

REPÚBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO: ANÁLISIS DE LA FALTA DE DECLARATORIA
DE INSOLVENCIA, EN EL CANTÓN CUENCA,
PROVINCIA DEL AZUAY EN EL PERÍODO 2014 - 2017

Trabajo de investigación previo a
la obtención del Título de
Abogada de los Tribunales de
Justicia de la República

AUTORA: MARIETA DE LAS NUBES ZÚÑIGA BRITO

Número de cédula: 0103082327

TUTOR: Dr. FAUSTO BARRERA BRAVO Mg.

AÑO: 2018

DEDICATORIA

A Dios y la Virgen Santísima, por darme la sabiduría y fuerzas para seguir adelante, a mi ángel en el cielo Agustín Rodrigo Zúñiga Brito, quien fue y seguirá siendo mi maestro, amigo y hermano incondicional, que desde nuestra tierna infancia fue quien me dio su mano y su hombro para enfrentarnos a todo y contra todos, brindándome siempre su sonrisa resplandeciente y sus brazos calurosos. Fue el quien, que con sus palabras de aliento me impulsaba a seguir adelante a pesar de creer que no lo podría lograr. A ti hermano que con tu paciencia y tu gran corazón me guiaste a dar los primeros pasos hacia el mundo de las leyes y normas que combinaban perfectamente con tu integridad como persona y tu ética en el diario vivir.

Y así, aunque pasen los días las semanas los años, tu ausencia la percibo con tal dolor que se me apretuja el corazón, por eso te dedico este proyecto de titulación que sé que desde el cielo la recibirás con tal emoción y dirás “ya vez mi negra yo sabía que tu podías”.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por bendecirme, guiarme y permitirme cumplir esta meta, a mi esposo Kleber Rodríguez, a mis hijos Mayra, René, Andrés y Daniel Rodríguez Zúñiga, porque con sus consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas, a mis queridas nietas por ser mi inspiración, a mi hermana Valeria Cabrera que me ha apoyado en todo momento, para la culminación de esta etapa, y en general a toda mi familia por su amor, cariño, comprensión y por las incontables veces que me brindaron su apoyo.

De manera especial a mi tutor de tesis, por haberme guiado, no solo en la elaboración de este trabajo de titulación, sino a lo largo de mi carrera universitaria.

A todos mis profesores un sincero agradecimiento por haberme brindado el apoyo para desarrollarme profesionalmente y seguir cultivando mis valores.

Agradezco a todas las personas que estuvieron conmigo en los momentos difíciles, alegres, y tristes.

INDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
INDICE	III
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I:.....	5
1. LA INSOLVENCIA	5
1.1. Antecedentes históricos de la insolvencia	5
1.1.1. La insolvencia en Roma	5
1.1.2. La insolvencia en Grecia.....	7
1.1.3. La insolvencia en la actualidad.....	8
1.2. Definiciones de insolvencia	8
1.3. Clases de Insolvencia.....	10
1.3.1. Insolvencia por Fuerza mayor o caso fortuito	10
1.3.2. Insolvencia Culpable	12
1.3.3. Insolvencia Fraudulenta	13
1.4.1 Actos y declaraciones de voluntad	16
1.4.2. Definiciones de contrato.....	17
1.5. Quienes pueden ser declarados insolventes	18
1.6. Rehabilitación del Insolvente.....	20
1.7. Nombramiento del Síndico de Quiebras	21
1.8. Normativa Legal en Relación a la Insolvencia	23
CAPITULO II.....	30
2. Factores que influyen en la no declaratoria de Insolvencia	30
2.1. Falta de normativa clara	30
2.2. Falta de Nombramiento del Síndico de Quiebras	34
2.3. Deudor	35
2.4. Mala Fe del Deudor.....	36
2.5. Desequilibrio económico del deudor.....	39
2.6. Incumplimiento de pago por parte del deudor.....	40
CAPITULO III.....	43



3. LA NO DECLARATORIA DE INSOLVENCIA Y SUS CONSECUENCIAS	43
3.1. Causas de la no declaratoria de insolvencia.....	43
3.2. Consecuencias de la no declaratoria de insolvencia	45
3.3. El Acreedor	47
3.3.1. Definición del acreedor.....	47
3.3.2. Derechos del Acreedor.....	48
3.3.3 Acreedor de buena fe	53
CAPITULO IV	55
4. DERECHO COMPARADO.....	55
4.1. Breve reseña de Derecho Comparado Sobre la insolvencia.....	55
4.2. Concepto de Derecho Comparado	55
4.3. La insolvencia en el Perú	56
4.4. Insolvencia en la doctrina mexicana	57
4.5. La ley de insolvencia colombiana	57
CAPITULO V	60
5. ANÁLISIS DE SENTENCIA.....	60
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES.....	66
Bibliografía.....	68

RESUMEN

La insolvencia es aquella circunstancia jurídica en la que el deudor no cumple o solventa en los plazos y tiempos determinados las obligaciones adquiridas por falta de recursos económicos, en donde las deudas o pasivos exigibles son mayores a los activos que posee el fallido, causando un grave perjuicio al acreedor.

Como se ha podido evidenciar en el desarrollo de este trabajo la no declaratoria de insolvencia en el país representa un gran problema para el acreedor de buena fe que ve frustradas su pretensión legal de recuperar su capital, lo que significa que su patrimonio que es la base de su economía vaya desmejorando y en desmedro, ocasionándole un gran perjuicio a su economía, y el de su familia, de allí la imperiosa necesidad de llegar a culminar el proceso de insolvencia para que se haga justicia y precautele los derechos del acreedor, toda vez que la norma dice que si el deudor se recupera económicamente los bienes futuros de este deberán cubrir lo que éste adeuda, esto representa la posibilidad de que el acreedor pueda recuperar su dinero y de ese modo restituir su patrimonio.

En suma, no queden en la impunidad estas pretensiones, como ha venido ocurriendo a lo largo de la historia en este tipo de procesos.

Palabras claves

Insolvencia, acreedor, deudor, pretensiones, patrimonio, perjuicio.



CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

Insolvency refers to a juridical state in which the debtor does not comply with the requested time and limits for his/her acquired obligations due to his/her lack of economic resources, therefore, both his/her debts and current liabilities are greater than the assets he/she possesses, causing a serious damage to the creditor.

As it has been evidenced in the development of this work, the non-declaration of insolvency in the country represents a major problem for the creditor of good faith who feels frustrated by his/her legal claim to recover his/her capital stock, which means that his/her patrimony that is the basis of his/her economy is deteriorating and detriming, causing great harm to his/her economy, as well as to that of his/her family, hence the imperative necessity to reach to the end of the insolvency process so that justice takes place to safeguard the rights of the creditor, every time the norm says that if the debtor recovers economically his/her future assets should cover what he/she owes, this represents the possibility that the creditor can recover his/her money and thereby restore his/her assets.

In summary, these claims should not remain in the impunity, as it has been happening throughout the history in this type of processes.

KEYWORDS: INSOLVENCY, CREDITOR, DEBTOR, CLAIMS, ASSETS, DAMAGE.

Cuenca, 29 de noviembre de 2018

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. JOHN CARVAJAL GONZALEZ.
SECRETARIO



INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia desde el Derecho Romano hasta la actualidad, el tema de la insolvencia ha sido tratada en las diversas legislaciones del mundo, como es lógico con connotaciones jurídicas diferentes para el deudor fallido, tal como abordamos en los antecedentes históricos, la misma que a pesar que estamos en el siglo XXI, persiste este grave problema, porque con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) que regula el procedimiento concursal, en contra del deudor que por no tener liquidez, dinero en efectivo o bienes fácilmente liquidables o vendibles, se encuentra en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones patrimoniales. La insolvencia surge como una aparente solución, a este acuciante e interminable problema, ya que dista mucho de la realidad, es decir cuando ya no se puede hacer frente a las deudas exigibles contraídas o inminente, pero lamentablemente la realidad es otra de lo que la normativa pretende solucionar con el fallido, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), si bien lo regula en el título II. Procedimiento Concursal, sigue con normas con letra muerta, ya que al no contar el ente nominador Consejo Nacional de la Judicatura, con el listado de los síndicos y síndicas de quiebra, estos procesos se han autocondenado al fracaso y por ende en la regularización y toma de acciones ante las personas Insolventes no ha sido viable garantizar la seguridad del patrimonio de los acreedores.

De allí la capital importancia de analizar en este trabajo, la problemática y consecuencia de los deudores o fallidos hacia los acreedores, teniendo como punto principal de partida la no declaratoria de insolvencia. Por lo cual se ha pretendido buscar alternativas que permitan garantizar los derechos de los acreedores en cuanto al incumplimiento de las obligaciones económicas por parte del deudor.

De otra parte, en el Código Civil solo se puede encontrar que, “El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es: Al

deudor constituido en quiebra o que se halle en notoria insolvencia” (Código Civil, 2015).

Por lo que, en definitiva, no aporta ni hay el debido respaldo para llevar a cabo un proceso legal que tenga su pretensión. Por lo que se hace hincapié que esta problemática ha permitido el análisis y desarrollo del presente proyecto de titulación.

Este proceso sobreviene luego del incumplimiento del mandato de ejecución de pago ordenada por el Juez competente y que además no se han presentado bienes que puedan respaldar y cubrir las obligaciones del deudor, por lo que se presume la insolvencia del deudor y permite que la ley de paso al concurso de acreedores

Excepcionalmente se puede decir que la reforma que se realiza al Código de la Función Judicial a través del Código Orgánico Administrativo (COA) a cerca de las Síndicas y Síndicos podría ser la solución al problema de la falta de declaratoria de insolvencia.

CAPITULO I:

1. LA INSOLVENCIA

1.1. Antecedentes históricos de la insolvencia

1.1.1. La insolvencia en Roma

El Derecho Romano, es el predecesor de las normas y leyes del derecho actual, siendo el pionero en regular las relaciones que surgían entre los ciudadanos, creando leyes que permitieron controlar las actividades realizadas por las personas, siendo la finalidad primordial de estas leyes evitar abusos o incumplimientos de las obligaciones adquiridas como resultado de actividades comerciales, pues en aquella época se consideraba como infracciones graves el incumplimiento de las obligaciones económicas (Perez Ragone, 2013).

La insolvencia de los deudores o fallidos se remonta a tiempos inmemoriales, pues siempre han existido las personas que no pueden cumplir con sus obligaciones contraídas frente al deudor por falta de liquidez, lo cual ha permitido el surgimiento de leyes y normas que poco a poco han ido evolucionando de acuerdo a las necesidades de cada nación, aquellas leyes han establecieron pautas para la ejecución del derecho actual, permitiendo crear leyes que amparen los derechos tanto del acreedor como del deudor.

Para entender la gravedad de la falta de cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, se debe recurrir a sus raíces que se encuentran en el Derecho Romano en el cual consideraba al patrimonio como parte inherente de la persona, por ello el afán de crear normas y leyes que regulen el tema del deudor frente al acreedor y por consiguiente la insolvencia, en esta época se valoraba mucho los derechos referentes al uso, disfrute, tenencia, posesión y enajenación de bienes; de ahí que el

derecho del acreedor este por encima de todo derecho del deudor (Perez Ragone, 2013).

En lo que tiene que ver con las deudas en el Derecho Romano, las leyes eran muy drásticas, por ello que la insolvencia de los deudores era un tema de mucha importancia de tal manera que las normas se las creaban sin el menor respeto a los derechos de los deudores.

En aquella época cuando existía la incapacidad de pago por parte del deudor estaba permitido que el acreedor pudiese tomar medidas tales como; confiscación del patrimonio del deudor, arresto o aprensión y servidumbre del deudor, esto consistía en la total subordinación o sumisión, en la cual el deudor era obligado a realizar trabajos forzosos, es decir estaba a merced del acreedor, inclusive estaba permitida la esclavitud del deudor pudiendo venderlo en el mercado para recuperar la deuda o parte de ella para satisfacción del acreedor (Perez Ragone, 2013).

Con el afán de crear leyes que regule las actividades de los habitantes de Roma surgieron La Ley de las XII Tablas la misma fue creada en base a las costumbres, en lo que a las obligaciones del deudor se refiere estas se encontraban reguladas en las tablas VI y VII las mismas eran crueles, facultaba al acreedor para que disponga de la libertad o incluso de la vida misma del deudor, pues también mediante esta ley el acreedor convertía al deudor en su prisionero pasando a ser un bien de su propiedad, lo cual significaba que el acreedor podía hacer lo que quisiera con el deudor (Derecho en Red, Ley de las XII Talas , 2015)

La Actio Pauliana fue parte del Derecho Romano la misma consistía en una forma de defensa del o los acreedores en contra del deudor cuando este hubiere actuado en forma mal intencionada vendiendo sus bienes o parte de ellos para reducir su patrimonio y de este modo no pagar sus deudas perjudicando al o los acreedores, esta ley permitía al acreedor tomar acciones tales como la revocatoria de aquellos actos de comercio que el deudor hubiere realizado para encontrarse en una insolvencia

deliberada con la intención de perjudicar al acreedor (Perez Ragone, 2013)

Según, Farías el sometimiento era personal, el deudor se sometía a la servidumbre para cubrir su obligación lo cual significaba que este debía trabajar hasta que cumpla con sus obligaciones pendientes, en aquella época se permitía la esclavitud debido a que si el acreedor necesitaba con urgencia el pago de su crédito este podía vender al deudor y su patrimonio, pero cabe recalcar que esto era permitido solo si el patrimonio del deudor no cubría la deuda adquirida por este (Farías, 2003).

Con el pasar del tiempo los abusos por parte de los acreedores conducen a los legisladores romanos a cambiar las leyes, en las cuales, se les limita a únicamente tomar acciones legales en contra del patrimonio del deudor, dejando a un lado la época en que el deudor no tenía derechos que lo protegieran y así terminando finalmente con la esclavitud de los deudores.

Las nuevas leyes romanas significaron un gran avance para los deudores ya que brindaba mayor seguridad a sus derechos, además les permitían hacer frente a sus obligaciones de mejor manera, toda vez que le permitía continuar su vida normal y sus obligaciones las podía hacer frente con su patrimonio, de igual manera permitía una mayor satisfacción para el acreedor quien podía echar mano del patrimonio del deudor para el cobro de sus haberes, además evitaba el sometimiento del deudor brindándole respeto y una vida más digna (Perez Ragone, 2013).

1.1.2. La insolvencia en Grecia.

En la antigua Grecia las deudas que contraía una persona debía ser restituida la cantidad prestada más los intereses, quedando claro que en aquel tiempo ya existía el pago de intereses, el pago de la deuda se la tenía que cumplirse una vez llegado el plazo, si el deudor no cumplía con lo acordado, el acreedor estaba facultado para que tomara como pago los bienes del deudor y si el creyere conveniente podía tomar al deudor y su

familia como esclavos por un plazo de cinco años o hasta que el deudor hubiere pagado con su trabajo el total del importe de la deuda (Insolvente.com, 2015)

1.1.3. La insolvencia en la actualidad

En la actualidad la insolvencia provoca perjuicios para el acreedor quien al no poder cobrar sus créditos ve desmejorado su patrimonio, para tratar de solucionar de alguna manera este problema la legislación contempla el régimen concursal para el deudor que no actúa de mala fe, lo cual significa buscar solución para que el deudor pueda cumplir con sus obligaciones, esto puede ser a través de acuerdos con el acreedor o bien la liquidación forzada de sus activos.

1.2. Definiciones de insolvencia

En este contexto, la Constitución de la República del Ecuador artículo 64.- dice que “el goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley...1.Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta” (Constitución de La República del Ecuador, 2008)

De igual manera la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 195.- Indica que:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

El fiscal no necesariamente tiene que realizar investigaciones solo en el ámbito penal, pues existen ciertos casos en el ámbito civil que requieren su intervención, en este caso en cuanto a la insolvencia el juez

ordena al fiscal para que realice las investigaciones necesarias para determinar si se trata de una insolvencia fraudulenta o no.

La Organización de las Naciones Unidas, también hacen un aporte al tema e indica que; “Insolvencia: es el estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede del valor de su activo” (Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de Insolvencia , 2004)

La insolvencia es consecuencia de un problema económico de ahí que la Organización de las Naciones Unidas, preocupada por el tema se ha interesado por la problemática mundial de la crisis económica, viendo la necesidad de contribuir a la creación de normas y leyes que tengan mayor eficacia en cuanto al tratamiento del régimen de insolvencia en los diferentes órganos legislativos a nivel mundial.

La Organización de las Naciones Unidas con su aporte al tema de la insolvencia intenta de alguna manera contribuir a la solución de los problemas de incumplimiento que se presentan entre el deudor y el acreedor, esto es debido a que el primero se encuentra en crisis económica lo que le imposibilita hacer frente a sus obligaciones adquiridas y el segundo ve desmejorado su patrimonio significando un perjuicio para él.

El tratadista Guillermo Cabanellas; con respecto a la “insolvencia, conceptúa como aquella imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios. La incapacidad para pagar una deuda. Falta de prestigio. Desconfianza” (Cabanellas de la Torre, 1979)

También Manuel Osorio, hace un aporte al tema y dice: que la “insolvencia es el estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento...” (Osorio, 1974)

Con todo lo antes anotado, sobre la insolvencia, cabe indicar que en el Ecuador se ha dictado autos interlocutorios en los que se declara la presunción de insolvencia, y que al momento existe dictada una sentencia

de insolvencia en la ciudad de Loja, la cual luego de los procesos correspondientes y con resolución de la Corte Nacional de Justicia, está absuelta de ser fraudulenta, a pesar que en primera y segunda instancia se declaró como insolvencia fraudulenta, esto debido a que se ha cometido muchos errores judiciales durante el proceso. Como por ejemplo vulnerar el doble conforme que es de rango constitucional, la seguridad jurídica que es el pilar fundamental donde descansa el Estado Constitucional de derechos y justicia, el debido proceso que no son simples reglas si no valores en juego con las cuales no cabe jugar.

1.3. Clases de Insolvencia

Cualquier acción del ser humano produce una consecuencia, es por ello que en muchas ocasiones la situación de insolvencia puede convertirse en la excusa ideal para el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los deudores, por lo que es fundamental identificar bien la clase de insolvencia ya que puede darse el caso que tras la insolvencia se encuentre la intención dolosa por parte del deudor para evadir sus obligaciones y perjudicar al acreedor, así tenemos:

“Fortuita: la que proviene de caso fortuito o fuerza mayor;

Culpable: la ocasionada por la conducta imprudente o disipadora del deudor;

Fraudulenta: aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

1.3.1. Insolvencia por Fuerza mayor o caso fortuito

En el Código Civil Ecuatoriano en el artículo 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. (Código Civil, 2015).

La insolvencia fortuita o de fuerza mayor “es la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor” (Código Orgánico General de Procesos, 2015) Ejemplos: Un naufragio, un terremoto, una enfermedad, un incendio, deslaves, etc., pues es aquella situación en la que el hecho o acontecimiento producido es ajeno a la voluntad de la persona, es decir son aquellas circunstancias o actos en las que por más que se esfuerce la persona no puede resistirse.

Por lo que los casos fortuitos o de fuerza mayor, son hechos que no dependen de él, pues se producen por circunstancias imprevisibles, es decir por más que el deudor hubiere tomados todas las precauciones necesarias sin embargo no es posible evitar ya que son hechos que no dependen de la voluntad de la persona pues estos son producto de situaciones imposibles de ser controladas por el hombre.

En este caso son causas contrarias a su voluntad, y en cuanto al fallido se diría que son circunstancias que se le va de las manos y que por tal razón se ve obligado al incumplimiento de sus obligaciones entonces de acuerdo a estas circunstancias de se diría que el fallido no tenía la intención de incumplir con su obligación, por el contrario este se ha visto obligado a incumplirlas por aquellas situaciones involuntarias que el deudor no pudo evitarlo bajo ninguna circunstancia (Código Civil, 2015).

Por lo tanto, diremos que la insolvencia fortuita se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del deudor o fallido y que lo han llevado a circunstancias en las que su patrimonio se ha visto reducido hasta que no sea posible cumplir con sus obligaciones, y a pesar de que se trate de corregir esta situación sin embargo no es posible dar solución al problema ocasionado por las circunstancias antes mencionadas.

De hecho, la insolvencia fortuita o de fuerza mayor son situaciones en los cuales la persona se ve imposibilitada de cumplir con sus obligaciones no porque así lo quiera, sino que son las circunstancias las que le obligado a incumplirlas.

1.3.2. Insolvencia Culpable

Es aquella ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor, es decir es aquella insolvencia producida por una situación negligente debido a que el deudor no tomo las precauciones necesarias al momento de contraer la obligación, es decir el deudor o fallido no fue capaz de actuar con la debida diligencia por lo que el incumplimiento de la obligación se generó por la acción u omisión del deudor o fallido.

Para evitar caer en esta clase de insolvencia el deudor o fallido debió tomar las medidas necesarias para el cumplimiento íntegro de las obligaciones, también puede deberse a que el fallido o deudor tomó malas decisiones y que de haber tomado las precauciones necesarias no se hubiera llegado al estado de insolvencia, la misma que provoca un grave perjuicio para el acreedor quien espera recuperar su crédito para no ver desmejorado su patrimonio (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

La insolvencia culpable se produce al momento en que los gastos superaron al activo o haber liquidado debido a que no se tomaron las medidas necesarias para evitar tales pérdidas económicas, esto producto a que se realizaron gastos innecesarios que no estaban previstos y que afectaron el patrimonio del deudor, es decir son acciones negligentes porque al momento de contraer una deuda no se planifico bien los gastos, por lo que al existir pérdidas económicas el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir con sus obligaciones.

Por lo tanto, el negligente es aquella persona que toma riesgos innecesarios violando así el deber del debido cuidado.

Clases de culpa según el artículo 29 del Código Civil.

La ley distingue tres especies de culpa o descuido:

- Culpa grave, negligencia grave, culpa lata
- Culpa leve descuido leve, descuido ligero
- Culpa o descuido levísimo

- Culpa grave., negligencia grave, culpa lata. Consiste en no manejar los negocios ajenos con el debido cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios en materia civil equivale al dolo.
- Culpa leve, descuido leve, descuido ligero. Es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean en sus negocios propios, culpa o descuido se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano el culpable de esta especie de culpa es quien debe administrar de manera responsable un negocio como un buen padre de familia.
- Culpa o descuido levísimo. Es la falta de esmerado cuidado que una persona juiciosa emplea en la administración de sus negocios esta culpa se contrapone a la suma diligencia o cuidado (Código Civil, 2015).

El Código Civil nos da a conocer las tres clases o especies de culpas que pueden ser cometidas por una persona con la finalidad de no cumplir con sus obligaciones, sin embargo, es importante considerar también que cuando se comete un acto con culpa, es decir con conocimiento de causa se comete el delito del dolo, porque existe la intención de causar daño en este caso al acreedor.

1.3.3. Insolvencia Fraudulenta

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el artículo 205.- habla de la Insolvencia fraudulenta, y expresa “La persona que a nombre propio..., simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Código Orgánico Integral Penal, 2015).

En este caso cuando se trata de una persona que no ejerce el comercio, se está frente a una situación de insolvencia por lo que de comprobarse la insolvencia fraudulenta el deudor será privado de su libertad de acuerdo a la pena impuesta por el juez, entiéndase por insolvencia fraudulenta cuando el deudor a propósito enajena o vende sus bienes con la finalidad de no cumplir con su obligación mas no porque se

encuentra pasando por una situación económica inestable de carácter momentáneo.

La estafa y el engaño también forman parte de la insolvencia fraudulenta por lo tanto se considera un delito debido a que el deudor contrae obligaciones a sabiendas que no las va a pagar y se valdrá de ciertas acciones o actitudes para que mediante el engaño consiga ser perdonado o condonado en su deuda, como resultado de la supuesta afectación o disminución de su patrimonio, pretendiendo burlar a la justicia haciendo pensar que no tiene con que cubrir sus obligaciones, generando un perjuicio al acreedor que creyendo en su buena fe presto el dinero.

1.4. Nacimiento de las obligaciones acreedor – deudor a través del contrato

Obligación es la relación jurídica entre dos o más personas por la cual una de las partes (acreedor), puede compeler a la otra (deudor), a llevar a cabo una prestación (Enciclopedia Jurídica, 2014)

Entonces diremos que obligación es aquel compromiso contraído voluntariamente por el deudor y el acreedor, la misma que deberá cumplirse en virtud del contrato voluntario que surgió entre el deudor y su acreedor.

Por otra parte, diremos que la obligación es aquel vínculo jurídico que surge cuando una persona (acreedor) tiene la potestad frente a otra (deudor) a exigir el cumplimiento de la obligación que voluntariamente acepto al momento de contraerla y de no poder responder dicha obligación será su patrimonio mismo que en última instancia responderá para cumplir frente al acreedor.

Con respecto de la obligación Alessandri dice,

“La obligación supone un vínculo jurídico perfecto entre dos personas determinadas: una, el sujeto que tiene la facultad de exigir algo y la otra, el paciente, que está colocado imprescindiblemente en la

necesidad de dar, hacer o no hacer lo que el vínculo jurídico le obliga” (Alessandri Rodríguez, 1988)

“La obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada” (Alessandri Rodríguez, 1988).

Justiniano citado por Borda, Guillermo define a la obligación como “el vínculo jurídico que nos apremia o constriñe a pagar a otra persona alguna cosa” (Borda, 1998)

Partiendo de este concepto se puede decir que toda obligación supone el cumplimiento voluntario, pero de no ser hace la ley misma faculta para que el perjudicado pueda ejercer sus derechos mediante la coerción o la fuerza, es decir puede mediante un proceso judicial exigir lo que se le adeuda.

En cuanto a la clase de obligaciones el Código Civil Ecuatoriano el artículo 1486 dice:

Las obligaciones son: Civiles o meramente naturales.

Obligaciones Civiles: Las que dan derecho para exigir su cumplimiento”

Obligaciones Meramente Naturales: Las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas.

Las obligaciones civiles son el nexo legal que le permite al acreedor recurrir a la justicia para que el deudor cumpla con el pago de la obligación que se encuentra vencida, ya sea por medio de un pronunciamiento judicial, o por acuerdo entre las partes (Código Civil, 2015).

En el caso que nos compete se puede decir que el acreedor que se siente perjudicado tiene la facultad para exigir mediante la ley, a través de un proceso judicial para que se cumplan sus derechos, y de ese modo poder recuperar los haberes.

Según el Código Civil Ecuatoriano en el artículo 153 dice que: “las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más

personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga” (Código Civil, 2015).

Partiendo del concepto de que la obligación es aquella relación jurídica a través del cual dos personas (acreedor y deudor) contraen un vínculo mediante el cual el deudor queda comprometido con el acreedor, a cumplir con sus obligaciones contraídas

1.4.1 Actos y declaraciones de voluntad

En el código civil ecuatoriano nos dice que para que una persona pueda contraer una obligación con otra persona se requiere lo siguiente:

Artículo 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita; La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra (Código Civil, 2015).

Que sea legalmente capaz; de acuerdo al código civil ecuatoriano prescribe en cuanto a la capacidad de una persona para contraer obligaciones y dice toda persona es legalmente capaz, excepto a quienes la ley declara incapaces.

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; en cuanto al consentimiento hace referencia a que una persona exprese su voluntad manifiesta es decir que consienta, permita o acepte algo, por otra parte, el consentimiento no es válido si se obtiene en base a los vicios jurídicos como el error, la fuerza y el dolo.

Que recaiga sobre un objeto lícito; Esto es que el objeto este de acuerdo con la ley, es decir el objeto tiene que ser posible, cierto y determinado, y consiste en la obligación de dar, hacer o no hacer.

Que tenga una causa lícita; La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Es aquel acto que se obra de acuerdo a la ley y en cuanto al contrato es aquel obrar en forma debida por parte de los contratantes al momento de celebrar un contrato, es decir tiene que ser lícito de acuerdo a lo que manda la ley es decir que no sea contrario a derecho de tal forma que siempre se actué de acuerdo a lo que dicta la buena conducta y la ley.

1.4.2. Definiciones de contrato

Contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.

“Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos” (Cabanellas de la Torre, 1979)

Según el tratadista Carlos Lasarte “El contrato, es un mecanismo de generación de derechos y obligaciones respecto de las partes, quienes se encuentran vinculadas a la realización de su promesa por el mero hecho de haberse comprometido a ello, por haber prestado su consentimiento” (Lastra, 2017)

Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas artículo 1454 (Código Civil, 2015).

El Código Civil en el párrafo 3º efectos de la ley en el artículo 7 numeral 18 nos dice que “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración” (Código Civil, 2015).

Esto es que por más que existieran reformas en las leyes de la materia que se trata al momento de un litigio pues se regirá de acuerdo a las leyes que estaban vigentes al momento que se celebró el contrato.

En cuanto a los términos del contrato el artículo 1577 del Código Civil Ecuatoriano dice: “Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado” (Código Civil, 2015).

Al respecto se tiene por entendido que si un contrato no tiene puntos específicos en los que se señale los términos del contrato, más este no será invalidado y por el contrario se deberá cumplir con lo que se comprometió.

1.5. Quienes pueden ser declarados insolventes

El Código Civil Ecuatoriano en su artículo 1512 expresa que el pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo (Código Civil, 2015).

Por lo tanto, para declarar insolvente a una persona es fundamental comprobar la imposibilidad del deudor para hacer frente sus problemas económicos al momento del vencimiento del plazo, además se tiene que demostrar que es poco probable que su situación económica cambie, por lo que una vez demostrado esto se procederá entonces a solicitar la insolvencia del deudor o fallido.

La doctrina nos indica que la cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor, de tal manera que la persona que no pague a tiempo sus deudas será declarada insolvente.

El Código Civil ecuatoriano en artículo 1635.- dice:

La cesión de bienes surte los efectos siguientes:

Las deudas se extinguen hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos; y,

Si los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solución de las deudas, y el deudor adquiere después otros bienes, el cincuenta por ciento de ellos pasará a la masa común repartible entre los acreedores, y quedará el otro cincuenta por ciento para los gastos personales del deudor y

de su familia, administrados directamente por el fallido (Código Civil, 2015).

Pueden ser declaradas insolventes todas aquellas personas que se encuentran en capacidad de firmar un contrato, que se encuentran en cesión de bienes, o no puede cumplir con sus obligaciones en el tiempo convenido, la declaración de insolvencia la puede solicitar tanto el acreedor como el deudor, en cuanto al deudor es prudente tomar en cuenta que el declararse insolvente no quiere decir que las deudas se las perdone, más bien se trata de poner en conocimiento de sus acreedores que en esos momentos se le imposibilita cumplir con sus obligaciones económicas y que su intención no es perjudicarlos si no que necesita un tiempo prudente para hacerle frente a las mismas.

En nuestro país el tema de los deudores y su imposibilidad de pago siempre ha estado presente y consecuentemente el perjuicio a los acreedores, por ello se busca constantemente mecanismos de solución para cuando una persona no es capaz de pagar a tiempo sus deudas, lo cual quiere decir que se encuentra en mora o también puede encontrarse en cesión de bienes y por lo tanto se presume su insolvencia, entonces se puede decir que toda persona que no cumple con sus obligaciones frente a sus acreedores y no dimite bienes que garanticen su afán de pago podrá ser declarada insolvente.

Por lo tanto, es necesario recordar que se declara insolvente a una persona natural o jurídica (empresas o instituciones) porque se encuentra en una situación de crisis con su económica, es decir se encuentra imposibilitado para cumplir con sus obligaciones económicas frente a sus acreedores, esto suele suceder cuando el pasivo supera al activo, pero no necesariamente quiere decir que no tenga bienes con que responder a sus acreedores.

Puede ser que el deudor se quedó sin liquidez para cubrir en su momento sus obligaciones por lo que tal vez tan solo necesita un tiempo para poder salir de los apuros económicos en los que se encuentra y para

ello solicita la insolvencia temporal ya que al ser declarado insolvente se procede al concurso de acreedores en el cual es factible llegar a un acuerdo con los acreedores y de ese modo cumplir con sus obligaciones.

Según el tratadista Pájaro Moreno los procedimientos de insolvencia son: “Reglas excepcionales diseñadas para situaciones excepcionales”, pues entonces para solicitar la insolvencia la persona realmente debe demostrar que las dificultades económica en la que se encuentra le imposibiliten cumplir con sus deudas ante sus acreedores, y por lo tanto se ve obligado a recurrir a estos mecanismos que le permitirán tener un respiro, pero no se debe olvidar que solo en última instancia se debería solicitar el estado de insolvencia ya que al ser registrada legalmente esto implica consecuencias muy negativas presentes y futuras para las personas que se ven envueltas en esta situación (Pájaro Moreno, 2013)

1.6. Rehabilitación del Insolvente

Según el artículo 430 del Código Orgánico General de Procesos en cuanto a la rehabilitación del insolvente dice:

Si los bienes alcanzan para pagar la totalidad de los créditos, la o el juzgador declarará extinguida la obligación y rehabilitará a la o al deudor. Establecido que el producto del remate no ha alcanzado para pagar la totalidad de los créditos, la o el juzgador convocará a junta de acreedores, para que en la audiencia resuelva si conceden o no una certificación de pago que liberará totalmente a la o al deudor por el saldo no pagado y se liberará todas las medidas ejecutadas en contra de la o el deudor.

También se rehabilitará a la o el fallido, persona natural contra quien haya seguido el proceso, si este se encuentra en estado de abandono por más de diez años, siempre que no se haya dado antes la declaratoria de fraudulencia. En este caso se procederá previo aviso al público y las o los acreedores podrán oponerse únicamente con la prueba de que ha continuado el proceso dentro de los últimos diez años o de que exista declaración ejecutoriada de fraudulencia de parte de la o el fallido ” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Las normas para la rehabilitación del insolvente las encontramos en el Código Orgánico General de procesos, en el mismo nos dice que una de

las formas de rehabilitación sería el pago total de las deudas, pues es lo lógico si una persona paga todo es obvio que se queda liberado de las obligaciones que ha contraído frente al acreedor.

Otra de las opciones sería que en junta de acreedores los acreedores quienes, a pesar de no haber recibido la totalidad del pago de sus haberes, sin embargo, lleguen al acuerdo de liberar al deudor del resto de la obligación lo que significaría que el deudor ha cumplido con sus obligaciones por lo que quedaría liberado de todas aquellas medidas que pesan sobre él.

Por último, se rehabilitaría el insolvente si el proceso se encuentra en abandono, es decir no se lo ha dado continuidad por diez años, además que se compruebe que el fallido no ha sido sentenciado con fraudulencia.

1.7. Nombramiento del Síndico de Quiebras

Según artículo 35 del Código Orgánico General de Procesos;

La o el insolvente será representado por el síndico en todo lo que concierna a sus bienes; pero tendrá capacidad para comparecer por sí mismo en las diligencias para las que la ley expresamente se la otorgue, o en lo que se refiere exclusivamente a derechos extra patrimoniales.

El síndico de quiebras es la persona elegida para asegurar y administrar los bienes de la quiebra, es decir aquellos bienes que le pertenecen al deudor, ya que este se ve imposibilitado de administrar sus bienes y manejar sus negocios por que se presume su insolvencia, por ello es el síndico de quiebras quien está llamado a manejar dichos bienes así como de fiscalizar el funcionamiento y negocios del deudor, de igual forma deberá proteger los intereses de los acreedores, y llegado el momento y con autorización del juez tendrá la obligación de rematar los activos o bienes del deudor procurando el mayor provecho por el remate de los bienes del deudor y con lo que se obtenga de la venta procederá a liquidar todo o parte de las obligaciones del deudor.

El nombramiento del síndico lo encontramos regulado en el artículo 434 del Código Orgánico General Procesos el cual dice:

La o el síndico será nombrado de entre las personas registradas por el Consejo de la Judicatura. Una vez notificado su nombramiento tendrá veinticuatro horas para aceptarlo o excusarse. Aceptado el cargo, podrá renunciar por causa justa, pero no podrá retirarse del ejercicio de sus funciones mientras no sea subrogada o subrogado (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El síndico de quiebras será designado por el juez competente de entre el listado que presente el Consejo de la Judicatura en la audiencia de régimen concursal, tras la declaración de la situación de presunción de insolvencia, y desde ahí en adelante tiene toda la potestad para administrar los bienes del fallido los mismo que posteriormente serán objeto de liquidación para cubrir las deudas del insolvente.

Cuando el deudor no puede solventar las deudas contraídas por falta de liquidez entonces se procede a tomar su patrimonio para poder cubrir las deudas, es ahí cuando interviene el síndico de quiebras ya que es la persona que velara por los intereses de todos los acreedores, de igual forma representara al fallido en cuanto a la totalidad de sus bienes se refiera, pues será quien esté a cargo de los bienes del fallido quien se encuentra interdicto por lo que no podrá disponer de sus bienes según lo determina la ley.

Según el artículo 433 del Código Orgánico General de Procesos dice: “Dentro del régimen concursal, la o el síndico representará a la masa concursal, quien estará facultado para realizar aquellas diligencias necesarias para precautelar los derechos de las o los acreedores y recaudar los haberes” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El síndico de quiebras tiene la responsabilidad de actuar en representación de los acreedores durante el proceso judicial o fuera de él, resguardando sus intereses y derechos, así también administrará los bienes y negocios del fallido, de igual manera velando siempre por los

intereses de los acreedores a través del debido cuidado del patrimonio del deudor.

También tendrá que realizar las debidas publicaciones e inscripción de la quiebra del deudor, así como informar a los acreedores que se encuentren en otra provincia o fuera del país, exigirá al fallido que le proporcione o facilite la información necesaria para su buen desempeño en el cargo, tomara bajo su responsabilidad los libros de cuentas y todo documento que tenga que ver con su patrimonio.

Como se dijo anteriormente el síndico tiene la obligación de proteger y salvaguardar los intereses de los acreedores, tratando de buscar el mayor provecho de la concurrencia o conjunto de bienes del deudor para poder cubrir las deudas contraídas por el fallido y de ese modo reparar el daño causado a los acreedores, al ser el síndico quien representa a la totalidad de acreedores tiene la responsabilidad de cuidar de los intereses de los mismos, y representarlos activa y pasivamente en juicio o fuera de él y al hacer las veces del deudor este tendrá que cumplir con el cargo a el encomendadas en función de las disposiciones de la ley.

1.8. Normativa legal en relación a la insolvencia

La Constitución de la República del Ecuador es la base fundamental de la cual se desprende las leyes que regulan las actividades de sus habitantes, también en ella se establece principios y derechos que permiten el buen vivir, garantizando así el principio de igualdad y el debido proceso que permite una verdadera justicia social.

El artículo. 1 de la Constitución de la República del Ecuador expresa:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible (Constitución de La República del Ecuador, 2008).

En cuanto a la privación de libertad la Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 66 numeral 29, literal c. dice “Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias” (Constitución de La República del Ecuador, 2008)

La ley en el Ecuador es muy clara, al decir que ninguna persona será privada de su libertad, salvo cuando se trata de pensiones alimenticias. Sin embargo, las personas naturales que han sido declaradas insolventes, aunque no serán privadas de su libertad, serán sancionadas con la interdicción o incapacidad civil antes conocida como muerte civil (en latín *civilliter mortuus*), lo cual implica la desaparición o pérdida de los derechos civiles, por lo tanto, la persona declarada insolvente no será capaz de manejar sus bienes, realizar contratos, adquirir créditos, elegir ni ser elegida, es decir, pierde sus derecho políticos y civiles.

El Estado Ecuatoriano se ha interesado por adoptar normativa legal para regular y resguardar el patrimonio del acreedor y frenar estos incumplimientos por parte del deudor haciendo que de una o de otra manera este cumpla con su obligación, así tenemos que:

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo. 66.- numeral 15 y 16 Reconoce y garantizará a las personas:

15. “El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva,

16. El derecho a la libertad de contratación” (Constitución de La República del Ecuador, 2008)

La ley y la Constitución facultan a todos los ciudadanos que están en capacidad para contratar a realizar actividades económicas en las que se comprometen voluntariamente a cumplir con las obligaciones que adquieren a través de un contrato.

El Código Civil en el artículo 1561.- dice que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Código Civil, 2015).

En cuanto a los contratos artículo 1562 del Código Civil Ecuatoriano dice:

Deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las obligaciones que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella (Código Civil, 2015).

Contrato es un acto jurídico mediante el cual una parte se obligan con otra, es decir los contratos son actos de voluntad entre dos o más personas y que a través del contrato las partes se comprometen a cumplir con las obligaciones.

En el Código Civil Ecuatoriano se indica; Que para llegar al proceso de insolvencia es necesario, primero comprobar la existencia real de un crédito ya vencido lo cual es prueba fehaciente de que el deudor tiene una obligación que no ha cumplido con su acreedor. artículo 1512.- “El 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” (Código Civil, 2015).

En cuanto a las obligaciones diremos que es aquella obligación contraída por el deudor la misma que deberá cumplirse en virtud del contrato voluntario que surgió entre las partes, pero para exigir el cumplimiento de una obligación es necesario primero que se cumpla el plazo estipulado en el contrato, salvo que el deudor se encuentre insolvente o en quiebra, lo cual significa que no va a poder cumplir con

sus obligaciones contraídas, entonces la ley misma faculta al acreedor a exigir la deuda antes del vencimiento del plazo.

En cuanto a la insolvencia se puede decir que en el Ecuador se busca soluciones al incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, con la finalidad de resguardar el patrimonio del acreedor quien de buena fe presta parte del mismo a otra persona denominada deudor o fallido para que pueda solventar sus problemas económicos que está pasando en esos momentos y cuando haya superado este inconveniente devuelva lo prestado.

En ocasiones el deudor o fallido tiene toda la intención de cumplir con sus obligaciones económicas, más existen circunstancias que muchas veces no se espera lo que le lleva al incumplimiento de la deuda, pero se tiene que tener presente que si este incumplimiento es por motivos ajenos a la voluntad del deudor o fallido la ley busca alternativas para salvaguardar sus derechos, y garantizar el debido proceso, buscando mecanismos de solución al problema, pero si el deudor lo hace a propósito con la finalidad de perjudicar al acreedor entonces es la misma ley que sanciona esta conducta.

Como ya se citó anteriormente el (COIP) en el artículo. 205.- “La persona que a nombre propio... simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Código Orgánico Integral Penal, 2015).

Artículo. 416.- Presunción de insolvencia.

Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra cuando:

Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes.

Los bienes dimitidos sean litigiosos.

Los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago. Si los bienes dimitidos están embargados en otro proceso (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes.

Cuando el deudor no paga ni dimite bienes es decir no cumple con sus obligaciones según lo acordado en el contrato, esto supone que existe mala fe por parte del deudor, es entonces en el desarrollo del proceso que el Juez dispondrá al fiscal para que investigue si se trata de una acción dolosa o no, el fiscal luego de la investigación pertinente nuevamente informa al Juez sobre el resultado de la investigación donde se determina las razones del incumplimiento.

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 y con ello el concurso de acreedores con lo cual se pretende dar solución a la presunción de insolvencia del deudor y garantizar el cobro de los haberes del acreedor.

En este punto lo que se pretende es que los bienes dimitidos no tengan problema alguno para que cumpla con la función para la que fueron designados, el mismo que es cubrir las obligaciones que enfrenta el deudor o fallido de quien se presume la insolvencia, además los bienes litigiosos no pueden formar parte del proceso de concurso de acreedores toda vez que no son una garantía para el cumplimiento de las obligaciones.

Los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago. Si los bienes dimitidos están embargados en otro proceso.

En este sentido se sobre entiende que los bienes del deudor deberán estar saneados para que puedan formar parte del proceso de Concurso de Acreedores.

Artículo 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)

El procedimiento de concurso de acreedores en la actualidad se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos dicho proceso tiene lugar cuando una persona se encuentra en estado de presunción de insolvencia lo cual significa que dicha persona no puede hacer frente con las deudas contraídas ante varios acreedores, pues en tal situación cuando el deudor o fallido ha sido declarado judicialmente por juez competente en concurso entonces se procede a examinar si el deudor puede hacer frente a sus obligaciones pendientes con su patrimonio.

El sistema del concurso de acreedores pretende hacer justicia a los acreedores, pues este proceso consiste en la liquidación del patrimonio del deudor, dicha liquidación significa rematar el patrimonio del deudor concursado para poder cumplir con sus acreedores, de este modo una vez rematado los bienes el dinero que se adquiere del mismo se procede al pago de las deudas a los acreedores si no se lograra cumplir con todas las obligaciones entonces serán los bienes posteriores que obtenga el deudor que pase a cubrir las deudas pendientes del proceso anterior, de existir algún saldo positivo este se entregara al deudor.

Según el artículo 418 del Código Orgánico General de Procesos “Competencia en el régimen concursal tiene la o el juzgador del domicilio de la o del deudor será competente para conocer el procedimiento concursal, ordenará se deje constancia de las ejecuciones y se las acumule” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Según el artículo 423 numerales 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Código Orgánico General de Procesos indica que una vez decretada la insolvencia del fallido el Juez ordena la inscripción de la misma en:

5. Ordenar la anotación de la insolvencia o quiebra, en el Registro Virtual del Consejo de la Judicatura.
6. Ordenar la publicación en la página web del Consejo de la Judicatura del auto que declara la insolvencia o quiebra de la o del fallido.

7. Ordenar la acumulación de aquellos procesos que contienen obligaciones pendientes de los que forme parte la o el fallido. En ningún caso se iniciará otro procedimiento concursal.
8. Disponer la inscripción en el registro de la propiedad del auto que ordena la formación del concurso y si se trata de quiebra disponer también la inscripción en el registro mercantil.
9. Notificar a la Fiscalía General del Estado, para que realice las respectivas investigaciones.

Prohibir que la o el deudor se ausente del territorio nacional (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

En cuanto a la insolvencia que se ha sentenciado en la ciudad de Loja el Juez de la causa dando cumplimiento a la ley ordena que se:

1. Publique un extracto de la declaratoria en el Registro Oficial y por un diario de circulación provincial;
2. La interdicción de administrar sus bienes se inscribirá en el Registro de la Propiedad, conforme lo prevé el artículo 468 del Código Civil ecuatoriano;
Los decretos de interdicción provisional y definitiva deberán inscribirse en el libro correspondiente del Registro de la propiedad, y notificarse en el libro al público por un periódico del cantón, lo hubiere, y por carteles que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentes del cantón. La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.
3. Oficiése a la Superintendencia de Bancos y Compañías, Gerentes de Bancos y Cooperativas y Mutualistas locales; Notarios, Director General de Migración y Extranjería, Bolsa de Valores, Servicio de Renta Internas, Procuraduría General del Estado, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Comisión Nacional de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial; Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, Ministerio de Educación, haciéndoles conocer su estado de insolvencia y la interdicción de administrar sus bienes;
4. Oficiése a la Dirección Nacional de Datos Públicos, agregando una copia de esta resolución a fin de que disponga la inscripción de la interdicción del fallido en todos los Registros de la Propiedad del Ecuador. Remítase una copia certificada de todo lo actuado a Fiscalía, esto es, una vez que cause ejecutoria el fallo (En el Juicio Especial No. 1133320133247, 2017)

CAPITULO II

2. Factores que influyen en la no declaratoria de Insolvencia

2.1. Falta de normativa clara

Para poder entender la falta de normativa es preciso primero entender a que hace alusión a las lagunas legales, puesto que cuando no hay leyes claras en un caso determinado entonces no es fácil dar solución excepto que el juez tiene que tratar de dar solución a través de normas parecidas o casos similares en especial si existen jurisprudencia respecto del caso.

Según la enciclopedia Jurídica se denomina lagunas jurídicas a la “imprevisión o a al silencio de ley, es decir a la ausencia de norma positiva aplicable a un caso determinado” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

Pues entonces diremos que las lagunas legales son aquellos vacíos legales en la ley, es decir que cuando no hay ley con respecto al caso en concreto, lo cual dificulta al momento de dar solución al caso en litigio, dictar sentencia.

Guillermo Cabanellas en cuanto a las lagunas legales dice que es la “ausencia de norma positiva aplicable a una relación determinada” (Cabanellas de la Torre, 1979)

Pues son aquellos casos en que no fueron regulados ya sea por error ya que los legisladores no se percataron de aquello o porque al existir una normativa general se pensó que era suficiente para dar solución a casos similares, pero en realidad muchas veces no suele ser suficiente y el juez necesita valerse de otras normas similares para resolver determinado caso.

Entonces partiendo del concepto de lagunas legales o jurídica se puede decir que Las normas en cuanto a la insolvencia en el Ecuador no son lo suficientemente claras, toda vez que en la actualidad existe

ordenamiento jurídico en cuanto a la presunción de insolvencia las cuales encontramos reguladas en el Código Orgánico General de Procesos pero en cuanto al proceso de la insolvencia como tal no se encuentra regulado, pues como se puede ver en el Código Orgánico General de Procesos nos indica la forma en que se debe proceder para los caso de presunción de insolvencia mas no a lo que se refiere a la insolvencia.

Así el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a la presunción de insolvencia en el artículo 416 dice que: “Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra” (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

En cuanto a las deudas económicas se puede decir que la presunción de insolvencia es un proceso mediante el cual se realiza luego del incumplimiento de ejecución ordenada por el Juez competente y que además no se han presentado bienes que puedan respaldar y cubrir las obligaciones del deudor entonces la ley permite dar paso al concurso de acreedores como bien lo dice el Código Orgánico General de Procesos, mediante lo cual se pretende asegurar al acreedor su crédito.

El Código Civil ecuatoriano en el artículo 32.- nos da un concepto de presunción y dice: “Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas” (Código Civil, 2015).

Si estos antecedentes o circunstancias que da motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal

También dice que se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias” (Código Civil, 2015).

Pero como bien dice el Código Civil ecuatoriano, en lo que refiere a la presunción que es aquella circunstancia en la que no se da por cierto algún hecho o suceso, toda vez que solo existen meras sospechas o

indicios de algún acto o acción, en este caso se presume que el fallido es insolvente mas no se puede asegurar ya que puede existir la posibilidad de que los bienes que este posee pueden cubrir sus obligaciones.

Por lo tanto, al solo presumirse la insolvencia esta no se determina completamente y le corresponde al Juez de lo Civil buscar normas que permitan solucionar este problema, toda vez que no se encuentra normas que regulen directamente este tema, tal es así, que, aunque que no esté regulado en forma clara la insolvencia más se puede deducir que una vez que se ha realizado la junta de acreedores, y al no haber acuerdo entre los acreedores con el deudor entonces se procede a solicitar la declaración de insolvencia y una vez aceptada por el Juez de lo Civil.

Durante el proceso de insolvencia que el juez solicita al fiscal para que realice la indagación previa y determine si se trata de insolvencia fraudulenta o no, una vez que el fiscal tiene elementos de causa entonces se pronuncia ante el juez para entregar su investigación y en base al informe del fiscal el juez pronunciara su veredicto, si el juez sentencia como insolvencia fraudulenta, entonces se planteará un proceso penal poniendo fin al proceso civil.

Aunque no nos compete lo penal en cuanto a la insolvencia porque se trata de materia civil, sin embargo, dado el caso que podría tratarse de algo fraudulento entonces nos encontramos frente una materia de prejudicialidad por lo que le corresponde al fiscal intervenir, cabe acotar que es aquí en donde más se complica la falta de normativa porque no queda lo suficientemente claro en qué condiciones interviene el fiscal. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 195 indica que:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.” (Constitución de La República del Ecuador, 2008)

La fiscalía tiene que realizar investigaciones no solo en el ámbito penal, pues existen ciertos casos en el ámbito civil que requieren la intervención del fiscal, en este caso en cuanto a la insolvencia el juez civil ordena al fiscal para que realice las investigaciones necesarias para determinar si se trata de una insolvencia fraudulenta o no.

Aunque la ley no explica con claridad el rol del fiscal en el caso de insolvencia más partiendo de lo que nos presenta la Constitución de la República del Ecuador, se sobre entiende que es durante el proceso de insolvencia que el juez solicita al fiscal para que realice la indagación previa y determine si se trata de insolvencia fraudulenta o no, una vez que el fiscal tiene elementos de causa entonces presenta los resultados de su investigación ante el juez y en base al informe del fiscal el juez pronunciara su veredicto, es entonces que si el juez sentencia como insolvencia fraudulenta, se planteará un proceso penal poniendo fin al proceso civil.

Al no existir normativa legal clara que regule la insolvencia como tal, es el acreedor quien pierde ya que si los bienes del deudor no logran cubrir la totalidad de las deudas, tendrán que conformarse con lo que buenamente le corresponda luego de la liquidación del patrimonio del deudor, toda vez que es la forma más idónea de recuperar sus haberes o por lo menos parte de ellos ya que de no aceptar el acuerdo para recuperar cuando menos parte de su deuda podría ser el caso que nunca logre recuperar nada de la deuda.

La probabilidad de que el deudor se recupere económicamente no es muy probable, por lo que a pesar que en el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 432 dice que el deudor podrá cubrir sus deudas con los bienes que adquiera posteriormente, existe la posibilidad que nunca se recupere económicamente ni adquiera bienes para que cubra lo adeudado, por lo que el acreedor no podrá recuperar su dinero y de este modo vea perjudicado su patrimonio, es por ello que se hace necesario

contar con norma clara que viabilice el procedimiento que permita determinar la insolvencia y se pueda hacer justicia a sus acreedores.

2.2. Falta de Nombramiento del Síndico de Quiebras

Uno de los grandes factores que influyen en la no declaratoria de insolvencia es la falta de nombramiento de síndica o síndico, esto debido en primer lugar porque no existe síndicos titulares en la función judicial porque el Consejo Nacional ni Provincial de la Judicatura los han designado, por lo tanto, no existe el listado de titulares como síndicos, además otro problema viene a ser que no hay quien acepte este cargo y si se lo llega a nombrar a alguien como síndico ad- hoc estos se excusan.

Ad hoc “expresión que literalmente quiere decir “para esto”. De este modo se designa a un tutor, un administrador, un juez ad-hoc” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

Es decir, el síndico ad-hoc es aquella persona que ha sido designada exclusivamente para cada caso en particular. Casi la mayoría no lo acepta y en los casos que acepta no cumple sus funciones por falta de remuneración, la Constitución dice que no hay trabajo a título gratuito.

Todo esto viene a representa un problema toda vez que el síndico o síndica tiene que hacerse cargo de todos los bienes del insolvente y administrarlos de la mejor manera, como si fuera de él mismo o quizá mejor, ya que los bienes tienen que ser entregados, y el cuidado y mantenimiento corre a cuenta del dinero del síndico y que posteriormente al término del proceso se le pagaran sus honorarios, esto no resulta conveniente para nadie y es por ello que ninguna persona esté dispuesto a aceptar este cargo.

Pero hoy en día con el afán de dar solución al problema de nombramiento de síndica o síndico se ha tomado más en serio este problema de tal manera en el Código Orgánico Administrativo se ha reformado el Código Orgánico de la Función Judicial en cuanto al tema de

tal manera que en el capítulo II la sección III respecto de las Síndicas y Síndicos en el artículo 316.- dice que

Los Deberes y atribuciones de las síndicas o síndicos son:

1. Representar judicial y extrajudicialmente a las o los acreedores, activa y pasivamente.
2. Practicar las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y a la recaudación de los haberes de la quiebra, insolvencia o concurso preventivo y liquidarlos según las disposiciones de ley.
3. Llevar los libros de ingresos y egresos debidamente documentados; depositar diariamente, en el banco correspondiente, las cantidades que recaude; y, remitir cada seis meses, a la o al juzgador de la causa y a la dirección regional respectiva del Consejo de la Judicatura, un informe de sus actividades, con el detalle del movimiento contable, bajo pena de destitución.
4. Los demás que establezcan la ley y los reglamentos. La o el juzgador designará como síndica o síndico a la persona propuesta por la parte solicitante, quien será la responsable de cubrir los derechos de los mismos (Código Orgánico Administrativo , 2017).

Además, se aclara que las remuneraciones que correspondan a las síndicas o síndicos correrán por parte de la persona solicitante, es decir que con estas reformas en cuanto al nombramiento de síndicas y síndicos se espera dar solución a este inconveniente y como al ser el solicitante el encargado de remunerarlos entonces se espera que el proceso de insolvencia no quede en medio camino y por fin se pueda culminar con el proceso de insolvencia.

2.3. Deudor

Es aquella persona natural o jurídica que ha contraído una obligación económica frente a un acreedor la misma que debe cumplirse una vez vencido el plazo, cuando la deuda es de carácter voluntario, es decir el deudor acepto libremente el compromiso que surge frente a su acreedor debe estar consiente que se compromete a cumplir con su obligación.

El momento en que el deudor no cumple con su obligación o pago de la deuda esto produce un problema para el acreedor que ve afectado su

patrimonio por lo que puede tomar acciones legales en contra del deudor para de algún modo tratar de recobrar su crédito, es fundamental recordar que paraqué se pruebe una deuda y la misma pueda ser reclamada ante la ley es necesario que se acredite mediante un documento que lo pruebe ya que de no existir un documento que lo pruebe el acreedor no será capaz de demostrar la existencia de la deuda, por lo que se vuelve es muy difícil casi imposible intentar cualquier acción permitan recuperar la deuda contraída por el deudor.

Deudor es la persona que se encuentra obligado a pagar a otra persona llamada acreedor, es necesario dejar en claro que las deudas no siempre son de dinero pues puede tratarse de una obligación de hacer o no hacer algo, más el tema que nos compete hace referencia a las deudas económicas.

Según el concepto de la enciclopedia jurídica se dice que: “deudor es la persona obligada ante otra a ejecutar una prestación, así también el sujeto pasivo o deudor, es la persona también física o jurídica obligada a ejecutar la prestación en beneficio del acreedor” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

2.4. Mala fe del deudor

En el Código Civil artículo 721. Define “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio” (Código Civil, 2015).

Para saber que es la mala fe es necesario partir del concepto de buena fe, del cual se puede decir que es aquel actuar con rectitud, honradez y respeto en cuanto a un hecho o derecho, es decir se debe actuar según lo dicte la conciencia, utilizando todos los medios lícitos evitando cualquier tipo de fraude o cualquier otra forma que perjudiquen los derechos de otra persona.

Según la enciclopedia jurídica “Buena fe significa la lealtad en la conclusión y la ejecución de los actos jurídicos” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

Contrario a la buena fe tenemos la mala fe la misma que es una conducta que va contra la ley y las buenas costumbres, es decir es aquel actuar con malicia a sabiendas del daño que puede causar a otra persona, en el caso de deudas es causar daño al acreedor quien con buena fe le facilitó un crédito y le favoreció en el momento preciso para que saliera de apuros.

En cuanto tiene que ver con la insolvencia se puede decir que el deudor de mala fe realiza actos inescrupulosos los mismos que son utilizados para evadir las obligaciones adquiridas frente al acreedor, pues desafortunadamente existen personas que utilizan la mala fe y no son capaces de cumplir con sus promesas y obligaciones que adquirieron aun en contra de su propia honra y a sabiendas que están yendo en contra de un derecho del acreedor perjudicando su patrimonio, se puede decir también que existe mala fe cuando el deudor a propósito no cumple con sus obligaciones mas no cuando por circunstancia de la vida no puede pagar sus deudas.

La Mala fe se puede decir que “es aquella actitud dolosa con la que actúa una persona con el fin de perjudicar y causar daño a otra” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

La mala fe es obrar incorrectamente a sabiendas que esa actitud genera consecuencias negativas a otra persona, en el caso de la insolvencia la mala fe sería cuando una persona aprovechándose de la confianza y la buena fe de otra se endeuda con la finalidad de no cumplir con el compromiso adquirido, aunque también puede ser que en el momento de endeudarse lo hizo con la finalidad de cumplir con la obligación pero que en el transcurso del tiempo mientras se cumple el plazo decide no pagar la deuda y utiliza artimañas con la finalidad de

eludir su compromiso y perjudicar al acreedor que de buena fe en su momento lo sacó de apuros perjudicando así su patrimonio.

El deudor que actúa de mala fe es una persona poco confiable ya que su proceder es de canallas puesto que un bien recibido se lo debe pagar de la mejor manera y no ser desleal frente a quien confió en él, el deudor de mala fe debería tener presente que en cualquier momento se le puede presentar otra necesidad, pero es entonces que quizá ya nadie confió en él como para socorrerlo económicamente en esos momentos, justamente por su mala conducta y mala fe.

Entonces diremos que mala fe del deudor es cuando este no es capaz de cumplir con las obligaciones económicas con las que se comprometió en su debido momento, y por el contrario realiza actos con la intención de perjudicar al acreedor actuando con deslealtad hacia la persona que supo ayudarlo, es decir procede con actitud antijurídica incumpliendo con el deber de hacer o no hacer algo.

Es obligación de toda persona cumplir con lo que se compromete, mas no todos tienen el don de ser responsables es por ello que la ley tiene que entrar al salvamento de las personas que se sientan perjudicadas.

La mala fe según la doctrina Judicial de Mendoza, Argentina:

Se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización anti funcional el ordenamiento jurídico reprueba (Alferillo, 2008)

Partiendo del concepto de Alferillo se puede decir que existe mala fe cuando la persona aun a sabiendas que su accionar no es correcta, lo que podría causar perjuicios a otra persona sin embargo igual lo hace entonces su conducta es dolosa lo cual representa un acto antijurídico lo que demuestra que se trata de una persona inconsciente, falta de moral, por lo tanto, la mala fe se puede decir que son actos repudiables.

En conclusión, la mala fe del deudor es aquel actuar con malicia, es decir con la convicción de causar daño al acreedor, es aquel acto ilícito, fraudulento que realiza la persona, aun a sabiendas que su proceder no es correcto y que además sus actos conllevan la intención de perjudicar al acreedor.

2.5. Desequilibrio económico del deudor

Una demostración del desequilibrio económico es la cesación de pago o lo que es igual el incumplimiento de sus obligaciones, lo que quiere decir que el deudor se encuentra en crisis económica y esto conlleva inevitablemente al concurso de acreedores poniendo así en riesgo su patrimonio, lo que demuestra la crisis patrimonial en la que se encuentra el deudor.

El deudor de buena fe cuando adquiere un crédito no lo hace con el afán de perjudicar al acreedor, pues él lo hace porque en esos momentos se encuentra con algún apuro económico y por lo tanto realiza el préstamo con la intención de cumplir con la obligación en el momento que se estipula en el contrato ya sea este verbal o escrito, pero resulta que llegado el plazo el deudor por razones ajenas a su voluntad no tiene los recursos económicos necesarios para hacerle frente a la obligación contraída ante al acreedor por lo que se ve obligado a poner su patrimonio como garantía para poder cubrir sus deudas, lo que significa que su patrimonio está en riesgo, si no logra superar este impase su patrimonio se verá disminuido y hasta quizás se quede sin él, siendo en muchas ocasiones difícil de recuperar lo perdido.

De tal forma que partiendo de este concepto se diría que el patrimonio son los bienes económicos con la cuenta una persona, y que cuando se adquiere una deuda este garantiza el cumplimiento de la misma, con el riesgo de perderlo, pues si el deudor en su momento no puede cumplir con dicha obligación podrá perderlo todo o parte de él, lo que conlleva al

desequilibrio económico, significando esto no solo un problema económico sino también familiar y social.

Una forma de salvamento para el deudor es acogerse al concurso de acreedores con la finalidad de poder liquidar sus deudas con el patrimonio que posee y de no poder hacer frente todas sus obligaciones deberá demostrar que su incumplimiento es de buena fe es decir que se trata de un deudor honesto, que espera poder cumplir en lo posterior con sus obligaciones (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

2.6. Incumplimiento de pago por parte del deudor

Manuel Ossorio en cuanto al incumplimiento dice que: “Incumplimiento es el perjuicio por lo general de modo negativo, por el incumplimiento de las obligaciones u omisión...” (Ossorio, 1974)

El incumplimiento de las obligaciones se puede decir que es la falta de cumplimiento de aquella relación jurídica contraída entre el deudor y acreedor, pues cuando el deudor no paga sus deudas provoca un gran perjuicio al acreedor, ya que ve desmejorado su patrimonio el mismo que es el respaldo económico suyo y el de su familia.

Según el concepto que ofrece el diccionario jurídico sobre el incumplimiento de pago dice que:

Las obligaciones son contraídas con la finalidad de cumplidas; en caso contrario, el ordenamiento jurídico otorga al acreedor los medios legales que le procuren, en principio, la ejecución específica de la obligación y, en su defecto, la indemnización de daños a cargo del obligado (Enciclopedia Jurídica, 2014).

Entonces el incumplimiento de pago por parte del deudor se puede decir que es aquella situación en la que deja de cumplir con sus obligaciones ya sea de buena fe porque se le hace imposible cumplir con la deuda por situaciones de fuerza mayor, o porque simplemente no

quiere cumplirlas con la intención de perjudicar al acreedor en este último caso se trataría de un acto doloso.

Según Mario Castillo Freyre dice de las obligaciones que: la obligación que contrae el deudor, que es conocida como deuda o acreencia, constituye el derecho de crédito que tiene el acreedor para exigir una prestación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, la que al ejecutarse produce el fenecimiento de la relación jurídica. (Castillo Freyre, 20014)

La falta de cumplimiento de la obligación por parte del deudor faculta al acreedor quien haciendo valer sus derechos busque resarcir los daños y perjuicios provocados a su persona y su patrimonio mediante acciones judiciales, ya que él puso en juego su patrimonio el mismo que se verá disminuido en caso de que el deudor no cumpla con su deber.

Una vez que el acreedor obtiene una sentencia de ejecución a su favor para que se restituya su crédito sin embargo el deudor no cumple entonces puede acudir ante juez competente para solicitar un nuevo proceso como es la presunción de insolvencia la cual conduce a concurso de acreedores mediante el cual la ley procura la forma más idónea que permite al deudor el cumplimiento de sus obligaciones sin menoscabar sus derechos.

En muchas ocasiones el incumplimiento de pago por parte del deudor es debido a la crisis económica en la que se encuentra este al momento de cumplir con sus obligaciones de tal manera que no existe mala fe, para ello la ley prevé el concurso de acreedores el cual es un procedimiento judicial el mismo que es decretado por el juez competente, este proceso tiene como propósito fundamental satisfacer los derechos económicos a los acreedores que tiene un deudor insolvente en común.

De la declaración de concurso de acreedores surgen importantes efectos tanto personales como patrimoniales para el deudor, sobre todo se benefician los acreedores que aseguran los bienes activos del deudor

los mismos que permitirán de alguna manera el cobro de sus haberes (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El concurso de acreedores tiene su principal afectación en el patrimonio del deudor toda vez que no puede administrar sus bienes se produciéndose un desapoderamiento de los mismos, es decir el deudor o quebrado no puede administrar ni disponer de los bienes ya que estos pasan a formar parte de los activos que serán embargados para luego ser vendidos y con el producto de esta venta cubrir las obligaciones del deudor.

Es fundamental tomar todas las precauciones necesarias al momento de contraer una deuda porque se puede llegar al sobre endeudar lo cual significaría poner en riesgo su patrimonio y de su familia, pues el exceso de pasivo ya presupone la insolvencia por lo que el incumplimiento de pago es razón suficiente para que el acreedor piense que no se va a cumplir con sus haberes, por lo que encuentra razón suficiente para pedir medidas cautelares con la finalidad de precautelar su derecho frente al deudor.

La Constitución de la República del Ecuador en cuanto a las medidas cautelares artículo 87 expresa así: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o Independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho” (Constitución de La República del Ecuador, 2008)

Entonces para evitar el incumplimiento de las obligaciones económicas es muy importante tomar las precauciones necesarias al adquirir una deuda ya que si no se tiene una economía solvente que le permita enfrentar sus obligaciones, es probable que a la hora de cumplir con el compromiso no se lo pueda hacer por falta de liquidez, lo cual conlleva al incumplimiento provocando perjuicios al acreedor.

CAPITULO III

3. LA NO DECLARATORIA DE INSOLVENCIA Y SUS CONSECUENCIAS

3.1. Causas de la no declaratoria de insolvencia

El derecho dispone de normas y leyes para la solución de los conflictos que a diario se presentan entre los seres humanos como consecuencia propia del convivir en sociedad, de ahí que nuestra legislación con el afán de dar solución los conflictos que se presentan entre acreedor y deudor a través del Código Orgánico General de procesos trata de regular el tema de la insolvencia, pero tan solo lo ha hecho sobre la presunción de insolvencia en el art. 416 que dice se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declara haber lugar al concurso de acreedores, el cual se encuentra regulado en el artículo 414 y dice: “tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes o de insolvencia” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Uno de los mayores problemas para que no se dé la declaratoria la insolvencia sería la falta de norma expresa, es decir no existe una regla que rija expresamente la insolvencia como tal, por lo que solo queda a la interpretación toda vez que dice la ley que una vez se da la cesión de bienes se presupone la insolvencia y esta a su vez conduce al concurso de acreedores el cual pretende solucionar las obligaciones pendientes del deudor o fallido con la finalidad de satisfacer aquellos créditos de los acreedores.

Sin embargo que sucede si el deudor no posee bienes con los que pueda respaldar sus obligaciones, o en su defecto hábilmente se queda sin ellos y tampoco se puede demostrar que se trata de una insolvencia fraudulenta, entonces se vuelve casi imposible que el acreedor recupere su crédito, aunque a pesar que la ley a través del Código Orgánico General de Procesos en el art. 432 dice que serán sus bienes posteriores los que cubran las deudas del insolvente sin embargo aquí existe otro

inconveniente ya que no es fácil que el deudor se recupere económicamente, por ello que cobrar los créditos resulta complicado y muchas veces se vuelve imposible (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Al existir vacíos jurídico en cuanto a la insolvencia esto da lugar al incumplimiento de las obligaciones por parte de los deudores que en muchas ocasiones lo hacen de buena fe sin que tengan intención de perjudicar al acreedor es solo que se les presento imprevistos que les imposibilita cumplir con las deudas en el momento acordado, pero también existen personas inescrupulosas o en otras palabras tramposas que está acostumbrado a endeudarse aun a sabiendas que no van a poder cumplir con sus obligaciones y no les interesa porque saben lo difícil que resulta que le obliguen a pagar, lo más que le puede pasar es que lo declaren insolvente, pero ni siquiera eso les preocupa y a que a menos que se descubra que se trata de una insolvencia fraudulenta y se le sancione con respecto a la ley este se habrá salido con las suyas.

Otro inconveniente que se puede dar en cuanto a la no declaratoria de insolvencia es que la persona actora desista o abandone el proceso, de ahí que el artículo 237 del Código Civil Ecuatoriano dice: “Desistimiento de la pretensión, en cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia, la parte actora podrá desistir de su pretensión y no podrá presentar nuevamente su demanda” (Código Civil, 2015).

Desistimiento según guías jurídica Wolters Kluwer significa el abandono voluntario del proceso civil iniciado por parte del demandante o promotor del expediente (Wolters Kluwer).

El desistimiento o abandono del proceso se da cuando no hay continuidad del mismo durante diez años, y siempre que no exista la declaratoria de insolvencia fraudulenta, entonces una vez transcurrido los diez años de abandono del proceso el deudor o fallido se rehabilita y puede continuar con su vida normal.

Normalmente cuando se desisten de un proceso ninguna de las partes es vencedor o perdedor, porque se suspende todo y es como si nunca se hubiere iniciado dicho proceso, pero en el caso de insolvencia es el acreedor el gran perdedor ya que este muchas veces desiste del proceso no porque no le interese que el deudor le pague lo adeudado sino más bien porque el proceso se vuelve tedioso y demorado ya que tiene que iniciar un proceso tras otro, es decir cuando vence el plazo de una deuda y no se la cumple entonces se inicia por lo general un proceso ejecutivo, y que a pesar de existir un mandamiento de ejecución igual sigue sin cumplirse con el mandato judicial.

Se continua con la presunción de insolvencia el cual conduce al concurso de acreedores y de no llegar a cumplirse en este se da paso al proceso de insolvencia el cual no es una garantía para el cumplimiento de la obligación por parte del deudor ya que una vez decretada la insolvencia el deudor se vuelve interdicto y en muchas ocasiones no le interesa la rehabilitación y por ende no cumplirá con sus obligaciones.

3.2. Consecuencias de la no declaratoria de insolvencia

En cuanto a la no declaratoria de insolvencia se puede decir que esto va en contra de los intereses del acreedor por cuanto este no encuentra la manera de recuperar sus haberes y por ende ve perjudicado su patrimonio el mismo que es un respaldo de su economía y le permite asegurar el buen vivir suyo y el de su familia.

Otra de las consecuencias de la no declaratoria de insolvencia seria los efectos negativos en contra del acreedor ante la imposibilidad de cobrar las deudas por lo que se lesiona su patrimonio toda vez que si no es posible que se cumpla con el pago de sus haberes en el momento de vencido el plazo y al no existir bienes que garanticen su cumplimiento, entonces se está lesionando el patrimonio del acreedor (Código Civil, 2015).

Otra de las causas de la no declaratoria de insolvencia es que el patrimonio del acreedor este no vuelve a su estado original, es decir lo que se espera con el pago de las obligaciones económicas por parte del deudor es que el patrimonio del acreedor vuelva a quedar tal y como se encontraba hasta antes del préstamo es decir hasta antes de que el patrimonio se viera afectado, dañado y perjudicado representando pérdida para el acreedor que de buena fe favoreció al deudor o fallido poniendo en riesgo su patrimonio.

Al declarar la insolvencia del deudor se espera que esto sea como una garantía para el acreedor porque existe la posibilidad de que en algún momento se recupere económicamente el deudor y como bien garantiza la ley que sus bienes futuros servirá para cubrir las deudas de este entonces se espera que en algún momento pueda cubrir sus deudas o parte de ellas y así el acreedor pueda recuperar sus haberes y de ese modo su patrimonio se recuperaría.

Por consiguiente, se puede decir que la no declaratoria de insolvencia es una traba para los intereses del acreedor que espera la restitución de su patrimonio, lo cual representa un verdadero dolor de cabeza pues esto es frustrante económica y emocionalmente para el acreedor ya que ve afectado tanto su patrimonio como su vida personal, familiar y social.

El acreedor espera ver satisfechos sus derechos frente al deudor por lo que espera que la ley le permita resarcir los daños causados a su persona y su patrimonio por la inejecución total o parcial de la obligación.

La no declaratoria de insolvencia representa un retraso económico para el acreedor toda vez que al no recibir el pago de sus haberes por parte del deudor el patrimonio del acreedor se ve desmejorado lo cual representa un retroceso en su economía e inclusive en muchas ocasiones esto produce un desequilibrio emocional, familiar y social producto de los problemas económicos que se le presentan lo cual es un perjuicio mayor para el acreedor.

3.3. El Acreedor

Acreedor es aquella persona, natural o jurídica que tiene potestad legal para exigir al deudor el cumplimiento de una deuda la cual fue adquirida con anterioridad y por su voluntad, es decir el acreedor es aquella persona que en virtud de la ley puede exigir el pago de su dinero o haberes por la fuerza, es decir a través de acciones legales, pues el que el deudor se quede sin medios económicos para cumplir sus obligaciones, no quiere decir que el acreedor no pueda exigir que se cumpla con el pago de sus haberes y peor aún que vea afectado sus derecho de pago lo cual significaría que su patrimonio se vea afectado.

3.3.1. Definición de acreedor

En lo que al acreedor se refiere la enciclopedia jurídica da un concepto y dice lo siguiente:

“Acreedor, persona que en acción o derecho puede pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda, o exigir el cumplimiento de alguna obligación” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

Cabe decir también “la persona con facultad sobre otra para exigirle que entregue una cosa, preste un servicio o se abstenga de ejecutar un acto” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

El acreedor “es el sujeto activo, que puede requerir el cumplimiento de la obligación de su deudor, el sujeto pasivo de la relación jurídica de carácter personal” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

De acuerdo al diccionario de la lengua española en Derecho acreedor es aquella persona con derecho para solicitar el cumplimiento de una obligación (Real Academia Española, 2016).

El acreedor es la persona que tiene la facultad de tomar acciones legales en contra del deudor exigiendo sus derechos con relación a obligaciones económicas que no se han cumplido a su favor, cabe

recalcar que para iniciar un proceso judicial es necesario que la deuda este ya vencida y que exista un documento de respaldo con el que se pueda demostrar la existencia de la deuda y por ende el incumplimiento de pago, pues de no existir un documento que demuestre la existencia de la deuda se vuelve casi imposible exigir el cumplimiento de la obligación, ya que si el deudor no quiere reconoce la deuda, puede negar la existencia de la obligación que se le imputa.

3.3.2. Derechos del Acreedor

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República garantizan a las personas a través de las normas jurídicas a ejercer, promover y exigir mediante acciones judiciales y ante las autoridades competentes el cumplimiento de sus derechos cuando estos son violados, y cuando de los acreedores se trata también brindan las garantías necesarias para que estos exijan sus derechos de créditos ya vencidos y por lo tanto el reparo de los daños y perjuicios causados a él y su patrimonio.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral establece: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1.Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (Constitución de La República del Ecuador, 2008)

De acuerdo a este mandato constitucional de ninguna manera se podrá restringir los derechos garantizados en ella por lo tanto el acreedor tiene plenos derechos para exigir justicia aun en forma coercitiva, es decir con el poder de la ley, para que el deudor cumpla con sus obligaciones de tal manera que no se vulneren sus derechos con el pretexto de falta de liquidez por parte del deudor, pues una vez que el acreedor ha presentado una acción judicial para reclamar lo que por justicia le

pertenece como es en este caso sus haberes las autoridades competentes velaran por que se cumpla con el mandato de la ley.

En este contexto las autoridades están llamadas a dar cumplimiento con el mandato constitucional, el cual garantiza el cumplimiento de las normas y leyes las mismas que deben ser aplicadas de tal forma que favorezca positivamente la vigencia de los derechos del acreedor.

En cuanto a la insolvencia se refiere el acreedor puede recurrir a un proceso judicial con la finalidad de recuperar sus haberes o parte de el ya que al declararse la presunción de insolvencia se puede recurrir al concurso de acreedores el mismo que toma los bienes del deudor para ser rematados y de ese modo pagar a sus acreedores, entonces al darse este proceso el acreedor tiene la posibilidad de cobrar su crédito y de ese modo mantener su patrimonio como al inicio cuando realizo el préstamo al ahora fallido.

El Código Civil Ecuatoriano artículo 1530 dice: “El acreedor podrá dirigir contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división” (Código Civil, 2015).

Según artículo 2367.- del Código Civil Ecuatoriano “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” (Código Civil, 2015).

En este caso la ley faculta al acreedor para que este pueda solicitar mediante el debido proceso que los bienes del deudor o fallido sean el respaldo o garantía de la deuda, es decir que si no cumple con sus obligaciones sea su patrimonio el que garantice y cubra las obligaciones contraídas por el deudor o fallido y de ese modo satisfacer los créditos frente al acreedor.

En cuanto a la disposición de la ley cuando el deudor adquiere una obligación económica y al sobrevenir la suspensión de los pagos por falta

de liquidez pone en riesgo su patrimonio toda vez que estos pasa a ser la garantía para el cumplimiento de sus obligaciones, pues en virtud de la ley y en este caso a través del art 2367 del código civil ecuatoriano dice que el acreedor tiene plena facultad para exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de sus haberes, por lo que luego de un proceso judicial y ante el incumplimiento del mandato de ejecución de la obligación y al presumirse la insolvencia del deudor el juez ordena el concurso de acreedores con el propósito de llegar a un acuerdo en cuanto a las obligaciones pendientes del deudor y sus acreedores, de no existir acuerdo entre los acreedores y el deudor se procede a embargar los bienes del fallido los mismos que serán rematados y el monto que se logre conseguir servirán para cubrir o tratar de cubrir las deudas del fallido (Código Civil, 2015).

En cuanto a lo que se obtenga de la venta de los bienes puede darse que;

El valor recaudado del remate cubra las deudas por lo que el deudor o fallido quedara liberado de sus obligaciones.

El valor adquirido cubra las deudas y aun quede un remanente el mismo que será entregado al deudor.

Y finalmente existe una tercera posibilidad y es que el valor no cubra el total de las deudas por lo que quienes se sientan perjudicados, debido a que se ve desmejorado su patrimonio podrán solicitar ante la/el juez del domicilio del deudor, se declare la insolvencia del deudor y de ese modo poder tener la posibilidad de recuperar sus haberes.

Cuando se contrae una deuda y esta no se la cumple en el plazo determinado constituyen un problema para el acreedor, debido a que se afecta su patrimonio lo cual representa un perjuicio y que en muchas ocasiones resulta difícil repararlo toda vez que no se puede cobrar lo adeudado a pesar de contar con un documento de respaldo (letra de cambio, pagare...) por lo que se ve obligado a empezar un proceso judicial para de ese modo obligar al deudor a cumplir con su obligación,

en muchos casos es positivo porque se consigue el fin que se persigue sin embargo existen ocasiones que el deudor a pesar de existir un mandato de ejecución no cumplen y es entonces que el acreedor se siente afectado por que el incumplimiento ya que se ha causado daños y perjuicios a su patrimonio.

En cuanto al patrimonio la enciclopedia jurídica nos da un concepto el mismo que dice: “Patrimonio Conjunto de bienes y obligaciones de una persona, considerado como una universalidad de derecho, es decir, como una masa móvil, cuyo activo y pasivo no puede dissociarse” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

En el diccionario jurídico de Manuel Ossorio encontramos la definición de Patrimonio el mismo que dice “el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero” (Ossorio, 1974)

Como bien se dice en las definiciones anteriores el patrimonio está conformado de bienes, obligaciones y derechos, lo cual significa una garantía para una mejor calidad de vida, de ahí que es fundamental un buen manejo del mismo ya que los malos negocios conllevan a una crisis económica, entonces al afectarse el patrimonio se ve desmejorada también la calidad de vida del acreedor y los miembros de su familia, por ello al momento de prestar dinero se debe estar consciente que está poniendo en riesgo el patrimonio y por ende el bienestar personal y familiar.

“El patrimonio se halla integrado por elementos susceptibles de valoración económica, tanto positiva (activo), como negativa (pasivo)...” (Enciclopedia Jurídica, 2014)

Según el Diccionario de la Real Academia Española patrimonio es un Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.

Entonces se puede decir que el patrimonio es la base fundamental de la economía de una persona, pues representa el capital con el que cuenta siendo su garantía y respaldo para realizar sus negocios, su vida misma y la de su familia, entonces el patrimonio viene a ser el recursos con los que cuenta una persona y por lo tanto se pueden hacer uso de los mismos, tratando de aportar positivamente al patrimonio ya existente, pero nunca se espera que estos disminuyan, de tal manera que cuando el deudor o fallido no cumple con sus obligaciones lo primero que se afecta es el patrimonio del acreedor y por consiguiente el bienestar del mismo y su familia.

Toda vez que el patrimonio se encuentra conformado por aquellos bienes y derechos que son de propiedad de la persona y que por ley le pertenecen y al haber puesto en riesgo parte del cuándo facilito a otra persona (deudor) para ayudarlo a salir del apuro económico en el que se encontraba pero al no tener de vuelta ese capital, el patrimonio del acreedor se ve afectado toda vez que las actividades económicas del mismo se respaldan en su patrimonio, es por ello que en el momento que realiza un crédito a otra persona su patrimonio queda desmejorado hasta el momento que el deudor cumpla con su obligación es decir pague al acreedor, entonces es que se recupera su patrimonio.

Entonces se puede decir que cuando el acreedor presta dinero a otra persona está poniendo en riesgo su patrimonio, y que a pesar que el deudor garantice el cumplimiento de sus obligaciones económicas con su patrimonio esto no es garantía total porque si partimos del hecho en que la persona natural no está obligado a llevar contabilidad entonces es imposible saber la verdadera realidad de los bienes que posee el deudor por lo que si este no fuera sincero en cuanto a su patrimonio el acreedor podría ser perjudicado al momento de cobrar las deudas y no conseguiría que su patrimonio recupere su estado original como antes del préstamo.

El patrimonio está constituido por capital líquido, los bienes muebles e inmuebles que posee una persona los mismos que sirven para en su

momento dar cumplimiento con las responsabilidades económicas de la persona que contrae el compromiso (deudor) y que se obliga mediante un contrato para con otra (acreedor) de tal manera que el deudor se compromete a cumplir sus obligaciones con los bienes presentes y futuros.

3.3.3 Acreedor de buena fe

Buena fe, “principio que determina el ejercicio de los derechos conforme a unas exigencias morales y sociales” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

La buena fe del acreedor refleja los buenos principios en los que se maneja frente a los créditos que ha facilitado a su deudor, y en ningún momento busca perjudicar a su deudor, por el contrario, siempre está preocupado por darle las facilidades necesarias para que este pueda cumplir con las obligaciones adquiridas ante él.

El acreedor de buena fe es aquella persona que no ha hecho un negocio de los préstamos que realiza, simplemente se trata de una persona que de vez en cuando facilita cierta cantidad de dinero a una persona que se encuentra en apuros económicos y que gracias a este préstamo el deudor o fallido es probable que consiga salir de la crisis económica en la que se encuentra.

La buena fe del acreedor además es una conducta que la norma exige, son comportamientos adecuados que se valoran en la sociedad, pues actuar de buena fe significa respetar los acuerdos a los que se pudo llegar mediante el contrato.

Aunque es difícil saber a ciencia cierta cuando un sujeto actúa de buena fe ya que es imposible saber lo que interiormente piensa una persona, es en su actuar cuando se puede realmente saber de sus verdaderas intenciones, de ahí que es muy importante que el acreedor actúe de buena fe en los actos jurídicos frente al acreedor pues es la única manera de no perjudicarlo.

De tal manera que actuar de buena fe es ese actuar legítimamente con sentido común y sin fraudes, es decir la buena fe procede de la buena conciencia y la moral.

La buena fe del acreedor es el buen proceder en las relaciones jurídicas con su deudor, pues si este actúa de mala fe estaría perjudicando al deudor.

Según el Manuel Ossorio la Buena fe es “Convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo” (Ossorio, 1974)

La buena fe está definida por conductas aceptables en las leyes y la sociedad, es decir la buena fe se basa en los buenos valores como la honestidad, fidelidad y protección de la confianza ante los demás, de ahí que mucho dependerá de los buenos principios de cada persona para que actúen de forma ética y con buenos principios de tal manera que no realice actos antijurídicos que perjudique al deudor, que por su necesidad se vio obligado a contraer una deuda la misma que espera cumplirla en su momento, es decir una vez vencido el plazo.

CAPITULO IV

4. DERECHO COMPARADO

4.1. Breve reseña de derecho comparado sobre la insolvencia

El derecho comparado surge en Alemania a partir de la obra de Pablo Anselmo de Feuerbach quién fue el primero en tener una idea clara de la necesidad de los estudios comparados, pero es en Francia donde se muestra mayor interés en el tema tanto así que en 1832 se inicia a impartir la cátedra de legislación comparada, en 1900 se celebró el primer congreso mundial de legislación comparada en el que participaron los predecesores del derecho comparado, entre ellos Edouart Lambert y Raymond Saleilles, quienes tenían en mente la conformación de un derecho común para todas las naciones del mundo.

Dichos autores, propusieron que debía crearse un derecho mundial, destacando la misión que tiene el derecho comparado de solucionar las numerosas discrepancias en materia legal.

Podemos decir que el derecho comparado trata de unificar los diferentes sistemas jurídicos en el mundo, por lo que se busca a través del mismo unir las piezas fundamentales para las buenas relaciones jurídicas de la realidad social actual. (Wikipedia, 2018)

4.2. Concepto de Derecho Comparado

“El derecho comparado es una técnica para estudiar el derecho, caracterizada por contrastar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio” (Enciclopedia Jurídica, 2014).

El derecho comparado es aquella disciplina como bien dice su nombre que permite el estudio de las diversas instituciones jurídicas vigentes en el mundo con la finalidad de encontrar diversas semejanzas y diferencias

que permitan soluciones que se puede plantear en a los diferentes ordenamientos jurídicos cuando se trata de una misma materia o caso, esto puede ser en el ámbito del derecho privado, derecho público y derecho mixto.

El ordenamiento jurídico difiere de un país a otro por lo que el derecho comparado permite aprovechar las experiencias vividas en los distintos países para de ahí sacar lo más relevante para beneficiarse de ello y mejorar el sistema jurídico de un estado en particular, es decir de aquel estado interesado en mejorar su sistema jurídico

4.3. La insolvencia en el Perú

El sistema de insolvencia en el Perú está diseñado para aquellos problemas económicos que tienen una estructura financiera establecida, basada en información contable y financiera; cuyo objetivo es la recuperación del crédito para garantizar un ambiente eficaz entre el deudor y los acreedores

Es pertinente mencionar que, en el año 2014, se eliminó del ordenamiento jurídico peruano el procedimiento de insolvencia por mandato judicial, cuyos principales procedimientos de insolvencia provenían de personas naturales.

En ese sentido, un régimen de insolvencia de personas naturales debe adoptar como objetivo la reinserción de estas personas en la economía de país, ya sea en el ámbito comercial, laboral, e incluso empresarial.

Así, los mecanismos a utilizar serían, por ejemplo, el refinanciamiento de deudas, condonación de créditos y, en el peor de los casos, la exoneración de la deuda: como ocurre en Francia o España (conexionsan, 2016)

4.4. Insolvencia en la doctrina mexicana

En el artículo 2166 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dice: “hay insolvencia cuando la suma de los bienes créditos del deudor, estimados en su justo precio no igual al importe de sus deudas”.

En cuanto a la falta de cumplimiento de las obligaciones el Derecho mexicano considera que el incumplimiento de las obligaciones no siempre se considera que la persona sea insolvente, aunque este afectado su patrimonio, pues esta situación según este derecho puede tararse de problemas económicos transitorios como producto de circunstancias inesperadas, que pronto se espera sean superadas y desde luego poder cumplir con el acreedor, por ello la legislación mexicana a considerado el procedimiento de moratoria o suspensión de pagos que se encuentra normado en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cuando se trata de deudores morosos la ley dice que pueden ser compelidos al cumplimiento coactivo, de acuerdo a las regulaciones de la ley, esto puede ser con imposición de multas, auxilio de la fuerza pública, fractura de cerraduras, cateos; arresto hasta por 15 días; embargo de sus bienes y remate posterior de los mismos-

4.5. La ley de insolvencia colombiana

En Colombia, cuando una persona natural no comerciante se encuentra frente a una situación de insolvencia, es porque su economía inestable no le permite hacer frente a sus obligaciones contraídas, es decir las dificultades económicas generan un verdadero problema a la hora de cumplir con las obligaciones por tanto el deudor de buena fe puede acogerse a la ley de insolvencia creada con la finalidad de proteger a las personas naturales no comerciantes.

La legislación colombiana en cuanto a la ley de insolvencia para personas naturales no comerciantes, permite que el deudor pueda acogerse a la

negociación de la deuda mediante audiencia de conciliación extrajudicial, que la realizan en los centros de conciliación del domicilio del deudor o en las Notarías autorizados legalmente en la que llegue a un acuerdo con sus acreedores y de ese modo poder cumplir con sus obligaciones económicas pendientes, siempre con la convicción de que se trata de una insolvencia de buena fe.

Para someterse al régimen de insolvencia la persona natural no comerciante deberá estar domiciliado en el país, según esta ley la insolvencia se registrará por los principios de Universalidad, Colectividad, igualdad, Eficacia, Celeridad, Transparencia, Buena fe, Publicidad, Equilibrio, Simplicidad, Prevalencia, la ley de insolvencia además señala que el deudor podrá acogerse a la misma cuando se encuentre en cesación de pagos, (Confederación Colombiana de Consumidores, 2010)

Desde hace mucho tiempo el ordenamiento jurídico colombiano ha contemplado el régimen de insolvencia por lo que con el transcurrir del tiempo y ante la necesidad de proteger a las personas naturales no comerciantes y no solo a los empresarios y sus empresas, por lo que se ha preocupado de salvaguardar los intereses económicos de las personas naturales no comerciantes mejorando el régimen de insolvencia.

Como bien es sabido que el soporte fundamental de una nación es su sistema económico, de ahí que la legislación colombiana pensando en las dificultades económicas de aquellas personas que por pasar un mal momento económico no pueden hacer frente a sus obligaciones económicas ha visto la necesidad de crear una ley que les permita hacer frente a este problema y por ello ha creado la ley de insolvencia para personas naturales no comerciantes mediante la cual pretende proteger al deudor insolvente de buena fe.

Se puede decir que en la mayoría de países pretende a través del derecho comparado mejorar su sistema jurídico, y de ese modo buscar una salida para las personas naturales no comerciante que no pueden cumplir con sus obligaciones frente a sus acreedores, por lo que se

encuentran en un estado de insolvencia, de ahí que los distintos países ha tratado de crear normas y leyes sobre la insolvencia, aunque la mayoría aún no han conseguido normas claras y expresas como por ejemplo el Ecuador que a pesar que en el Código Orgánico General de Procesos se encuentra regulado el concurso de acreedores así como la presunción de insolvencia sin embargo no regula la insolvencia en sí, lo que dificulta llegar hasta la declaratoria de insolvencia, por lo que es aquí que el derecho comparado puede resultar de mucha utilidad ya que mediante la comparación de las leyes de otros sistemas jurídico y a través de sus experiencias se podría redirigir la ley de insolvencia en el país.

CAPITULO V

5. ANÁLISIS DE SENTENCIA

La demanda de insolvencia propuesta por José Bolívar Castillo Vivanco, en contra de Fredy Vidal Aponte Aponte, signado con el Nro. 2013-3247, y conocido por la Juez A-quo, Dra. Tania Ochoa Pesantez a cargo de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja. Es sin lugar a dudas la única en el Ecuador, que ha sido sentenciada en primera y segunda instancia e interpuesta recurso extraordinario de casación e incluso acción extraordinaria de protección.

La demanda de insolvencia se genera, como resultado de una sentencia condenatoria, que por injurias proferidas por el periodista Fredy Vidal Aponte Aponte, en contra del ex Alcalde, José Bolívar Castillo Vivanco, que a más de pena condigna se le manda a pagar por daños y perjuicios la suma de, \$ 54.663,60, dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, proceso civil que en cuerda separada y manteniendo la unidad procesal, se ventiló vía verbal sumaria ante el juez que dictó la sentencia, por así prever la ley de la materia, en este caso lo previsto en el Código de Procedimiento Penal del 2000. Que entre los requisitos de la sentencia previsto en el Art. 309 numeral 5) decía:

La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular. En relación al Art. 27 numeral 8) sobre la competencia de los jueces de garantías penales que así mismo decía Art. 27 numeral 8) Determinar, con base a los elementos de convicción, el monto de los daños y perjuicios causados, para garantizar la reparación de los ofendidos; en relación al numeral 9) Ejecutar la sentencia condenatoria en lo referente a la reparación económica. Y obviamente lo que decía el Art. 31 en sus numerales 1 literales a) b) c) y numeral 2 literales a) y b) relativo a la competencia en los juicios de indemnización, concretamente se aplicaba

el Art. 31.- Competencia en los juicios de indemnización. - Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes:

c) Si la infracción fue de acción privada, la competencia le corresponde al juez de garantías penales que dictó la sentencia. Si en esta igualmente no fue posible determinar los perjuicios, o si la determinación fue solo parcial.

Con esta explicación de orden jurídico, el sentenciado, no paga ni dimite bienes para el embargo, lo que da margen al juicio de insolvencia. Que luego del trámite y observancia del debido proceso se declara con lugar, sin embargo si tomamos en consideración que la sentencia tiene tres partes: a) la expositiva, b) la considerativa y c) la resolutive, SE DICTA LA RESOLUCIÓN, ya que en este tipo de procesos no es sentencia, ya que las últimas deben llevar la **Fórmula de las sentencias.**- Los jueces y las juezas usarán esta fórmula en las sentencias que expidieren: "Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República".

Por lo tanto, en forma legal y procedente en la parte pertinente dice. SE DECLARA SU INSOLVENCIA, como consecuencia queda en estado de interdicción de administrar sus bienes de conformidad a lo dispuesto en el Art. 512 del Código de Procedimiento Civil cuerpo legal con el cual se sustancia la presente causa y para que esta declaratoria surta los efectos legales se ordena:

1. Publíquese un extracto en el Registro Oficial y por un diario de circulación provincial;
2. La interdicción de administrar sus bienes se inscribirá en el registro de la Propiedad del Cantón Loja, conforme lo prevé el Art. 468 del Código Civil;
3. Oficiése a la Superintendencia de Bancos y Compañías, Gerentes de Bancos y Cooperativas y Mutualistas locales; Notarios, Director General de Migración y Extranjería, Bolsa de Valores, Servicio de Renta Internas , Procuraduría General del Estado, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Comisión Nacional de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial; Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja,

Ministerio de Educación, haciéndoles conocer su estado de insolvencia y la interdicción de administrar sus bienes;

4) Oficiese a la Dirección Nacional de Datos Públicos, agregando una copia de esta resolución a fin de que disponga la inscripción de la interdicción del fallido en todos los Registros de la Propiedad del Ecuador. Remítase una copia certificada de todo lo actuado a Fiscalía en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil, esto es, una vez que cause ejecutoria el presente fallo. Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por la parte accionante, mismo que se encuentra proveído. - Notifíquese y cúmplase. (En el Juicio Especial No. 1133320133247, 2017)

El demandado aplicando su derecho al doble conforme, interpone recurso vertical de apelación al Tribunal Ad-quem, o Tribunal de Alzada.

Recayendo la competencia en la SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA, cuya juez ponente es la Dra. Tania Ochoa Pesantez. Y los dos jueces que integran el Tribunal, doctores NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO, JUEZ; ALVARADO GONZALEZ FREDY, que en lo fundamental. Ratifican la resolución venida en grado

En el considerando SEPTIMO: RESOLUCION. - Por las consideraciones expuestas, se concluye que el estado de insolvencia del demandado es evidente y NO ha sido desvirtuado de ninguna forma; en consecuencia, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, rechazando el recurso de apelación interpuesto por el demandado, en lo principal CONFIRMA la resolución subida en grado. Con el ejecutorial devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese (En el Juicio Especial No. 1133320133247, 2017)

CONCLUSIONES

- La insolvencia como tal no se encuentra regulada en el Código Civil Ecuatoriano ni el Código Orgánico General de Procesos, y en el COGEP, lo que tenemos en el Título II. Capítulo I. es el Procedimiento Concursal, las Reglas Generales, Concurso de acreedores, Concurso preventivo, Presunción de insolvencia, Clases de insolvencia, Competencia del régimen concursal y en el Capítulo II, el Procedimiento, por lo que representa un inconveniente de orden jurídico para el acreedor, ya que le imposibilita que la contienda legal sometida a la resolución de los jueces viabilice su justo reclamo.

- Se coarta el derecho del acreedor en su reclamo vía jurisdiccional, que es el único mecanismo en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

- Entonces diremos que la no declaratoria de insolvencia es la falta de normativa clara, pues, aunque existe el procedimiento concursal en los términos descritos en líneas anteriores. En el citado cuerpo legal, Código Orgánico General de Procesos, el mismo que se encuentra en vigencia desde su publicación, en fecha 23 de mayo del 2016, sin embargo, no es la solución definitiva al problema de la insolvencia puesto que surge otro inconveniente insanable, cuando el fallido, no posee bienes que puedan respaldar las obligaciones económicas adquiridas, y frente a esto nada se puede hacer.

- Otro de los inconvenientes fundamentales representa la falta de nombramiento de síndicas o síndicos, pues ya que la norma transcrita nuevamente vuelve a caer en el vacío, cuando dice: “La o el síndico será nombrado de entre las personas registradas por el Consejo de la Judicatura. Una vez notificado su nombramiento tendrá veinticuatro horas para aceptarlo o excusarse. Aceptado el cargo, podrá renunciar por causa

justa, pero no podrá retirarse del ejercicio de sus funciones mientras no sea subrogada o subrogado”.

- Al no existir el listado del Consejo de la Judicatura, los jueces se ven en la imperiosa necesidad de designar Síndicos o Síndicas Ad-hoc, que, por falta de remuneración, en relación a la delicadeza de sus funciones no es posible que alguien se haga cargo de esta función, por lo que es otro factor determinante para que no se lleguen a la declaratoria de insolvencia o quiebra según sea el caso.

- Hoy en día existe la posibilidad de dar solución a todos estos inconvenientes toda vez que mediante el Código Orgánico Administrativo publicado el 31 de Julio de 2017, reforma el Código Orgánico de la Función Judicial en lo relativo a la designación y remuneración de los síndicos o síndicas. Luego de la vacatio legis que no es otra cosa que el período que transcurre desde la publicación de una norma hasta su entrada en vigor. Y ello opera el 31 de julio del 2018 entró en vigencia el nuevo Código Orgánico Administrativo (COA), cuyo objetivo es simplificar y unificar los procedimientos.

- Es de esperarse entonces que los procedimientos concursales, al haber ya norma expresa para la designación de síndicos o síndicas de quiebra, estos procesos que han quedado en el limbo y no han tenido pretensión, pueda tramitarse y el juez de la causa dicte las sentencias que en mérito a las pruebas y se honre a la justicia. Hoy en día existe la posibilidad de dar solución a todos estos inconvenientes toda vez que mediante el Código Orgánico Administrativo publicado el 31 de Julio de 2017, reforma el Código Orgánico de la Función Judicial en lo relativo a la designación y remuneración de los síndicos o síndicas. Luego de la vacatio legis que no es otra cosa que el período que transcurre desde la publicación de una norma hasta su entrada en vigor. Y ello opera el 31 de julio del 2018 que entró en vigencia el nuevo Código Orgánico Administrativo (COA), cuyo objetivo es simplificar y unificar los procedimientos.

- Es de esperarse entonces que los procedimientos concursales, al haber ya norma expresa para la designación de síndicos o síndicas de quiebra, estos procesos que han quedado en el limbo y no han tenido pretensión, pueda tramitarse y el juez de la causa dicte las sentencias que en mérito a las pruebas y se honre a la justicia.

RECOMENDACIONES

- Que se regule en forma clara y precisa el procedimiento de Insolvencia, pues es el único mecanismo para hacer justicia a los acreedores de Buena fe.

- Que se aplique lo dispuesto en la reforma que se hace en el Código Orgánico Administrativo al Código Orgánico de la Función Judicial, ya que al ser su publicación de reciente data 31 de julio del 2018, no es conocido por la mayoría de los abogados y usuarios de la administración de justicia, sobremanera los acreedores, por lo que debe haber capacitaciones a través del Colegio de Abogados, Universidades, y el mismo Estado, para una apropiada defensa técnica. El Artículo 316 dice “La o el juzgador designará como síndico o síndica a la persona propuesta por la parte solicitante, quien será la responsable de cubrir los derechos de los mismos” (Código Orgánico Administrativo , 2017).

De igual manera que se aplique inmediatamente lo dispuesto en el Artículo 322 del Código Orgánico Administrativo en cuanto a la Insolvencia o quiebra de la o del deudor, que dice:

La administración pública promoverá la declaración de insolvencia o quiebra de la o del deudor, con todos los efectos previstos en la ley, en caso de que los bienes embargados o el producto de los procedimientos de remate no permitan solucionar íntegramente la deuda. (Código Orgánico Administrativo , 2017).

- Que, se capaciten a las personas designadas como síndicos o síndicas para que de la mejor manera desempeñen esta delicada función, que indudablemente sería parte de la solución de este problema para que los acreedores no vean frustradas sus pretensiones, y recobren la confianza en la justicia.

- Que, las remuneraciones de los síndicos y síndicas, sean acorde al monto de lo adeudado por el fallido, como un incentivo para que haya profesionales que se interesen por ocupar estas funciones. Lo que posibilitaría de otra parte a los mismos, a que se especialicen y desempeñen con excelencia su función.

Bibliografía

- 3247 (Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Loja 21 de septiembre de 2017).
- Alessandri Rodríguez, A. (1988). *Teoría de las Obligaciones*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur.
- Alferillo, P. E. (2008). La Mala Fe en la Doctrina Judicial de Mendoza. En P. E. Allferillo, *La Mala Fe en la Doctrina Judicial de Mendoza* (pág. 1). Mendoza : LL Gan Cayo.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Civil*. Montecristi: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 31 de julio 2017 .
- Borda, G. (1998). *Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*. Di Blasi.
- Cabanellas de la Torre, G. (1979). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L. .
- Cabanellas Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires , Colombia: Heliasta S.R.I.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental /por Guillermo Cabanellas de Torres*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario-Jurídico-Elemental*. Buenos Aires : Heliasta.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Santa Fé, Colombia: Heliasta S.R.I.
- Castillo Freyre, M. (20014). Sobre las Obligaciones y su Clasificación. En M. Castillo Freyre, *Sobre las Obligaciones y su Clasificación* (pág. 210). Lima: Consejo Editorial.

- Código Orgánico Administrativo . (2017). *Código Orgánico Administrativo* . Quito: Registro Oficial.
- Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial Suplemento 31 de 07-jul.-2017. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Registro Oficial.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). En A. Nacional. Quito: Registro Oficial.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2015). Quito: n/a.
- conexionesan. (19 de septiembre de 2016). *conexionesan*. Obtenido de conexionesan:
<https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2016/09/19/>
- Confederacion Colombiana de Consumidores. (2010). Ley 1380 / 2010 Régimen de Insolvencia. En C. d. Colombia, *Ley 1380 / 2010 Régimen de Insolvencia*. Bogota: Registro Oficial.
- Constitución de La República del Ecuador. (2008). *Constitución de La República del Ecuador*. Monte Cristi: Registro Oficial.
- Derecho en Red, Ley de las XII Talas . (3 de Junio de 2015). *www.derechoromano*. Obtenido de *www.derechoromano*.:
<https://www.derechoromano.es/2015/06/ley-xii-tablas.html>
- En el Juicio Especial No. 1133320133247, 3247 (Sala Civil y Mercantil de Loja 21 de septiembre de 2017).
- Enciclopedia Jurídica. (2014). *enciclopedia jurídica*. driskill.
- Enciclopedia Jurídica. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Madrid: Reus.
- Enciclopedia Jurídica. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Madrid: Reus.
- Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de Insolvencia . (2004). *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de Insolvencia*. Viena: Naciones Unidas.
- Insolvente.com*. (13 de Noviembre de 2015). Obtenido de *Insolvente.com*:
<http://www.insolvente.com/la-insolvencia-en-la-antiguedad/>
- Lastra, C. (2017). *Contratos Principios de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- Lizárraga, A. (19 de septiembre de 2016). *conexionesan*. Obtenido de conexionesan:
<https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2016/09/19/el-procedimiento-de-insolvencia-de-las-personas-naturales/>
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas* . Guatemala: Datascan.

- Pájaro Moreno, N. (2013). Régimen de insolvencia de persona natural. En N. Pájaro, *Régimen de insolvencia de persona natural*. Colombia: Dykinson.
- Perez, Á. (2013). La progresiva humanización de los procesos de insolvencia de personas naturales. *Scielo*.
- Perez-Ragone, Á. (2013). La progresiva humanización de los procesos de insolvencia de personas naturales. *Scielo*.
- Perez-Ragone, Á. (2013). La progresiva humanización de los procesos de insolvencia de personas naturales. *Scielo*.
- Perez-Ragone, Á. (2013). La progresiva humanización de los procesos de insolvencia de personas naturales. *Scielo*.
- Real Academia Española. (2016). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Larousse Editorial S.L.
- Wikipedia. (17 de agosto de 2018). *Wikipedia*. Obtenido de Wikipedia: https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_comparado
- Wolters Kluwer. (s.f.). Desistimiento (Derecho Procesal). En W. Kluwer, *Desistimiento (Derecho Procesal)*. Recuperado el 25 de Octubre de 2018


ANEXOS

Cuenca, 28 de noviembre de 2018.

Recibo de resultado entregado por el software de antiplagio Turniting de la tesis:
"ANÁLISIS DE LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA, EN EL
CANTÓN CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY EN EL PERÍODO 2014 -2017"

Desarrollado por: **MARIETA DE LA NUBES ZUÑIGA BRITO**

con cédula: **0103082327**



Match Overview

4%

Rank	Source	Similarity
1	barinas.tsj.gov.ve <small>Internet Source</small>	<1% >
2	www.cfia.or.cr <small>Internet Source</small>	<1% >
3	www.serviciosadomicil... <small>Internet Source</small>	<1% >
4	dspace.untriu.edu.pe <small>Internet Source</small>	<1% >

Info

Submission Details

Submission ID	1046748254
Submission Date	28-Nov-2018 07:59PM (UTC-0500)
Submission Count	1
File Name	JO_DE_TITULACION_LA_INSOLV...
File Extension	docx
File Size	810.68K
Character Count	106303
Word Count	20508
Page Count	74

Atentamente,



Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo, Mg



D. Idrovo T.



CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

La insolvencia es aquella circunstancia jurídica en la que el deudor no cumple o solventa en los plazos y tiempos determinados las obligaciones adquiridas por falta de recursos económicos, en donde las deudas o pasivos exigibles son mayores a los activos que posee el fallido, causando un grave perjuicio al acreedor.

Como se ha podido evidenciar en el desarrollo de este trabajo la no declaratoria de insolvencia en el país representa un gran problema para el acreedor de buena fe que ve frustradas su pretensión legal de recuperar su capital, lo que significa que su patrimonio que es la base de su economía vaya desmejorando y en desmedro, ocasionándole un gran perjuicio a su economía, y el de su familia, de allí la imperiosa necesidad de llegar a culminar el proceso de insolvencia para que se haga justicia y precautele los derechos del acreedor, toda vez que la norma dice que si el deudor se recupera económicamente los bienes futuros de este deberán cubrir lo que éste adeuda, esto representa la posibilidad de que el acreedor pueda recuperar su dinero y de ese modo restituir su patrimonio.

En suma, no queden en la impunidad estas pretensiones, como ha venido ocurriendo a lo largo de la historia en este tipo de procesos.

PALABRAS CLAVES: INSOLVENCIA, ACREEDOR, DEUDOR, PRETENSIONES, PATRIMONIO, PERJUICIO.





CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

Insolvency refers to a juridical state in which the debtor does not comply with the requested time and limits for his/her acquired obligations due to his/her lack of economic resources, therefore, both his/her debts and current liabilities are greater than the assets he/she possesses, causing a serious damage to the creditor.

As it has been evidenced in the development of this work, the non-declaration of insolvency in the country represents a major problem for the creditor of good faith who feels frustrated by his/her legal claim to recover his/her capital stock, which means that his/her patrimony that is the basis of his/her economy is deteriorating and detrimental, causing great harm to his/her economy, as well as to that of his/her family, hence the imperative necessity to reach to the end of the insolvency process so that justice takes place to safeguard the rights of the creditor, every time the norm says that if the debtor recovers economically his/her future assets should cover what he/she owes, this represents the possibility that the creditor can recover his/her money and thereby restore his/her assets.

In summary, these claims should not remain in the impunity, as it has been happening throughout the history in this type of processes.

KEYWORDS: INSOLVENCY, CREDITOR, DEBTOR, CLAIMS, ASSETS, DAMAGE.

Cuenca, 29 de noviembre de 2018

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. JOHN CARVAJAL GONZALEZ.
SECRETARIO





Cuenca, 28 de noviembre de 2018

Sr. Dr.

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Su despacho.

De mi consideración,

DR. FAUSTO RICARDO BARRERA BRAVO, docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante MARIETA DE LAS NUBES ZÚÑIGA BRITO, con número de cédula 0103082327; correspondiente al Trabajo de Investigación titulado, **"ANÁLISIS DE LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA, EN EL CANTÓN CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY EN EL PERÍODO 2014-2017"**, informo a Usted que, dicho trabajo de investigación ha sido realizado de acuerdo a los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias de esta casa de estudios superior.

De conformidad con el artículo 10 literal d, del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrado vigente, emito mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del presente trabajo de investigación.

La nota obtenida, correspondiente a este trabajo de investigación es de 50/50 puntos.

Adjunto el certificado del Sistema Antiplagio Turnitin.

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

Dr. Fausto Ricardo Barrera Bravo

TUTOR



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL

Yo, Marieta de las Nubes Zúñiga Brito..... portador(a) de la
cédula de ciudadanía N° 0103082327 En calidad de autor/a y titular de los derechos
patrimoniales del trabajo de titulación
" Análisis de la Falta de Declaratoria de Insolvencia,
en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay en
el Período 2014-2017....." 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, Así mismo; autorizo a la Universidad 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, 03/12/2018.....

F: Marieta Zúñiga.....



SOLICITUD PARA:

ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca 04 de Julio de 2018

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho
Solicitante: 010308232-7 Marieta de las Nubes Zúñiga Brito

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Decimo Ciclo Paralelo: Distancia

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo la aprobación de mi diseño de Trabajo de Investigación, previo a la obtención del Título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República"

con el título: Analisis de la Falta de Declaratoria de Insolvencia, en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay en el Período 2014-2017

Marieta Zúñiga

Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____



04 JUL 2018

RECIBIDO

HORA: _____ FIRMA: [Signature]

Valor \$ 5,00

Nº 0116082

VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACION Y DERECHO EN SESION REALIZADA EL **05 DE JULIO DE 2018**. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **MARIETA DE LAS NUBES ZUÑIGA BRITOTEMA: ANALISIS DE LA FALTA DE DECLARATORIA DE INSOLVENCIA, EN EL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY EN EL PERIODO 2014-2017, DIRECTOR: DR. FAUSTO BARRERA BRAVO. MG**

Cuenca, 06 de julio de 2018.


Ab. Xavier Iñiguez V.
SECRETARIO - ABOGADO



02 JUL 2019

RECIBIDO

HORA: FIRMA:



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO

CARRERA: DERECHO

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

**TÍTULO:
ANÁLISIS DE LA FALTA DE DECLARATORIA DE
INSOLVENCIA, EN EL CANTÓN CUENCA, PROVINCIA DEL
AZUAY EN EL PERÍODO 2014 - 2017**

AUTORA: MARIETA DE LAS NUBES ZÚÑIGA BRITO

TUTOR: Dr. FAUSTO BARRERA BRAVO Mg.

Cuenca, 19 de mayo de 2018



**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES,
PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO

04 JUL 2018

RECIBIDO

HORA: 17h11 FIRMA: 



1. TEMA

DERECHO CIVIL

2. TITULO

ANÁLISIS DE LA FALTA DE LA DECLARATORIA DE INSOLVENCIA EN EL CANTÓN CUENCA PROVINCIA DEL AZUAY EN EL PERÍODO 2014 – 2017.

3. MARCO CONTEXTUAL

Cabanellas citado por (Cuberos-Gómez, 2005) define a la insolvencia como “la imposibilidad de cumplir una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar una deuda. Falta de prestigio. Desconfianza...”. En consecuencia, la insolvencia es la situación jurídica en la que el deudor no cumple o solventa a tiempo las deudas adquiridas por falta de recursos económicos causando un grave perjuicio al acreedor.

El incumplimiento del deudor puede darse por tres situaciones que de acuerdo al artículo 417 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) las clasifica en fortuita, culpable o fraudulenta; la primera se refiere a situaciones inesperadas por caso fortuito o de fuerza mayor, la segunda en la que el deudor puede llegar a la insolvencia por negligencia debido a que no tomo las precauciones necesarias al momento de contraer la obligación, y un tercer escenario se puede presentar cuando adquiere obligaciones con la intención de no pagar a sus acreedores, es decir actúa con dolo, lo que conlleva a consecuencias de carácter penal.

Adquirir una deuda puede llevar a poner en riesgo el patrimonio, consecuentemente ser sujeto de un proceso civil encaminado a una declaración de insolvencia; además esta situación conlleva otros



perjuicios en el ámbito social, debido a que pierde su prestigio y credibilidad, su reputación y dignidad ante los demás miembros de su comunidad o entorno social. A las consecuencias generadas en el patrimonio y situación jurídica del deudor, se suman las secuelas que se producen en el acreedor, tanto en su patrimonio como en las actividades extras respecto de acciones legales para tratar de recuperar su capital.

La ley ecuatoriana establece que ninguna persona será privada de su libertad salvo cuando se trate de pensiones alimenticias, sin embargo, las personas naturales que han sido declaradas insolventes, aunque no sean privadas de su libertad, serán sancionadas con la declaratoria de insolvencia y con ello la pérdida de derechos que de acuerdo a (Valencia-Zea, 1987) implica una muerte civil o pérdida de personería jurídica o desaparición o pérdida de los derechos civiles, en consecuencia, la persona declarada insolvente no será capaz de manejar sus bienes, realizar contratos, adquirir créditos, elegir ni ser elegida.

Para declarar a una persona natural insolvente, se debe seguir un debido proceso en el cual el juez de lo civil es el único que declarará la presunción de insolvencia, cabe indicar que una vez declarada la presunción de insolvencia el juez ordenará al fiscal para que este indague o investigue si se trata de una insolvencia fraudulenta o no. Entonces, es a partir de aquí que el fiscal se dedicará a recoger las pruebas suficientes que evidenciaran la acusación o no de la existencia del delito de insolvencia fraudulenta.

Una vez declarada la presunción de insolvencia por el juez de lo civil, es el fiscal quien determinará si el deudor debe seguir o no un proceso penal por el delito de insolvencia fraudulenta. Si el fiscal encuentra pruebas suficientes para declarar que el deudor cometió insolvencia fraudulenta, se planteará un proceso penal en donde se pone fin al proceso civil.



Sin embargo, no se debe olvidar que el fiscal es quien está llamado a velar por los derechos del inocente. Por lo tanto, si no se encontrará indicios de culpabilidad este no presentará acusación y pedirá el archivo del caso, ya que, solo el culpable de una conducta dolosa será acusado, garantizando así el debido proceso.

En el Ecuador se ha dictado autos interlocutorios en los que se declara la presunción de insolvencia, más hasta el momento no existen registros de la declaratoria de insolvencia fraudulenta, esto debido principalmente por la falta de cumplimiento de las normas por parte de quien las deben practicar.

En cuanto a los deudores se debe considerar que si bien no todos actúan con dolo, sin embargo existen muchos casos en los que para no cumplir con sus obligaciones enajenan sus bienes o ponen a nombre de otras personas con el propósito de no pagar a los acreedores actuando con dolo y de ese modo perjudican al acreedor quien de buena fe les facilitó en su momento el dinero que necesitaban, por lo tanto no es justo que las autoridades no den continuación a los proceso de insolvencia puesto que sería la forma en que la ley permita que se haga justicia y los acreedores puedan cobrar la totalidad o parte de sus haberes.

Con lo antes señalado, esta investigación se orienta a determinar ¿cuáles son las causas que generan la falta de declaratoria de insolvencia? ¿qué consecuencias jurídicas se producen por falta de esta declaratoria? Y ¿qué efectos se generan en los derechos del acreedor?

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las consecuencias patrimoniales generadas al acreedor por la falta de declaratoria de insolvencia de los deudores, en el cantón Cuenca Provincia del Azuay periodo 2014 – 2017?



5. OBJETO DE ESTUDIO

Derecho Civil y Procedimiento Civil.

6. CAMPO DE ACCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La falta de declaratoria de insolvencia en el cantón Cuenca Provincia del Azuay período 2014 – 2017 y la vulneración del derecho patrimonial de los acreedores.

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA

Derechos humanos y pluralismo Jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL

Analizar la falta de declaratoria de insolvencia del deudor, en el cantón Cuenca provincia del Azuay en el período 2014 – 2017.

9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar las falencias de la ley que conducen a la falta de la declaratoria de insolvencia en el cantón Cuenca periodo 2014 – 2017.
- Diagnosticar los obstáculos para la falta de la declaratoria de insolvencia en el cantón Cuenca provincia del Azuay en el periodo 2014 – 2017.
- Identificar las clases de insolvencia y qué efecto tiene la falta de la declaratoria de insolvencia en el cantón Cuenca provincia del Azuay en el periodo 2014 – 2017.



- Determinar los efectos que causa en el patrimonio del acreedor la falta de la declaratoria de insolvencia en el cantón Cuenca provincia del Azuay en el periodo 2014 – 2017.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se utilizará en el presente trabajo es el enfoque cualitativo con alcance descriptivo, para mediante el análisis documental puntualizar las fuentes bibliográficas de las cuales se obtiene información.

11. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL QUE SUSTENTA LA INVESTIGACIÓN

La insolvencia históricamente significa el incumplimiento de las obligaciones, es decir la cesación de pago, lo cual arrastra al concurso de acreedores.

A través del tiempo la insolvencia ha cambiado paulatinamente, lo que significa un proceso largo y tedioso, debido a que se remonta a tiempos muy antiguos así, por ejemplo: en la época de los romanos la ley para hacer efectivo el cumplimiento de los haberes por parte del deudor, se encontraba regulado en la Ley de las XII Tablas, las que permitían que el acreedor someta a la persona o a su patrimonio, y de ser necesario se los podía someter a ambos.

(Farías, 2003) Si el sometimiento era personal el deudor se sometía a la servidumbre para cubrir su obligación lo cual significaba que este debía trabajar hasta que pueda cumplir con sus haberes, en aquella época se permitía la esclavitud debido a que si el acreedor necesitaba con urgencia el pago de su crédito este podía vender al deudor y su patrimonio, pero



cabe recalcar que esto era permitido solo si el patrimonio del deudor no cubría la deuda adquirida por este.

Posteriormente en la edad media y principios de la época moderna, en Europa aparece la cesión de bienes a los acreedores, lo cual implicaba que el deudor debía realizar trabajos forzosos, servidumbre personal, inclusive aparece la figura del arresto personal ya sea privada, es decir en las dependencias del acreedor o en prisiones públicas, esto significaba una vergüenza para los familiares y amigos, los cuales trataban de solventar las deudas para evitar tal vergüenza, además esta medida pretendía dar a conocer la insolvencia del deudor para que los demás tengan precaución de hacer negocios con esta persona (Ragone Á. J., 2013)

Un gran avance significó la bendición bonorum pues esta permitía mayor seguridad y satisfacción para el acreedor, y además evitaba el sometimiento del deudor brindándole respeto y una vida más digna, mas este proceso presentaba un problema para el deudor toda vez que si no podía cancelar toda su deuda se afectaba su honra y reputación, sin que pudiera realizar nuevos créditos (Pérez-Ragone, 2013)

En la actualidad la insolvencia provoca grandes perjuicios para el acreedor quien al no poder cobrar sus créditos ve desmejorado su patrimonio, para tratar de solucionar de alguna manera este problema la legislación contempla el régimen concursal para el deudor que no actúa de mala fe, lo cual significa buscar solución para que el deudor pueda cumplir con sus obligaciones, esto puede ser a través de acuerdos con el acreedor o bien la liquidación forzada de sus activos.

La doctrina indica con relación a la insolvencia, que cuando se inicia un proceso de insolvencia todos los bienes pasan a formar parte del activo del quebrado o concursado para con ello cubrir las deudas de sus



acreedores de forma equitativa de conformidad con las leyes hasta el importe total de los mismos si fuere necesario.

Castiglione (2010) manifiesta que las insolvencias en cuanto a los procesos concursales han generado diversas reacciones en la doctrina y jurisprudencia de las diferentes legislaciones de Latinoamérica.

En este contexto, la Constitución de la República del Ecuador Art. 64.- dice que el goce de los derechos políticos se suspenderá, además de 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 (Ecuador, 2008).

De igual manera la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 195.- Indica que el fiscal podrá intervenir de oficio o a petición de parte, lo cual quiere decir que no necesariamente tiene que realizar investigaciones solo en el ámbito penal, pues existen ciertos casos en el ámbito civil que requieren la intervención del fiscal.

Partiendo del Código Civil Ecuatoriano nos indica que para llegar al proceso de insolvencia es necesario primero comprobar la existencia real de un crédito ya vencido lo cual es prueba fehaciente de que el deudor tiene una obligación que no ha cumplido con su acreedor Art. 1512.- El 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.

Por otra parte el Código Orgánico Integral Penal Art. 205.- habla de la Insolvencia fraudulenta, y dice que “La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por



cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Asamblea Nacional, 2014).

En el Código Orgánico General de Procesos 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” (Código Orgánico Integral Penal, 2015).

Ley concursal en España se ha preocupado por tutelar el crédito frente al deudor y dice La institución a través de la cual se articula el postulado esencial de la tutela del crédito en caso de insolvencia del deudor común es el concurso de acreedores, regulado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (Campuzano, 2015).

El tratadista Guillermo Cabanellas con respecto de la insolvencia, conceptúa como aquella “imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios. La incapacidad para pagar una deuda. Falta de prestigio. Desconfianza (Cabanellas, 1979)



También Manuel Osorio hace un aporte a este tema y dice que la “Insolvencia es la Incapacidad para pagar una deuda. Representa, pues, 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” (Osorio, 1974).

Las Insolvencias punibles Según esta guía jurídica dice que es “La situación de insolvencia es una situación o estado de hecho caracterizada por un desequilibrio patrimonial en el que el montante de las obligaciones que le son exigibles a un deudor supera al de los bienes y derechos realizables de su patrimonio, lo cual imposibilita al acreedor satisfacer su derecho de crédito” (Guías Jurídicas -Wolters kluwer, s.f.).

La Insolvencia de Persona Natural No Comerciante dice “Una persona natural, que no se dedica al comercio y se encuentra en constante presión por el cumplimiento de sus deudas, o adicionalmente a ello no puede cumplir con el pago de las cuotas de sus créditos estando en riesgo de perder sus bienes o ingresos por culpa de embargos y acciones judiciales. Está en el lugar adecuado” (Insolvencia.co , s.f).

El Régimen Concursal y de Insolvencia Colombiana contempla lo siguiente: “El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, busca el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias”. (Super Intendencia de Sociedades, 2014).



En países europeos como el Reino Unido también existe La Ley de Quiebras y las Soluciones a la Insolvencia, pues históricamente las leyes concursales han sido una preocupación en el mundo, por ello se ha buscado mecanismos para darle al acreedor nuevas formas de lidiar contra la insolvencia del deudor, por ello el objetivo primordial es juntar en un solo procedimiento los juicios de cobro dirigidos contra el fallido. Tal doctrina era postulada por los primeros estatutos que regularon la Quiebra en Inglaterra y en parte sigue siendo defendida por nuestra actual ley del ramo.

12. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACIÓN

Determinar que la falta de declaratoria de insolvencia en la ciudad de Cuenca provincia del Azuay en el periodo 2014 – 2017 vulnera los derechos patrimoniales y sociales de los acreedores de buena fe.

13. MÉTODOS A UTILIZAR EN LA INVESTIGACIÓN

Los métodos a utilizar en la presente investigación son el inductivo-deductivo y el analítico sintético, como parte del análisis documental.

14. POBLACIÓN Y MUESTRA

No aplica porque los datos se obtienen de fuentes secundarias mediante análisis de información documental.



15. CRONOGRAMA DE TAREAS

Calendario Actividades	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión de la información bibliográfica de las teorías y conceptos y selección del tema y Problema	X					
Elaboración de la fundamentación teórica	X					
Diseño de proyecto de tesis	X					
Validación de los instrumentos de recolección de información		X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información bibliográfica			X			
Procesamiento y análisis de la información				X		
Desarrollo de la informe de diagnóstico de la investigación				X		
Elaboración del informe final de la investigación					X	
Presentación del informe final en la Secretaría de la Unidad Académica					X	
Sustentación individual ante el tribunal de grado.						X



15. Bibliografía

- Asamblea Nacional. (2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Monte Cristi, Manabí, Ecuador: AN.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: n/a.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Heliasta.
- CABANELLAS, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- CABANELLAS, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Helista.
- Campuzano, A. B. (MARZO de 2015). *e-DICTVM*. Obtenido de <https://dictumabogados.com/files/2015/03/Doctrina-e-dictum-39.pdf>
- Castiglione, S. (2010). *Compilación de Normas en Materia de Insolvencia por Gastos de Salud*. n/a.
- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL*. (2015). Quito: lexis.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2015). Quito: n/a.
- Cuberos-Gómez, G. (2005). *Insolvencia: evolución de un concepto*. *Revista de Derecho Privado*, 27-54.
- Cuberos-Gómez, G. (s.f.). *Insolvencia: evoluci*.
- Ecuador, C. d. (2008). Monte Cristi, Manabí, Ecuador.
- Guías Jurídicas - Wolters kluwer*. (s.f.). Obtenido de guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAUMjSwTtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoA09MkETU
- Guillermo, C. (s.f.). *Diccionario Jurídico*. Guatemala.
- Insolvencia.co*. (s.f.). *Insolvencia.co*. Obtenido de <http://insolvencia.co/insolvencia/>
- Insolvencia.co especialistas en negocios de deudas*. (s.f.). Obtenido de <http://insolvencia.co/insolvencia/>
- Insolvencia.co ESPECIALISTAS EN NEGOCIOS DE DEUDAS*. (s.f.). Obtenido de <http://insolvencia.co/insolvencia/>
- Osorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- OSSORIO, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.
- Pérez-Ragone, Á. (2013). *ESTUDIOS - Historia del Derecho*. *Scielo*.
- Ragone. (2013). *Revista de Derecho (Valparaiso)*.



Ragone, Á. J. (2013). ESTUDIOS - Historia del Derecho. *Scielo*.

Super Intendencia de Sociedades. (2014). *Regimen Concursal y de Insolvencia Colombiana*. Imprenta Nacional de Colombia.

Torres, G. C. (1979). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. Buena Aires: Heliasta.

Valencia-Zea, A. (1987). *Derecho Civil*. Bogotá: TEMIS.



Cuenca a, 19 de Mayo del 2018

Marieta Zúñiga

Marieta de las Nubes Zúñiga Brito
Investigador

Mg. Dr. Fausto Barrera Bravo
TUTOR

Mg. Dra. Silvia Vallejo Chávez
Responsable de Investigación

Carretero de Derecho

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Unidad Académica de Jurisprudencia,
Ciencias Sociales y Políticas
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

Fecha 04-07-2018

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de
fecha _____

Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y
Derecho

REPÚBLICA DEL ECUADOR

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 1133320133247

Casillero Judicial No: 121

Casillero Judicial Electrónico No: 1102538129

Fecha de Notificación: 21 de septiembre de 2017

A: SINDICO DE QUIEBRAS, ING. BORIS RAFAEL JIMENEZ PUNIN

Dr / Ab: DOLORES DEL CARMEN JIMENEZ PUNIN

SALA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA

En el Juicio Especial No. 1133320133247, hay lo siguiente:

Proceso No. 3247-13 JUEZA PONENTE: Dra. Tania Ochoa Pesantez. VISTOS: El proceso sube en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado FREDI VIDAL APONTE APONTE, de la resolución que confirma el estado de INSOLVENCIA. Encontrándose el proceso para resolver, en mérito de lo actuado, se considera: PRIMERO: COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso, en atención a lo dispuesto por los Arts. 167, 178.2 de la Constitución de la República; 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; 323, y 547 del Código Procedimiento Civil. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL. No se ha observado la existencia de omisiones ni vicios en las solemnidades sustanciales, ni violación de trámite que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez. TERCERO: ANTECEDENTES.- A fojas 396 de la primera instancia comparece el Dr. JOSE BOLIVAR CASTILLO VIVANCO manifestando que el señor FREDI VIDAL APONTE APONTE, dentro del proceso de daños y perjuicios derivados del cometimiento de injuria calumniosa en su contra, luego de habersele notificado con el mandamiento de ejecución para que pague el valor de \$54.663,30 no ha dado cumplimiento a este mandado legal, por lo que demanda la presunción de su insolvencia y como consecuencia de ello se declare que hay lugar al concurso de acreedores. Fundamenta su demanda en lo que disponen los Arts. 508, 509 y 519 del Código de Procedimiento Civil. Aceptada a trámite la demanda, se dispuso citar al demandado, quienes comparece (fs. 26-27) contestado la demanda e interponiendo recurso de apelación del auto que acepta a trámite la presunción de la insolvencia, el que fue confirmado por esta Sala (fs. 29). Luego de realizadas las diligencias respectivas como las publicaciones por la prensa, el nombramiento del síndico quiebras, la convocatoria a la junta de acreedores, entre otras, la señora Jueza de la causa, Dra. Sarita Tamay Ochoa, emite el auto resolutivo (fs. 729-731) ratificando el ESTADO DE INSOLVENCIA del demandado, resolución que fue impugnada por el demandado. CUARTO: MARCO JURIDICO Y DOCTRINARIO. Según el diccionario jurídico de Lexis: "INSOLVENCIA. Es la imposibilidad en que se encuentra el deudor de pagar sus deudas. Insolvente es el que no tiene con qué pagar, dicho con lenguaje más jurídico, insolvente, es el que carece de bienes que puedan responder del cumplimiento de sus obligaciones. Si el cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. El Diccionario de Derecho Civil, del Dr. Juan Larrea Holguín, pág. 241 dice: "Insuficiencia de medios para cubrir totalmente las obligaciones. Desequilibrio económico del patrimonio de una persona, que se encuentra excesivamente gravado. Situación por la que el deudor no puede cancelar todas sus obligaciones...". Bajo este contexto se establece que el

objetivo principal del juicio de insolvencia es poner al demandado en estado de interdicción de ADMINISTRAR SUS BIENES, por la insuficiencia en cubrir sus deudas, y de esta forma impedir que pueda lesionar el derecho patrimonial de otras personas con su actitud poco responsable, pero también se le da la posibilidad de oponerse o de rehabilitarse pagando lo adeudado. Una vez establecido que es la Insolvencia, debemos identificar si es una quiebra o concurso de acreedores, diferencia que se encuentra establecida en el Art. 507 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “..Concurso de acreedores en el caso de cesión de bienes y de insolvencia por falta de dimisión de bienes sea por falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere compelido a señalarlos para el embargo, o por insuficiencia en la dimisión”. Y quiebra cuando son comerciantes matriculados. En este caso se trata de un concurso de acreedores, de una persona natural. Sobre el trámite de este clase de procesos se debe indicar que con la documentación respectiva que sustente el proceso de insolvencia, se procede a dictar el auto de PRESUNCIÓN DE INSOLVENCIA, de conformidad al art. 509 del Código de Procedimiento Civil, luego de citado el demandado, debe cumplirse con todo lo dispuesto en el auto inicial, esto es, que el demandado o deudor presente el balance, de no hacerlo se nombrará el Síndico, luego de lo cual se dispondrá que el Síndico o cualquiera de los acreedores forme y presente balance, para finalmente, mediante auto (Art. 524 del Código de Procedimiento Civil) -de ser el caso- DECIDIR YA NO UNA PRESUNCIÓN SINO DECLARAR LA INSOLVENCIA, esto para cumplir con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva (Art. 75 CRE). El Art. 524 del Código de Procedimiento Civil, establece: “Presentado el balance, o sin él cuando no fuere posible formarlo, el juez expedirá el auto correspondiente, y seguirá sustanciando el juicio con arreglo a lo prescrito en esta Sección”. De la norma legal anotada se establece que una vez emitido el auto correspondiente (estado de insolvencia), se seguirá sustanciando con arreglo a esta sección, esto por la simple razón que el proceso puede continuar, en cuanto a la calificación de créditos, el convenio y la liquidación del activo y pasivo en caso de falta de convenio, será representado por el síndico esto de conformidad a lo dispuesto en el Art. 37 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “El insolvente será representado por el síndico en todo lo que concierna a sus bienes; pero tendrá capacidad para comparecer por sí mismo en las diligencias para las que la ley expresamente se la otorgue, o en lo que se refiere exclusivamente a derechos extrapatrimoniales”. Claro está, siempre y cuando existan bienes muebles o inmuebles, o que en lo posterior existan, pero también el insolvente luego de la declaratoria podrá pedir su rehabilitación, esa es la razón por la que el proceso continúa. La consecuencia lógica y legal de la insolvencia es la contenida en el Art. 512 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “El fallido queda de hecho en INTERDICCIÓN DE ADMINISTRAR BIENES; y en cuanto a los que adquiera en lo posterior, el cincuenta por ciento pasará a la masa común repartible entre los acreedores, y quedará el otro cincuenta por ciento para los gastos personales del fallido y de su familia, administrados directamente por el fallido. Esta inhabilidad no comprenderá la administración del patrimonio familiar.” Es decir que el demandado queda en interdicción, por lo que debe procederse de conformidad a lo dispuesto en el Art. 468 del Código Civil, que dice: “Los decretos de interdicción provisional y definitiva deberán inscribirse en el libro correspondiente del Registrador de la Propiedad, y notificarse al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentados del cantón. La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.” Además de ello deben ser notificadas con este auto todas las entidades de control, como el Superintendencia de Bancos; Superintendencia de Compañías; Gerentes de Bancos, Cooperativas y Mutualistas locales; Notarios, Director General de Migración y Extranjería, Bolsa de Valores, Ministerio de Trabajo,- entre otras-

Debe publicarse por un diario de circulación cantonal o en el Registro Oficial, esto debido a la consecuencia de la declaratoria de insolvente, pues de acuerdo al Código Civil, los actos o contratos no surten efectos legales (Art. 1463 y 1698 CC). Como principio constitucional, debemos manifestar que nuestra Constitución de la República del Ecuador, establece en el art. 76 numeral tercero dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento." El Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta: "INTERPRETACIÓN DE NORMAS PROCESALES.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal". Como vemos, la resolución que confirma el estado de insolvencia no se encuentra en forma implícita en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo una vez realizadas las diligencias contempladas en los artículos 522, 523 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil, se emite el auto correspondiente, como así lo determina el artículo 524 ibídem; ante lo cual cabe mencionar que de esta forma se ha pronunciado la Sala de lo Penal de la Corte Nacional en varios procesos, entre ellos el seguido en contra del demandado Fredi Aponte, en el cual manifiestan que se hace necesario que no simplemente exista una presunción, sino que se emita un auto o sentencia que declare el estado de insolvencia para poder calificar el tipo penal, expresamente manifiestan: "...La declaración judicial de la insolvencia es el antecedente necesario de su calificación (Prejudicialidad). Es decir, si no hay la declaración del juez civil de la insolvencia mediante auto o sentencia, el juez penal no puede calificarla de culpable o fraudulenta..." (fs.495-516). QUINTO. ANALISIS DE LA SALA:- A fs. 406 se emitió el auto de aceptación a trámite por la presunción de insolvencia en contra del demandado Fredi Vidal Aponte Aponte, por lo que correspondía que se practiquen las diligencias contempladas en el Art. 509 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, observándose las siguientes: 5.1. A fs. 442 consta la publicación por la prensa haciéndose conocer el concurso de acreedores y la presunción de insolvencia del demandado. 5.2. Mediante providencia de fecha "23 de diciembre del 2016" (fs. 548) se dispuso que el demandado dentro del término de ocho días presente el balance de sus bienes con expresión del activo y del pasivo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 522 del Código de Procedimiento Civil, diligencia que no fue cumplida por el demandado. 5.3. A fs. 554 se nombra como Síndico de Quiebras al Ing. Boris Rafael Jimenez Punin, quien luego de posesionarse legalmente del cargo (fs.560) presentó el informe constante a fs. 687-689, en el cual concluye que el señor Fredi Vidal Aponte Aponte, hasta el 31 de marzo del 2017, tiene un PATRIMONIO NEGATIVO de \$72.968,30 (setenta y dos mil novecientos sesenta y ocho dólares 38/100), conclusión a la cual arribó en base a las certificaciones conferidas por las diferentes instituciones públicas y privadas, como Bancos y Cooperativas del Sistema Financiero de Loja, Ministerio del Trabajo, Declaraciones del impuesto a la renta al SRI, historia laboral del IESS, Agencia Nacional de Tránsito, Jefatura de Avalúos y Catastros del GAD Municipal de Loja, Gerente de Radio Zapotillo, entre otros (fs.605-684). 5.4. A fs. 716 consta el decreto en el cual y cumpliendo con el mandato del artículo 513 del Código de Procedimiento

Civil se convocó a los acreedores e interesados para que comparezcan a la junta de conciliación, la misma que tuvo lugar el 20 de junio de 2017 (fs.722) a la cual compareció únicamente el accionante. 5.5. A fs. 729-731, la señora jueza de la causa emite el auto resolutivo declarando el estado de INSOLVENCIA del demandado, resolución que es procedente y legal, toda vez que dentro del proceso se han realizado todas las diligencias ordenadas en el auto inicial, especialmente el informe del síndico de quiebras en el cual se evidencia que el demandado mantiene un saldo en negativo de \$72.968,30, con lo cual se ha probado de forma fehaciente el estado de insolvencia del demandado. SEXTO: SOBRE EL RECURSO DE APELACION.- En el escrito de apelación, el demandado manifiesta que ha sido absuelto en la Sala Penal de la Corte Nacional del cargo de insolvencia fraudulenta, por lo que se le está juzgando dos veces por la misma causa lo que acarrea la nulidad según el ordenamiento jurídico. Al respecto se aclara que la declaratoria de insolvencia en el ámbito civil se basa en la imposibilidad del demandado de cubrir sus obligaciones, lo que conlleva a declarar varios efectos jurídicos, siendo uno de ellos la calificación de la insolvencia, esto es determinar si la misma ha sido fraudulenta o culpable- lo cual está a cargo de la Fiscalía y los Jueces de lo Penal, como así se establece claramente en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, que en la parte pertinente dice: “se ordenará la acumulación de pleitos seguido contra el deudor..... y el enjuiciamiento penal, para que SE CALIFIQUE LA INSOLVENCIA” (Las mayúsculas son nuestras)”. La resolución que se emita en el ámbito penal tiene sus propios efectos jurídicos como la imposición de una pena, lo cual no incide en la insolvencia decretada en el campo civil, en la cual se discute asuntos netamente civiles, como las obligaciones impagas, el concurso de más acreedores, el patrimonio futuro del insolvente, etc.; NO por el hecho de recibir una pena, o ser declarado inocente en el ámbito penal, deja el demandado de ser insolvente, mucho menos se libera de cumplir con la obligación impaga: - repetimos- la calificación en el ámbito penal es una consecuencia del estado de insolvencia decretada en el ámbito civil, por lo que la alegación de que se le está juzgado dos veces por la misma causa no tiene fundamento legal en materia civil. Este Tribunal no puede pronunciarse sobre la existencia de “cosa juzgada” en el ámbito Penal, en razón de no tener competencia para ello. También alega que en el expediente no se ha nombrado el síndico general, alegación que ha sido despejada con el desarrollo del numeral 5.3. en el cual se establece que el Ing. Boris Rafael Jimenez Punin fue nombrado como síndico de quiebras, quien presentó el balance de los activos y pasivos del demandado y en base al cual se probó el estado de insolvencia del demandado, sin embargo fue relevado de su cargo en la junta de conciliación (fs.722) al no existir bienes que administrar, lo que no obsta para que se vuelva a nombrar un nuevo síndico, en caso de variar la situación del demandado, por consiguiente esta alegación no tiene incidencia en el auto subido en grado. SEPTIMO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, se concluye que el estado de insolvencia del demandado es evidente y NO ha sido desvirtuado de ninguna forma; en consecuencia este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, rechazando el recurso de apelación interpuesto por el demandado, en lo principal CONFIRMA la resolución subida en grado. Con el ejecutorial devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese.- f: OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA, JUEZA PROVINCIAL; NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO, JUEZ; ALVARADO GONZALEZ FREDY

Juicio No: 1133320133247

Casillero Judicial No: 55

Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha de Notificación: 03 de julio de 2017

A: CASTILLO VIVANCO JOSE BOLIVAR Dr / Ab:

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA En el Juicio Especial No. 1133320133247, hay lo siguiente: VISTOS: El doctor JOSÉ BOLÍVAR CASTILLO VIVANCO a fs. 396 y vuelta, en lo principal de su demanda, manifiesta: Que conforme lo justifica con las copias certificadas que adjunta, se conoce que el doctor FREDI VIDAL APONTE APONTE, en el juicio verbal sumario signado con el número 156-2008 que por daños y perjuicios derivados del cometimiento de injuria calumniosa en su contra, luego de habersele notificado con el mandamiento de ejecución, dentro del término concedido por el Juez Tercero de lo Penal de Loja para que pague o dimita bienes suficientes y saneados equivalentes al valor adeudado, que según liquidación de 29 de abril de 2009 ascendió a la suma de \$ 54,663.60 (CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA CON SESENTA CENTAVOS), no lo ha hecho. Por lo expuesto, amparado en los artículos 508, 509 y 519 del Código de Procedimiento Civil demanda al doctor FREDI VIDAL APONTE APONTE, la declaratoria de formación del concurso de acreedores y como lo dispone el artículo 509 del invocado código disponga la ocupación y depósito de los bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor fallido, se haga saber al público por uno de los diarios de la localidad la apertura del concurso de acreedores para que los presuntos acreedores hagan valer sus derechos, que se acumulen los pleitos que se sigan contra el demandado por obligaciones de dar o hacer; se califique la insolvencia del deudor y como existe presunción de fraudulencia o culpabilidad se lo enjuicie penalmente para lo cual se remita copias de todo lo actuado a la Fiscalía; que se prohíba que el demandado se ausente del país. La cuantía la fija en \$ 54,663.60. El trámite el especial.- Completada la demanda se la ha aceptado a trámite (fs. 406 vta) y citado el demandado en forma personal conforme consta del acta de fojas 407, éste comparece a juicio(fs. 410) y apela del auto inicial; sin embargo, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja desestima la impugnación y confirma el auto recurrido. Se ha dado cumplimiento a todas las diligencias previstas en el artículo 509 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil. Concluido el trámite, para resolver, se considera: PRIMERO.- La competencia de la suscrita Jueza, se ha radicado mediante reasignación de causas aprobada por la Dirección General del Consejo de la Judicatura, previo informe favorable de la Dirección Nacional de Gestión Procesal y la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, puesta en conocimiento mediante oficio circular CJ-DG-206-67, de fecha 20 de mayo de 2016, avocando conocimiento de esta causa a fojas el 23 de diciembre de 2016 (fs.548); SEGUNDO: El proceso se ha tramitado sin omisión de solemnidad sustancial alguna, ni existe vicio de procedimiento, por lo que se declara su validez; TERCERO: Según nuestro ordenamiento legal, la responsabilidad se inicia con el nacimiento de la obligaciones. Las obligaciones nacen, dice el Art. 1453 del Código Civil: "... ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia". Una primera clasificación de las

responsabilidades civiles es la de: responsabilidades contractuales, las que nacen de un contrato, y responsabilidades extra contractuales todas las demás. El caso que nos ocupa, las pretensiones demandadas por el actor concierne a las responsabilidades extra contractuales que tienen su origen en la sentencia emitida en el juicio verbal sumario signado con el número 156-2008 que por daños y perjuicios derivados del cometimiento de injuria calumniosa irrogada por el ahora demandado en contra del accionante de este proceso, obligación que no ha sido cancelada conforme la razón constante a fojas 404 y que luego de la liquidación asciende a la suma de \$ 54,663.60 (CINCUENTA Y CUATRO MIL SEICIENTOS SESENTA Y TRES MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA CON SESENTA CENTAVOS); CUARTO: Guillermo Cabanellas ha definido a la insolvencia como “la imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios; incapacidad para pagar una deuda”; Luis Larrea Holguín coincide con esta definición y señala a la insolvencia como “insuficiencia de medios para cubrir totalmente las obligaciones; desequilibrio económico del patrimonio de una persona que se encuentra excesivamente gravado; situación por la que el deudor no puede cancelar todas sus obligaciones”; consecuentemente, el juicio de insolvencia tiene como objetivo primordial poner en estado de interdicción al demandado por su insuficiencia de medios económicos para pagar sus deudas e impedir que pueda lesionar el derecho patrimonial de otras personas con su actitud negligente e irresponsable pero también le concede la oportunidad de oponerse y rehabilitarse pagando lo adeudado; QUINTO.- El artículo 507 del Código de Procedimiento Civil determina que procede el concurso de acreedores en los casos de cesión de bienes y de insolvencia sea por falta de dimisión de bienes por parte del deudor, cuando fuere requerido a señalarlos para el embargo o por insuficiencia en la dimisión.- El numeral 1 del artículo 519 del Código de Procedimiento Civil taxativamente dispone: “ Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores, o a la quiebra en su caso: Cuando requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes, que es lo que ha sucedido en el presente caso conforme consta de la razón sentada por la señora Secretaria a fojas 404 del proceso dentro del juicio verbal sumario 156-2008 que motivó la presente acción; SEXTO.- En la especie, existe jurisprudencia, concretamente la constante en la Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. Nro. 4.pág.973 (23 de Octubre de 2000) y al respecto señala: “ El juicio de insolvencia, que en derecho común, debería llamarse concurso de acreedores o de quiebra si se trata de comerciantes matriculados, constituye nada más que la prolongación de la fase de ejecución, que se sustancia por cuerda separada y tiene lugar en el caso exclusivo de la existencia de la sentencia ejecutoriada por la cual se condena al deudor al pago de una cantidad determinada de dinero, y no ha sido posible cumplir el mandamiento de ejecución, por cualquiera de las tres causales previstas en la disposición citada. En este caso, al no ser posible efectuar la ejecución forzada singular se presume de hecho la insolvencia del deudor, o lo que es lo mismo, se presume la incapacidad económica de no poder cumplir o pagar las deudas, situación que permite al acreedor, que no ha sido satisfecho en su crédito, pese a existir, sentencia condenatoria favorable, acudir ante el juez del domicilio del deudor y demandar que se declare con lugar la formación de concurso de acreedores o de la quiebra, a la que podrán acudir aquellos acreedores del insolvente para ser pagados con los bienes disponibles del deudor, en la forma prevista en el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil.....”.- Conforme nuestro Derecho Positivo, el concurso de acreedores tiene lugar en los casos de cesión de bienes y de insolvencia, sea por falta de dimisión de bienes cuando el deudor fuese compelido a señalarlos para el embargo, sea por insuficiencia de bienes en la dimisión, “ Al respecto es necesario considerar: 1.1. El origen de la presente acción, corresponde a un auto de pago, en el cual existe efectivamente una obligación in solidum,

entendida como aquella en que debiéndose una cosa divisible y existiendo pluralidad de sujetos activos o pasivos, cada acreedor está facultado para exigir el total de la obligación , y cada deudor puede ser obligado a cumplirla íntegramente.....”Expediente de Casación 31, Registro Oficial 82 de 15-may-2003 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. IV. DECISIÓN.6; SÉPTIMO.- En la sustanciación del proceso se ha dado cumplimiento a las diligencias dispuestas en el auto de aceptación a trámite en el cual se ha calificado la presunción de insolvencia del demandado doctor FREDI VIDAL APONTE APONTE; a fojas 414 a 432 constan oficios remitidos a los Juzgados de lo Civil del cantón Loja para que certifiquen acerca de las obligación de dar o hacer que mantenga el demandado, certificaciones que obran a fojas 433 a 447, de las cuales se concluye que no existen otras obligación de dar o hacer instauradas en contra del demandado; a fojas 442, se publica en el Diario La Hora de la ciudad de Loja, edición correspondiente al 6 de octubre de 2009, la presunción de insolvencia del demandado; a fojas 461 vuelta se ordena la ocupación y depósito de los bienes, libros, correspondencia y documentos de propiedad del demandado; sin embargo, la jueza de la causa declara la nulidad de lo actuado a partir de fojas 447 vuelta, misma que es apelada por la parte accionante y revocada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja mediante auto de fojas 469 a 470; a fojas 474 vuelta se ha dispuesto la prohibición de salida del país del demandado; en virtud de las sentencias emitidas por el Tribunal de Garantías Penales de Loja constantes a fojas 476 a 478, donde se halla culpable al doctor Fredi Vidal Aponte Aponte de ser autor del delito de quiebra fraudulenta y se lo condena a 5 años de prisión y la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (fs. 496 a 516), el demandado solicita el archivo del presente proceso (fs. 517), petición que es denegada por el juez mediante auto de 1 de agosto de 2013, del cual el demandado interpone recursos de apelación y de hecho, mismos que los deniega el juez de la causa mediante providencias de fojas 523 y 525; a fojas 527 se posesiona el síndico de quiebras; a fojas 532 el demandado solicita se dicte auto de abandono de la instancia , misma que ha sido negada a fojas 533, de la cual pide recurso de apelación, el cual es inadmitido por la Sala de la Civil, y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja (fs. 540 a 542); a fojas 545 a 546 el demandado solicita nuevamente se dicte el abandono de la causa; en este estado, a fojas 548 esta juzgadora, en virtud de la reasignación de procesos, avoca conocimiento de este proceso, mediante providencia de 23 de diciembre de 2016 y deniega el abandono y se dispone que el demandado en el término de ocho días presente el balance de sus bienes, con expresión del activo y pasivo; y ante este incumplimiento se declara caducado el nombramiento del perito designado y se ha procedido a designar otro síndico de quiebras (fs. 554), el cual una vez posesionado legalmente ha solicitado que previo a la emisión del balance correspondiente, requiere cierta información que ha sido pedida mediante oficios de fs. 566 a 600, cuyas contestaciones obran a fojas 605 a 685; a fojas 687 a 689 el síndico de quiebras presenta el balance los bienes del demandado, mismo que ha sido puesto en conocimiento de las partes procesales (fs. 691), sin que hay observación alguna; a fojas 692 el accionante solicita que el demandado en el término de 15 días se pronuncie de forma voluntaria si va a efectuar cesión de bienes, a lo que a fojas 707 a 708 responde que no posee bienes y solicita una vez más el archivo de la causa, situación que se la deniega con fundamento en lo dispuesto en el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil; a fojas 716 y de conformidad con lo previsto en el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil se convoca para el día 20 de junio de 2017, a las 09h00 para que se lleve a efecto la junta de acreedores, disponiéndose que se publique por la prensa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo de la ley ídem, aviso constante a fojas 719, misma que se ha efectuado sin que existan otros acreedores y que las

partes puedan llegar a conciliar acerca de la obligación materia de la Litis. Por lo expuesto, al no contar el demandado FREDI VIDAL APONTE APONTE con la liquidez o capacidad económica suficiente para hacer frente a las deudas contraídas, SE DECLARA SU INSOLVENCIA y como consecuencia queda en estado de interdicción de administrar sus bienes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, cuerpo legal con el cual se sustancia la presente causa y para que esta declaratoria surta los efectos legales, se ordena: 1) Publíquese un extracto en el Registro Oficial y por un diario de circulación provincial ; 2) La interdicción de administrar sus bienes se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón Loja, conforme lo prevé el artículo 468 del Código Civil; 3) Ofíciase a la Superintendencia de Bancos y Compañías, Gerentes de Bancos y Cooperativas y Mutualistas locales; Notarios, Director General de Migración y Extranjería, Bolsa de Valores, Servicio de Renta Internas , Procuraduría General del Estado, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Comisión Nacional de Tránsito, Transporte Terrestre y Seguridad Vial; Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, Ministerio de Educación, haciéndoles conocer su estado de insolvencia y la interdicción de administrar sus bienes; 4) Ofíciase a la Dirección Nacional de Datos Públicos, agregando una copia de esta resolución a fin de que disponga la inscripción de la interdicción del fallido en todos los Registros de la Propiedad del Ecuador. Remítase una copia certificada de todo lo actuado a Fiscalía en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil, esto es, una vez que cause ejecutoria el presente fallo. Agréguese al proceso el escrito que antecede presentado por la parte accionante, mismo que se encuentra proveído .- Notifíquese y cúmplase.