus acreencias en un procedimiento concursal ajustado a las normas constitucionales y legales vigentes.

PALABRAS CLAVE: DEUDOR, ACREEDOR, INSOLVENCIA, PROCEDIMIENTO CONCURSAL, SEGURIDAD JURÍDICA

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

The Constitution of the Republic acknowledges as a right of protection of all persons subject to a judicial proceeding, the right to legal certainty, which is grounded on the respect for the Constitution and the existence of previous, clear, and public rules, which, applied by the Judges, serve to protect the rights of the persons. The right to legal certainty is not duly guaranteed in the regulation of the declaration of insolvency since the General Organic Code of Proceedings does not contain a specific regulation referring to the procedure in which the debtor who fails to comply with its obligations will be declared insolvent, constituting a void that affects the rights of the creditors since there is no judicial decision that concretely establishes the state of insolvency of the debtor, and that may constitute a sufficient element for a bankruptcy proceeding. The aforementioned problems are addressed in this paper, which aims to ensure that the declaration of insolvency follows a due process that, while respecting the rights of debtors, also guarantees the rights of creditors to recover their claims in an insolvency proceeding following the constitutional and legal provisions in force.

KEYWORDS: DEBTOR, CREDITOR, INSOLVENCY, INSOLVENCY PROCEEDINGS, LEGAL CERTAINTY

Cuenca, 10 de mayo de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



DR. WLADIMIR QUINCHE ORELLANA
Documento certificado digitalmente por
emergencia sanitaria en Ecuador por
COVID-19
Matriz-Cuenca
2021-05-11 12:33-05:00

**Dr. Wladimir Quinche Orellana Msc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

www.ucacue.edu.ec

Señor Doctor
Ernesto Robalino Peña
DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
Su despacho

De mis Consideraciones

JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **JORGE LUIS TENEDA TAPIA** con número de cédula **1900423490**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de **40/40** correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

**JUAN FERNANDO
VALAREZO
CORDERO**

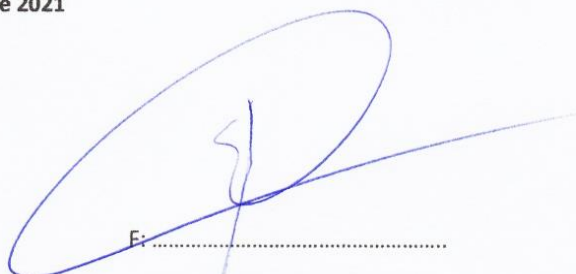
Firmado digitalmente por
JUAN FERNANDO
VALAREZO CORDERO
Fecha: 2021.07.23 10:48:06
-05'00'

Dr. **JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO**, Mgs.
DOCENTE TUTOR



JORGE LUIS TENEDA TAPIA portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1900423490**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **15 de julio de 2021**



F:

JORGE LUIS TENEDA TAPIA

C.I. 1900423490

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **TENEDA TAPIA JORGE LUIS C.C. 1900423490**, de la carrera de **DERECHO** modalidad Distancia, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“ANÁLISIS DE LA INSEGURIDAD JURÍDICA PROVOCADA POR LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **12 de junio de 2020**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

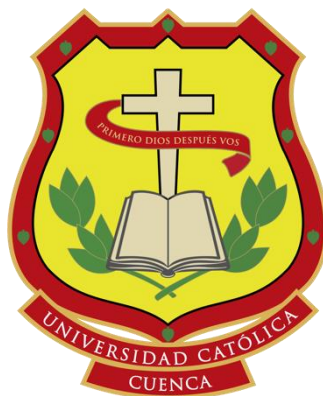
Cuenca, 15 de julio de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS

Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs



AB. XAVIER IÑIGUEZ
VIVAR
Documento certificado
digitalmente por
Emergencia Sanitaria
en Ecuador por
COVID-19
Cuenca - Ecuador
2021-07-15
19:23-05:00



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS

SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

“Análisis de la Inseguridad Jurídica Provocada por la Falta de Declaratoria de Insolvencia en el Código Orgánico General de Procesos”

DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

AUTOR: JORGE LUIS TENEDA TAPIA

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO VALAREZO CORDERO MGS.

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

1. TEMA:

Derecho Procesal Civil

2. TÍTULO:

Análisis de la Inseguridad Jurídica Provocada por la Falta de Declaratoria de Insolvencia en el Código Orgánico General de Procesos.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN (JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA):

El presente tema de investigación trata sobre la insolvencia, “la incapacidad de una persona física o jurídica de saldar una deuda” (Valverde, 2012), de acuerdo a esta definición esta puede ser solicitada por un acreedor ante la falta de pago una vez que se haya emitido sentencia, por lo cual se presenta la problemática de ante qué autoridad se debe solicitar que se declare la insolvencia, toda vez que esta atribución no se encuentra establecida de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos vigente y que más bien al no cumplirse con la sentencia de pago se pasa de una manera directa al cobro de los valores adeudados.

Se determina la problemática en lo referente a insolvencia en el Ecuador debido a las “incoherencias y limitaciones que actualmente estipula el juicio de insolvencia” (Barrera, 2015), debido a que como tal institución jurídica no existe, el COGEP, no ha establecido el proceso a seguir, por lo cual deja el paso directo de la sentencia de pago a la forma concursal para el cobro de los valores adeudados.

Se hace necesario establecer de forma clara que un auto de pago emitido en sentencia no involucra que sea calificación de insolvencia, “en toda institución jurídica que sea declarada por juez debe existir un procedimiento previo que garantice el derecho de los procesados” (Chiovena, 2014), con

el actual Código Orgánico General de Proceso y en el Procedimiento Concursal, no se establece como debe realizarse el proceso para declaración de insolvencia.

En la actualidad en el Ecuador dentro de su normativa ha establecido el Código Orgánico General de Proceso, a través del cual se busca cumplir con los principios constitucionales como el de simplificación, “hacer que las leyes sean simples de aplicar y hacer cumplir” (Martín & Herrera, 2015), lo que no se cumple en los procesos iniciados por insolvencia, toda vez que se ha tipificado la presunción y las clases de insolvencia, pero no existe el articulado que permita declarar la insolvencia de una persona.

En el Código Orgánico General de Procesos dentro del procedimiento contractual, se han establecido las formas por las cuales los acreedores pueden recuperar sus valores adeudados como son:

“Art. 414.- Concurso de acreedores. Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes o de insolvencia.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra”

Art. 415.- Concurso preventivo. Las o los deudores, sean comerciantes o no comerciantes, podrán acogerse a concurso preventivo a fin de evitar el concurso de acreedores. La o el deudor que posea bienes suficientes para cubrir todas sus deudas o ingresos permanentes provenientes de sueldos, rentas, remesas del extranjero, pensiones locativas u otras fuentes de ingresos periódicos y prevea la imposibilidad de efectuar los pagos de las mismas en las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá acudir a la o al juzgador de su domicilio solicitándole que inicie el procedimiento de concurso preventivo, a efectos de procurar un concordato con sus acreedores, que le permita solventar sus acreencias en un plazo razonable, no mayor a tres años. Las compañías se

sujetarán a la ley. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Se ha establecido de forma directa de cómo cobrar los valores adeudados, de acuerdo a las dos formas antes citadas, pero no se ha calificado a un sujeto como insolvente, solo se ha emitido la orden de pago de parte de juez, por lo tanto, se está privando del derecho a que se le sea comprobada la insolvencia.

De acuerdo a cómo se encuentra el articulado del Código Orgánico General de Procesos, en la actualidad se beneficia de una manera directa a los acreedores quienes “podrán cobrar sus valores adeudados de una manera directa” (Valetta, 2016), pero se irrespetan los derechos de los deudores, quienes no tendrán la tutela judicial, debido a que a partir de sentencia de pago y de no cumplirse esta de forma automática se procede a calificar como una persona insolvente, sin previo proceso legal.

De acuerdo a la constitución de la república del Ecuador uno de los principios busca la “tutela judicial efectiva” (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR , 2008), pero que en la actualidad esta tutela en el Código Orgánico General de Proceso no se está dando al momento de realizarse procesos de insolvencia.

De lo citado se establece que la insolvencia es cuando “el pasivo presente y exigible excede de las disponibilidades del activo líquido” (Cabanellas de Torres, G., 2008), es decir no se cuenta con el suficiente dinero para pagar su deudas por lo cual se hace necesario que se declare como tal a través de un proceso la calidad de insolvente, cosa que en la actualidad no se está dando en el Código Orgánico General de Procesos

El tema de investigación es importante porque la falta de la declaratoria de insolvencia para los deudores que no han logrado subsanar o pagar su deuda al acreedor, cumpliendo el mandamiento de ejecución

dictado en sentencia por la autoridad competente ya sea por la falta de bienes para poder asegurar su pago, deja en constante falta de una garantía capaz de recuperar el crédito, generando la inseguridad jurídica y su perjuicio para los acreedores. Por lo tanto, el cumplimiento de la obligación debe ir según el título de ejecución, demostrando la necesidad de proceder la inmediata declaración de insolvencia de la parte deudora.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la Falta de Declaratoria de Insolvencia en el Código Orgánico General de Procesos genera inseguridad jurídica?

5. OBJETO DE ESTUDIO:

Código Orgánico General de Procesos

6.- CAMPO DE ACCIÓN:

La declaratoria de insolvencia, Código Orgánico General de Procesos, la inseguridad jurídica.

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL:

Analizar la falta de declaratoria de insolvencia, en relación al Código Orgánico General de procesos para determinar si se genera inseguridad jurídica.

9. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Identificar el marco teórico, jurídico y doctrinario de las distintas concepciones sobre, insolvencia, regulación en el ordenamiento ecuatoriano, presunción de insolvencia, clases de insolvencia.
2. Analizar los tipos de concursos, junta de acreedores, consecuencias de la insolvencia declarada judicialmente a una persona natural no comerciante, rehabilitación y nombramiento del síndico.
3. Determinar las consecuencias de la inseguridad jurídica provocada por la falta de declaratoria de insolvencia al no existir un procedimiento determinado en el Código Orgánico General de Procesos.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

El tipo de Investigación que utilizaré en éste trabajo es de tipo cualitativo, ya que este análisis se basará en la ley, la doctrina y la jurisprudencia de esta manera se evidenciará el problema de la inseguridad jurídica provocada por la falta de declaratoria de insolvencia al no existir un procedimiento determinado en el Código Orgánico General de Procesos.

El autor Hernández Sampieri nos manifiesta lo siguiente sobre el enfoque cualitativo.

La investigación cualitativa se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. (Sampieri Hernández, 2003)

Este tipo de investigación utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o plantear preguntas de investigación y puede o

no probar hipótesis en su proceso de interpretación. (Sampieri Hernández, 2003) y es por esta razón que se intentará recopilar información aportada por distintos autores con el afán de exponer sus perspectivas y compararlas con los principios constitucionales y las controversias causadas por la inseguridad jurídica provocada por la falta de declaratoria de insolvencia al no existir un procedimiento determinado en el Código Orgánico General de Procesos.

No obstante, la presente investigación también pretende ser explicativa, esto debido a que se quiere explicar desde el punto de vista jurídico y doctrinario de cómo, la inseguridad jurídica provocada por la falta de declaratoria de insolvencia al no existir un procedimiento determinado en el Código Orgánico General de Procesos.

El resultado de esta investigación y el análisis de casos relacionados, busca establecer lineamientos que permitan interpretar si efectivamente de la inseguridad jurídica es provocada por la falta de declaratoria de insolvencia al no existir un procedimiento determinado en el Código Orgánico General de procesos.

11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL:

Al momento de iniciar una investigación, debemos plantearnos fundamentalmente al marco teórico y conceptual por ende debemos tener claro algunos conceptos, los cuales trataremos a lo largo de la investigación.

Insolvencia

Incapacidad para pagar una deuda. Representa, "la situación en que se encuentra una persona que no puede hacer frente a sus obligaciones pecuniarias. De ello se derivan diversas consecuencias jurídicas, de las

cuales son las más importantes el concurso civil de acreedores y la quiebra” (Ossorio, M., 2012)

Dentro de la definición de insolvencia se puede considerar que es el hecho por el cual una persona que mantiene deudas de carácter económico con otra, no las puede cubrir, derivando así el proceso judicial de concurso de acreedores, donde se establecerá un convenio o la quiebra.

Insolvencia, cuando el pasivo presente y exigible excede de las disponibilidades del activo líquido, no suele ser sino el pretexto los malos pagadores, que tratan de rehuir el cumplimiento alegando la imposibilidad o consiguiendo el beneficio de la dilación o del cumplimiento parcial (Cabanellas de Torres, G., 2008).

Se trata de un desequilibrio entre el patrimonio de una persona con las deudas que mantiene, siendo estas últimas en mayor y evidente proporción que el primero, lo que genera que no las pueda cumplir y que por ende se vayan a instancias legales donde conseguirá llegar a un convenio o prórroga para su pago.

Insolvencia Fortuita

Es una de las posibles calificaciones de que puede ser objeto la quiebra. Se oponen a este tipo las quiebras culpable y fraudulenta, que están previstas como figuras delictivas en las correspondientes normas penales las cuales, a su vez, y a efectos de descripción del supuesto de hecho, se remiten a los preceptos mercantiles (Ossorio, M., 2012).

Dentro de la insolvencia podemos encontrar varias clases entre ellas se encuentra la insolvencia fortuita, esta es la que por su origen no acarrea consecuencias penales, ya que no se encuentran antecedentes de culpa o dolo por los cuales surja la insolvencia de la persona natural o jurídica.

“Resulta de casos fortuitos o de fuerza mayor y depende de un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor que produce la falta de pago

del deudor” (Sánchez, 2016). La insolvencia fortuita es la incapacidad para poder cumplir con las obligaciones pecuniarias por parte del deudor a raíz de circunstancias que no las puede controlar pues son ajenas a su voluntad.

Insolvencia Culpable

“Insolvencia ocasionada por una conducta imprudente o dispada del deudor; en este caso es el deudor quien, sin ejecutar un acto, no guardó la diligencia debida en sus negocios, llevándolo al punto de la inhabilitación” (Sánchez, 2016). La insolvencia culpable en un sentido estricto se trata de una imposibilidad manifiesta de poder solventar las obligaciones por parte del deudor, por hechos ya sean de acción u omisión, que le competen a su mala administración, por cuanto no precauteló que éstas fueran a ocasionar tal insolvencia.

Aquella que no deriva de infortunios casuales como la quiebra fortuita, aunque tampoco reúne las condiciones de dolo y engaño exigidas en la quiebra fraudulenta. Se trata de una insolvencia acontecida por culpa o negligencia del deudor.

Se establecen unas presunciones para reputar una quiebra como culpable, unas de ellas tienen el carácter de presunciones "iuris et de iure", esto es, no admiten prueba en contrario y operarán directamente por disposición legal; otras son presunciones "iuris tantum", con lo que en principio, presentado el supuesto de hecho se presumirá que la quiebra es culpable, si bien el deudor quebrado puede alegar prueba en contrario (Domínguez, 2017).

Es originada por la falta de prudencia o por la negligencia de los administradores de negocio. Se caracteriza por dos presunciones la primera es que se presume legal y no se acepta prueba en contrario y la segunda en cambio con el hecho de presentar la incapacidad de cumplir

con las obligaciones se presume de culpable, pero se puede presentar prueba en contrario por parte del deudor.

Insolvencia Fraudulenta

La quiebra fraudulenta es el grado máximo en cuanto a la calificación judicial de la quiebra, "supone una conducta dolosa, falseada y engañosa provocada por el deudor, lo que se traduce ineludiblemente en una responsabilidad penal más acusada, que puede llegar a tener síntomas de estafa". (Domínguez, 2017)

La quiebra fraudulenta como su nombre lo indica fue ocasionada por el deudor de manera directa y con conocimiento de que se podía llegar a ella, a través de actos dolosos, mismos que tendrán una repercusión de carácter penal pues se puede considerar como estafa hacía los acreedores.

La conducta del fallido es fraudulenta cuando ha disminuido indebidamente el activo, ha dejado de cumplir con la obligación de llevar contabilidad legal, ha otorgado preferencias indebidas a los acreedores, ha abusado del crédito o ha negado información en el concurso (Ossorio, M., 2012)

La insolvencia se puede dar por hechos que son verificables y comprobables y que involucra directamente el capital como por ejemplo el llevar doble contabilidad o no llevarla, pagar a ciertos acreedores en mayor proporción dejando desprovistos a otros, generando créditos mayores al límite de endeudamiento que tiene permitido.

Acreedor

Dentro del presente tema de investigación es importante indicar los sujetos involucrados dentro de la insolvencia y su declaración, son dos y se los conoce como acreedor y deudor.

El primer sujeto es el acreedor que como nos indica Cabanellas “es todo el que tiene derecho o acción para pedir una cosa o exigir el cumplimiento de una obligación” (Cabanellas de Torres, G., 2008). El acreedor es una persona natural o jurídica que tiene la facultad de reclamar el pago o la ejecución de determinada obra, por una obligación que no está siendo cumplida o llevada a cabo por otra, este reclamo lo puede hacer a través de la vía judicial, para que sea una autoridad quien declare el derecho a exigir que se cumpla lo acordado.

Deudor

“Es la persona que se encuentra en la necesidad jurídica de realizar una prestación. Desde su ángulo, la obligación es una carga o débito, y por eso figura en el pasivo de su patrimonio” (Valverde, 2012).

Es decir, el deudor es quien tiene el deber jurídico de cumplir una obligación ya sea esta de dar, hacer o no hacer determinado acto que se encuentra establecido en un contrato tácito o expreso, por lo que se considera que tal obligación es la que no tiene a su favor en el patrimonio si no que se encuentra a favor del acreedor, y no ha sido cumplida conforme a lo pactado.

Un deudor es una persona, física o jurídica, que debe dinero a otra persona, conocida como acreedor. Tiene la obligación de efectuar un pago al acreedor en una fecha fijada previamente. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor puede optar a reclamar un activo real del deudor como recompensa. (Castillo, 2016).

El deudor es el sujeto que incumple con lo pactado, en una fecha determinada y con una obligación cierta y lícita, con otra persona que tiene calidad de acreedor, este puede ser una o varias personas naturales o jurídicas. El acreedor de reclamar lo que le corresponde ya sea con el pago

o con cualquier otro bien que se encuentra a su nombre y así subsanar la deuda.

Deuda

De acuerdo a Barrera “la deuda es una obligación que tiene una persona física o jurídica para cumplir sus compromisos de pago, fruto del ejercicio de su actividad económica” (Barrera, 2015). La deuda por tanto es un deber que adquiere una persona para con otra en razón de satisfacer valores que son consecuencia de la relación económica en la que se comprometió a cambio de un servicio o pago, a hacer, no hacer o prestar sus servicios y que aún no los entrega o cancela.

Acorde a lo que refiere Guillermo Cabanellas:

Las deudas representan el pasivo patrimonial, que pueden comprometer el equilibrio del conjunto de los bienes por superar al activo o por una exigibilidad perentoria, hasta determinar, con la insalvable insolvencia, la declaración de la quiebra o del concurso de acreedores (Cabanellas de Torres, G., 2008).

Las deudas son el patrimonio del cual la persona no es dueña o poseedora por lo cual compromete de manera directa el patrimonio del cual, si lo es, pues es con este que solventará sus obligaciones, las deudas en ocasiones pueden ser mayores al activo patrimonial o ser producto de obligaciones que están latentes y de las cuales no puede hacerse cargo, causando de esta forma la insolvencia que una vez declarada inevitablemente pasará a la quiebra o concurso de acreedores.

Crédito

Contrato por el cual una entidad financiera pone a disposición del cliente cierta cantidad de dinero, que este deberá devolver con intereses y según los plazos pactados. “A diferencia del préstamo, ese capital no ha de tener

necesariamente una finalidad prefijada (como la compra de un inmueble, en el caso de un préstamo hipotecario)". (Couture, 2010)

El nombre de crédito no solo se aplica al derecho que tienen el acreedor para exigir del deudor, la cantidad prestada y los intereses convenidos, sino también al documento con que se justifica ese derecho. Integra siempre un derecho potencial, reconocido por la ley o aceptado en principio por el obligado.

Derecho Concursal

En primer lugar, debemos separar lo que es el Instituto Concursal y lo que es el proceso concursal. "El Instituto Concursal es una elaboración científica del Derecho, que estudia el material impositivo y enuncia, informa, comunica, el contenido de ese material racionalmente reconstruido" (Couture, 2010).

"El Instituto Concursal es una obra que cumple el Jurista no el Legislador, ejecutando una labor de creador y brindando un objeto propio de la dogmática" (Martín & Herrera, 2015); es la construcción de un objeto científico-jurídico que frecuentemente se va elaborando con el tiempo y acumulando caracteres.

"La tradición jurídica nos ha habituado a que se eleven institutos como la prescripción, la propiedad o el endoso; y en materia específicamente concursal, el concordato, la ineficacia, etc." (Valverde, 2012). El instituto concursal recoge el acervo de la elaboración pluricelular, se apoya en varios cuerpos legales, como Función judicial, incluso normas penales, laborales, etc. (Castillo, 2016) La Insolvencia, Quiebras Concurso de Acreedores. Quito Ecuador: Ramiro Arias

En nuestro ordenamiento jurídico no se define lo que debe entenderse como Derecho Concursal, quizás por aquello de que las Leyes no se

definen, pero si debemos considerar que las definiciones ayudan con sus enunciados al conocimiento de su caracterización jurídica; por lo cual el Legislador, “si debe proporcionar límites de las instituciones y que no se reduzca a dejar dispersos sus caracteres esenciales a través de todo el articulado” (Sánchez, 2016). No se compadece con la concepción de una regulación legal para el uso del pueblo. Es útil separar los distintos sentidos de la voz concurso, pues se trata de un vocablo ambiguo que sirve para mencionar tanto al Instituto, como al proceso; y, en fin, este vocablo tiene numerosas acepciones.

Proceso Concursal

Los procedimientos concursales tienen como objetivo primordial la protección del sistema crediticio y financiero del Estado, ya que aseguran el pago de las deudas contraídas; porque una obligación de dar o hacer no cumplida, afecta, a la seguridad jurídica que se da a los negocios válidamente contraídos sin desarrollar un esquema seguro que permita por un lado recuperar sus acreencias y por otro lado proteger a los deudores brindándoles la oportunidad de recuperarse.

De esta forma, podríamos decir que el “concurso de acreedores se pone en marcha cuando una persona física o jurídica se declara insolvente y no puede hacer frente a sus deudas de forma generalizada” (Garaikoetxea, 2013), definición que se complementa con lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 414 al señalar: “Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes o de insolvencia. Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Entonces, según el Código Civil Art.1630: “la cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor

o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas” (Código Civil, 2005).

Pero en el caso de insolvencia, este deudor tiene varios acreedores (por excepción uno) y no cuenta en su patrimonio con bienes o activos suficientes que satisfagan el pago de todos ellos o que a la fecha del vencimiento no le sea posible cumplir con sus obligaciones exigibles y atendiendo a lo dispuesto en el art. 2367, nos dice: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1634” (Código Civil, 2005); el deudor respalda todas sus obligaciones con su patrimonio.

Constitución de la República del Ecuador

En el Art. 64, explica que los derechos políticos se suspenderán en los casos que determine la ley, por las razones siguientes:

“1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta...” (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR , 2008)

Cuando la persona ha perdido su capacidad mental, para poder ejercer sus derechos, este se suspenderá siempre y cuando no haya sido declarado insolvente o en quiebra fraudulenta.

Código Civil

El Código Civil al respecto sobre la insolvencia en su Art. 1512, referente al pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

“1.- Al deudor constituido en quiebra o que se halle en notoria insolvencia; y...” (Código Civil, 2005).

Antes de la caducidad de la obligación en mora, no se podrá proceder al cobro si el deudor se encuentra quebrado o declarado insolvente.

En el Art. 1653.- El acreedor que ha dado por libre al deudor primitivo, no tiene después contra él, aunque el nuevo deudor caiga en insolvencia; a menos que en el contrato de novación se haya reservado este caso expresamente, o que la insolvencia haya sido anterior, y pública o conocida del deudor primitivo. (Código Civil, 2005).

Si el acreedor decide proceder al cobro de una deuda después de haberlo dado libre al deudor, no podrá hacerlo a menos que el contrato haya sido sustituido por otra otorgada, de modo que la primera queda anulada; o bien haya sido declarado insolvente antes de dicho acto.

Código Orgánico General de Procesos

En el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 414 se establece lo referente al concurso de acreedores y se establece cuando tiene lugar el concurso de acreedores, “en los casos de cesión de bienes o de insolvencia. Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

El concurso de acreedores es una figura vinculada con la insolvencia, en la que se hace constar que en el caso de que se de en comerciantes que estén legalmente establecidos como tal es decir que tengan los permisos necesarios para ejercer dicha actividad de comercio, este proceso para hacerlos declarar insolventes se lo designará concurso de acreedores o quiebra cuya principal característica es que los comerciantes no pueden saldar una deuda que tienen pendiente con los acreedores.

Art. 415.- Concurso preventivo. Las o los deudores, sean comerciantes o no comerciantes, podrán acogerse a concurso preventivo a fin de evitar el concurso de acreedores. La o el deudor que posea bienes suficientes para cubrir todas sus

deudas o ingresos permanentes provenientes de sueldos, rentas, remesas del extranjero, pensiones locativas u otras fuentes de ingresos periódicos y prevea la imposibilidad de efectuar los pagos de las mismas en las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá acudir a la o al juzgador de su domicilio solicitándole que inicie el procedimiento de concurso preventivo, a efectos de procurar un concordato con sus acreedores, que le permita solventar sus acreencias en un plazo razonable, no mayor a tres años. Las compañías se sujetarán a la ley. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Luego el Código Orgánico General de Procesos nos habla de la presunción de insolvencia cuando concurren ciertos requisitos:

Art. 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:

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. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Los casos en lo que opera la presunción de insolvencia se los analiza en este artículo, ya que en caso de que la persona deudora no pague la obligación que tiene pendiente con el acreedor y no resuelva con sus bienes la satisfacción de dicha obligación y este ya se encuentre con un mandamiento de ejecución recaerá en el concurso de acreedores.

12. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER

La falta de declaratoria de insolvencia en el Código Orgánico General de Procesos origina inseguridad jurídica

13. METODOS A UTILIZARSE

El método que se aplicara en este proyecto de investigación es el método cualitativo, que se basa en el cimiento teórico utilizando el método inductivo-deductivo con el uso y su técnica de la revisión bibliográfica, base de datos científicas, revistas, documentos útiles y disponibles. El método deductivo se deduce a partir de los hechos observando basados en la ley general, y el método inductivo, formula leyes a partir de los hechos observados.

El método inductivo es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se trata del método científico más usual, en el que pueden distinguirse cuatro pasos esenciales: la observación de los hechos para su registro; la clasificación y el estudio de estos hechos; la derivación inductiva que parte de los hechos y permite llegar a una generalización; y la contrastación. (Julián Pérez Porto M. M., 2012)

El Método analítico es aquel proceso de investigación empírico- analítico que se enfoca en la descomposición de un todo, desarticulando en varias partes o elementos para determinar las causas, la naturaleza y los efectos. La definición del análisis es el estudio y examen de un hecho u objeto en particular, es el más usado en el campo de las ciencias sociales y en las ciencias naturales. (Julián Pérez Porto A. G., Definicion.de, 2017)

Por lo mismo, es lo primordial que para llevar a cabo un método analítico se necesita conocer la naturaleza del fenómeno y del objeto que se estudia para entender su esencia e impartir una apropiada investigación. Este método nos ayuda a conocer más del objeto de estudio y sus características con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. (Julián Pérez Porto A. G., Definicion.de, 2017)

De lo expuesto en líneas anteriores, queda claro que, para poder realizar una buena investigación, es necesario seguir una metodología organizada con actividades sucesivas que se encuentre planificadas para lograr los objetivos propuestos.

La investigación se define como “un conjunto de procesos sistemáticos y empíricos que se aplica al estudio de un fenómeno”. Durante el siglo XX, dos enfoques emergieron para realizar investigación: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo. (Hernández Sampieri, 2014)

14. POBLACIÓN Y LA MUESTRA:

En cuanto a este punto, no se determinará la población y la muestra, ya que éste es un trabajo de investigación con enfoque cualitativo, motivo por el cual, no será posible desprender una investigación a grupo sectorial o poblacional eficaz; más bien la presente está encaminada a la obtención de un resultado positivo en base a una teoría fundamental sobre el tema que será materia de estudio, utilizando procedimientos para la recolección de la información, con la finalidad de sustentar la presente investigación, será haciendo uso del método no probabilístico, ya que se utilizará como fundamento de exploración Bibliográfica, de archivos, análisis de documentos, y apoyo mediante el uso del internet y entrevistas..

15. CRONOGRAMA DE TAREAS:

Actividades calendario	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de información Bibliográfica.	x					
Determinación del tema de investigación.	x					
Formulación del problema.	x					
Determinación del objeto de estudio y el campo de acción.	x					
Formulación de los objetos generales y específicos.	x					
Elaboración de los fundamentos teóricos.		x				
Elaboración y validación de los instrumentos de recolección de información.			x			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.				x		
Conclusiones y Bibliografía.					x	
Elaboración del informe final de la investigación.					x	
Presentación del informe en la secretaria de la Unidad Académica.					x	
Sustentación ante el tribunal d						x

16. BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Constituyente (Constitución de la República del Ecuador). (2008). *Constitución de la República del Ecuador. 2008*. Quito: Registro Oficial No. 449, Publicado el 20 de Octubre de 2008 .
- Barrera, M. (2015). *La prueba testimonial en materia contractual en el actual Código Civil*. Quito: Abya Yala.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Castillo, V. H. (2016). *La convocación de acreedores y la quiebra. Tomo II*. Madrid: Omeba.
- Chiovena, J. (2014). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Santiago de Chile: Rialpe.
- Código Civil. (24 de junio de 2005). Registro Oficial. Quito, Pichincha, Ecuador: H. Congreso Nacional.
- Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Registro Oficial 506. Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional.
- CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR . (20 de Octubre de 2008).
CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR . Montecristi, Manabi, Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente.
- Couture, F. (2010). *Fundamentos del derecho procesal civil. Tomo I*. Buenos Aires: Desalma.
- Domínguez, I. L. (2017). *Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad*. Buenos Aires: Astrea.
- Hernández Sampieri, F. C. (2014). *Metodología de la Investigación* . México: McGrawHill.
- Julián Pérez Porto, A. G. (2017). *Definicion.de*. Obtenido de Definición de analítico: <https://definicion.de/analitico/>
- Julián Pérez Porto, A. G. (2017). *Definicion.de*. Obtenido de Definición de analítico: (<https://definicion.de/analitico/>
- Julián Pérez Porto, M. M. (2012). *Definición.de*. Obtenido de Definición de método inductivo: <https://definicion.de/metodo-inductivo/>

- Martín, J., & Herrera, L. (2015). *La convocación de acreedores y la quiebra*. Madrid: Omeba.
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Sampieri Hernández, R. C. (2003). *Metodología de la Investigación*. México D. F.: McGraw-Hill Interamericana.
- Sánchez, J. C. (2016). *Derechos su importancia en la sociedad*. Bogotá: Ández.
- Valetta, M. (2016). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires - Argentina: Valetta Ediciones.
- Valverde, C. C. (2012). *El proceso de quiebra y la declaratoria de quiebra*. Quito: CEP.

**17.FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE LA
INVESTIGACIÓN QUE APRUEBA EL DISEÑO DEL ANTEPROYECTO**

Cuenca, 9 de junio del 2020

Jorge Luis Teneda Tapia

C.I. 1900423490

Investigador(a)

Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero
Mgs.

Tutor(a)

Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo Mgs.

Responsable de investigación


Dr. Carlos Julio Fajardo Romero Mgs.

Responsable Unidad de Titulación

Derecho Distancia.

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo fecha: _____

Formulario para la presentación de demanda en procesos monitorios.

 FORMULARIO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA EN PROCESOS MONITORIOS (Menor a tres salarios básicos unificados)			
NOTA:		Si este formulario es llenado a mano, hacerlo en letra imprenta.	
1. SEÑOR/A JUEZ/A DE LO CIVIL O MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN *			
2. INFORMACIÓN DEL ACTOR (A)			
Nombres y Apellidos (completos) *		Estado Civil *	Nro de cédula / pasaporte *
Profesión u ocupación *		Correo electrónico *	
Dirección Domiciliaria *			
Nombre defensor público o privado designado	Casillero Judicial; Dirección Física y/o Electrónica		Correo Electrónico
Dirección física o electrónica para notificaciones (en el caso en el que no se requiera patrocinio de abogado)			
3. No. de Registro Único de Contribuyentes (en los casos que se requiera)			
4. INFORMACIÓN DEL DEMANDADO (A)			
Nombres y Apellidos (completos) *		Estado Civil	Nro de cédula / pasaporte
Profesión u ocupación	Designación del lugar en que debe citarse *	Correo electrónico (si lo conoce)	
5. FUNDAMENTOS DE HECHO, ESPECIFICACIÓN Y ORIGEN DE LA DEUDA* (narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones debidamente clasificados y numerados.)			
6. CANTIDAD DE LA DEUDA*			
7. Documento que prueba la deuda * (detallar el número de fojas) :			
8. FUNDAMENTOS DE DERECHO *			
Código Orgánico General de Procesos: "Art. 356.- Procedencia. La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:			
	1. Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor.		
	2. Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor. Cuando el documento haya sido creado unilateralmente por la o el acreedor, para acudir al proceso deberá acompañar prueba que haga creíble la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.		
	3. Mediante la certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos.		

	4. Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien.
	5. La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral.
9. ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE SE OFRECE PARA ACREDITAR LOS HECHOS (Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.)	
9.1. TESTIMONIAL:	
	9.1.1. Declaración de parte:
	9.1.2. Juramento Decisorio:
	9.1.3. Juramento Deferido:
	9.1.4. Declaración de Testigos (adjuntar la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán):
9.2. DOCUMENTAL:	
	9.2.1. Documento Público:
	9.2.2. Documento Privado:
	9.2.3. Diligencia (s) preparatoria (s):
9.3. PERICIAL:	
	9.4. INSPECCIÓN JUDICIAL (la especificación de los objetos sobre los que versarán la diligencia):
10. La pretensión clara y precisa que se exige: *	
11. La cuantía (números y letras): *	
12. ESPECIFICACIÓN DEL TRÁMITE: MONITORIO	
13. FIRMA	
Actor (a)	Defensor (a)

Modelo de solicitud de apertura de concurso necesario.

**SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LO CIVIL Y MERCANTIL
DEL CANTÓN ZAMORA, PROVINCIA DE ZAMORA CHINCHIPE**

JOSÉ EMILIANO FIGUEROA FEIJOO, domiciliado en la ciudad de Zamora, ante su Autoridad con todo comedimiento comparezco y amparado en lo que disponen los Arts. 414 y 422 del Código Orgánico General de Procesos, deduzco la siguiente demanda de concurso necesario de acreedores.

PRIMERO.-

La designación del Juez ante quien propongo la presente demanda está realizada en la parte inicial de este escrito, luego del sorteo de ley su conocimiento y sustanciación corresponderá a uno de los señores Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil del cantón Zamora de la provincia de Zamora.

SEGUNDO.-

Mis generales de ley son las siguientes: **JOSÉ EMILIANO FIGUEROA FEIJOO**, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía N° 1000000920, casado, de cuarentaiséis años, chofer profesional, domiciliado en las calles Jerónimo Carrión y García Moreno, del barrio Nueva Granada, parroquia el Valle, ciudad de Zamora, cantón Zamora, provincia de Zamora Chinchipe; con correo electrónico josefigue71@gmail.com. Notificaciones que me correspondan, las recibiré en el correo electrónico melquiqz@hotmail.com y en el casillero judicial N° 102 del Dr. Gabriel Melquiades Quizhpe Zambrano, abogado que conmigo firma y a quien autorizo para que ejerza mi defensa, comparezca por mí y suscriba escritos a mi nombre, hasta la terminación de la presente causa.

TERCERO.-

No consigno número de Registro Único de Contribuyentes, por cuanto no es necesario dada la naturaleza del presente caso.

CUARTO.-

La demandada es la señora **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO** con cédula de ciudadanía N° 1304236365, que será citada en su domicilio ubicado a pocos metros de la Avda. Villonaco, del Barrio Obrapía, de la parroquia Sucre, de la ciudad de Zamora, cantón Zamora, provincia de Zamora Chinchipe, en la casa de habitación de tres plantas existente al fondo de una calle sin salida que hace intersección con la mencionada Avenida. Además, señalo que la demandada **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO**, puede ser contactada a su número de teléfono celular 0988652204 o al número convencional de su domicilio 2326871.

QUINTO.-

Los hechos que sirven de fundamento para la presente demanda, son los siguientes:

1. De las copias certificadas que adjunto a la presente, vendrá a su conocimiento señor Juez, que con fecha viernes 2 de junio del 2017, demandé en procedimiento ejecutivo a los señores **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO** y **HOLMES SANDRO IÑIGUEZ MONTOYA**, cónyuges entre sí.
2. La demanda por mi interpuesta se tramitó ante la Unidad Judicial Especializada Tercera de lo Civil y Mercantil del cantón Zamora, provincia de Zamora Chinchipe, en el proceso ejecutivo signado con el número 11333-2017-01820, dentro del cual en sentencia de fecha 31 de julio del 2017 a las 15h39, la señora Jueza doctora Talía Margarita Maldonado Castro, de forma textual ordenó lo siguiente: *“que los señores: **María del Cisne Figueroa Feijoo** y **Holmes Sandro Iñiguez Montoya**, paguen al actor, el capital de diez mil trescientos cuarenta dólares con ochenta centavos, que corresponde al valor constante en el pagaré que sirve de base a este procedimiento ejecutivo, conforme a los Arts. 456 y 488 del Código de Comercio, más intereses conforme a lo pactado en el mismo pagaré. De conformidad con el Art. 1587 del Código Civil, se dispone cancelar al actor los honorarios profesionales pagados al abogado defensor, como gasto que ocasiona el cobro, los*

cuales los justificará con la factura emitida a su favor por el defensor técnico.- No procede el pago de costas a la contraparte y al Estado, por no cumplirse los presupuestos del Art. 284 del COGEP; y, al no disponerse el pago de costas no procede regular honorarios al abogado defensor, conforme al considerando QUINTO de esta resolución”.

3. Encontrándose ejecutoriada en legal y debida forma la sentencia referida en el numeral anterior, la señora Jueza que conocía de la causa, designó a la Ing. Lorgia Azucena Troya Chamorro, como perito para que realice la liquidación de capital, intereses y costas, quien al emitir el correspondiente informe con fecha 28 de agosto del 2017 – que en copia certificada adjunto a la presente- concluye de forma textual lo siguiente: *“Luego de analizar la documentación que consta dentro del proceso materia de pericia se ha llegado a determinar que los señores **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO** y **HOLMES SANDRO IÑIGUEZ MONTOYA**, adeudan al señor **JOSÉ EMILIANO FIGUEROA FEIJOO**, la cantidad de **DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 63/100 (\$12,862.53)**”.*
4. Con fecha 11 de septiembre del 2017, la Abg. Lina Andrea Luzuriaga Maldonado secretaria de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil y Mercantil del cantón Zamora sienta razón –que adjunto en copia certificada-, en la que textualmente señala: *“Siento como tal que los demandados **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO** Y **HOLMES SANDRO IÑIGUEZ MONTOYA** dentro del término de 5 días concedido en auto de sustanciación de fecha 29 de agosto del 2017, a partir de la citación legal, no han cumplido con la obligación dispuesta, particular que le comunico a Usted señora Juez, para los fines de legales pertinentes”.*
5. Como consta de la razón de fecha 28 de septiembre del 2017, sentada por la Abg. Lina Andrea Luzuriaga Maldonado secretaria de la Unidad Judicial Especializada de lo Civil y Mercantil del cantón Zamora –que adjunto en copia certificada- *“Los demandados **María del Cisne Figueroa Feijoo** y **Holmes Sandro Iñiguez Montoya**, hasta la presente*

fecha no ha pagado la liquidación practicada en el presente juicio, ni han dimitido bienes para el embargo”.

6. Como consta de las copias certificadas que adjunto a la presente, con fecha viernes 20 de octubre del 2017, presenté ante la Unidad Judicial Especializada de lo Civil y Mercantil del cantón Zamora, de la Provincia de Zamora Chinchipe, la demanda de concurso de acreedores en contra de los señores **María del Cisne Figueroa Feijoo** y Holmes Sandro Iñiguez Montoya, acción que correspondió conocer a la Dra. Martha Elizabeth Jaramillo Jumbo en su calidad de Jueza de la mencionada Unidad Judicial, quien inadmitió la demanda presentada según consta del auto de fecha martes 31 de octubre del 2017, las 09h59, que de forma textual en su parte pertinente menciona: *“Por lo expuesto; se inadmite la demanda por tener una indebida acumulación de pretensiones y se dispone devolver los anexos y el archivo del proceso”.*
7. Señor Juez, al no haber cancelado la obligación ni dimitido bienes suficientes para el embargo, persistiendo el incumplimiento de parte de los demandados hasta la fecha de presentación de esta demanda, se presume la insolvencia de la deudora señora **María del Cisne Figueroa Feijoo**.

SEXTO.-

Fundamento de derecho la presente demanda en los Arts. 11.1, 75, 76, 82 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en los Arts. 414, 416, 422, y 424 del Código Orgánico General de Procesos.

SÉPTIMO.-

Como medios probatorios para acreditar los hechos afirmados en la presente demanda, me permito anunciar los siguientes:

1. Prueba documental.

Anuncio que, en la respectiva audiencia, se exhibirá y leerá en la parte pertinente como prueba documental a mi favor, los siguientes documentos:

- a. Demanda de procedimiento ejecutivo interpuesta con fecha 2 de junio del 2017, por el señor José Emiliano Figueroa Feijoo en contra de los señores **María del Cisne Figueroa Feijoo** y Holmes Sandro Iñiguez Montoya, que dio lugar al inicio del proceso ejecutivo Nro. 11333-2017-01820.
- b. Auto de calificación y aceptación de la demanda ejecutiva de fecha 5 de junio del 2017, las 12h47, dictado dentro del proceso ejecutivo Nro. 11333-2017-01820.
- c. Sentencia de fecha 31 de julio del 2017, a las 15h39, dictada dentro del proceso ejecutivo Nro. 11333-2017-01820, por la doctora Talía Margarita Maldonado Castro, Jueza de la Unidad Judicial Civil del cantón Zamora.
- d. Copia certificada de la razón sentada dentro del proceso ejecutivo Nro. 11333-2017-01820 por la Abg. Lina Andrea Luzuriaga Maldonado, Secretaria de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil del cantón Zamora, respecto de que los demandados no han cumplido con la obligación, de fecha 11 de septiembre del 2017.
- e. Copia certificada de la razón sentada dentro del proceso ejecutivo Nro. 11333-2017-01820 por la Abg. Lina Andrea Luzuriaga Maldonado, Secretaria de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil del cantón Zamora, respecto de que los demandados no han pagado la obligación ni han dimitido bienes para el embargo, de fecha 28 de septiembre del 2017.
- f. Copia certificada del acta de sorteo y auto de inadmisión de la demanda de concurso de acreedores dictado por la Dra. Martha Elizabeth Jaramillo Jumbo, Jueza de la Unidad Judicial Especializada Civil y Mercantil del cantón Zamora, en el proceso Nro. 11333-2017-03393, por estimar una indebida acumulación de pretensiones al haber intentado una primera demanda en contra de los dos deudores incumplidos.

- g. Copia de la cédula de identidad y certificado de votación del compareciente, para ratificar la legitimidad como actor en el presente proceso.

OCTAVO.-

Con los antecedentes expuestos en calidad de acreedor, concurre ante usted señor Juez para demandar como en efecto demando concurso necesario de acreedores, en contra de la señora **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO**, para que su Autoridad aceptando la demanda interpuesta, se sirva dictar el auto de apertura del concurso necesario en el cual se dispondrá lo siguiente:

7.1. Citar en su domicilio a la deudora y convocarla a la junta de acreedores que tendrá lugar en la audiencia que su Autoridad se dignará convocar;

7.2. Requerir a la deudora la presentación de todos los documentos previstos en el Art. 421 del Código Orgánico General de Procesos;

7.3. La interdicción de la deudora señora **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO** con cédula de ciudadanía N° 1304236365;

7.4. La anotación de insolvencia en el registro virtual del Consejo de la Judicatura;

7.5. La publicación en la página web del Consejo de la Judicatura del auto que declara la insolvencia o quiebra de la fallida;

7.6. La acumulación de aquellos procesos que contienen obligaciones pendientes en contra de la señora **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO** con cédula de ciudadanía N° 1304236365;

7.7. La inscripción en el Registro de la Propiedad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Zamora, del auto que ordena la formación del concurso necesario;

7.8. La notificación a la Fiscalía General del Estado, para que realice las respectivas investigaciones;

7.9. Que se ordene la prohibición de que la señora **MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOO** con cédula de ciudadanía N° 1304236365, se ausente del territorio nacional del Ecuador.

NOVENO.-

La cuantía por la naturaleza del presente proceso es indeterminada.

DÉCIMO.-

El trámite que debe darse a la presente demanda es del procedimiento concursal previsto en el Código Orgánico General de Procesos.

Mi pedido es justo señor Juez, dígnese atenderme,
Con mi abogado defensor firmo,
Atentamente,

José Emiliano Figueroa Feijoo

C.c.: 1000000920

Ejemplo de auto de apertura de concurso necesario.

VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en legal y debida forma. La demanda que antecede presentada por el señor José Emiliano Figueroa Feijoó, en contra de María del Cisne Figueroa Feijoó, es clara, completa y precisa, por cuanto reúne los requisitos de admisibilidad establecidos en el Libro V, Título II, Capítulo I, del Código Orgánico General de Procesos; y, sus artículos 142, 414, 416, 422 y 424; razón por la cual se la admite al trámite correspondiente. De la documentación que se anexa en autos, se establece que en la Unidad Judicial Especializada de lo Civil y Mercantil del Cantón Loja, se sustanció el juicio ejecutivo signado con el No. 11333-2017-01820 seguido por José Emiliano Figueroa Feijoó en contra de María del Cisne Figueroa Feijoó y otro, llegando al estado de haberse dictado mandamiento de ejecución, en donde la prenombrada accionada María del Cisne Figueroa Feijoó, dentro del término ordenado por la Juez de dicha causa, no ha pagado la obligación reclamada, así como tampoco han dimitido bienes para el cobro. La obligación que se reclama asciende a la cantidad de \$ 12,862.63 dólares; por tanto, se presume su INSOLVENCIA y como consecuencia, se declara haber lugar al concurso necesario, y para ello se ordena: a) Citar a la accionada, con copia de la demanda y auto en ella recaído, en el lugar señalado en el libelo de la demanda, citación que se realizará a través de la Oficina Técnica de Citaciones y Notificaciones; debiéndose indicar que la convocatoria a junta de acreedores tendrá lugar en la audiencia que se fijará en el momento procesal oportuno.- b) La demandada deberá presentar todos los documentos previstos en el artículo 421 de este Código Orgánico General de Procesos; esto es: 1. Una relación detallada de todos sus bienes y derechos; 2. Un estado de todas sus deudas con expresión de su procedencia, con el vencimiento, nombre y domicilio de cada acreedor y los libros de cuentas si los tiene; 3. Los títulos de crédito activos; 4. Una memoria sobre las causas de su presentación.- En virtud de lo actuado, por ser legal y procedente, se dispone: c) Citar en su domicilio a las o los acreedores, quienes quedan convocados a la junta de acreedores la misma que se realizará en la audiencia que se fije en forma oportuna.- d) La designación de sindica o sindico se realizará una vez que haya sido citado el demandado y transcurrido el término dispuesto en el Art. 426 de la COGEP. e) El embargo de todos los bienes muebles o

inmuebles de propiedad del fallido, conforme a las reglas generales establecidas en el presente Código.- f) Se ordena la anotación de la insolvencia de la señora María del Cisne Figueroa Feijoó en el registro virtual del Consejo de la Judicatura.- g) Se ordena la publicación del auto que declara haber lugar la formación del concurso de la fallida María del Cisne Figueroa Feijoó, en la página web del Consejo de la Judicatura.- h) Se ordena la acumulación de los procesos que contengan obligaciones pendientes en los que forme parte el fallido.- i) Se ordena la inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja, del auto que ordena la formación del concurso de la fallida.- j) Notifíquese a la Fiscalía General del Estado, para que proceda a realizar las respectivas investigaciones que se determinan en la ley para este tipo de asuntos.- k) Se prohíbe que la deudora María del Cisne Figueroa Feijoó, se ausente del territorio nacional, para lo cual hágase saber a la Dirección Nacional de Migración para que se cumpla con esta orden.- De conformidad con el numeral segundo del inciso primero del Art 424 del Código Orgánico General del Procesos, se declara LA INTERDICCIÓN de la deudor MARÍA DEL CISNE FIGUEROA FEIJOÓ, observándose las normas previstas en el Art. 423 del mismo cuerpo legal. No obstante, la declaración de haber lugar al concurso o a la quiebra, la deudora, en el término de diez días a partir de la citación con esta demanda y auto recaído en ella, podrá oponerse pagando la deuda, de conformidad con lo establecido en el artículo 426 ibídem. Téngase presente la casilla judicial y el correo electrónico que señala para sus notificaciones y la autorización que le confiere a su patrocinador.- Agréguese las copias certificadas del juicio en que se apoya la presente acción. CÍTESE Y NOTIFÍQUESE.-