

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i2.2367>

Análisis jurídico sobre la insolvencia en el Ecuador

Legal analysis of insolvency in Ecuador

Manaces Esaud Gaspar-Santos

uq.manacesgaspar@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Quevedo, Los Ríos
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-4929-4495>

Britany Cajas-León

dq.britanyacl48@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Quevedo, Los Ríos
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-9237-2263>

Helen Vinueza-Mariño

dq.helenbvm81@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Quevedo, Los Ríos
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-0275-5151>

Fanny García-Cerezo

dq.fannylqc78@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Quevedo, Los Ríos
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-6077-6738>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue el análisis jurídico sobre la insolvencia en el Ecuador. El planteamiento realizado por los investigadores para el desarrollo de la metodología, fue a partir del enfoque cuantitativo, mediante la indagación, recolección, análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales conformadas por artículos, normas y leyes, tesis, entre otros, describiendo los hallazgos encontrados. Se empleó la técnica de la revisión documental. Se recurrió, además, al método inductivo-deductivo. Describiendo así, los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio. Se concluye que, los juicios sobre la insolvencia, suelen ser extensos, hasta llegar a una resolución judicial, y por ende a un mandamiento de ejecución, que da lugar a un proceso concursal. Es necesario la existencia de una Ley sobre la Insolvencia que regule todo lo referente a los procedimientos.

Descriptor: Justicia; deuda; derechos civiles. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was the legal analysis of insolvency in Ecuador. The approach taken by the researchers for the development of the methodology was based on the quantitative approach, through the inquiry, collection, critical documentary analysis and bibliographic reference, based on the methodical, rigorous and deep exploration of various documentary sources consisting of articles, rules and laws, theses, among others, describing the findings. The documentary review technique was used. The inductive-deductive method was also used. Thus, the findings were described, allowing the development of the theoretical body in relation to the topic of study. It is concluded that insolvency trials tend to be extensive, until they reach a judicial resolution, and therefore an execution order, which gives rise to a bankruptcy proceeding. It is necessary the existence of an Insolvency Law that regulates everything related to the proceedings.

Descriptors: Justice; debt; civil rights. (UNESCO Thesaurus).

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, la insolvencia tiene lugar cuando el deudor o fallido al no tener dinero o bienes, no puede cumplir con sus obligaciones de pago. Según el autor Galarza (2018) señala que:

La obligación por parte del 13 deudor, que no es el único fin, sino más bien en el hecho que el mercado económico se libere de herramientas jurídicas que ponen en riesgo su seguridad, por ende, se necesita disponer de normativa que regule adecuadamente la figura de la insolvencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (p,13)

Se presume la insolvencia del deudor cuando existe incumplimiento del mandamiento de ejecución; los bienes dimitidos sean litigiosos o cuando aquellos sean insuficientes para cubrir el pago de la deuda. Entre los efectos de las insolvencias se establece: El primer efecto de la insolvencia es que las personas no pueden manejar sus bienes. Al perder esa facultad no pueden hacer actos jurídicos de compra o venta de bienes ni manejar cuentas en el sistema financiero. Además, con la insolvencia, se inicia un proceso en el que se nombra un síndico (representante del acreedor) que se encarga de que la deuda sea cancelada. (Morales, 2012).

El segundo efecto, es adquirido la deuda o se cubra el monto de una sentencia de un juez, quien determina que hay que reparar un daño moral del mismo, con el antecedente de que el patrimonio de una persona le sirve de respaldo, existen casos en los que ese patrimonio no es suficiente para cubrir una sentencia y satisfacer las obligaciones (Benalcázar, 2017).

Los efectos jurídicos que surgen del procedimiento concursal por presunción de insolvencia, recaen en primer lugar sobre el sujeto pasivo, deudor, también llamado "fallido de la obligación, debido a que en materia patrimonial se le suspenden y limitan sus derechos civiles y políticos.

En este sentido, el Código Orgánico General de Procesos. (2015), señala lo siguiente con respecto a la presunción de insolvencia:

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

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:

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

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

En el fuero no penal, existe una figura jurídica respecto a la “presunción de insolvencia”, la cual, tiene lugar cuando el deudor no ha dado cumplimiento de sus obligaciones, como lo es, el mandamiento de ejecución dictado por la autoridad competente en el procedimiento de ejecución establecido en el artículo 362 del COGEP. (2015), dando inicio al concurso de acreedores donde se presume la insolvencia del deudor, por la incapacidad de pago. Por otro lado, el término “dimitir bienes” hace referencia a que el deudor de forma voluntaria pone a disposición de sus acreedores, sus bienes, y de esta manera determinar si cubren el total de sus obligaciones, sin embargo, al ser insuficientes hace que se presuma su estado de insolvencia.

Es decir que la cesión de bienes lleva a presumir la insolvencia fortuita del deudor por situaciones naturales que son contrarias a su voluntad, como por ejemplo un terremoto que destruye la empresa del deudor, que lo lleva a imposibilitar la cancelación de la obligación crediticia que la adquirió para su emprendimiento, por lo general el deudor

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

demonstrara las evidencias de la catástrofe natural ante el juez competente como mecanismo para solucionar el problema. (Benalcázar, 2017).

Por otro lado, el Código Civil establece lo siguiente:

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.

Por lo tanto, al hablar de una insolvencia fortuita, se hace alusión a circunstancias en donde el deudor ya sea por caso fortuito (hechos provenientes de la naturaleza (sismos, terremotos, etc.), mientras que de fuerza mayor son circunstancias imprevistas e inevitables del hombre (crisis económica, restricciones de movilidad etc.), por tanto, le compete al deudor demostrar la existencia de una de ellas.

La insolvencia fraudulenta se encuentra tipificada como delito en el COIP, y al existir una presunción de que el deudor mediante actos maliciosos (existencia de dolo), es decir, que, teniendo conocimiento y voluntad, simule un estado de insolvencia para eludir sus obligaciones. En este caso, se remite a fiscalía para que inicie con una investigación, lo cual da inicio a un proceso penal.

En el fuero civil, el procedimiento concursal se da inicio cuando se presume la insolvencia del deudor, según las circunstancias que señala el artículo 416 del COGEP, entre ellas cuando la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague o dimita bienes. Conforme lo establece la Corte Nacional de Justicia, en una consulta No. Oficio: 1244-P-CNJ-2018 sobre la fase de ejecución, la Corte concluye lo siguiente:

En caso de no darse cumplimiento al mandamiento de ejecución, ni tampoco existir oposición o fórmula de pago del deudor; como tampoco la posibilidad del embargo de bienes, acciones o derechos, así como también de no existir tercerías coadyuvantes, no procede se convoque a la audiencia de ejecución, siendo procedente la declaratoria de insolvencia y a lugar el concurso de acreedores. (Corte Nacional de Justicia, 2018) .

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

En este sentido, es insuficiente el análisis que se realiza a partir de criterios de morosidad que puedan apoyar a la toma de decisiones a los principales funcionarios públicos. (Silva,2021). Resulta sumamente necesario garantizar que no se eluda el cumplimiento de las obligaciones valiéndose de un estado de insolvencia, puesto que esto permitirá avalar la estabilidad del sistema comercial ecuatoriano.

Por esta razón se plantea como objetivo general de la investigación el análisis jurídico sobre la insolvencia en el Ecuador.

METODOLOGÍA

El planteamiento realizado por los investigadores para el desarrollo de la metodología, es a partir del enfoque cuantitativo, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales conformadas por artículos, normas y leyes entre otros, describiendo los hallazgos encontrados. En la investigación, se ha empleado como técnica la revisión documental. Se recurrió, además, al método inductivo-deductivo, el cual propone que para hallar una verdad se deben escudriñar los hechos y no basarse en meras especulaciones, igualmente a partir de afirmaciones generales para llegar a las específicas. (Dávila, 2006). Describiendo de esta manera, los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio. En este sentido, la investigación documental es un proceso fundamentado en la indagación, recuperación, examen, crítica e interpretación de datos secundarios, (Arias, 2012)

RESULTADOS

El concurso de acreedores es procedente, cuando existe un incumplimiento del mandamiento de ejecución, siendo otro procedimiento que la o el acreedor debe activar para cuando se presume la insolvencia del deudor. De acuerdo al artículo 417 la insolvencia puede ser fortuita, culpable o fraudulenta, por tanto, la o el juzgador en el auto de calificación declarará el tipo de insolvencia

Respecto al auto de calificación, la o el juzgador dispone:

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

a) La presunción de insolvencia y concurso de acreedores, que en este caso se determina una de las circunstancias previstas en el artículo 416 del COGEP, en el caso planteado el señor Cueva Yaguana José Vicente. (Proceso N° 17230-2020-07883], incurrió al causal número uno que consiste en: Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes.

b) Se debe citar al deudor;

c) Declaración de interdicción, esto significa que el deudor no puede administrar sus bienes, pasando a manos del síndico siendo la persona que ejercerá su representación judicial y extrajudicial en el concurso de acreedores, y las normas previstas en el artículo 423.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Conforme al proceso expuesto, el acreedor para cobrar una deuda, requiere de agotar los procedimientos que señala el COGEP, teniendo en claro que en el concurso de acreedores, al tratarse del concurso voluntario y necesario, existe una presunción de insolvencia, en donde el deudor puede permanecer hasta 10 años, sin embargo, si se trata de una insolvencia de tipo fraudulenta, siendo una conducta tipificada como delito en el artículo 205 COIP, en la cual incurre la persona que simula un estado de insolvencia para eludir con sus obligaciones. Sin embargo, si no se trata de una insolvencia fraudulenta, en 10 años el deudor puede rehabilitarse, siempre y cuando no haya oposición del acreedor.

CONCLUSIONES

Los juicios sobre la insolvencia, suelen ser extensos y onerosos hasta llegar a una resolución judicial, y por ende a un mandamiento de ejecución, que da lugar a un proceso concursal. Es necesario la existencia de una Ley sobre la Insolvencia que regule todo lo referente a los procedimientos, sus efectos jurídicos, rehabilitación,

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

prescripción para que haya claridad al acudir a un procedimiento concursal en la legislación ecuatoriana.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica. [The Research Project. Introduction to scientific methodology]. Caracas, Venezuela. 5ª Edición. Editorial Episteme.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2015) Código orgánico general de procesos. [General Organic Code of Processes]. 2 - Suplemento - Registro Oficial N° 506 - viernes 22 de mayo de 2015. Recuperado de: <https://n9.cl/z8haz>
- Benalcázar, M. (2017). Efectos jurídicos de la insolvencia en la legislación ecuatoriana. [Legal effects of insolvency under Ecuadorian law]. Tesis de Grado. Universidad Tecnológica Indoamérica. Recuperado de: <https://n9.cl/n21pt>
- Constitución de la República de Ecuador. (2005). Código Civil Ecuatoriano. [Ecuadorian Civil Code]. (2005). Oficio No. 0110-CLC-CN-05. Recuperado de <https://n9.cl/x6zee>
- Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. [Inductive and deductive reasoning within the research process in experimental and social sciences]. Laurus, 12(Ext),180-205. Recuperado de: <https://n9.cl/nx847>
- Galarza Zurita, J. (2018). La insolvencia y sus efectos jurídicos patrimoniales. [Insolvency and its legal and financial effects]. Tesis de Grado. Universidad Técnica De Ambato. Recuperado de: <https://n9.cl/nfxmj>

Manaces Esaud Gaspar-Santos; Britany Cajas-León; Helen Vinueza-Mariño;
Fanny García-Cerezo

Morales, D. (13 de febrero de 2012). Quien es declarado insolvente no puede manejar sus bienes. [A person who is declared insolvent cannot manage his or her assets]. EL COMERCIO. Recuperado de: <https://n9.cl/sfp2h>

Presidencia de la Corte Nacional de Justicia. (2020). oficio: 171-2020-p-cpjp-yg. absolución de consultas. recuperado de: <https://n9.cl/u7p0x>

Silva Álvarez, N., Peña Suárez, D., Navas Espín, G., y Tabares Burbano, I. (2021). Método para determinar la insolvencia económica en los deudores declarados en mora y su uso como apoyo a la docencia. [Method for determining the economic insolvency of debtors declared in default and its use as a teaching aid]. *Conrado*, 17(83), 109-114. Recuperado de: <https://n9.cl/in7tf>

Unidad Judicial Civil. (2020). Presunción de Insolvencia, 17230-2020-07883. Distrito metropolitano de Quito. Provincia de Pichincha. Recuperado de: <https://n9.cl/lalt7>