

UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS
FACULTAD DE DERECHO

**EL CONCURSO PREVENTIVO COMO INSTRUMENTO LEGAL DE
APOYO A LA EMPRESA ECUATORIANA**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos para obtener el
título de Doctor en Jurisprudencia

Profesor Guía.- Dr. Angel Polibio Chávez

Autor.- Ab. Juan Carlos Novoa Flor
2002

AGRADECIMIENTOS

En la vida de un hombre se presentan una diversidad de caminos, los mismos que deben ser elegidos con sabiduría para no escoger los erróneos.

El camino de la educación y de la formación personal es el camino adecuado para que el ser humano se consolide como persona y sea un individuo útil para la sociedad.

Mi elección hace algunos años fue la de comenzar a estudiar la carrera de Derecho, la misma que ha sido como una escalera que se debe escalar peldaño a peldaño para alcanzar la cima y ha sido como la vida misma, llena de momentos y de lecciones.

En este camino largo que he escogido seguir, la Universidad de las Américas ha sido el escenario perfecto, ya que me ha otorgado los elementos necesarios con los cuales recibí una educación integral gracias a su filosofía de enseñanza y al haberme asignado los diferentes profesores que con su experiencia y sabiduría me han enseñado el verdadero significado de la justicia, de la cual deben derivar las diferentes normas jurídicas, pero sobretodo se han preocupado por sembrar las semillas de la ética y la moral, para luego en el ejercicio de la profesión cosecharlas; por ello, muchas gracias.

Siguiendo el recorrido de este camino, no puedo dejar de mencionar a mis compañeros de clase, ya que juntos nos trazamos una meta y con el apoyo mutuo, cada uno de nosotros lo estamos logrando.

A mi Director de Tesis, doctor Angel Polibio Chaves, le agradezco su ayuda para la realización de este trabajo, ya que con su experiencia en la materia y su amplio conocimiento del Derecho, me hizo posible plasmar las mejores ideas para reformar a la Ley de Concurso Preventivo convirtiéndola en un instrumento jurídico útil para la empresa ecuatoriana.

También quiero recordar a mis verdaderos amigos que nunca me dejaron solo y siempre han estado conmigo en las buenas y en las malas; muchas gracias Andrés, Fabricio, Pato, María Fernanda, Christopher, Nicholas y Chano.

Una persona para lograr sus objetivos siempre necesita de una inspiración, la misma que, gracias a un suspiro, se plasme en ideas y en ganas de seguir adelante, por ello no puedo olvidar a Karen, Maribel, Nathalie, Verónica, Karina y Evelin, gracias a todas por tanta ternura.

Cuando a una gran amistad y a un gran cariño se le une los lazos del parentesco, el resultado es Fernando y Gilberto, mis hermanos, Neyla y María de los Angeles, mis cuñadas, Nicolás, María Paula y Sebastián mis sobrinos; gracias a ellos por todo.

Pero mi principal agradecimiento es a mis padres, que desde muy pequeño con su ejemplo me enseñaron que el amor, el honor y la honestidad son los valores más importantes que una persona debe practicar en su vida, ya que de esta manera se está siendo justo consigo mismo y con los demás.

Gracias mami por su bondad, por su ternura y por su paciencia, gracias papi por su ejemplo de trabajo, sapiencia y honestidad que durante estos 24 años he ido aprendiendo día a día de usted, gracias por todo a los dos, en verdad los quiero mucho.

DEDICATORIA.-

Este trabajo de tesis y mi obtención del título de Doctor en Jurisprudencia lo dedico a mi padre Gilberto Novoa Montalvo, que en mi carrera como estudiante estuvo día a día conmigo sin descuidarme , enseñándome lecciones de vida más que teoría, siendo mi motor para poder alcanzar todos mis objetivos, y en estos dos últimos años enseñándome a ser valiente, a querer a la vida y a tener fe en Dios.

RESUMEN EJECUTIVO

EL CONCURSO PREVENTIVO COMO INSTRUMENTO LEGAL DE APOYO A LA EMPRESA ECUATORIANA

La severa crisis económica que viene atravesando el país hacen necesario que exista un instrumento legal que permita un arreglo adecuado de las obligaciones de las compañías con sus acreedores bajo un orgánico y ordenado procedimiento concursal orientado y dirigido por el ente de control de las sociedades que permita el logro de acuerdos o concordatos que, de un lado, satisfagan las justas aspiraciones y requerimientos de los acreedores y, de otro, permitan que la empresa reprogramen sus pasivos, estructuren sus planes de negocios, sus programas de pagos y permanezcan en el mercado ofreciendo bienes y servicios y generando empleo y riqueza en la sociedad ecuatoriana.

Para el desarrollo de esta tesis se analiza a profundidad las diversas teorías de la naturaleza jurídica del Concurso Preventivo y su objeto; las disposiciones legales que sobre concurso preventivo existen, especialmente en países con realidades económicas y empresariales similares al Ecuador, como son las de Colombia, Perú y Argentina, para hacer una relación de la realidad del concurso preventivo en el país frente al marco legal e institucional vigente, de modo de obtener el mejor provecho posible; se analiza el contenido de la ley de Concurso Preventivo y las normas de procedimientos para la aplicación de la indicada Ley expedidas por la Superintendencia de Compañías que es el organismo encargado de administrar dicha Ley; también se ha hecho un trabajo de investigación directa, mediante entrevistas con los funcionarios competentes del mencionado organismo de control, con

empresarios que han solicitado acogerse al proceso concursal, y con acreedores que han participado en dichos procesos, de manera de obtener la información más fidedigna sobre la situación actual del concurso preventivo y el rol de la Superintendencia como organismo supervisor del procedimiento concursal; y, con base en el proceso investigativo antes indicado, se obtuvieron las conclusiones sobre las bondades y las falencias de las normas legales y de los procedimientos vigentes en el país para plantear las recomendaciones que permitan disponer de un marco legal y normativo, moderno ágil, eficiente, acorde con la realidad actual de la empresa, de la economía y del país en general y para que dos sectores tan importantes para el país como el financiero y productivo, a través de este mecanismo legal, se constituyan en verdaderos motores para el desarrollo nacional.

EI CONCURSO PREVENTIVO COMO INSTRUMENTO LEGAL DE APOYO A LA EMPRESA ECUATORIANA.

INDICE:

Introducción	1
CAPITULO I.-	
Diversas Teorías de la Naturaleza Jurídica del Concurso Preventivo.	
Concepto y Objeto del Concurso Preventivo	2
Naturaleza Jurídica	8
Teorías Contractuales	13
Teorías Procesales.	16
Teoría de la Obligación Legal.	17
El Concordato como Acto Jurídico Procesal.	20

CAPITULO II.-

Derecho Comparado sobre Concurso Preventivo.

Antecedentes Históricos	23
Derecho Concursal en Italia	27
Derecho Concursal en Colombia	29
Derecho Concursal en Perú	33
Derecho Concursal en Argentina	38
Similitudes y Diferencias de las Legislaciones Estudiadas	43

CAPITULO III.-

La Legislación Concursal en el Ecuador.

Análisis de la Ley de Concurso Preventivo.

Sujetos y Objeto del Concurso	47
La Cesación de Pagos	50
Solicitud del Concurso Preventivo y su Admisión	52
Contenido de la Resolución Admisoria	54
Efectos de la Admisión	59
Funciones y Obligaciones del Supervisor	64
Presentación de Créditos. Efectos de la Presentación	68
Audiencia Preliminar	70
Calificación y Prelación de Créditos	72
Deliberaciones Finales, reglas de las decisiones concordatarias	74
Acta de acuerdo y Aprobación	79
Terminación	80

Diferencias entre el Proceso de Concurso Preventivo y el Programa de Reestructuración de Créditos del Sector Productivo con las Instituciones Financieras.	85
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO IV.-

La Superintendencia de Compañías como organismo responsable de la administración de la Ley de Concurso Preventivo. Rol de Conciliador.

Experiencia de la Superintendencia de Compañías en la aplicación de la Ley.	90
-----------------------------------------------------------------------------	----

Principales Problemas que ha enfrentado la Superintendencia de Compañías para cumplir a cabalidad el papel que le asigna la Ley.	93
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Resultados alcanzados por la Superintendencia de Compañías en relación al Concurso Preventivo. (ANEXO A)	98
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Nivel de aceptación de los eventuales usuarios del mecanismo del Concurso Preventivo.	100
---------------------------------------------------------------------------------------	-----

CAPITULO V.-

Propuesta de Reformas a la Ley de Concurso Preventivo en el Ecuador.

En el ámbito de disposiciones legales y normativas. (Anexo B) 102

En la función de la Superintendencia de Compañías como
organismo administrador de la Ley (Anexo C) 117

CAPITULO VI.-

Conclusiones. 121

Recomendaciones 126

Bibliografía 132

EL CONCURSO PREVENTIVO COMO INSTRUMENTO LEGAL DE APOYO A LA EMPRESA ECUATORIANA:

INTRODUCCION

La crisis económica y financiera que, derivada de aspectos estructurales, atraviesa actualmente la empresa ecuatoriana, amerita que se realice el análisis de un tema que con un marco legal moderno y eficiente y con procesos oportunos y diligentes, permitan que deudores y acreedores luego del proceso concursal respectivo, lleguen a acuerdos o concordatos que permitan, de un lado, el mejoramiento de la cartera y de la situación del sistema financiero que es el principal acreedor, y de otro, que sobreviva y se mantenga la empresa como parte del sector real de la economía y como fuente generadora de producción, de empleo y de riqueza en la sociedad.

El giro operativo de una empresa puede verse afectado o comprometido por problemas económicos o financieros, derivados de causas endógenas o exógenas, y puede ocasionarle dificultades graves, regulares o leves parara hacer frente a sus obligaciones o a la época de sus respectivos vencimientos.

En principio, el ángulo de las obligaciones, pueden efectuarse mediante la adecuada y oportuna negociación que la empresa haga individualmente con cada acreedor, arribando en cada caso al arreglo o refinanciación de la deuda vencida o próxima a vencer.

En la medida en que tales arreglos sean materialmente viables y satisfactoriamente cumplidos, la situación de esa empresa estaría controlada y en vías de solución integral.

Pero si los arreglos son más bien aparentes o dilatorios (renovaciones en capitalización de intereses, sustitución de documentos vencidos por otros a vencer , constitución de garantías suplementarias , dación en pago de activos, etc.), ello conduciría a una situación más crítica y quizás descontrolable, poniendo en este caso de relieve que la negociación individual con los acreedores no resulta ser el mecanismo idóneo para revertir el resquebrajamiento de la estructura económica y financiera de la empresa.

La empresa se encuentra así en la antesala de la cesación de pagos.

En estas circunstancias y de acuerdo con la magnitud de las dificultades, la empresa tiene la vía de solución denominada el “Concurso Preventivo”, mediante el cual se puede evitar la cesación de pagos y remontar el estado de insuficiencia patrimonial por el que atraviesa, arreglando con todos los acreedores que colectivamente aceptan conceder una nueva oportunidad a la empresa para mantenerse en su actividad.

De allí, la importancia que implica que los países cuenten con un marco legal que norme y regule el “Concurso Preventivo” como un mecanismo o instrumento legal de apoyo a la empresa y que permita su permanencia en el mercado, con los beneficios que ello implica para la producción y el empleo en la sociedad.

Por las razones expuestas en la presente tesis se analiza la Ley que regula el concurso preventivo en el Ecuador, las falencias existentes, los problemas en su aplicación, para a partir de dicho análisis, sugerir modificaciones, de tal forma que ese mecanismo legal sea un valioso instrumento a apoyo a la actividad empresarial.

CAPÍTULO I.- DIVERSAS TEORÍAS DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONCURSO PREVENTIVO

1.1. CONCEPTO Y OBJETO DEL CONCURSO PREVENTIVO

El concurso preventivo es un medio legal idóneo a disposición del deudor para superar las dificultades económicas y financieras de la empresa , y cuyo carácter colectivo tiene por finalidad tutelar el interés general y el de los acreedores .

En este sentido, el concurso preventivo no debe ser considerado como un mero procesador de la quiebra, sino como un eficaz instrumento con miras a la conservación de la empresa.

El concurso preventivo no es más que una solución apta para poner fin a una situación de desequilibrio patrimonial y de ese modo revertir tal situación negativa, evitando la declaración de quiebra de la empresa.

Se trata de un proceso voluntario y universal, puesto que involucra a todos los acreedores. Tanto es así que los principios concursales tienen preeminencia sobre los establecidos para

otras relaciones jurídicas, ya que son aplicables a todos los acreedores, cualquiera sea el carácter o causa de la obligación.

El concurso abarca el período que va desde la apertura del mismo hasta la de su finalización por cumplimiento total del acuerdo concordatario o por incumplimiento de sus términos.

Cabe resaltar que el concurso preventivo solo puede ser pedido por el deudor; en cambio, la quiebra puede ser solicitada por el deudor o por cualquier acreedor.

La solicitud de concurso preventivo puede ser efectuada mientras la quiebra no haya sido declarada. Más aún puede presentarse con posterioridad a un pedido de quiebra realizado por cualquier acreedor, siempre y cuando no haya declaración de quiebra en firme.

De este modo, la empresa que se ve afectada por un pedido de quiebra solicitado por cualquier acreedor, puede paralizar su sustentación solicitando su concurso preventivo en la medida que sea declarado admisible el mismo.¹

- Según el Diccionario Jurídico de Abeledo-Perrot, el concurso preventivo, como su nombre lo indica, es un proceso concursal que tiene por objeto intervenir y evitar la quiebra del deudor que lo peticiona. Puede tratarse de personas físicas o jurídicas.

Este concurso procura la exención de la quiebra protegiendo no solo la persona del deudor, sino que tiene puesta la mira en el interés público y la paz social.

El proceso concursal de concordato preventivo es el instituto para asegurar, en particular modo, el camino y la forma para ese intento. Es un proceso tendiente a posibilitar al deudor la formalización de un arreglo judicial con sus acreedores.

1.- Manual Jurídico para Empresas de: Eduardo A. Barreira Delfino

- Según el Manual de Derecho Procesal Civil de Luis Enrique Palacio, el proceso concursal es aquel en cuya virtud:
 - 1) Se confiere al deudor que se encuentra en estado de cesación de pagos la posibilidad de arribar a un acuerdo con sus acreedores,
 - 2) A raíz de omisiones imputables a aquél durante el trámite del acuerdo, incumplimiento, desaprobación o invalidación del mismo o con motivo de la petición formulada por un acreedor o por el propio deudor , se desapodera a éste de sus bienes a fin de proceder a realizarlos y pagar con su producto a todos los acreedores, en proporción al monto de sus créditos, de acuerdo con el orden de preferencia establecido en la Ley.

En el primero de los supuestos contemplados por la definición anteriormente enunciada, el concurso configura un proceso voluntario en tanto su finalidad se halla circunscrita a obtener un acto de homologación, sin perjuicio , desde luego, del carácter contencioso que pueda llegar a adquirir cuando median, por ejemplo, impugnaciones a los créditos o a la homologación del acuerdo.

En la segunda hipótesis comprendida en la definición del proceso analizado, constituye, en general, una ejecución colectiva de índole contenciosa. Es sin embargo voluntaria, en general, cuando el concurso se inicia a petición del propio deudor , aunque, en este caso, también puede suscitarse conflictos o controversias que lo transformen en contencioso.

- En la obra Temas de Derecho Procesal de José María Sanguino Sánchez, se da varias definiciones de algunos autores:

- El profesor italiano Salvatore Satta, define así los procedimientos concursales: “La concursalidad de un procedimiento implica que la consecuencia de la crisis económica de la empresa, esto es insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones, y no solamente esto, sino con una regulación igual para todas las relaciones (PAR CONDUCTO CREDITORUM), salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales.

- El doctor Servio Tulio Ruíz define los principios concursales en la siguiente forma: “Son procedimientos concursales aquellos que se aplican a los comerciantes (PERSONA NATURAL O JURÍDICA) que se hallan bajo un estado de crisis económica en la marcha de su empresa y de sus negocios mercantiles, crisis que ha desembocado o está próxima de desembocar en el sobreseimiento o pago corriente de las obligaciones inherentes a la actividad mercantil.”

- Saúl A. Argoieri, en su obra Manual de Concursos, expone el siguiente concepto: “Es el procedimiento reglamentado por la Ley y mediante el cual, el deudor que se encuentra en estado de cesación de pagos, trata de evitar la declaración de quiebra y sus consecuencias sobre su patrimonio (concordato preventivo) o hacer cesar ese estado de insolvencia (concordato resolutorio), liberándose de eventuales sanciones de orden profesional, y hasta su persona, llegando a un acuerdo con sus acreedores

que les otorgue la ventaja de quedar reducida su deuda, o de que se amplíe el plazo del pago de sus obligaciones o ambas cosas a la vez, con lo cual conservará la empresa, al obtener la homologación judicial del convenio conseguido por sus acreedores.

Para Argeri, el Concordato y el Concurso son la misma cosa; es decir que la Ley que norma el procedimiento para evitar la quiebra o el desaparecimiento de la Empresa puede llamarse “Ley de Concurso Preventivo” o “Ley de Concordato Preventivo”.

Desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana, lo afirmado anteriormente no sería aceptable. En efecto, si analizamos la Ley de Concurso Preventivo nos damos cuenta que el Concordato es uno de los elementos más importantes por no decir el más importante de un conjunto que lo llamamos Concurso Preventivo; es decir que el Concordato no es un conjunto, es el elemento final del proceso.

La Ley de Concurso Preventivo del Ecuador, en su artículo 2 no deja lugar a dudas sobre la posición que tiene el Concordato dentro de nuestra legislación: “Art. 2. OBJETO.- El concurso preventivo tiene por objeto la celebración de un acuerdo o Concordato entre el deudor y sus acreedores”

Con esta aclaración, es preciso establecer los diferentes conceptos de Concordato emitidos por los siguientes autores:

Carlos C. Malagarriga en su obra “Tratado Elemental de Derecho Comercial”, en su capítulo tres habla del concepto y naturaleza del Concordato Preventivo:

CONCEPTO Y NATURALEZA.- El deudor susceptible del estado de quiebra y que se encuentre en dificultades puede, bajo determinadas condiciones, prevenirla o evitarla, mediante la propuesta de lo que en nuestro derecho y en otros que emplean la lengua castellana, pero no, por cierto, en el de España (allí se lo llama, simplemente, convenio), se llama concordato y que, si cuenta con la conformidad de todos los acreedores extrajudicialmente o, si se formula ante la justicia, con ese consentimiento, y la aprobación judicial, obsta a que la quiebra se produzca, al menos mientras que lo que el deudor propuso, y se le aceptó, se cumpla.

Ese concordato, es el que, en oposición a aquel al que se puede llegar dentro de la quiebra, que es el que se suele llamar resolutorio, es calificado de preventivo y, como aquel, supone: una propuesta del deudor; su aceptación por la junta de acreedores en las condiciones establecidas por la ley; y un auto judicial homologatorio de la resolución de la junta.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, el Concordato “es el acuerdo que se lleva a cabo entre un deudor comerciante que se encuentra en un estado de insolvencia y sus acreedores, teniendo por finalidad impedir la declaración de quiebra o hacerla cesar si ya hubiese sido decretada.

Puede ser el concordato preventivo por medio del cual se impide que se declare la quiebra, o resolutorio, que hace el efecto de levantar la quiebra perdida o decretada.

Para Bolaffio, el Concordato es, por lo tanto, una definición amigable que se sustituye a la liquidación forzada

Hay quien afirma que, el Concordato es, por su naturaleza, un arreglo honorable destinado a permitir al comerciante la continuación de sus actividades mercantiles, es decir, su giro. También se considera como el acuerdo que tiene por objeto evitar la declaración de la quiebra o lograr que cese si ya fue declarada, y cuyo acuerdo llevan a término el deudor insolvente y sus acreedores. /

Para García Martínez, el Concordato es un contrato celebrado entre el deudor y la masa de acreedores, con el fin de evitar la quiebra o de hacerla cesar si hubiese sido declarada, y para cuya validez se necesita el voto de la mayoría legal, emitido en⁴ asamblea regularmente constituida , y la homologación judicial

Debe diferenciarse entre el Concordato amigable y el obligatorio o judicial, pues por el primero solo quedan obligados los acreedores que lo aceptaron; y en el obligatorio o judicial quedan ligados los acreedores adherentes y los no adherentes, todos los acreedores quirografarios, presentes y ausentes, conocidos y desconocidos. El Concordato obligatorio no puede existir sin quiebra, y el Concordato preventivo, que es igualmente obligatorio, supone siempre una declaración judicial que suspenda todas las ejecuciones y crea entre los acreedores un estado de comunión (masa) para la tutela jurídica de sus derechos sobre la base de la equidad

...Se denomina Concordato Preventivo extrajudicial el que se tramita y termina fuera del juicio de convocatoria de acreedores; por consiguiente, no precisa de la homologación judicial para su validez; vinculando solamente a aquellos acreedores que voluntaria y expresamente dieron su aquiescencia, no obligando a los que no lo aceptaron...”

Nuestra legislación diferencia claramente al Concurso Preventivo y al Concordato, ya que del primero el objetivo fundamental es el de permitir que empresas que tengan posibilidades de superarse y solucionar sus problemas financieros; lo hagan a través de un mecanismo establecido en la Ley, para que de esta manera se reintegren al ámbito comercial del País. Luego deudores llegarán a un acuerdo o Concordato con los acreedores, con el fin de extinguir sus obligaciones para regular las relaciones entre deudor y acreedor y teniendo como resultado primordial la conservación de la compañía.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCURSO PREVENTIVO; DIVERSAS TEORÍAS.-

En cuanto a la naturaleza jurídica del concurso preventivo no existe una opinión unánime y clara; “aún cuando presenta caracteres de una de las formas de auto composición, no se la puede encuadrar exactamente en ninguno de los equivalentes jurisdiccionales”²

2.- Montoya Gil Horacio, De los Concordatos y de la Quiebra de los Comerciantes

Una de las razones por la cual existe una variedad de criterios sobre su naturaleza es que su precepto incumbe tanto asuntos de carácter privado ya que está en juego la economía de las empresas; asuntos de carácter público ya que la conservación de la compañía implica el empleo o por el contrario el desempleo de varias personas; y por último se juegan intereses de orden social y económico, como es un deber del Estado dirigir, controlar, tutelar y estimular una economía empresarial sana. Jurídica y socialmente equilibrada”³

Es importante señalar que el Concurso Preventivo tiene naturaleza contenciosa; por un lado está el fallido quién será el encargado de proponer las formas u opciones para arreglo y cumplimiento de las obligaciones; y por otro lado la masa de acreedores, quienes aceptarán o no dichas propuestas.

La cantidad de criterios sobre la naturaleza del concordato ha llevado a que existan varias teorías para definirla, principalmente existen dos grupos; el primero que estudia el concordato como un verdadero proceso y el segundo que rechaza el concordato como proceso.

Desde el punto de vista procesal no cabe ninguna duda que aparece para reemplazar “al proceso de ejecución común y al proceso concursal de la quiebra”⁴

Por otro lado varios autores aseguran que se trata de un contrato, pero no lo explican de

3.- Montoya Gil Horacio, De los Concordatos y de la Quiebra de los Comerciantes

4.- Montoya Gil Horacio, De los Concordatos y de la Quiebra de los Comerciantes

una forma precisa ya que no se definen algunos puntos; como por ejemplo porque obliga a minorías ausentes o porque tiene que existir intervención judicial para que sea considerado eficaz

El Concurso Preventivo en la legislación ecuatoriana para lograr los objetivos buscados debe cumplir dos etapas trascendentales: en primer lugar el concurso debe ser admitido por la Superintendencia de Compañías (art. 11 de la Ley de Concurso Preventivo), a partir de ese momento se inicia el proceso que estudiaremos más adelante, con el fin de llegar a la segunda etapa que será la de la firma de un acuerdo entre el deudor con la mayoría o la totalidad de sus acreedores.

Es decir que nos encontramos frente a una institución procesal, pero es importante dejar claro que lo que se busca es la firma de un acuerdo o convenio; por lo tanto las dos etapas son indispensables, en otras palabras se deberá cumplir tanto con el proceso concursal cuanto con la firma del concordato; de nada vale el uno sin el otro, ya que el uno es el procedimiento previo mediante el cual el acreedor y los deudores podrán pactar sus soluciones, las mismas que serán recogidas en el acuerdo o concordato, que deberá ser suscrito voluntariamente por las dos partes.

A continuación se analizan las principales teorías que a lo largo del tiempo han expuesto los tratadistas, con el fin de comprender con mayor claridad la naturaleza jurídica del Concurso Preventivo.

DIVERSAS TEORÍAS.-

1.2 TEORÍAS CONTRACTUALES.-

Las Teorías Contractuales están divididas en dos grupos que se diferencian porque el primero sostiene que la cantidad de contratos que componen el concordato dependen de cuantas relaciones individuales se traben; mientras que el segundo grupo consideran que existe un solo contrato.

El primer grupo se fundamenta en las siguientes teorías:

a) TEORÍA DE LA VOLUNTAD OBLIGADA.-

Esta teoría plantea el principio de que la mayoría es quien toma las decisiones y la minoría está obligada a aceptarlas.

Algunos autores la critican, sostienen que un convenio que se lo suscribe por obligación de uno u otro individuo no puede ser considerado contrato, ya que lo que se acuerda no es la verdadera voluntad.

b) TEORIA DE LA VOLUNTAD PRESUNTA.-

“Parte de una presunción, como es la de considerar que los ausentes están dando su conformidad, y por lo tanto, adhiriendo a lo que resuelva la mayoría presente. No hay lugar aquí a explicar qué ocurre con los presentes que dieron su voto en contrario”.

c) TEORIA DE LA REPRESENTACION LEGAL DE LA MAYORIA.-

Esta teoría sostiene que por mandato legal los ausentes autorizan a los asistentes para que en su nombre tomen decisiones. Explica que la Ley dispone que incluso los disconformes serán representados por la mayoría, por lo tanto también deberán acogerse a sus resoluciones.

A esta Teoría no se la considera contractual, ya que si el convenio emana de una disposición legal no podrá ser considerada como contrato porque no es voluntad de las partes sino resultado de una imposición.

Por otro lado, como ya lo dijimos anteriormente, existe un segundo grupo el cual está conformado por una sola teoría que se relaciona con la:

TEORIA DEL CONCORDATO COMO CONTRATO UNICO.-

Es sustentada por el doctrinario Rocco en la cual explica que el concordato tiene como base a un contrato bilateral, para lo cual se necesita el acuerdo entre el deudor y la masa de acreedores, sostiene que los elementos constitutivos son: la oferta y la aceptación.

Otro elemento importantísimo por el cual esta teoría expresa que se trata de un contrato único es porque se lo celebra entre el deudor y la masa de acreedores. No se acuerda con cada uno por separado sino con el conjunto de los acreedores.

En cierta forma Rocco aclara la razón por la cual aceptan las minorías las decisiones de las mayorías; denomina a la masa de acreedores como “comunidad calificada; permanece

activa y actuante, hasta el fin del procedimiento y debe considerarse que es jurídicamente independiente de cada uno de los acreedores que la integran”⁵

A pesar de que la Teoría del Contrato Unico actualmente es catalogada como la más aceptada, se considera que existen algunas incógnitas que no permiten que dicha teoría aclare totalmente la naturaleza jurídica del Concurso Preventivo.

No es posible considerar al concordato como un contrato cuando existe una minoría que está obligada a aceptar las decisiones mayoritarias; por otro lado se debe anotar que la famosa “comunidad calificada” no es fruto de la voluntad de todos los acreedores, en otras palabras no es fruto de la voluntad de las partes.

TEORIAS CONTRACTUALES JUDICIALES.-

Sajón hace una nueva clasificación, pero no se la puede ubicar dentro de ninguna de las teorías expuestas anteriormente. Sus seguidores se dividen en dos grupos:

- a) Los que están consientes que jamás tendrán una misma posición todos los acreedores; por lo cual, las minorías aceptan las decisiones de la masa de acreedores por medio de la fuente de la obligación, que consiste en el contrato, y los disconformes serán obligados por la sentencia que homologa.

- b) Este grupo está de acuerdo con el anterior, la variante es que los disidentes son obligados no por la sentencia, sino por disposición legal.

1.3 TEORIAS PROCESALES.-

Estas teorías explican que no se puede hablar de contrato cuando quien resuelve y convierte en obligatorio al concordato es el órgano jurisdiccional, es por esto que sostienen que la Naturaleza Jurídica del Concurso Preventivo es procesal.

Dentro de esta corriente existen dos posiciones marcadas; “la primera sostiene que el nexo que hay entre las mayorías y las minorías es la homologación judicial, es decir la resolución o decreto emitida por la autoridad competente acerca del concordato; y la segunda establece que el vínculo que obliga a todos los acreedores es un contrato procesal.

a) RESOLUCION JUDICIAL.-

Esta posición antepone la decisión judicial ya que no da valor a ninguna de las decisiones tomadas por los acreedores o el fallido, sus propuestas, aceptaciones o acuerdos son considerados como inválidos. La Resolución Judicial es la única que le da valor, existencia y fuerza obligatoria al Concurso Preventivo; y obviamente es la que une a los ausentes o disidentes con la masa de acreedores.

“Schueltze, uno de los más firmes sostenedores de esta concepción, afirma que el concordato ni es contrato ni convención, sino simplemente una sentencia judicial”⁶

b) TEORÍA DEL CONTRATO PROCESAL.-

Para Kohler, el Concurso Preventivo es un simple contrato que debe desarrollarse como cualquier otro proceso judicial, que busca que las partes lleguen a un acuerdo amigable y justo.

Sostiene que la voluntad o las decisiones de la mayoría no deben mermarse por falta de voluntad o desacuerdos de pequeños grupos; por esta razón mantiene el principio de que lo que la masa de acreedores establece es lo que va a prevalecer.

Por último se afirma que la unión entre estos grupos se da por la homologación judicial, pero no la consideran como determinante del convenio; sino como un reconocimiento de lo acordado, para darle fuerza jurídica al contrato; es decir que la decisión de la mayoría no podrá ser modificada bajo ningún concepto.

1.4 TEORIA DE LA OBLIGACION LEGAL.-

El tratadista Oetker uno de los promotores de esta teoría, considera el Concurso preventivo como un hecho jurídico y sostiene que es el resultado de tres elementos básicos, a saber:

- a) La proposición del fallido, es decir su voluntad de llegar a un acuerdo para cumplir con sus obligaciones.

- b) La aprobación que deben dar a dicha propuesta los acreedores
- c) Por último la homologación judicial de la suscripción del concordato.

En lo que se refiere a la posición de la minoría y de los disidentes, plantea exactamente lo mismo que las teorías contractuales, es decir que éstos deben aceptar todo lo decidido por la masa de acreedores, por lo tanto todo lo decidido en el concordato obliga por igual tanto a los que aceptan cuanto a los inconformes y ausentes.

De otro lado, es importante citar al doctrinario Lohr, quien es considerado como uno de los mayores defensores de la Teoría de la Obligación Legal, sin embargo presenta una variante; sostiene que “la obligación es contractual para los acreedores quirografarios que aceptan el convenio”⁷

Lo que le convierte en postulante de esta Teoría es que acepta para los demás sujetos, es decir deudor y acreedores su obligación si proviene de la Ley.

En otras palabras lo que trata de explicar es que mediante la intervención judicial que aprueba el concordato se establece una igualdad de todos los acreedores, lo que realmente los diferencia es la fuente donde se deriva su obligación, es decir; los aceptantes se obligan del contrato mientras que las minorías y disconformes lo hacen de la Ley.

7.- Londoño Darío, El Concordato Preventivo

Expuestas las teorías, es importante señalar que el convenio se celebrará entre el deudor y los acreedores calificados, los cuales conformarán la mayoría decisoria.

Todo lo acordado por los anteriores se convierte en obligatorio tanto para la minoría como para los disidentes; tomando así el carácter de convenio colectivo.

Un punto clave en nuestro estudio es determinar la naturaleza jurídica del concordato. Para poder hacerlo se considera que es necesario analizar dos elementos importantísimos:

- 1) El acuerdo entre el fallido y la mayoría de los acreedores.
- 2) La obligación que tiene la minoría y los disidentes de aceptar las decisiones de la mayoría.

Por lo tanto el Concordato es:

- 1) Un acuerdo de voluntades de dos o más partes; y,
- 2) Un acuerdo que tiene la intención de crear obligaciones.

Entonces se establece la conclusión de que el segundo elemento del Concordato emana de la Ley ya que todos los acreedores que no toman parte en el acuerdo ya sea por encontrarse ausentes o por ser disidentes de igual manera se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en el convenio.

En conclusión, el gran problema para determinar la naturaleza del concordato, surge cuando lo analizamos globalmente, es por esto que han surgido una serie de teorías.

Por lo tanto se llega a la conclusión que la naturaleza del concordato es mixta y para que cumpla con su objetivo de obligar tanto al fallido como a sus acreedores, debe pasar por dos etapas; la contractual y la legal.

1.5 EL CONCORDATO COMO ACTO JURIDICO PROCESAL.-

Un acto es una manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana.⁸

Todo hecho productor de efectos para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana se denomina Acto Jurídico.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cavanellas Acto Jurídico “es el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas”.

El Acto Jurídico es un hecho humano voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos.⁹

El Concordato es un acto jurídico, ya que su esencia radica en la voluntariedad de las partes para celebrarlo, “es un procedimiento reglamentado por la Ley mediante el cual una de las partes trata de evitar la declaración de quiebra y sus consecuencias sobre su patrimonio, para de esta manera crear una figura jurídica que le permita liberarse de

8.- Cavanellas Guillermo, Diccionario Elemental Jurídico

9.- Couture, E.J., Vocabulario Jurídico

eventuales sanciones de orden profesional, y hasta su persona, llegando a un acuerdo con sus acreedores, que le otorgue la ventaja de quedar reducida su deuda, o de que se amplíe el plazo del pago de sus obligaciones o ambas cosas a la vez, con lo cual conservará la empresa, al obtener la homologación judicial del convenio conseguido con sus acreedores”.¹⁰

Si bien es cierto que la finalidad de la quiebra es la de liquidar el patrimonio del deudor, no menos cierto es que cuando ese deudor declarado en quiebra puede pagar, total o parcialmente, los créditos a sus acreedores, evitando “la quiebra”, expresada ésta en el sentido de remate de los bienes que integran la masa de la misma y el pago de los créditos reconocidos y graduados con el producto de ese remate, si los acreedores así lo admiten, por medio de un convenio o concordato, tal procedimiento debe ser regulado por el derecho positivo, teniendo en cuenta no solo los intereses de los acreedores y del deudor, sino también fundamentalmente del interés del Estado y de la economía nacional.

En la obra “Temas de Derecho Procesal (civil y comercial)” de Mario Fernández Herrera cuando habla del Concordato preventivo potestativo de los comerciantes se describe el proceso general al cual se debe regir el Concordato, independiente de los procedimientos específicos que se deba cumplir de acuerdo a la legislación de los diferentes países:

a) “Un trámite procesal que se inicia a instancia del deudor;

10.- Argeri, Saúl, Manual de Concursos

- b) En el que intervienen los acreedores del deudor y éste, con un negocio plurilateral que homologa al juez;
- c) Por razón de encontrarse el obligado en insolvencia, pero con posibilidades de hacer los pagos a través de la supervivencia de la actividad empresarial;
- d) Para que con ella o con la liquidación del patrimonio del concursado se realice la satisfacción igualitaria de los derechos crediticios (par conditio creditorum), aún disminuidos (falcidia);
- e) Dentro del tiempo futuro que en él se acordare;
- f) Salvo las causas legales de privilegio o prelación;
- g) Ojalá con medidas cautelares oficiosas preordenadas a la realización del acuerdo homologado...”¹¹

Cabe señalar que en la Ley de Concurso Preventivo ecuatoriana, al referirse al Concordato, lo hace como parte importante y definitoria del proceso concursal, señalando normas específicas para dar cumplimiento al mismo; dichas normas y sus características serán analizadas en el Capítulo III de la presente Tesis en el que se analizará la Legislación Concursal en el País.

¹¹.- Fernández Herrera, Mario, Temas de Derecho Procesal (civil y comercial)

CAPÍTULO II.- DERECHO COMPARADO SOBRE CONCURSO PREVENTIVO

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

A través de la historia las diferentes legislaciones en la mayoría de casos, se han preocupado de establecer normas de carácter prohibitivo para restringir los actos que puedan realizar cualquier tipo de personas.

Sin embargo, estas disposiciones siempre se han encargado de defender al más débil, ya sea en el ámbito penal a la persona que cometió el delito, como en el ámbito civil y comercial al deudor que no esté en la capacidad de cumplir con sus obligaciones.

Dentro de las primeras legislaciones que miraron al deudor como persona digna de respeto, encontramos el Código del célebre rey guerrero babilónico Hammurabi, que data del año 2310 a.C., aproximadamente. Este Código trató con benignidad a los obligados ilíquidos, permitiéndoles el pago con bienes distintos del dinero o trigo, con el consentimiento del acreedor o así no fuera deseado y aun rechazado por éste. En esta concepción, Hammurabi se adelantó al “aliud pro solvere” (pagar una cosa por otra), que adquirió tanta tradición por el emperador Justiniano.

“La Biblia es un antecedente importante en cuanto a la protección del deudor insolvente, a continuación vamos a citar algunos preceptos legales mediante los cuales debía guiarse el pueblo judío:

- Éxodo, Capítulo XXII, versículo 24: “si prestas dinero a uno de mi pueblo, al pobre que habita contigo, no serás con el un usurero, no le exigiréis interés”.
- Deuteronomio, Capítulo XXVI, versículos 10-13: “Si haces algún préstamo a tu prójimo, no entrarás en su casa para tomar la prenda, sea cual fuere. Te quedarás afuera, y el hombre a quien has hecho el préstamo te sacará la prenda afuera. Y si es un hombre de condición humilde, no te acostarás guardando su prenda. Se la devolverás a la puesta del sol para que pueda acostarse en su manto. Así te bendecirá y habrás hecho una buena acción a los ojos de Yahveh, tu Dios”.

El real origen de los Procesos Concursales fue en Roma. La Ley de las XII Tablas, mediante su norma denominada “*manus iniectio*”, estableció una forma de venganza para que los acreedores logren el cumplimiento de sus créditos, ya que el deudor insolvente debía pagar no con su patrimonio sino con su libertad o con su vida.

Este tipo de reglas fueron transformándose, los pretores intentaron mesurar la severidad de las XII Tablas. La primera disposición que buscó que la ejecución de los créditos se los haga a través de los bienes del deudor fue la “*poetella papiria*”; posteriormente el procedimiento del “*Bonorum Vendictio*”, por medio de la Ley “*Aebutia*” fue la institución jurídica que estableció el cambio para que el cobro de las obligaciones no recaiga en la persona del fallido, sino en su patrimonio.

En el año 737 nace la “*Lex Julia*”, mediante la cual se permite la cesión voluntaria de bienes del fallido imposibilitado de cumplir con sus obligaciones, a favor de sus acreedores; se lo denominó “*cessio bonorum*”; dicho proceso se lo compara con el concurso de acreedores.

La Edad Media a través del Derecho Estatutario constituye una etapa trascendental , ya que aquí es cuando aparecen los procesos concursales como instituto en contra de la insolvencia. Entre las principales innovaciones fue la clasificación entre comerciantes y no comerciantes”. 12

“Posteriormente como desarrollo del comercio, los créditos entre los comerciantes se afianzan y por lo tanto es necesario crear normas legales que lo protejan. En el año de 1262 en la “Constituto de Siena” se manifiesta por primera vez la palabra Cesante, que significó “comerciante en estado de quiebra”¹³.

Los estatutos europeos desde el año 1244 hasta mas o menos 1743 año en que se desencadenó la Revolución Francesa, no contemplaban un acuerdo entre acreedores y deudores, y ya en la quiebra se obligaba a cumplir al deudor con sus obligaciones.

En Alemania en el año de 1927, recién se dicta la primera Ley sobre Concordato Preventivo, complementada en 1930.

“Teniendo en cuenta los antecedentes citados, no puede decirse que el Concurso Preventivo y el Concordato sea patrimonio de determinado país o producto de alguna época señalada. Más bien fue el resultado de un largo proceso histórico, en el cual, el legislador, algunas veces movido por sentimientos humanitarios hacia el deudor, otras

12.- Garrone José y Bonfanti Mario Alberto, Concursos y Quiebra

13.- Sanguino Jesús María, Cesación de Pagos en los Procedimientos Concuriales

con el fin de atemperar la insensibilidad con la que actuaban los acreedores y tal vez la más de las veces, intentando armonizar los intereses en conflicto, fue elaborando poco a poco la figura que ahora estudiamos”¹⁴

Los procedimientos concursales mercantiles consagrados en nuestro derecho positivo, responden a notas con características propias de la herencia de la Revolución Francesa, cuya ideología hemos venido adoptando. El derecho concursal se fundamenta en una ideología liberal capitalista.

No cabe duda alguna que en la época actual, dentro de un sistema económico y político como el nuestro, interesa al estado y a la sociedad en general que las empresas no adolezcan de enfermedades económicas que las puedan llevar al fracaso o cause traumatismos a la paz económica, social y laboral; y que por lo contrario, sean y vivan dentro de una estructura y ambiente sanos, lo que trasladando a la nueva filosofía de los procesos concursales, conduce necesariamente a predicar que ellos, tanto el concurso preventivo como la quiebra, deben procurara primero la salvación de la empresa del deudor y sólo si esto no es posible, darle entrada a la quiebra en sentido estricto (remate y liquidación). Adicionalmente, procurar que no se lleguen a las ejecuciones individuales en donde cobren únicamente los acreedores más diligentes , los más astutos o los que están cerca del deudor.

Así las cosas, se perfila la idea de que la institución de la quiebra como proceso compulsorio universal, tendiente a liquidar el patrimonio del deudor, está siendo situada

14.- Londoño Saldarriaga Darío, El Concordato Preventivo

en segundo plano, en virtud de que el primero lo ocupa la concepción de un concurso preventivo que, sin desatender los derechos subjetivos de los acreedores, y aún los del acreedor, tutela primordialmente el mantenimiento de una economía empresarial lo más sana posible, a favor de la sociedad, precautelando las fuentes de trabajo, manteniendo la unidad productiva que tributa a favor del estado y crea riqueza.

A continuación se hará un estudio generalizado de legislaciones de distintos países que considero son importantes analizarlos ya que de una u otra forma van a contribuir para un mejor entendimiento de lo que es el proceso concursal en nuestro País, institución novísima en relación con la gran mayoría de países en el mundo.

2.2 DERECHO CONCURSAL EN ITALIA

Cuando se dio la unificación italiana, cada ciudad-Estado aportó con sus tradiciones y costumbres, las cuales estuvieron principalmente influenciadas por las legislaciones austríaca y en algunos casos como en Piamonte, la legislación francesa de 1838.

El primer Código de Comercio que se promulgó en Italia, fue en el año de 1865, siguiendo la misma línea del Código Francés; sus primeras modificaciones se llevaron a cabo en 1883, pero sin cumplir con las expectativas necesarias para los requerimientos de la época por lo que se nombró una comisión conformada por: Allorio, Mortara, Bolaffio y Penserini. Su proyecto fue aceptado como ley el 24 de mayo de 1903, siendo modificada en el año de 1930, la misma que fue reemplazada por el Real Decreto 216 de 16 de marzo de 1942, que es la ley que actualmente se encuentra en vigencia.

“Las principales características de la actual Ley italiana son:

- a) El Concurso Preventivo puede originarse en el pedido del acreedor; a instancia del propio deudor; a requerimiento del ministerio público en su función de tutela y vigilancia del interés público y en el ejercicio de acciones penales; y de oficio, ya que cuando en el curso de un juicio civil resulte la insolvencia de un empresario, el juez interviniente lo hará saber al tribunal competente para que éste decrete la quiebra.
- b) Los sujetos que pueden intervenir en el proceso son los empresarios, es decir quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del cambio de bienes o de servicios que realizan la actividad comercial, (con excepción de los artesanos y pequeños comerciantes) y todas las empresas Mercantiles, sin importar su capital.
- c) Luego de cumplir con la verificación de créditos, el deudor podrá proponer el concordato resolutorio, ofreciendo simultáneamente un determinado porcentaje, tiempo de cumplimiento, pago de costas y retribución del síndico.
- d) La ley italiana incluye la liquidación forzosa administrativa, con el objeto de obtener la liquidación de su patrimonio, sin estar las empresas sujetas a la declaración de quiebra.

- e) Sin afectar al concordato resolutorio, la ley italiana mantiene el concordato preventivo, que fue introducido en el año de 1903. Dicha institución podrá ser solicitada antes de que se dicte el auto en que se declara la quiebra del fallido

- f) Se adoptó la administración controlada, que es una clase de concurso comercial, que consiste en que si la empresa se encuentra frente a dificultades para cumplir con sus obligaciones, se solicita al tribunal el control y administración de la compañía por un tiempo máximo de dos años. En este procedimiento se excluye al estado de insolvencia, porque sólo es admisible si existe una dificultad temporal (iliquidez provisional) de hacer frente al cumplimiento de las obligaciones”.¹⁵

2.3 DERECHO CONCURSAL EN COLOMBIA

El ordenamiento jurídico colombiano hasta 1999 establecía trámites procesales distintos para la ejecución universal concursal; uno para los deudores no comerciantes y otro para los comerciantes, el primero se tramitaba según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil y el segundo mediante los trámites que se encontraban consagrados en el libro VI del Código de Comercio.

En el año de 1999 se crea la Ley 550 “De los Acuerdos de Reestructuración” que reglamenta un solo proceso con el encadenamiento de ocho eslabones que se cumplen de manera consecutiva:

15.- Cámara Héctor, Concurso Preventivo y la Quiebra

a) Cumplimiento de los Requisitos Previos.-

- El empresario puede acogerse a este procedimiento cuando tenga dos o más obligaciones con 90 días vencidas, o dos o más procesos ejecutivos. Estas obligaciones deben equivaler al 5% o más del pasivo corriente de la empresa.
- Se necesita la autorización de la Junta o Asamblea de la empresa.
- Constancia de renovación de matrícula mercantil.
- Propuesta base del acuerdo (proyecciones, flujos de caja)

Todas estas exigencias no operan cuando quien solicita la promoción es un tercero al empresario (acreedor o autoridad competente), pues en este caso la información de la empresa será suministrada posteriormente a la aprobación de la solicitud de promoción.

b) Presentación de la Solicitud.-

Llenados los requisitos previos indicados, corresponde al empresario presentar la solicitud de promoción, frente a la cual se describen los pasos requeridos.

La promoción puede ser solicitada por:

- El representante legal del empresario.
- Uno o varios acreedores; y,
- De oficio por la Superintendencia de Sociedades.

La promoción debe ser solicitada ante:

- La Superintendencia de Sociedades

- La Intendencia de la Superintendencia que esté en domicilio del empresario; y,
- La Cámara de Comercio

c) Aceptación y Publicidad.-

La aceptación se la debe dar con un límite de 3 días desde su recepción. Una vez aceptada se designa al promotor.

Luego se debe dar aviso en las oficinas del nominador por 5 días, el promotor en el mismo término inscribe en el registro mercantil y publica en un diario.

d) Nombramiento del Promotor.-

El Promotor debe ser un profesional selectamente escogido, de alto nivel profesional, solvencia moral y, por sobre todo, un profesional cuyo perfil es abiertamente gerencial.

Se trata pues, de un sujeto en el que el legislador colombiano ha querido depositar la labor de conocimiento general de la empresa, la determinación de la viabilidad de la compañía y la negociación directa y personal de los términos del acuerdo que ha de ser suscrito , garantizando ofrecer credibilidad, seriedad y honestidad.

El promotor conformará un Comité de Vigilancia, el mismo que se encargará de supervisar que se cumpla antes de efectuar el Concordato, con todo lo estipulado en la Ley

El promotor no puede ser un funcionario de la empresa deudora, tampoco un funcionario del ente vigilante y tampoco un representante de los acreedores.

e) Iniciación de la Negociación.-

Una vez nombrado el promotor, se inicia la labor a su cargo, que va desde la revisión documentaria, pasando por la determinación de derechos de voto, la convocatoria a la primera reunión y llega a la celebración de ésta, en la que se definen los votos admisibles, las acreencias y sus valores.

En esta etapa:

- No se pueden iniciar juicios ejecutivos y se suspenden los existentes,
- Se suspenden términos de prescripción,
- El acreedor con otro fiador decide a quien cobrar,
- No puede decretarse caducidad de los contratos,
- Las empresas de servicios públicos deben mantener el servicio o restablecerlo,
- El empresario debe pagar preferencialmente gastos administrativos y desarrollar actividades propias de su objeto,
- No pueden compensarse depósitos en cuenta corriente; y,
- Se suspenden las causales de disolución de la empresa.

f) Definición de los Derechos de Voto:

Con el siguiente resumen se indica el procedimiento de objeciones a los derechos de voto establecidos por el promotor:

- Las partes le presentan al promotor los documentos para su estudio,
- El promotor realiza la fijación de acreencias y determinación de derechos de voto,

- Luego se realiza la convocatoria a primera reunión en donde el promotor resuelve las objeciones y de no poder hacerlo lo hace la Superintendencia de Sociedades. Esta convocatoria debe ser realizada 5 días antes de la reunión.

g) Celebración del Acuerdo.-

Definidos los derechos de voto, procede en virtud de la Ley, la negociación de los términos económico-financieros de la reestructuración cuyo acuerdo se promueve, hasta llegar a la celebración del acuerdo o Concordato.

h) Efectos del Acuerdo.-

- Una vez celebrado el acuerdo se requiere autorización del Comité de Vigilancia para enajenar bienes,
- Se levantan todo tipo de medidas cautelares,
- Se suspende la exigibilidad de gravámenes y garantías; y,
- Se opera una reducción de garantías al 150%.

2.4 DERECHO CONCURSAL EN PERU

El Concurso Preventivo en el Perú está regido por la “Ley de Reestructuración Patrimonial”, la misma que fue expedida en el año de 1999.

Esta Ley establece las normas aplicables a la reestructuración económica y financiera, disolución y liquidación, y quiebra de las empresas, así como los mecanismos para la

reprogramación global de obligaciones contraídas con anterioridad al estado de insolvencia.

El Título IX determina los requisitos y procedimientos que las personas naturales o jurídicas deben cumplir para acogerse al Concurso Preventivo:

a) Requisito principal para acogerse al procedimiento:

El requisito principal es la presentación de un acuerdo global de refinanciamiento de sus deudas.

El mismo deudor solamente podrá acogerse al proceso de Concurso Preventivo una vez cada doce meses.

Toda la documentación que se presente como requisito para el Concurso Preventivo tiene la calidad de declaración juramentada.

b) Admisión de la Solicitud:

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo anterior , la Comisión conformada para la vigilancia del proceso de Concurso Preventivo, admitirá a trámite la solicitud y dispondrá la publicación del aviso de convocatoria a Junta de Acreedores.

c) Acreedores hábiles para participar:

Solo tendrán derecho a participar en la Junta los acreedores que hasta el décimo quinto día hábil posterior a la fecha en que se publique el inicio del Concurso Preventivo, presenten ante la Comisión los títulos que acrediten la existencia, origen, titularidad y cuantía de los créditos devengados, se encuentren o no vencidos, debiendo identificar los créditos invocados por concepto de capital, intereses y gastos y señalar el orden de preferencia correspondiente.

d) Instalación de la Junta:

En el lugar, día y hora indicados en la convocatoria, se procederá a instalar la Junta. Para instalarla se requerirá en primera convocatoria la presencia de acreedores que representen más del 66.6% de los créditos reconocidos; para la segunda convocatoria se requerirá la presencia de más del 50% de los créditos reconocidos; en tercera convocatoria la Junta se instalará con la presencia de los acreedores reconocidos que hubieren asistido.

Si luego de las tres fechas señaladas por la Comisión en el aviso de convocatoria la Junta no se instalase, la Comisión podrá disponer en un plazo máximo de 5 días hábiles la publicación de un nuevo aviso de convocatoria.

En caso contrario , o si luego de la nueva convocatoria la Junta permaneciera sin instalarse, la Comisión deberá iniciar el procedimiento de liquidación conforme a la Ley.

d) Aprobación del Acuerdo Global de Refinanciación:

Este acuerdo deberá contemplar necesariamente aquellos créditos que aún cuando no hubieran sido reconocidos por la Comisión, se encontrarán reflejados en la relación de obligaciones de la deudora.

El Acuerdo Global de Refinanciación para su aprobación deberá detallar cuando menos:

- El cronograma de los pagos a realizar,
- La tasa de interés aplicable; y,
- Las garantías que se ofrecerán de ser el caso.

Al pronunciarse sobre el Acuerdo, la Junta de Acreedores podrá elegir un Comité de Vigilancia conformado por dos acreedores, el mismo que tendrá a su cargo supervisar el negocio mientras dure la reprogramación de la deuda aprobada.

Aprobado el Acuerdo existe una suspensión de la exigibilidad de todas las obligaciones que el deudor tuviera pendientes.

e) El Convenio Concursal:

Si la Junta y el insolvente acordaran someter el patrimonio de este último a concurso de acreedores, dentro de un plazo que no podrá exceder de 20 días siguientes a la fecha de adopción del acuerdo, estos procederán a celebrar el respectivo Convenio Concursal, el mismo que deberá contener la designación de un Administrador Especial que tendrá a su cargo la posesión, administración y liquidación del patrimonio del insolvente.

La Junta podrá designar como Administrador Especial a cualquier persona natural, siempre que la designación cuente con el consentimiento del insolvente. Ante la negativa del insolvente o del Administrador propuesto, éste deberá ser nombrado judicialmente.

El Convenio Concursal podrá contener:

- Disposición por las que el insolvente aplique todos o algunos de sus bienes no comprendidos en la masa a la consecución de los objetivos del Convenio, incluyendo sus ingresos futuros en cuanto sean de su libre disposición,
- Modificaciones de los plazos y demás condiciones a que estaban sujetos los créditos antes de la aprobación o firma del Convenio, y que no signifiquen disposición de tales créditos, aún sin aprobación de sus respectivos titulares,
- Disposiciones que faculten al Administrador Especial para mantener o resolver todos o algunos de los contratos de ejecución continuada o periódica que el insolventé mantuviera vigentes a la fecha de celebración del Convenio, inclusive en contra de las disposiciones expresas de los mismos contratos; y,
- Las demás disposiciones que se crean convenientes para los fines del concurso de acreedores , y que no se opongan a lo establecido en la Ley.

f) Conformación de la Masa Concursal:

Constituirán la masa concursal todos los bienes del insolvente menos aquellos bienes que tengan la naturaleza de inembargables. La masa concursal se determinará, en cada caso, según el estado del patrimonio del insolvente al momento de declararse el estado de insolvencia.

g) Conclusión del Concurso:

Concluido el concurso al haberse cancelado todos los créditos reconocidos por la Comisión, el Administrador Especial deberá informar de tal hecho a la Comisión con la documentación sustentatoria correspondiente, para efectos de que se declare el levantamiento del estado de insolvencia del deudor, quien a partir de dicho momento recuperará la plena disposición sobre todo su patrimonio.

2.5 DERECHO CONCURSAL EN ARGENTINA

El Concurso Preventivo en Argentina está regulado en el Título II, Régimen de Procesos Concuriales de la Ley 222 que fue expedida el 20 de diciembre de 1995.

Las principales características del proceso concursal en Argentina son:

a) Modalidades del Trámite Concurial:

El trámite concursal podrá consistir en:

- Un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, o
- Un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor.

b) Competencia:

La Superintendencia de Sociedades será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades,

cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación.. Los jueces civiles especializados, o en su defecto los jueces civiles del circuito, tramitarán los procedimientos concursales de las personas naturales.

c) Aceptación del Trámite Concursal:

La autoridad competente admitirá la solicitud del trámite concursal cuando el deudor se encuentre en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones con los acreedores.

Presentada la solicitud de concordato, la Superintendencia de Sociedades admitirá dentro de los tres días siguientes.

d) Requisitos:

Cuando un deudor solicite la apertura de un Concurso Preventivo, deberá reunir los siguientes requisitos sustanciales y formales:

- Requisitos Sustanciales:
 - No estar sujeto al régimen de liquidación forzosa, ni a otro especial.
 - Haber obtenido autorización del máximo órgano social, salvo que los estatutos dispongan otra cosa.
 - Estar cumpliendo sus obligaciones en cuanto al registro mercantil y la contabilidad de sus negocios y cualquier otra formalidad que señale la ley.

- Requisitos Formales:

- Cuando la solicitud sea presentada por el deudor o por su apoderado, deberá contener la fórmula de arreglo con sus acreedores y una memoria explicativa de las causas que lo llevaron a su situación de crisis.

A la solicitud deberá acompañarse un documento que acredite la existencia, representación legal y domicilio; los estados financieros debidamente certificados, un estado de inventario cortado dentro del mes anterior a su presentación; la ubicación, discriminación y gravamen que soportan sus bienes; una relación completa y actualizada de los acreedores; con respecto a las obligaciones tributarias, una discriminación por clases de impuestos, identificando su cuantía; con respecto a los pasivos laborales, una relación de los trabajadores del deudor; una relación e procesos judiciales; y, una relación de procesos concursales que se hubiere adelantado respecto del deudor.

e) Contenido de la Providencia de Apertura:

La Superintendencia de Sociedades en la providencia que ordene la apertura del trámite deberá:

- Designar un contralor, con su respectivo suplente, tomado de la lista que para tal efecto lleve la Cámara de Comercio del domicilio del deudor; y,
- Designar una junta provisional de acreedores.

f) Efectos de la Apertura del trámite de Concurso Preventivo:

- Derecho de Preferencia.- A partir de la providencia de apertura y durante la ejecución

del acuerdo, no podrá admitirse petición en igual sentido, ni proceso de ejecución singular o de restitución del inmueble donde desarrolle sus actividades la empresa deudora.

Los procesos, demandas ejecutivas y los de ejecución coactiva, se tendrán por incorporados al concordato y estarán sujetos a la suerte de aquél. Los créditos que en ellos se cobren se tendrán por presentados oportunamente, siempre y cuando tal incorporación se surta antes del traslado de créditos.

- Continuidad de los contratos de tracto sucesivo.- Se tendrá por no escrita la cláusula en la que se pacte la admisión a concordato, como causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo. Igualmente, no podrá decretarse la caducidad administrativa por la admisión del concordato de los contratos celebrados con el Estado.

- Cancelación y Restablecimiento de Gravámenes.- Si el representante de la deudora o el contralor solicita el levantamiento o la modificación de los gravámenes que recaen sobre bienes del deudor y una vez oídos el deudor, la junta provisional y el acreedor titular del respectivo gravamen, la Superintendencia resolverá mediante providencia motivada, la adopción de tal medida, la cual procederá cuando considere que la misma es indispensable para evitar un mayor deterioro de la situación del deudor. No obstante lo dispuesto, el acreedor titular del gravamen, conservará el privilegio y la preferencia para el pago de su crédito y tendrá derecho al restablecimiento del gravamen en los casos previstos por la Ley.

- Créditos de terceros que pueden pagar obligaciones del deudor.- Los garante, fiadores, avalistas y codeudores del concursado que hubiesen pagado parte o la totalidad de sus obligaciones, también deberán hacerse parte en el Concordato.

El acuerdo concordatario deberá disponer la conformación de provisiones de fondos necesarios para atender el pago de las obligaciones condicionales y litigiosas.

g) Objeto del Concordato:

El Concordato tendrá por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito.

h) Conversión de la Quiebra en Concurso Preventivo:

La legislación argentina prevé una hipótesis digna de estudio que es aquella del caso en que se hubiese declarado la quiebra del deudor garantizado y éste, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 90 de la Ley, solicitara la conversión de su falencia en concurso preventivo.

La conversión implica que el deudor quebrado a pedido del acreedor (quiebra directa necesaria), puede requerir la cesación de la quiebra y apertura del concurso preventivo, dentro del plazo que fija la Ley y siempre que satisfaga los requisitos formales antes indicados.

Es decir que se presenta como un “recurso anómalo de revocación de la sentencia de quiebra”¹⁶, que declara la falencia del deudor. El deudor declarado en quiebra admite su insolvencia, pero solicita al juez, cumplimentando todos los requisitos formales para el concurso preventivo, que se le conceda esta alternativa procedimental, para proponer un acuerdo a sus acreedores, de tal modo que el proceso liquidativo se convierte en un preventivo.

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DE LAS LEGISLACIONES ESTUDIADAS

El procedimiento para realizar un proceso concursal en los países de Latinoamérica es muy similar en todos ellos, con similitudes en cuanto al proceso mismo y al estar supervisado por un órgano de control y con diferenciación en algunos aspectos esenciales y formales, pero manteniendo siempre la idea de que el deudor y el acreedor lleguen a un acuerdo para que se extinga las obligaciones de la empresa y la misma siga funcionando.

Similitudes.-

- Tanto en la legislación colombiana, peruana, argentina y en la ecuatoriana, están habilitados para solicitar el concurso el deudor o cualquiera de sus acreedores, pero una vez que se compruebe que la compañía deudora no puede cancelar sus obligaciones, y su solicitud debe ser hecha al órgano supervisor respectivo.

16.- Francisco N.M.O Migliardi, El Procedimiento en la Quiebra

- Otro punto similar en todas estas legislaciones es que al iniciar el proceso concursal se hace efectiva la suspensión de todo procedimiento judicial de carácter patrimonial en contra del deudor, y se prohíbe al acreedor iniciar proceso alguno en contra del deudor.

- Otro punto coincidente en las legislaciones es que mientras se tramita el concurso y se ejecuta el concordato, se suspenden a favor de los acreedores, fiadores, garantes y avalistas del concursado, los plazos de prescripción y caducidad de las acciones respectivas.

Diferencias.-

- Un punto en el que las legislaciones de los diferentes países se diferencian es en los requisitos que debe presentar el deudor para entrar en un proceso de concurso preventivo, es así como en Colombia y Perú el deudor debe tener dos o más obligaciones vencidas equivalentes al 50% o más del pasivo de la empresa, mientras que en la legislación argentina el requisito más importante es que la empresa no esté sujeta al régimen de liquidación forzosa; y, por su parte en la legislación ecuatoriana el deudor debe demostrar que se encuentra en estado de cesación de pagos que para los efectos de la Ley de Concurso Preventivo constituye un estado patrimonial del deudor que se manifiesta externamente por uno o más de los siguientes hechos:
 - a) El incumplimiento por más de sesenta días de una o más obligaciones mercantiles y que

- representen en total el treinta por ciento o más del valor del pasivo total;
- b) Encontrarse ejecutoriados e insatisfechos uno o más autos de pago o providencias equivalentes, dictados contra el deudor, dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo y cuyas cuantías representen un treinta por ciento o más del valor pasivo total;
 - c) Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos años y que exceda al ochenta por ciento del valor de sus activos, siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto oportunamente;
 - d) Daciones en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen en conjunto más el veinte por ciento del activo de la empresa; y,
 - e) Cuando las pérdidas alcancen el cincuenta por ciento o más del capital social y la totalidad de sus reservas.
- Una vez iniciado el concurso preventivo, en las legislaciones de Colombia y Perú se crea un Comité de Vigilancia para examinar y supervisar que todo el proceso marche de acuerdo a la Ley, mientras que en Argentina para cumplir con esa misión es nombrado un Contralor por la Superintendencia de Sociedades, mientras que en Ecuador la Superintendencia de Compañías nombra uno o más Supervisores los cuales son designados por el Superintendente o su delegado de una terna que presenten los acreedores.
- Una diferencia digna de mencionarse es aquella que contempla la legislación argentina y que ninguna otra legislación de Latinoamérica la tiene estipulada, que es aquella del caso en que se hubiese declarado la quiebra del deudor garantizado y éste, en virtud de la facultad que le otorga la Ley, puede solicitar la conversión de su

falencia en concurso preventivo, con esto la empresa quebrada puede proponer un acuerdo a sus acreedores, de tal modo que el proceso liquidativo se convierte en un preventivo. Caso contrario es en las demás legislaciones estudiadas incluso la ecuatoriana, en las que el concurso preventivo es para que la empresa no entre en un proceso de quiebra, ya que si la empresa entra en este tipo de proceso tiene que atenerse a lo estipulado por la ley, desapareciendo totalmente cuando ha cumplido con todas sus obligaciones, sin tener la posibilidad de hacer acuerdos y seguir funcionando.

La legislación ecuatoriana presenta varias similitudes y varias diferencias con el resto de leyes de los países estudiados, las mismas que serán analizadas en el capítulo siguiente en el cual se realiza un estudio pormenorizado de la Ley de Concurso Preventivo que actualmente rige en el Ecuador.

CAPÍTULO III.- LA LEGISLACIÓN CONCURSAL EN EL ECUADOR

En nuestro país rige actualmente la Ley de Concurso Preventivo que fue promulgada en el Registro Oficial No. 60 de 8 de mayo de 1997, es decir que esta institución es totalmente nueva en la legislación ecuatoriana.

3.1. ANALISIS DE LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO

3.1.1 Sujetos y Objeto del Concurso Preventivo.-

El artículo 1 de la Ley de Concurso Preventivo dice lo siguiente:

“ART. 1.- Sujetos.- Las compañías constituidas en el país, sujetas a vigilancia y control por la Superintendencia de Compañías, que tengan un activo superior a cuatro mil unidades de valor constante o más de cien trabajadores permanentes, con un pasivo superior a dos mil unidades de valor constante, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo. Para efectos de esta Ley no se consideran como pasivos las sumas adeudadas a los socios o accionistas por concepto de utilidades o dividendos no pagados, ni los créditos a favor de estos, los administradores, comisarios, ni tampoco los rubros de capital y reservas.”

Sujeto Pasivo.-

Las disposiciones de esta Ley obligan a las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, que se encuentren en crisis patrimonial o en graves y serias dificultades para cumplir, oportunamente, el pago de sus obligaciones o que teman que puedan llegar a esas situaciones, cualquiera

que sea la causa y la naturaleza de las obligaciones, para solicitar al Superintendente de Compañías la admisión al trámite de un concurso preventivo; sin perjuicio del derecho de poder llegar a un acuerdo extraprocesal.

Sin embargo, no podrán tramitar concurso preventivo las casas de valores, administradoras de fondos y fideicomisos, calificadoras de riesgos y, en general, las sociedades constituidas al amparo de la Ley de Mercado de Valores, las que hubiesen sido declaradas en quiebra y no se encuentren rehabilitadas, las que hubieren incumplido otro concurso anterior ni las sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos.

El concurso produce su efecto sobre la totalidad del patrimonio de la deudora, salvo las exclusiones establecidas por leyes, respecto de determinados bienes.

Sujeto activo.-

De acuerdo a lo prescrito por la Constitución Política de la República, la Superintendencia de Compañías, como organismo técnico y autónomo, encargado de controlar las actividades jurídicas y económicas de todas las compañías mercantiles nombradas anteriormente, asume competencia privativa para tramitar sus concursos preventivos y liquidación obligatoria.

Objeto.-

El objeto del concurso preventivo es la celebración de un convenio entre el deudor y sus acreedores, para facilitar la extinción de las obligaciones, todo para conservar la empresa, así como para garantizar la protección del crédito, que es indispensable en la actividad económica y empresarial del país.

El concordato puede tener por objeto los actos o contratos pactados entre el deudor y los acreedores, que están detallados en el artículo 2 de la Ley de Concurso Preventivo y que son los siguientes:

“Art. 2.- Objeto.- ...

- 1. La capitalización de los pasivos de cualquier acreedor mediante la compensación de créditos...*
- 2. La consolidación de deudas y la transformación de créditos de corto plazo, a mediano y largo plazo;*
- 3. El otorgamiento de nuevos créditos para capital de operación que se ajuste al esquema de rehabilitación de la compañía deudora;*
- 4. La condonación de aporte el capital, intereses o rebaja de los mismos;*
- 5. La enajenación de los bienes no necesarios para la actividad empresarial; y,*
- 6. Cualquier otro que facilite la extinción de las obligaciones a cargo de la compañía deudora o que regule las relaciones de ésta con sus acreedores.”*

3.1.2 La Cesación de Pagos.-

En nuestra legislación para iniciar un concurso preventivo con el fin de celebrar un acuerdo o concordato, se debe demostrar que el deudor no está en la capacidad de cumplir sus obligaciones con los acreedores; es decir la empresa, debe encontrarse en un estado de cesación de pagos.

La cesación de pagos “ responde normalmente a una situación económica de desvalance o insolvencia definitiva, cuando el pasivo es superior al activo”¹⁷

“Todo lo que se puede decir es que la cesación de pagos es la manifestación más notable de la insolvencia, el aspecto formal ordinario de ella; lo que excluye que la insolvencia exista aunque la cesación no se haya manifestado abiertamente”¹⁸; sin embargo existen otros criterios que afirman que no se puede confundir entre la cesación de pagos con la insolvencia, ya que el insolvente es la persona que no puede cumplir con sus obligaciones ya que sus pasivos son superiores a sus activos; mientras que una persona natural o jurídica que se encuentre en cesación de pagos no necesariamente tiene que ser insolvente ya que con la liquidación de sus bienes puede cumplir en algunos casos con todos sus acreedores.

Como podemos ver existen más de un criterio acerca de la definición del concepto de Cesación de Pagos, por lo que se llega a la conclusión que en los procesos concursales, la cesación de pagos, se constituye en el requisito esencial.

17.- Diccionario Jurídico Espasa

18.- Sanguino Sánchez Jesús María, Cesación de Pagos en los Procedimientos Concursales

En nuestra legislación, según el artículo 4 de la Ley de Concurso Preventivo:
“constituye cesación de pagos un estado patrimonial del deudor que se manifiesta externamente por uno o más de los siguientes hechos:

- a) El incumplimiento por más de sesenta días de una o más obligaciones mercantiles y que representen en total el treinta por ciento o más del valor del pasivo total;*
- b) Encontrarse ejecutoriados o insatisfechos uno o más autos de pago o providencias equivalentes dictados contra el deudor, dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo y cuyas cuantías representen un treinta por ciento o más del valor del pasivo total;*
- c) Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos años y que exceda al ochenta por ciento del valor de sus activos; siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto oportunamente;*
- d) Daciones en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen en conjunto más del veinte por ciento del activo de la empresa; y,*
- e) Cuando las pérdidas alcancen el cincuenta por ciento o más del capital social y la totalidad de sus reservas”.*

Si una compañía que se encuentra en cesación de pagos no tramita el concurso preventivo y se halla incurso en causas de liquidación, se procederá conforme a la Ley a un proceso de quiebra de la misma.

3.1.3 Solicitud del Concurso Preventivo y su Admisión (Contenido de la Resolución Admisoria).-

El Capítulo II de la Ley trata de “La Solicitud de Concurso Preventivo y su Admisión”, en el que se faculta tanto al deudor o a cualquiera de sus acreedores para solicitar el inicio del proceso al Superintendente de Compañías o a su delegado.

- Si la solicitud lo hace la empresa deudora, debe hacerlo por intermedio de su representante legal o de su apoderado con poder notarial o documento legalmente reconocido, dentro de los sesenta días siguientes de producidas cualquiera de las causales para que la empresa entre en un proceso de cesación de pagos y , debe contener los siguientes requisitos:

“Art. 8.- Requisitos.- La solicitud de concurso preventivo deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Documentos que acrediten la personería del peticionario;*
- b) Una exposición razonada de las causales que llevaron al deudor al estado de cesación de pagos y las bases de una propuesta de arreglo con sus acreedores;*
- c) Un balance de situación, junto con el estado de resultados, cortado con no más de treinta días anteriores a la presentación de la solicitud, debidamente firmado por el representante legal y un contador autorizado. Se acompañará un informe cuantificado de las obligaciones laborales no satisfechas;*
- d) Un detalle completo y valorado de sus activos y pasivos, firmado por el solicitante, con indicación precisa de su composición, los procedimientos de revalorización y*

depreciaciones y demás datos necesarios que reflejen su situación patrimonial dentro del mes anterior a la fecha de su solicitud;

- e) Una relación de todos sus acreedores, indicando el nombre, domicilio, dirección, cuantía de la obligación, naturaleza y fecha del vencimiento, además deberá detallar los nombres de los codeudores -solidarios y subsidiarios –garantes y avalistas;*
- f) Una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sean judiciales o administrativos que se sigan contra el deudor o que sean promovidos por él, indicando la autoridad que conoce de ellos, así como las medidas cautelares o de apremio dictadas en su contra; y,*
- g) Copia del acta de la junta general de socios o accionistas que autorice al representante legal para la solicitud del concurso preventivo. La mencionada autorización lleva implícita la facultad de celebrar y ejecutar los acuerdos concordatarios.”*

- Si la solicitud de concurso preventivo fuera presentada por uno o más acreedores, la Superintendencia de Compañías correrá traslado al deudor para que se oponga o conteste allanándose a la misma dentro del término de quince días.

Con el allanamiento del deudor, el Superintendente de Compañías dispondrá en el término de quince días que el mismo presente los documentos exigidos por el artículo 8 antes mencionado, pero si el deudor se opone en el término señalado en el inciso anterior, el trámite se declara concluido.

Cumplidos los requisitos antes mencionados, la Superintendencia dentro de un término de cinco días, declarará admitido el concurso preventivo mediante Resolución, la misma que notificada a las partes, se inscribirá en los Registros Mercantil y de la Propiedad y se publicará en un periódico del domicilio principal de la sociedad concursada.

Las disposiciones relacionadas con los requisitos para acogerse a un concurso preventivo, facultan tanto al deudor como al acreedor para que si existiesen obligaciones pendientes y la empresa está en la imposibilidad de cumplirlas, puedan entrar a un proceso concursal, pero dándole al acreedor toda la seguridad del caso ya que los requisitos exigidos por la Ley, permiten demostrar la verdadera situación de la empresa y determinar si la misma está apta para el cumplimiento de sus obligaciones o si en un futuro las podrá cubrir, pactando con el deudor la manera en que lo hará después de un proceso concursal.

A continuación analizaremos el artículo 12 de la Ley, pero principalmente el artículo 10 de la reforma del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo, ya que en el mismo existe una ampliación y modificación del mencionado artículo.

El artículo 12 de la Ley de Concurso Preventivo señala textualmente lo siguiente:

“Art. 12.- Contenido de la Resolución Admisoria.- La Resolución de admisión del concurso dispondrá:

a) *El emplazamiento a todos los acreedores mediante las publicaciones, por una sola vez, del extracto de la resolución admisoría en uno de los periódicos de mayor*

circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada; y el término que tienen que presentar sus acreencias;

- b) El modo como el deudor informará a los acreedores por medios idóneos, a juicio del Superintendente, acerca de la admisión del concurso y el término que tienen para presentar sus acreencias;*
- c) Que se oficie a los jueces y tribunales, sean estos judiciales, administrativos o de otra índole, relacionados por el deudor en su solicitud, a fin de que se haga efectiva la suspensión de todo procedimiento en contra del deudor, cualquiera que sea el estado en que se encuentre y para que se abstengan de conocer cualquier proceso de la misma naturaleza que se inicie con posterioridad;*
- d) La prohibición durante la tramitación del concurso, de constituir cauciones, celebrar fideicomisos mercantiles, hacer arreglos con sus acreedores, enajenar bienes, inmuebles o muebles, cuya comercialización no constituya el giro normal en sus negocios;*
- e) El nombramiento de uno o más supervisores de la sociedad concursada, los cuales serán designados por el Superintendente o su delegado de una terna que presenten los acreedores.*
- f) Que dentro de un término no inferior a treinta días, ni superior a los cincuenta siguientes a la fecha de admisión del concurso, el deudor y sus acreedores, se reúnen en una audiencia preliminar a fin de verificar los créditos presentados e iniciar las deliberaciones tendientes a la realización del concordato.*

Antes de instalarse la audiencia preliminar, el Superintendente o su delegado podrá reunirse previamente con los acreedores relacionados a fin de analizar los criterios básicos a tomarse en cuenta en el plan de rehabilitación.

El Superintendente o su delegado notificará la fecha, hora y lugar para realizar esta audiencia preliminar. Si el deudor no concurriere a dicha audiencia, tendrá lugar una nueva, en el término de dos días, en la misma hora y lugar.

En la audiencia preliminar se podrán proponer las objeciones que se tengan contra los créditos relacionados por el deudor y los presentados por los acreedores, acompañadas de sus correspondientes pruebas. La ausencia del deudor a esta audiencia preliminar, dará lugar a la terminación de los trámites concursales; y,

- g) Que dentro del plazo que para el efecto determine el Superintendente, el deudor y los acreedores presenten a su consideración el plan de rehabilitación que servirá de base para la suscripción del concordato*

Ahora se analizará el artículo 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo:

“Art. 10.- Contenido de la Resolución Admisoria.- La resolución que admite al trámite de concurso preventivo contendrá:

- a) La declaración de admisión al trámite del concurso preventivo, expresando el nombre de la compañía concursada;*

Este literal es totalmente obvio ya que jamás podríamos hablar de una “resolución admisoria” si en esta no se expresa la “admisión al trámite del concurso preventivo”, y

por otro lado es conveniente que se exprese el nombre de la compañía concursada, para de esta manera evitar cualquier confusión o mal entendido.

b) La orden de publicar por una sola vez, un extracto de la Resolución Admisoria, en uno de los diarios de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía concursada, dentro del término de 5 días, contados desde la expedición de dicha resolución;

El extracto de la resolución admisorio consiste en un documento emitido por la Superintendencia de Compañías, en el cual consta un resumen de la referida resolución. Publicar en uno de los periódicos de mayor circulación es sumamente necesario, en primer lugar porque es una alternativa para que los acreedores tengan conocimiento de que se está tramitando el Concurso Preventivo, e inicien las acciones correspondientes, y en segundo lugar dicha publicación como la palabra lo indica, le da el carácter de público al proceso concursal, lo cual es indispensable ya que la Ley a través de sus disposiciones trata de que en términos generales toda la sociedad colabore y aporte para lograr que la compañía deudora extinga sus obligaciones y consecuentemente conserve la empresa.

c) El emplazamiento a todos los acreedores para que presenten las acreencias para su verificación, dentro del término de diez días contado desde la publicación del extracto. Para los acreedores que tienen su domicilio fuera del país, se le ampliará este término por diez días más;

Este literal es trascendental, ya que es primordial lograr que el proceso concursal se lo tramite en el menor tiempo posible.

d) El modo como la compañía deudora informará a sus acreedores sobre la admisión al concurso haciéndole conocer que tienen el término de diez días más para presentar sus acreencias, el mismo que se contará desde la fecha de publicación del extracto. A esta comunicación deberá acompañar copias de la solicitud y documentación anexa, presentada a la Superintendencia de Compañías al solicitar el concurso;

Este literal es claro y necesario, sin embargo sería importante que se determine que el deudor esté obligado a presentar en la Superintendencia una copia de la carta mediante la cual se notifique a los acreedores, con el respectivo recibido; todo esto con el objetivo de garantizar un normal desarrollo del proceso.

e) La orden de que la Resolución admisoría se inscriba en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía concursada y de las sucursales, si las tuvieren;

Es trascendental este registro, ya que de esta manera garantizamos la solemnidad y publicidad del trámite concursal, y así cualquier interesado está al tanto de conocer lo que sucede con la compañía concursada.

f) Disponer que la Resolución admisoría se inscriba en los Registros de la Propiedad donde la compañía concursada tenga bienes inmuebles y en los otros Registros establecidos por leyes especiales, si fuere menester;

Este literal constituye una traba o una demora dentro del proceso, ya que la presente norma sería aceptable en el caso que se acuerde trasladar un bien inmueble a favor de los acreedores o algo por el estilo, pero simplemente para iniciar el trámite concursal no es conveniente ya que mientras no se firme el concordato y en este no exista alguna cláusula que determine el traspaso de algún bien inmueble, no es necesario hacerlo.

g) La fijación del término de 20 días, contados desde la publicación del extracto de la Resolución admisorio, para que los acreedores concurrentes presenten una terna para la designación de los supervisores;

Este literal está apegado a la justicia, ya que es lo mejor que la terna de la cual se elegirá a los Supervisores nazca de los acreedores ya que al final de cuentas ellos son los más interesados en que el acuerdo concursal concluya en los mejores términos con el fin de recuperar sus acreencias, es decir que es muy difícil que los acreedores propongan personas que no sean idóneas para las funciones que deberán desempeñar.

La Superintendencia de Compañías cumple un papel muy importante en este proceso de admisión, ya que se encarga de supervisar que las partes cumplan con todo lo estipulado por la ley y de expedir la resolución admisorio que se constituye en el inicio del proceso concursal; y, además en la audiencia preliminar realiza un estudio a fondo de los puntos básicos del plan de rehabilitación del deudor para que de esta manera el acreedor no resulte perjudicado y las dos partes puedan llegar a un acuerdo.

3.1.4 Efectos de la Admisión del Concurso.-

El Capítulo V de la Ley de Concurso Preventivo norma lo que se refiere a los efectos de la admisión a trámite del Concurso Preventivo.

Admitido el concurso se suspenderán toda clase de procesos judiciales de carácter patrimonial, iniciados por los acreedores contra el deudor, en el estado en que se encuentren, aún después de haberse expedido sentencia, excepto los derivados de las relaciones de trabajo, también se suspenderá toda medida cautelar que se haya dictado

en contra del deudor para lo cual, el Superintendente de Compañías o su delegado, notificará al juez o funcionario respectivo.

A continuación analizaremos y trataremos de entender la razón de ser de cada uno de los efectos de la admisión del Concurso:

SUSPENSIÓN DE PROCESOS JUDICIALES DE CARÁCTER PATRIMONIAL.-

Esta disposición está prescrita en el artículo 23 de la Ley.

Cuando el legislador se refiere a “Procesos Patrimoniales” debemos entender que es todo juicio que cualquiera de los acreedores inició en contra del deudor, obviamente para lograr que se cumpla con obligaciones pendientes.

El artículo 23 de la Ley señala que se quedarán sin efecto *“todo proceso judicial de carácter patrimonial, iniciado por los acreedores en contra del deudor...”*, sin importar el estado en que se encuentre la causa.

Todo esto es muy beneficioso para el normal desempeño del proceso concursal, ya que de esta manera el deudor se concentra únicamente en solucionar sus controversias por esta vía.

También es relevante la importancia que le da la Ley a la situación de los trabajadores de la empresa deudora, ya que los únicos procesos patrimoniales no podrán ser suspendidos son los derivados de la relación laboral.

PROHIBICIÓN DE INICIAR NUEVOS PROCESO PATRIMONIALES.-

El segundo efecto causado por la admisión del concurso, es la prohibición de iniciar nuevos procesos patrimoniales, el cual se encuentra estipulado en el artículo 24 de la Ley de Concurso Preventivo que textualmente señala:

“Art.24.- ...Ningún acreedor podrá iniciar proceso alguno de carácter patrimonial, ni solicitar medida cautelar alguna desde la fecha de la resolución admisorio al concurso. Esta prohibición cesará el momento que concluya el trámite concursal por cualquier motivo, para cuyo efecto, la Superintendencia de Compañías hará conocer tal hecho mediante aviso que se publicará en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada. Esta norma no es aplicable a las reclamaciones laborales”.

Como podemos ver, el artículo 23 de la Ley busca suspender procesos ya iniciados, mientras que el artículo 24 antes transcrito, previene el futuro, prohibiendo que se inicien nuevos procesos patrimoniales en contra del deudor.

Todo esto sirve para no interrumpir el proceso y para que el deudor pueda llegar a un acuerdo justo con el acreedor.

SUSPENSIÓN DE PRECRIPCIÓN Y CADUCIDAD.- El artículo 25 de la Ley de Concurso Preventivo manifiesta:

“Art.25.-...Mientras se tramita el concurso y se ejecute el concordato, se suspenderán a favor de los acreedores, fiadores, garantes y avalistas del concursado, los plazos de prescripción y caducidad de las acciones respectivas”.

En esta norma legal nos encontramos frente al primer objetivo al cual se debe llegar con el proceso concursal para así llegar a culminarlo con resultados beneficiosos, ya que prácticamente el deudor solicita el trámite para que se cumpla con lo establecido en el mencionado artículo 25.

Por ende, el objetivo primordial es que el plazo de cumplimiento de las obligaciones del deudor se extienda hasta que se haya consumado lo acordado en el concordato.

ACTOS JURIDICOS INOPONIBLES.- El artículo 26 de la Ley es el encargado de normar el presente efecto, el cual fue creado con el objetivo de evitar que se produzcan incidentes o trabas innecesarias dentro del proceso concursal.

“Art.26.- ...Son inoponibles frente a los acreedores, sin perjuicio de la nulidad que pudiera afectar los siguientes actos jurídicos que se hubieren celebrado dentro de los ciento ochenta días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud del concurso:

a) Todo acto que implique la transferencia de dominio o constitución de derechos reales, incluyendo cualquier tipo de fideicomiso mercantil, celebrados entre la compañía y sus administradores, comisarios, representantes o los cónyuges o parientes de estos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

b) Los actos señalados en el literal precedente celebrados por la compañía con sus socios o accionistas, o sus cónyuges o parientes de éstos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

Los dos primeros actos jurídicos se los considera inoponibles debido a que los sujetos que intervienen están relacionados estrechamente con la empresa deudora; por lo tanto, el legislador tuvo en bien incorporar esta norma, ya que si una compañía está dispuesta realmente a mantenerse con vida, no debe beneficiar a ciertas personas, sino actuar con equidad, para beneficio del acreedor.

c) La constitución de garantías, hipotecas, fianzas, cauciones o fideicomisos mercantiles por deudas a favor de terceros, o propios, por obligaciones originalmente no caucionadas;

Este literal se encuentra respaldado por la lógica, es decir que si una empresa que ni siquiera puede cumplir con sus propias obligaciones, no puede responder por actos jurídicos incumplidos por terceras personas.

d) El pago por deudas no vencidas ni exigibles;

Obviamente si el objetivo del Concurso Preventivo es evitar la quiebra de una empresa que se encuentra en cesación de pagos, no sería lógico que se pretenda cumplir con “deudas no vencidas y exigibles”, que no corresponden al verdadero problema por el cual la compañía solicitó el trámite del Concurso Preventivo.

e) Las daciones en pago o fideicomisos mercantiles de bienes necesarios para la actividad de la empresa; y,

f) Los actos dispositivos a título gratuito.

CONTRATOS ADJUDICADOS O SUSCRITOS.- De acuerdo al artículo 27 de la Ley, todo contrato vigente o que haya sido adjudicado previamente al Concurso Preventivo, por la empresa deudora, no terminará por razón de que el concurso haya sido aceptado por la Superintendencia de Compañías.

Esto con la finalidad de tratar de que la empresa concursada siga con el desempeño normal de sus funciones, es decir que mediante el trámite del Concurso Preventivo, se tratará de solucionar los problemas financieros de la compañía, pero sus administradores deben procurar que ésta siga generando ingresos.

3.1.5 Funciones y Obligaciones de los Supervisores.-

A continuación se analizará el artículo 13 de la Ley de Concurso Preventivo “Funciones y Obligaciones de los Supervisores” y el Capítulo III del Reglamento de Aplicación de la mencionada Ley, para entender con precisión el mencionado tema.

El Reglamento antes nombrado en su artículo 15 se refiere al “Nombramiento del Supervisor”, el mismo que será nombrado de la terna enviada por los acreedores, por el Superintendente o su delegado. Ni la Ley ni su Reglamento establecen una modalidad que se debe seguir para la designación.

Hay que recalcar una vez más que la terna es presentada por los acreedores, y que junto a la lista de aspirantes es necesario adjuntar la hoja de vida si es persona natural, y si es persona jurídica los documentos que demuestren que está constituida legalmente.

El artículo 13 de la Ley de Concurso Preventivo manifiesta que los supervisores tendrán como funciones:

1. Verificar y comprobar la exactitud de los documentos presentados tanto por el deudor como por el acreedor de conformidad con los literales b), c), d), e) y f) del artículo 8 (REQUISITOS) sic de esta Ley.

En resumidas cuentas lo que se exige al deudor es presentar pruebas contundentes y convincentes de que su situación realmente amerita la tramitación del Concurso Preventivo, y que el estado de cesación de pagos no haya sido producto de mala fe o dolo por parte de los administradores de la compañía solicitante.

Es por esto que la primera función de los supervisores es verificar y comprobar la exactitud de los documentos presentados por el deudor y el acreedor, todo esto con la finalidad que se verifique la certeza de dichos documentos.

2. Examinar y opinar objetiva y fundadamente sobre las actuaciones realizadas por el deudor dentro del año inmediato anterior a la fecha de presentación de la solicitud de concurso, determinando las causas que condujeron a la cesación de pagos;

Al respecto, es más que suficiente el periodo de un año para saber a ciencia cierta si la compañía deudora tuvo culpabilidad o negligencia en sus manejos administrativos.

3. *Examinar y determinar por si o con el asesoramiento de firmas especializadas, la viabilidad de las bases de la propuesta de arreglo formulada en la solicitud del concurso.*

Esto es importante, ya que si se busca llegar a un acuerdo positivo que logre facilitar la extinción de las obligaciones del deudor, se debe partir de una propuesta equitativa y beneficie a las dos partes, por lo tanto es muy oportuno que la Ley permita que el supervisor se asesore de firmas especializadas.

4. *Supervisar el flujo de ingresos y egresos de la compañía concursada y dar inmediato aviso al Superintendente o delegado si observare alguna irregularidad al respecto.*

En este literal se trata de proteger mediante la supervisión, los derechos del acreedor, con el fin de que todo movimiento monetario que ocurra en la empresa deudora se lo haga sin ninguna intención de perjuicio.

5. *Velar por el cumplimiento de las decisiones o acuerdos que adopten los acreedores en las deliberaciones concordatarias.*

En otras palabras, el supervisor tiene la facultad de convertirse en la autoridad que deberá encargarse del cumplimiento y acatamiento de todo lo acordado entre los acreedores durante el proceso concursal.

6. *Autorizar con su firma todas las operaciones y documentos de la compañía que determine el Superintendente. Las operaciones y documentos que requiriendo de la firma de los supervisores designados, no los tuviesen, carecerán de valor para la compañía, pero él o los representantes legales, administradores o personeros que lo*

hubieren autorizado, serán personal y pecuniariamente responsables en los términos del artículo 17 de la Ley de Compañías

La Ley debería determinar específicamente cuales serían las operaciones y documentos de la compañía que deberían ser autorizados con la firma del supervisor; con la finalidad de que no existan estancamientos o elecciones erróneas.

7. Rendir un informe al Superintendente o su delegado, sobre el desarrollo de su gestión dentro de los quince días siguientes a su designación, mensualmente y cada vez que los solicite el Superintendente. Los deudores y acreedores podrán examinar en la Superintendencia tales informes.

En términos generales la presentación del informe es fundamental ya que es la única manera de conocer los resultados de todas y cada una de las inspecciones que deberá cumplir el supervisor,

En otro aspecto, los supervisores podrán ser removidos en cualquier tiempo por el Superintendente, de oficio o a solicitud de los acreedores que representen cuando menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos relacionados por el deudor. Para su reemplazo se presentará nueva terna.

Además, el Superintendente fijará la remuneración de los supervisores, la misma que estará a cargo de la sociedad concursada, a menos que se convenga otra cosa con los acreedores..

La remuneración de los supervisores debe ser un punto para ser analizado cuidadosamente ya que es una responsabilidad muy grande la que tienen, ya que se

convierten en pilares del proceso concursal, y depende mucho de su gestión y de sus informes la transparencia del trámite.

3.1.6 Presentación de Créditos. Efectos de la no Presentación.-

La presentación de créditos se encuentra normada en el Capítulo II. Artículo 14 de la Ley de Concurso Preventivo y en el artículo 3 del Reglamento a dicha ley.

Como lo vimos anteriormente, los acreedores podrán conocer sobre el trámite de Concurso Preventivo y el término para la presentación de sus créditos; ya sea a través de las publicaciones en uno de los diarios de mayor circulación o por oficio que debe enviar el deudor.

Por otro lado el artículo 3 del reglamento, estipula los instrumentos que debe presentar el acreedor cuando solicita el trámite a concurso preventivo, dicha norma es importante tomarla en cuenta ya que el artículo 14 determina que los acreedores deberán presentar sus créditos con las respectivas pruebas, es decir que se podría pensar que dichas pruebas, podrán ser las señaladas en el artículo 3 del Reglamento.

Para que los acreedores presenten sus créditos, la Ley concede el término de diez días contados desde la fecha de publicación del extracto de la resolución admisorias en los diarios de mayor circulación.

Un punto relevante dentro del artículo 14 es el que se refiere a la obligación que tienen de presentarse al concurso los acreedores que tuvieran asegurados sus créditos con

garantías reales, ya que los mismos son los primeros que deben participar del proceso concursal, debido a que son quienes pueden causarle mayores perjuicios al deudor.

En base al último inciso del artículo 14 todos los acreedores, así como el deudor, tendrán la posibilidad de revisar los documentos presentados. La Ley establece que podrán estudiar todo lo ingresado durante el término de cinco días contados desde el último día de la presentación de los créditos.

Mediante la norma precedente se permite que todos los acreedores que intervienen en el proceso concursal se conozcan entre sí, y de esta manera podrán darse cuenta de su situación frente a la de los demás; y por otro lado, el deudor podrá estudiar y confirmar que todos los créditos presentados sean reales.

EFFECTOS DE LA NO PRESENTACIÓN DE LOS CRÉDITOS.- De acuerdo al artículo 15 de la Ley de Concurso Preventivo podremos concluir que si cualquiera de los acreedores no presentare sus créditos en el término señalado, simplemente no se le permitirá participar del proceso concursal, y lo más importante es que no podrá exigir ningún pago al deudor hasta que la fórmula para la rehabilitación de la empresa se la haya aplicado y culminado, o en su defecto hasta que el trámite concursal haya terminado de acuerdo a lo establecido por la Ley.

Es decir que el acreedor que no presente sus créditos a tiempo sufrirá las siguientes consecuencias:

- a) Se abstendrá de tramitar el proceso concursal, por lo tanto no tendrá derecho a exigir sus obligaciones por intermedio de cualquier acuerdo que se llegue como resultado del Concurso Preventivo.
- b) A pesar de que sus obligaciones se hayan vencido, no podrán ser exigidas hasta que el Concurso Preventivo de una u otra manera haya finalizado.

Por lo tanto el único perjudicado de la no presentación de los créditos es el acreedor que no lo hizo, ya que como pudimos observar el proceso concursal continúa a pesar de este tipo de imprevistos.

Sin embargo, en cuanto a los efectos de la no presentación de los créditos, la Ley está incompleta en lo que se refiere a las consecuencias que deberá sufrir el deudor, ya que tarde o temprano tendrá que cumplir con su obligación, o por otro lado puede darse la posibilidad de que los acreedores se pongan de acuerdo y ninguno presente sus créditos, perjudicándole de esta manera directamente al deudor.

3.1.7 Audiencia Preliminar.-

A continuación se analizará el Capítulo IV del Reglamento de Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo, para profundizar en el estudio de lo que constituye la Audiencia Preliminar:

A la Audiencia Preliminar podrán concurrir el deudor, él o los supervisores y todos los acreedores que hayan presentado oportunamente sus acreencias, ya sea personalmente, a

través de apoderados con el respectivo poder y en caso de ser personas jurídicas deberán presentarse los representantes legales.

De acuerdo al artículo 20 del Reglamento la audiencia preliminar se la podrá llevar a cabo hasta en tres sesiones con una duración máxima de tres horas cada una, todo lo acordado en dicha audiencia se dejará constancia en un acta, la misma que será firmada por el Superintendente o su Delegado y por un Secretario Ad-hoc.

El objeto de la audiencia preliminar según el artículo 21 del Reglamento, es la verificación de los créditos y conocer las objeciones a los mismos.

Los artículos 22 y 23 del Reglamento nos explican claramente en que consiste la verificación de los créditos:

“La verificación de los créditos sirve para establecer su existencia, indicar su cuantía y causa, reconocer los privilegios y determinar el pasivo de la compañía deudora respecto a la masa de acreedores concurrentes”.

El proceso de verificación se cumple en dos fases:

a) Etapa de conocimiento, investigación y prueba de los créditos presentados por parte de los Supervisores, quienes analizarán y recomendarán su admisión u objeción al Superintendente o su delegado.

En otras palabras, el Supervisor deberá analizar si las acreencias presentadas podrán ser objeto o no del proceso concursal. Para realizar este análisis el artículo 24 del

Reglamento nos presenta “La Revisión de Registros Contables”, que consiste en la revisión de la contabilidad de la deudora y si lo creyere necesario, inclusive de los acreedores, con el objetivo de determinar la exactitud de los créditos.

- b) Etapa resolutive en la cual la autoridad efectúa la calificación de los créditos, en base de los informes presentados por los supervisores.

Mediante esta etapa, el Superintendente o su delegado revisa el informe realizado por el Supervisor, para posteriormente proceder a la calificación de los créditos presentados.

También es importante tomar en cuenta al artículo 25 del Reglamento, el mismo que busca dejar claro que no será factible que el deudor o cualquiera de los acreedores soliciten que se vuelva a verificar cualquier crédito que haya sido aceptado, ya que el único que puede disponer es el Superintendente, si así lo creyera conveniente.

3.1.8 Calificación y Prelación de Créditos.-

De acuerdo a Ley de Concurso Preventivo, el Superintendente de Compañías objetará o no los créditos presentados, así el artículo 28 de la mencionada ley manifiesta lo siguiente:

“Art. 28.- Objeciones a los Créditos.- Las objeciones formuladas a los créditos presentados en el concurso en la audiencia preliminar de que trata el literal f) del artículo 12 de esta Ley, serán resueltos en una nueva audiencia de acreedores

presidida por el Superintendente, quien presentará una propuesta de calificación de los créditos. Analizadas que sean las objeciones a la propuesta del Superintendente, éste, mediante Resolución procederá a calificar los créditos, estableciendo además la prelación de los mismos, de acuerdo con la Ley.”

Es decir que en resumidas cuentas la calificación de los créditos presentados en un trámite de Concurso Preventivo, seguirá el siguiente proceso:

- Los acreedores presentarán sus créditos de acuerdo al artículo 14 de la Ley
- Posteriormente el Supervisor presentará al Superintendente o su delegado el primer informe de sus investigaciones y estudios.
- Todos estos documentos serán puestos a consideración del deudor y de los acreedores a que los revisen para en base a este análisis presenten sus objeciones a los créditos en la audiencia preliminar.
- Posteriormente la Superintendencia señalará nuevo día y hora para que se lleve a cabo una nueva audiencia de acreedores con el objeto de resolver los inconvenientes y presentar una nueva propuesta de calificación de los créditos.
- Por último, luego de haber logrado un acuerdo, el Superintendente notificará la calificación de los créditos mediante Resolución, basándose en la prelación de créditos estipulada en el libro cuarto, Título XXXIX del Código Civil.

Es básico tomar en cuenta el artículo 31 del Reglamento ya que establece que la resolución que califica a los créditos no es susceptible de recurso alguno, sin embargo abre la posibilidad de que si cualquiera de las partes involucradas en el proceso concursal solicita dentro de los diez días siguientes a la fecha en que expidió la resolución de admisión de los créditos; que se revisen las acreencias no admitidas,

podrán ser estudiados nuevamente; siempre y cuando se acompañen pruebas convincentes.

3.1.9 Deliberaciones Finales, reglas de las decisiones concordatarias.-

Las deliberaciones finales se dan en una audiencia a la cual deberán concurrir el deudor y los acreedores, la cual se llevará a cabo en un plazo máximo de sesenta días contados desde que se llevó a cabo la audiencia preliminar.

Luego de la calificación de los créditos el Superintendente notificará día y hora para que se lleve a cabo la mencionada audiencia, la cual se desarrollará en su presencia o en su defecto con la presencia de un delegado, con el objeto de que la dirija y haga sus veces de mediador.

En las deliberaciones finales el deudor y los acreedores procurarán llegar a un convenio con el objeto de regular sus relaciones.

Las clases de acuerdo que se podrán celebrar entre las partes son:

a) Acuerdo Transaccional.- Este acuerdo podría entenderse como un convenio entre el deudor y una parte e los acreedores, es por esto que la Ley establece que no es necesario el cumplimiento del porcentaje mínimo de los créditos.

Con esto lo que busca la Ley es darle un carácter de concordato parcial a dicho acuerdo transaccional y así facilitar un acuerdo con los acreedores que todavía no lo han conseguido.

Este acuerdo debe ser aprobado por el Superintendente de Compañías a través de la expedición de una Resolución aprobatoria.

- b) Acuerdo Especial.- El artículo 39 de la Ley nos explica claramente en qué consiste este acuerdo:

“En cualquier momento del trámite concursal, los acreedores y el deudor conjuntamente, podrán presentar escritura pública o documento privado, debidamente reconocido, en que conste el acuerdo o concordato celebrado entre aquellas aunque no se hayan celebrado las reuniones concordatarias. El Superintendente dentro del término correspondiente, aprobará dicho acuerdo si estuviere ceñido a la Ley, dentro del término de cinco días”.

Es válida la intención de la Ley, ya que abre la posibilidad de que se llegue a un acuerdo sin necesidad de cumplir con las etapas del proceso concursal, es decir se trata de obtener soluciones en el menor tiempo posible, pero es muy difícil que en la práctica se logre lo estipulado en el precedente artículo, porque es difícil que las partes lleguen a un arreglo sin la intervención de un conciliador.

Por otro parte, el artículo 29 de la Ley establece que en las deliberaciones finales también se *“determinará las cuantías de las provisiones a que se refieren los artículos 16 y 18 y la forma de constituir las”.*

Para entender lo que pretende la Ley es importante retomar los artículos a los que se refiere:

“Art. 16.- Fiadores, Garantes o Avalistas.- Los fiadores, garantes o avalistas del deudor concursado que antes o durante el trámite del concurso hubieren pagado las obligaciones caucionadas, en todo o en parte, serán reconocidos como acreedores de la concursada en las deliberaciones concursales con voz y voto, en proporción al valor pagado de su crédito”.

“Art. 18.- Provisión para Obligaciones Laborales pendientes.- Si del informe de los supervisores apareciese la existencia de obligaciones laborales no satisfechas, deberán constituirse las provisiones correspondientes.”.

Con estas disposiciones lo que se pretende es que en las deliberaciones finales se realice una especie de calificación de créditos, pero no a acreedores directos, sino a los garantes, fiadores, avalistas y a los empleados que no se les ha satisfecho sus obligaciones, con el objeto de que en la audiencia de las deliberaciones finales las partes lleguen a un acuerdo, sin atender a otros asuntos que pueden ser solucionados con anterioridad.

REGLAS DE LAS DECISIONES CONCORDATARIAS.-

Los acreedores deberán sujetarse a lo establecido en el artículo 30 de la Ley, para de esta manera celebrar un concordato de manera correcta y enmarcada en lo establecido por la Ley.

“Art. 30.- Reglas de las Decisiones Concordatarias.- Las decisiones concordatarias se adoptarán con sujeción a las siguientes reglas:

- a) *Todos los acreedores admitidos podrán participar en las deliberaciones y votar las decisiones concordatarias de acuerdo a lo establecido en este artículo;*
- b) *Las decisiones que puedan ser objeto del concordato, se tomarán con la aceptación expresa del deudor y el voto favorable del acreedor o acreedores que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos;*

Es importante el texto de los precedentes literales ya que de esta manera se conseguirá que prácticamente toda decisión que va a ser objeto del concordato sea aceptada por la mayoría de los sujetos que intervienen en el concurso preventivo, esto es el deudor y el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos, es decir la mayoría de los acreedores.

- c) *Las decisiones deberán tener carácter general y respetando la prelación de créditos establecida por la Ley y los convenios a que se llegare en las deliberaciones. Sin embargo, los acreedores, podrán renunciar en beneficio común o de la empresa, sus preferencias respecto de los créditos existentes hasta la fecha de admisión del concurso;*

La precedente norma es beneficiosa para el normal desarrollo del concordato, ya que como podemos ver, establece dos parámetros para tomar las decisiones concordatarias; la primera es la que determina quienes son los acreedores que poseen prioridad para tomar dichas decisiones, en caso de desacuerdos; pero por otro lado abre la posibilidad de que si por “beneficio común o de la empresa” existen decisiones importantes que surgen de acreedores que se encuentran con menor preferencia, se podrá prescindir de la prelación de créditos y por lo tanto aceptar dichas sugerencias.

d) Los cesionarios a cualquier título de créditos originalmente adquiridos por los administradores, comisarios o representantes de la compañía deudora que participen como acreedores no podrán votar de acuerdo concordatario;

La esencia de esta norma es buscar la protección de los acreedores, ya que no permite que gente vinculada íntimamente a la empresa deudora tome parte de las decisiones concordatarias, aunque lo hagan indirectamente.

Es decir, que lo establecido en el precedente literal podríamos catalogarlo como otro acto jurídico inoponible.

e) El plazo máximo del acuerdo o concordato será de siete años, contando sus acciones o modificaciones;

Esta disposición debería encontrarse entre los primeros artículos de la Ley de Concurso Preventivo, para que de esta manera, tanto el deudor como los acreedores sepan de antemano que cualquiera sea la decisión o decisiones acordadas, se las deberán cumplir máximo en un plazo de siete años, es decir que el concordato debe partir de esa base.

f) Si el deudor no concurriere a las deliberaciones finales en la fecha y lugar señalados en la convocatoria hecha por el Superintendente, se instalará una nueva reunión para tal efecto en la misma hora y lugar después de dos días hábiles. La ausencia del deudor a la segunda reunión dará lugar a la terminación del trámite concursal.

Con esta disposición se obliga al deudor a cumplir con su asistencia a la audiencia de las deliberaciones finales, so pena de que si en una segunda reunión no asistiese, se dará por terminado el trámite concursal, todo con la finalidad de tener un proceso serio y que en todas sus parte cuente con la participación tanto de deudor como de acreedores.

3.1.10 Acta de Acuerdo y Aprobación.-

Luego de que las partes hayan llegado a un acuerdo, es decir el momento que el concordato esté listo y aprobado por los interesados, se lo hará constar en un acta firmada por el Superintendente o su delegado, el Secretario designado para tal efecto, el deudor y los acreedores que representen el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos, según lo que dispone el artículo 32 de la Ley de Concurso Preventivo.

Esta disposición es necesaria, ya que la única forma para que el concordato tenga validez y veracidad es mediante dicha acta, es decir por escrito ya que si se lo haría verbalmente existirían muchas posibilidades de que se lo mal interprete o se lo incumpla.

Dicha acta será aprobada por el Superintendente mediante resolución, en un término de diez días, siempre y cuando cumpla con todas las formalidades y requisitos legales.

Aprobado el concordato será obligatorio para todos los acreedores, aún para los ausentes y distantes, según lo prescribe el mismo artículo 32 de la Ley.

Al respecto, es básico que el concordato sea aprobado por una autoridad, la cual se cerciorará y verificará que se cumpla con los requisitos legales realizando de esta manera una comprobación de que el concordato sea beneficiosos para las dos partes en cuestión.

Además es importante de que el concordato tenga el carácter de obligatorio para todos los acreedores, especialmente para los ausentes y disidentes, ya que si se buscaría que absolutamente todos los acreedores estén de acuerdo con las decisiones concordatarias, sería muy difícil llegar a un acuerdo y cumplir con el objetivo de la Ley de Concurso Preventivo.

La Ley exige mediante su artículo 33 que tanto el acta como la resolución aprobatoria del concordato sean inscritos en el Registro Mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada, y si fuere del caso, en los respectivos registros de la propiedad u otros señalados en las leyes.

Por último el artículo 34 de la Ley prohíbe a las partes pactar en el concordato disposiciones que priven a la compañía de los bienes necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial.

3.1.11 Terminación.-

Una vez celebrado el concordato, el mismo deberá ser cumplido por las partes con sujeción a las estipulaciones concordatarias.

Cumplido el concordato, el deudor comunicará al Superintendente, para que proceda mediante Resolución a declararlo cumplido, la misma que se publicará mediante aviso en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada, y a costa de ésta.

La Ley por intermedio de su artículo 43 prevé el caso de que no se llegue a ningún acuerdo entre la empresa deudora y los acreedores, por lo tanto nos presenta cuales serían las consecuencias si de ocurrirse el caso: *“el trámite concursal habrá terminado, y todo retrocederá al estado inicial a la petición del concurso, dejando en libertad al deudor y acreedores para que puedan ejercer sus derechos”*.

Esta norma nos permite enmarcarnos en la realidad ya que sería idealizar los resultados si se pretende que todo trámite culmine exitosamente, y además con esta disposición se respeta los derechos de las partes y no se les obliga a efectuar un acuerdo en el cual haya diferencias e inconformidades.

TERMINACIÓN DEL CONCORDATO POR INCUMPLIMIENTO.-

En un concordato los sujetos que podrían incumplir con el mismo son:

- a) El deudor,
- b) Cualquiera de los acreedores; y,
- c) Instituciones bancarias o financieras.

El artículo 42 de la Ley de Concurso Preventivo estipula las sanciones que recibirá cada uno de los sujetos indicados anteriormente:

- Si el deudor incumple con las decisiones concordatarias, el Superintendente deberá declarar la terminación del mismo, notificando al representante legal de la compañía y publicando dicha resolución en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la compañía deudora.
- Si el incumplimiento surge por medio de uno o más de los acreedores, la empresa concursante tendrá el derecho de demandarlos utilizando el concordato como título ejecutivo, ya que se lo reconoce como tal.
- Y por último, el inciso segundo del artículo 42 estipula las consecuencias a las que deberán atenerse las instituciones bancarias o financieras que no cumplan con los acuerdos:

“Art. 42.- ...En caso de incumplimiento por parte de una institución bancaria o financiera de los acuerdos concordatarios, la Corporación Financiera Nacional a pedido de la Superintendencia de Compañías, podría dar por vencido el plazo de financiamiento concedido a dicho banco o institución financiera para tener en lo posterior la posibilidad de descontar o redescantar obligaciones de compañías que se acojan al concordato”.

APROBACIÓN Y PUBLICIDAD DEL CUMPLIMIENTO CONCORDATARIO.-

Luego de que las decisiones concordatarias hayan sido cumplidas, y como consecuencia logró la rehabilitación de la empresa y se cumplió con todas las

obligaciones pendientes, el deudor deberá comunicar a la Superintendencia dicho particular, para que mediante resolución se proceda a declararlo cumplido. La compañía rehabilitada tendrá que publicar dicha resolución por uno de los diarios de mayor circulación del domicilio principal de la deudora, para posteriormente marginarla en el Registro Mercantil y demás registros, según el caso.

HECHOS PUNIBLES E IMPOSIBILIDAD DEL ACUERDO.-

Los artículos 45 y 46 de la Ley normas dos aspectos fundamentales para el normal desarrollo del concurso preventivo, dos puntos básicos que determinarán la buena fe del deudor.

Los hechos punibles que sean realizados por parte del deudor jamás permitirán un proceso claro y transparente, es por esto que la Ley a través del ya mencionado artículo 45 sanciona dichos actos autorizando al Superintendente que se los ponga a conocimiento y consideración del Ministerio Fiscal de la Corte Superior del respectivo Distrito, para los fines indicados en los artículos 21 y 22 del Código de Procedimiento Penal.

Por otro lado el artículo 46 de la Ley, norma y deja en claro que puede existir la posibilidad de que el Superintendente llegue a la conclusión de que exista la IMPOSIBILIDAD DE LLEGAR A UN ACUERDO, y el mismo artículo establece la razón por la cual se podría optar por dicha decisión:

“si la situación económica-financiera de la compañía, llega a determinar la imposibilidad de desarrollar el objeto social o cumplir el plan de rehabilitación aprobado en el concurso”.

Al respecto, es válido terminar con el trámite si se detecta que será económicamente imposible rehabilitar a la empresa deudora, pero la disposición constante en este artículo debería considerarse como un requisito previo para la aceptación a trámite del concurso.

Por último el Capítulo VII de la Ley “Disposiciones Varias”, en lo más importante habla del reemplazo a los Administradores cuando así lo decida el 75% del valor de los créditos relacionados. También menciona la preferencia de nuevos créditos de la compañía, mientras se encuentra en trámite el concurso preventivo y que estén destinados a la recuperación económica y financiera y a su operación normal.

Señala además que los actos y contratos que surjan de la celebración del concordato o de su aplicación, estarán exentos de impuestos, registro de inscripción especial y de cualquier índole, inclusive los tributos fiscales, municipales o especiales, referentes a transferencia de dominio y gravámenes de bienes muebles e inmuebles. La condonación de capital, intereses o su rebaja, por parte del acreedor de la compañía concursada no requerirá de autorización previa de la Dirección General de Rentas. Consecuentemente, para efectos del impuesto a la Renta, se aceptará como ingreso los intereses realmente percibidos y como deducción especial del monto de la condonación de capital.

Además habla de las “líneas especiales de créditos”, señalando que la Junta Monetaria establecerá a favor de los bancos e instituciones financieras, líneas de descuento y redescuento en la Corporación Financiera Nacional, para los créditos que se originen como consecuencia de los concordatos. La Junta Monetaria debe determinar las condiciones a que se sometan dichos créditos.

3.2. DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO DE CONCURSO PREVENTIVO Y EL PROGRAMA DE REESTRUCTURACIÓN DE CRÉDITOS DEL SECTOR PRODUCTIVO CON LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS.-

A continuación, se presentan algunos aspectos importantes relacionados con las principales diferencias entre las características, condiciones o requisitos del Concurso Preventivo y del Programa de Reestructuración de Créditos del Sector Productivo con el Sistema Financiero:

3.2.1 El proceso concursal, como se ha analizado, está normado en la Ley de Concurso Preventivo que fue promulgada en el Registro Oficial No. 60 de 8 de mayo de 1997, mientras que la reestructuración de créditos del sector productivo se origina en un reglamento expedido por Decreto Ejecutivo No. 1168 de 25 de enero del 2001, reformado con Decretos Ejecutivos Nos. 2164 y 2281 de 10 de diciembre del 2001 y 28 de enero del 2002, publicados en su orden, en los Registros Oficiales Nos. 257 de 1 de febrero del 2001, 475 de 17 de diciembre del mismo año y 507 de 1 de febrero del 2002.

- 3.2.2 Como ya se indico anteriormente, el proceso de reestructuración de créditos del sector productivo es de carácter coyuntural debido a la crisis del sector financiero y al proceso recesivo de la economía que impacto en las actividades productivas, mientras que el proceso concursal es de carácter permanente.
- 3.2.3 La reestructuración de créditos pueden hacerlo las personas con deudas superiores a US \$ 50.000, mientras que en el concurso preventivo no existen mínimos de montos de deudas para acogerse al mismo, por lo tanto es de mayor alcance y tiende a proteger también a los pequeños y medianos deudores.
- 3.2.4 En el caso de la reestructuración de créditos, el análisis se lo realiza caso por caso entre el Comité de Acreedores o el Representante Unico, pudiéndose establecer modificaciones en los plazos y/o las tasas de interés y en general la aplicación de mecanismos financieros de mercado, lo que difiere para el caso del concurso preventivo en donde los arreglos son con todo el grupo de acreedores sean estos acreedores proveedores, acreedores financieros, acreedores obligacionistas, acreedores relacionados, el Estado acreedor, acreedores varios; en donde se puede llegar a acuerdos de tipo general, según la capacidad de pago del deudor ya sea a través de la venta de activos, conformación de fideicomisos, etc.
- 3.2.5 Cuando se trata de la reestructuración de créditos, los deudores deben presentar su solicitud a todas las instituciones acreedoras y el mayor acreedor convoca a la conformación del Comité, dentro de los plazos previstos. En cambio, en el proceso concursal, la empresa deudora solicita al Superintendente de Compañías

acogerse al concurso preventivo y es este organismo de control el que se encarga de organizar el proceso, hacer convocatorias a los acreedores, etc.

3.2.6 La reestructuración de créditos, solamente puede hacerse con instituciones financieras públicas o privadas, en cambio que en el concurso procesal, a más de esas instituciones intervienen proveedores, acreedores relacionados, etc.

3.2.7 En tratándose de reestructuración de pasivos o de créditos, solamente se reprograman las deudas de la empresa, estableciéndose los nuevos plazos y tasas de interés que se convengan. En cambio, en el concurso preventivo pueden capitalizarse los pasivos mediante la compensación de créditos, con el correspondiente aumento de capital. En el caso de bancos e instituciones financieras que capitalicen sus créditos, las acciones respectivas solo pueden conservarlas por el lapso de tres años, tiempo en el cual deberán inscribirse en la Bolsa de Valores y estar en oferta permanente hasta su transferencia; también pueden otorgarse nuevos créditos para capital de operación ajustado al esquema de rehabilitación de la compañía deudora; y la enajenación de los bienes no necesarios para la actividad empresarial.

3.2.8 En el concurso preventivo las compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos pueden acogerse a dicho concurso preventivo; en el caso de la reestructuración de créditos, únicamente se da cuando se trata de deudas vencidas con el sector financiero de las personas naturales o jurídicas del sector productivo.

- 3.2.9 Para acogerse al programa de reestructuración de créditos o de pasivos solo puede solicitar el deudor, mientras que en el concurso preventivo lo pueden hacer tanto el deudor como el acreedor.
- 3.2.10 En el acuerdo de reestructuración de créditos, en el plazo fijado, los deudores no pueden distribuir dividendos en efectivo ni pagar los préstamos que hubieren recibido los accionistas o socios de las empresas o firmas a los que se refieren los literales a), b) o c) del artículo 76 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. En el concurso preventivo en cambio, una vez admitido éste se suspende toda clase de procesos judiciales de carácter patrimonial iniciados por los acreedores contra el deudor, en el estado en que se encuentren, aún después de haberse expedido sentencia, con excepción de los derivados de las relaciones de trabajo.
- 3.2.11 Por mandato del Decreto 1168, los deudores que se sometan a procesos de concurso preventivo no pueden entrar al programa de reestructuración de créditos. Aún más, los acuerdos de reestructuración, incluirán la renuncia expresa del deudor a acogerse a procesos de concurso preventivo.
- 3.2.12 En la reestructuración de créditos pueden actuar el Comité de Acreedores o el Representante Unico, en este último caso cuando se trate de instituciones del sector público o de instituciones cuyo accionista o propietario sean una persona jurídica de derecho público, institución, órgano u organismo del Estado. En el concurso preventivo no existe el Representante Unico y actúan los acreedores.

3.2.13 Cuando se trata de reprogramación de créditos, una vez reestructurado el respectivo crédito, los pagos correspondientes a intereses y capital únicamente pueden efectuarse en efectivo, mientras que en el caso del concurso preventivo, como ya se indicó, los convenios pueden comprender pagos a realizarse a través de fideicomiso, ventas de activos, capitalización de créditos, etc.

Las diferencias entre el proceso de Concurso Preventivo y el Programa de Reestructuración de Créditos del Sector Productivo con las Instituciones Financieras, son muy significativas y obviamente las opciones en el caso del concurso preventivo son muy amplias, pero algunas empresas han preferido someterse a un programa de reestructuración de sus créditos debido a que la Ley de Concurso Preventivo es un cuerpo legal que trata de cubrir todos los aspectos de un proceso concursal, pero que a la vez descuida mucho su principal objetivo que es conservar la empresa y dar solución justa a acreedores y deudores, ya que está llena de normas que en la práctica en vez de agilizar el proceso lo traban, lo cual se analizará en el Capítulo IV de la presente tesis.

CAPÍTULO IV.- LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS COMO ORGANISMO RESPONSABLE DE LA ADMINISTRACION DE LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO.- ROL DE CONCILIADOR

4.1 EXPERIENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.-

Para el desarrollo del presente capítulo, se ha realizado entrevistas con los funcionarios competentes del Area Jurídica de la Superintendencia de Compañías, quienes tienen una experiencia de cinco años en la administración y aplicación de la Ley de Concurso Preventivo.

Con apego a las disposiciones legales y a las normas del procedimiento para la aplicación de Ley de Concurso Preventivo, la Superintendencia, en todos los casos ha procurado que exista un acuerdo entre la compañía deudora y sus acreedores con el fin de preservar las empresas y las plazas de trabajo.

Desde el punto de vista jurídico, y en la aplicación del proceso concursal se ha recurrido al análisis y aplicación de varias leyes, tales como:

- Código Civil.- (especialmente el Título XXIX de la prelación de créditos y en general del Libro Cuarto de las Obligaciones), esto con el objeto de estudiar los casos y expedir las resoluciones de calificación de créditos, analizar las acreencias, sus garantías y contratos que ha suscrito la empresa concursada.
- Ley de Compañías.- Generalmente en el caso de que se capitalicen acreencias, según faculta el artículo 2 de la Ley de Concurso Preventivo.

- Código de Trabajo.- Para aquellos casos en que los trabajadores son acreedores y cuando existen conflictos laborales de las empresas que están en el proceso concursal.
- Código de Comercio.- Especialmente cuando la compañía concursada ha suscrito contratos regidos por este cuerpo legal.
- Código Penal y Código de Procedimiento Penal.- cuando se presume la existencia de hechos punibles, conforme dispone el artículo 45 de la Ley de Concurso Preventivo, previo análisis para remitir al Ministro Fiscal.
- Código de Procedimiento Civil.- Como norma supletoria importante para aquellos casos en que las disposiciones de la Ley de Concurso Preventivo, no son muy claras y específicas.
- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y Ley de la Corporación Financiera Nacional.- Cuando los acreedores son entidades bancarias sujetas a la ley primeramente indicada y cuando la Corporación Financiera Nacional es acreedora de las empresas concursadas.

En todos los casos y tomando en cuenta que el rol de la Superintendencia de Compañías de acuerdo con el ámbito que le concede la Ley, es esencialmente la de un ente conciliador, ha procurado la continuación de la empresa, si es posible su fortalecimiento y velando por los intereses de los acreedores.

El concurso preventivo que nació como una necesidad para equilibrar los intereses de los deudores y acreedores debe ser un mecanismo al que concurren las empresas deudoras especialmente por la grave crisis que vivió la economía del país en los últimos tres años.

Los serios problemas del sector financiero, tan importante en la economía de un país, propiciaron que los acreedores en la mayoría de los casos mantengan una posición muy rígida lo que ha dificultado en cierto grado el proceso de reactivación de las empresas.

El criterio principal del organismo de control en los casos de las empresas que han solicitado someterse al proceso concursal, ha sido el de que cuando una compañía fracasa no solo causa problemas a sus socios o accionistas o a sus trabajadores, sino que el problema se hace extensivo a otras instituciones o comerciantes individuales a quienes les provee de materia prima, insumos, bienes intermedios, y bienes terminados ya sea para la producción o comercialización directa. En definitiva, con la administración de la Ley de Concurso Preventivo, la Superintendencia ha considerado procedente dar las facilidades para que muchas compañías deudoras no entren a la capitis dimitio o sea a la quiebra masiva de empresas cuyo peligro lamentablemente sigue latente mientras persistan los problemas económicos, financieros y sociales del país.

Como la Ley de Concurso Preventivo es una ley nueva en el país y por lo tanto no existían antecedentes ni experiencias para su aplicación, los funcionarios responsables de este tema han enfrentado a varias situaciones jurídicas que se han presentado en la práctica, y en los casos de duda, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de

la mencionada Ley, el Superintendente de Compañías ha absuelto o resuelto las situaciones que se han ido presentando.

En la administración de la Ley y sin embargo de las facultades normativas que posee el Superintendente de Compañías, tal potestad, naturalmente, no puede extenderse sobre el ámbito institucional no habiéndose podido solventar muchos vacíos legales existentes, por lo que se vuelve imperativo y sumamente necesaria una amplia reforma a la ley vigente o que se dicte una nueva, conforme se analiza en el capítulo quinto de esta tesis.

4.2 PRINCIPALES PROBLEMAS QUE HA ENFRENTADO LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS PARA CUMPLIR A CABALIDAD EL PAPEL QUE LE ASIGNA LA LEY.

Lamentablemente, la actual legislación sobre concurso preventivo, estudiándole teóricamente tiene aspectos positivos, pero ya en la práctica no cumple con los postulados para los que fue creada. Al ser aplicada a los diversos casos presentados se ha comprobado su insuficiencia como instrumento legal cierto y seguro, para conducir a una adecuada y oportuna negociación de un acuerdo o concordato entre la empresa y sus acreedores.

Existen varias razones por las que la Ley de Concurso Preventivo no ha podido cumplir con los postulados y filosofía que lo sustentan. Citaremos, los aspectos más importantes de las falencias o vacíos de dicha ley:

- Las distintas etapas o fases de los procesos concursales se tramitan con lentitud, debido a que los plazos y términos son muy extensos, por lo que lejos de constituir un instrumento útil y expedito para aliviar la crisis empresarial, se ha constituido mas bien en un mecanismo ineficiente que no soluciona oportunamente los problemas entre acreedores y deudores.

A lo anterior se añade la serie de suspensiones, ampliaciones y prórrogas de términos y plazos para que puedan cumplirse con las diligencias ordenadas.

- Un problema sumamente preocupante es la falta de fijación de plazos para iniciar y terminar el procedimiento concursal. Esto ha permitido que varias deudoras dilaten injustificadamente el trámite, ocasionando perjuicios a los acreedores que, antes de la dolarización causaban pérdidas por los créditos en sucres, debido a las continuas devaluaciones.

Naturalmente que en el caso de obligaciones en dólares, las empresas deudoras eran las más interesadas en que se tomen resoluciones, porque resultaba acelerado el aumento del valor de sus pasivos por las citadas devaluaciones.

- Bajo es esquema legal vigente, la Superintendencia de Compañías carece de las necesarias facultades para orientar y conducir los trámites, así como para tomar decisiones. Así, en el caso de las reuniones deliberatorias finales, su actuación se limita a ser un simple conciliador entre las pretensiones de los acreedores y de las deudoras. La facultad que le confiere la Ley, para decidir si aprueba o niega un

acuerdo o concordato, es posterior, y generalmente después de numerosas reuniones con las partes interesadas.

- La Ley de Concurso Preventivo para aplicarla en el día a día, tiene muchos errores y omisiones, por lo que para su aplicación se han expedido varias resoluciones y regulaciones contentivas de normatividad y disposiciones que han tratado de llenar los vacíos existentes para resolver los conflictos que en la práctica se han presentado. De otro lado, los vacíos que se detectan en la aplicación de la Ley ha permitido que los interesados emitan criterios de acuerdo con sus conveniencias, antes que con fundamento jurídico.

A continuación se detallará algunos errores y omisiones que presenta la Ley de Concurso Preventivo para su aplicación:

- No existen plazos razonables para que la Superintendencia de Compañías pueda verificar los estados financieros de las empresas. En el caso de que el solicitante no disponga o no presente la información requerida en el plazo fijado, la admisión de la solicitud al trámite debería ser negada.
- No se especifica sobre los principales aspectos del contenido de la resolución admisorio y su efectos.
- No se contempla la designación de oficio de los supervisores.

- No se determinan los actos que están prohibidos a las compañías deudoras mientras se sustancia el trámite y cuáles pueden realizar con autorización previa del organismo de control o de los Supervisores.
- No se ha establecido la prohibición de que intervengan en el trámite del concurso ya sea compañías vinculadas o personas naturales que mantengan cierto grado de consanguinidad y afinidad con los administradores, socios o accionistas.
- No existe la posibilidad de celebración de acuerdos concordatarios al margen del concurso; es decir, sin necesidad de sujetarse al trámite previsto por la Ley, pero que requieran la aprobación de la Superintendencia de Compañías.
- No se determina la facultad para establecer medidas cautelares.
- No se han especificado los requisitos que debe contener el Plan de Rehabilitación de la empresa, la propuesta de arreglo y de pago.
- No se precisa el contenido de la propuesta de acuerdo preventivo y los efectos del acuerdo, en caso de llegarse al mismo.
- Debe determinarse el pronto pago de créditos a instituciones del sector público y al sector laboral.
- No se ha normado el caso de concurso preventivo de grupos empresariales.

- Tampoco se han establecido los casos de terminación del trámite de concurso preventivo.
- Los casos de terminación del acuerdo o concordato deben explicitarse en forma adecuada.
- Deben señalarse las normas que regulan el procedimiento para la expedición de providencias y resoluciones, así como para la eficacia de las notificaciones.

Según la investigación realizada, estos vacíos de la ley han ocasionado que más de un deudor haya acudido al mecanismo del concurso preventivo, probablemente sin derecho alguno para ello, con el único propósito de escudarse en él, y aprovechar de largos períodos de protección judicial, al amparo de la Ley de Concurso Preventivo y de sus Reglamentos.

El abogado Roberto Caizahuano, funcionario de la Superintendencia de Compañías, en un artículo especializado sobre la materia, cita la afirmación del profesor español Ignacio Arroyo en su obra “La Disciplina de los Procesos Concursales”, la misma que dice: “a las empresas en crisis, como a los enfermos, no se les cura matándolos, liquidándolos, sino proporcionándoles el tratamiento adecuado a su enfermedad” y manifiesta que para la curación de la iliquidez o quebranto patrimonial de las empresas es necesario proveerlas de un nuevo tratamiento legal, mediante la expedición de una nueva Ley de Concurso Preventivo, ágil, que otorgue al funcionario público de facultades para actuar diligentemente, con equidad y justicia, evitando que sea utilizada por las deudoras a costo de legítimos derechos de los acreedores.

Según los resultados de las entrevistas realizadas a los funcionarios especializados de la Superintendencia de Compañías, la actual Ley de Concurso Preventivo prácticamente no está cumpliendo con el objeto para el que fue expedida, pues, como se indicó anteriormente, ha favorecido más a los deudores en perjuicio de los acreedores, sin embargo de que este organismo de control, a pesar de carecer de los instrumentos y mecanismos legales, ha realizado los mayores esfuerzos para lograr varios acuerdos o concordatos, como se detalla en el siguiente punto.

4.3 RESULTADOS ALCANZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS EN RELACIÓN AL CONCURSO PREVENTIVO.-

Se consideraba que con la expedición de la Ley de Concurso Preventivo y por la excesiva cartera vencida de las entidades del sistema financiero y otros acreedores tales como los proveedores, iban a presentarse numerosas solicitudes de las empresas para ser admitidas en concurso preventivo.

Mas, en la realidad ha acontecido lo contrario, pues tales solicitudes fueron más bien escasas. Las razones principales para esto, pueden ser el desconocimiento de la Ley de Concurso Preventivo o el riesgo o temor ante un procedimiento absolutamente nuevo.

En número tenemos que los procesos concursales que se encuentran en la actualidad en trámite es de siete, los procesos concursales concluidos sin acuerdo concordatario alcanza al número de cuatro y los procesos terminados en acuerdos concordatarios apenas alcanzan a cinco.

Los trámites han sido mas bien pocos y los resultados se detallan en el **Anexo A** de la presente tesis.

Cabe anotarse que el valor total de los trámites ingresados a la Superintendencia de Compañías para acogerse al concurso preventivo que alcanza US \$ 310'875.118,62, representa apenas el 2.32% respecto del valor del pasivo total de las empresas constantes en los estados financieros correspondientes al año 2000, lo cual significa que en una muy pequeña proporción han acudido las empresas a este mecanismo de arreglo de sus obligaciones.

Se considera que, con nuevas normas jurídicas sobre esta importante materia y con la experiencia adquirida por los funcionarios del área jurídica del ente de control, este valioso elemento jurídico tendrá un alto grado de aceptación en el futuro y será el medio más adecuado para que las empresas deudoras y sus acreedores, especialmente el sistema financiero, lleguen a arreglos justos y equitativos que sean de beneficio mutuo, que permitan, de un lado, la reactivación del sector productivo y de otro disminuir el nivel de cartera vencida de los bancos, procurando sus mejores niveles de eficiencia y un adecuado servicio a las actividades productivas del país.

Según las investigaciones realizadas, esta falta de interés de las empresas controladas por la Superintendencia de Compañías para acogerse a la Ley de Concurso Preventivo, obedece principalmente a la ausencia de promoción y difusión de los mecanismos de este cuerpo legal, así como a los vacíos y falencias de dicha ley, lo que, como se señala en esta tesis, ha constituido una demora para una eficiente utilización de este mecanismo legal.

Tomando en cuenta que la restructuración de los pasivos de las empresas es un mecanismo coyuntural ante la crisis del sector financiero y productivo y por tanto temporal, naturalmente que se requiere establecer un procedimiento permanente que facilite que las empresas viables puedan reprogramar sus deudas para mantener las actividades productivas y el empleo. De ahí, la necesidad de que se expida una nueva Ley de Concurso Preventivo que, superando las falencias de la existente, se constituya en el instrumentó legal válido para la permanencia y refuerzo de la empresa ecuatoriana y también como un elemento que coadyuve a mantener un sistema financiero sólido y solvente como elementos indispensables para el desarrollo de la economía del país.

4.4 NIVEL DE ACEPTACIÓN DE LOS EVENTUALES USUARIOS DEL MECANISMO DEL CONCURSO PREVENTIVO.-

Este punto se lo divide en dos partes:

- La una que se refiere al grado de aceptación de las empresas deudoras para acogerse al mecanismo del concurso preventivo en el contexto de la ley vigente, lo cual, como se ha analizado en el punto anterior de este capítulo, las solicitudes para acogerse al concurso procesal han sido en pequeño número, en relación con la cantidad de empresas controladas por la Superintendencia de Compañías, alrededor de 26.000 compañías informantes en el año 2000, lo cual, en lo sustancial ha obedecido a los errores, falencias y vacíos de la ley vigente, así como por el programa de reestructuración de pasivos del sector productivo, decretado por el Gobierno Nacional.

- El otro aspecto se refiere al grado de aceptación de las empresas ante la actividad del organismo de control, lo cual indudablemente ha sido positivo ya que, a través de ciertos actos, procedimientos y mecanismos administrativos la Superintendencia de Compañías ha tratado de suplir las deficiencias de los procesos así como los vacíos legales a través de varias normas expedidas naturalmente sin que se contravengan al espíritu y el fondo de la ley.

La Superintendencia de Compañías en su rol de conciliador, ha procurado que los acuerdos concordatarios se los haga dentro de un marco de equidad para los deudores y acreedores.

CAPÍTULO V.- PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO EN EL ECUADOR

5.1. EN EL AMBITO DE DISPOSICIONES LEGALES Y NORMATIVAS.-

Como se ha analizado la Ley de Concurso Preventivo vigente en el Ecuador, tiene como objetivo principal evitar la quiebra de las empresas, tratar de que los acreedores y deudores lleguen a un acuerdo justo beneficiando así al sector productivo, al sector financiero y en definitiva a la economía del país, pero sin perjuicio de lo expresado anteriormente, se considera que para que tenga más eficacia desde el punto de vista pragmático, el concurso preventivo debe contener disposiciones y regulaciones mucho más concretas para que de esta manera no exista confusión ni por parte del deudor ni por parte de los acreedores, y a la vez, permita a la Superintendencia de Compañías un mejor control y por ende una obtención de mayores y mejores resultados.

Con base en estos antecedentes, a continuación se sugieren algunas reformas a determinados institutos jurídicos constantes en la Ley de Concurso Preventivo:

- En el artículo primero que trata de los Sujetos del Concurso Preventivo, se señala que las compañías constituidas en el país que tengan un activo superior a cuatro mil unidades de valor constante o más de cien trabajadores permanentes, con un pasivo superior a dos mil unidades de valor constante, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo.

Al respecto, estos valores indudablemente deberán reflejarse en dólares de los Estados Unidos de América y no en unidades de valor constante, que ya no existen.

En la reformada Ley de Concurso Preventivo para la fijación de los valores de activos y pasivos, debería tomarse en cuenta la devaluación del sucre desde el año de 1997 hasta marzo del 2000 en que se pasó al sistema de dolarización y el proceso inflacionario, de modo de expresarlos en términos reales y actualizados.

Hacia el futuro, la Superintendencia de Compañías revisará en forma bianual los montos de los activos y pasivos con base en la inflación acumulada en cada período.

Por otra parte, en este mismo artículo existe una disposición imperativa que dice textualmente:

"No podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo..."; esta disposición debe tener el carácter de voluntario por parte de la empresa de acogerse o no al concurso preventivo, pero siempre esta opcionalidad debe estar supeditada a un previo sistema alternativo de solución de conflictos que consistiría en una mediación, en la cual la Superintendencia de Compañías hará el papel de mediador.

También, los pasivos de las empresas con los socios o accionistas y con las compañías relacionadas o vinculadas no deben tener derecho a voto dentro del concurso preventivo y se los debe considerar, independientemente de cualquier garantía como crédito de última clase en la prelación de los mismos.

- Como se ha analizado anteriormente existen varios casos de procesos concursales en los cuales por una o por otra causa, no se ha llegado a un arreglo en el cual se beneficie tanto al deudor como al acreedor, sin afectar los derechos de este último, por lo tanto sería necesario que en la Ley de Concurso Preventivo en su artículo segundo se debería establecer que, a más de que el objeto es llegar a un acuerdo o concordato, en caso de que no se dé este supuesto, se debería establecer un concurso liquidatorio especial. Este concurso liquidatorio podría establecerse dentro de un capítulo especial, en el que se determine una liquidación obligatoria, teniendo como premisa atender en forma ordenada el pago de las obligaciones, procedimiento que debería ser resuelto por parte de la Superintendencia de Compañías, considerando situaciones especiales como el caso en que el representante legal de la empresa deudora se halle fuera del país, no aparezcan dichos representantes o administradores, etc.

En este mismo artículo segundo, debe establecerse que la condonación del capital lo podrán hacer voluntariamente los acreedores, pero la resolución de la mayoría no debe obligar ni a los ausentes ni a los disidentes, porque esto implica que se incurra en una figura jurídica prohibida por la Constitución Política de la República del Ecuador que es la "confiscación", o sea la "adjudicación que se hace de la propiedad privada, más que por causa de delito, por razones políticas internas o internacionales se prohíbe por la generalidad de Constituciones en el ámbito nacional...

En Derecho Civil, la confiscación era una consecuencia de la pena llamada muerte civil. Desaparecida la misma, que reducía a una incapacidad absoluta de derecho, no cabe considerarla más que en su aspecto histórico; aunque, hipócritamente, en regímenes dictatoriales, se estilen métodos de expropiación o de responsabilidad

civil o política que más bien constituyen confiscaciones, por el inmotivado y ejecutivo procedimiento y lo insignificante de la indemnización real, cuando no media además velada amenaza de perder los bienes cuantos no se sometan o claudiquen..."²⁰

Además, en el artículo 2 de la Ley de Concurso Preventivo se señala que podrá ser objeto del acuerdo o concordato la enajenación de los bienes no necesarios para la actividad empresarial. Al respecto, debe legislarse en forma determinada, amplia y puntual sobre este tema, pues la Ley actual lo considera en una forma muy general.

- En el artículo tercero de la Ley de Concurso Preventivo, se establece que las compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, deberán tramitar un concurso preventivo, ante la Superintendencia de Compañías.

En esta disposición legal, en vez de la palabra "deberán", debe ir la palabra "podrán", a fin de que este trámite concursal sea potestativo y no compulsivo.

Además, debe circunscribirse a las compañías del sector societario, excluyéndose fundamentalmente a las que intervienen en el mercado de valores, como las Casas de Valores, Administradoras de Fondos y Fideicomisos y Calificadoras de Riesgo, ya que por el objeto social de estas compañías no se considera dable el que se acojan al trámite concursal por el eventual perjuicio directo que ocasiona a terceros.

20.- G. Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II

Igual exclusión debe consignarse en relación con las sucursales en el Ecuador de compañías extranjeras, ya que la persona jurídica es una sola y la sucursal es un apéndice o una parte de la persona jurídica, y en este caso, no cabe que se sustancien dos procesos concursales, bajo distintas normas, por la inseguridad jurídica que conlleva.

Muchas legislaciones, como por ejemplo la colombiana, estudiada en el Capítulo II de esta Tesis, determina que se publicará el aviso para el llamamiento a los acreedores dentro del trámite concursal, en todos los países donde la compañía tenga negocios, lo que significa que en el caso de que una compañía extranjera tenga una sucursal en el Ecuador, deberá hacerse el llamamiento a los acreedores en el País, pero no obstante el concurso se regirá por las normas del propio país de la compañía y las de derecho internacional que fueren aplicables.

- En el artículo 8 de la Ley de Concurso Preventivo relativo a los requisitos que debe contener la solicitud para acogerse a concurso preventivo, como se indicó en el Capítulo III de la presente tesis, permiten demostrar la verdadera situación de la empresa y determinar si la misma está apta para el cumplimiento de sus obligaciones o si en un futuro las podrá cubrir, pactando con el deudor la manera en que lo hará después de un proceso concursal; sin embargo debe establecerse determinadas exigencias, a más de las constantes en la Ley actual, como las siguientes:
 - Una relación claramente expuesta respecto de las causas de orden financiero que llevaron a la empresa al estado de cesación de pagos y una propuesta

concreta que deberá contener las fórmulas y alternativas de arreglo con los acreedores.

- Una clara determinación de los bienes inmuebles y su ubicación acompañada de los certificados de gravámenes así como los documentos relativos a las hipotecas a los que se hallen sujetas, igualmente los avalúos de estos bienes, así como de los bienes muebles y su descripción. La relación respecto a los acreedores por obligaciones tributarias debe identificarse en forma precisa su cuantía, pagos realizados y las actuaciones administrativas o judiciales que estén en curso.
- Con relación a los créditos laborales, debe indicarse la relación precisa de la empresa con cada trabajador, así como respecto de los jubilados, especificando el monto de lo adeudado, en igual forma si existieren sindicatos.
- Cuando la Ley actual establece que se haga una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sean judiciales o administrativos, se debe adjuntar a la solicitud de admisión una descripción de los procesos iniciados en contra del deudor y por lo menos de la última providencia judicial dictada en cada caso.
- Toda la información presentada para la admisión al concurso preventivo, debería tener el carácter de declaración jurada y deberá ser presentada por el representante legal, quien será responsable de la veracidad de la información y la autenticidad de los documentos, bajo pena de perjurio.

- En el artículo 9 de la Ley se determina que la solicitud de concurso preventivo podrá también ser presentada por uno o más acreedores ante el Superintendente de Compañías o su delegado; sin que se requiera cumplir en este caso con los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley

Al respecto, sería conveniente incorporar en el mismo artículo que el acreedor, en respaldo de su solicitud, deberá demostrar documentadamente alguno de los siguientes hechos:

- a) Que la deudora se encuentra en crisis o impotencia patrimonial para cumplir con sus obligaciones mercantiles;
- b) Que ha intentado infructuosamente la ejecución individual de la deudora, por no haber suficientes bienes libres para el embargo;
- c) Que no ha solicitado suspensión de pagos;
- d) Que habiendo celebrado convenio de pagos, hubiere incumplido; y,
- e) Que se ha producido la ocultación o fuga de los representantes legales de la deudora.

Debería incorporarse todo esto para mayor seriedad en el inicio de un proceso concursal y sobretodo para que la Superintendencia de Compañías tenga los elementos necesarios para administrar el proceso mismo.

- En lo que tiene que ver con la Resolución Admisoria, el artículo 10 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo, en su literal d) dice que la misma contendrá el modo como la compañía deudora informará a sus acreedores

sobre la admisión al concurso haciéndoles conocer que tienen el término de diez días más para presentar sus acreencias, el mismo que se contará desde la fecha de publicación del extracto. A ésta comunicación deberá acompañar copias de la solicitud y documentación anexa, presentada a la Superintendencia de Compañías al solicitar el concurso.

Al respecto, en este literal se debería determinar la obligación del deudor de presentar en la Superintendencia una copia de la carta mediante la cual se notifique a los acreedores, con la constancia de la recepción; todo esto con el objetivo de garantizar un normal desarrollo del proceso.

En el mismo Reglamento en el literal f) se dispone que la Resolución admisoría debe inscribirse en los Registros de la Propiedad de la jurisdicción donde la compañía concursada tenga bienes inmuebles y en los otros registros establecidos por leyes especiales.

Como se manifiesta en el Capítulo III de esta Tesis, el literal antes mencionado se lo debe eliminar, ya que constituye una traba dentro del proceso concursal. Esta disposición tendría validez en el caso que se acuerde trasladar un bien inmueble a favor de los acreedores.

- El artículo 13 de la Ley de Concurso Preventivo en su numeral 6 manifiesta que los supervisores tendrán como función la de autorizar con su firma todas las operaciones y documentos de la compañía que determine el Superintendente de Compañías. Además señala que las operaciones o documentos que requiriendo de la

firma de los supervisores designados, no los tuviesen, carecerán de valor para la compañía, pero él o los representantes legales, administradores o personeros que lo hubieren autorizado, serán personal y pecuniariamente responsables en los términos del artículo 17 de la Ley de Compañías.

Este numeral debe ser reformado y ampliado, ya que se debería especificar muy claramente las principales operaciones y documentos de la compañía que deben ser autorizados con la firma del supervisor, para de esta manera evitar sanciones injustas y estancamientos o elecciones erróneas.

- En el Capítulo V, artículos 23 al 28 de la Ley de Concurso Preventivo, se habla de los efectos de la admisión del Concurso.

Al respecto, se debería añadir una disposición que norme lo referente a la administración de la empresa deudora, señalando que el representante legal de la compañía concursada conservará la administración del patrimonio social, salvo el caso de oposición de acreedores que representen el 75% de los créditos admitidos. Su actuación estará limitada por la vigilancia de la Superintendencia de Compañías.

Si el representante legal de la deudora oculta bienes, omite entregar la información requerida por el Superintendente o el supervisor incurre en falsedad o simulación de actos que ocasione perjuicio a los acreedores, a petición de éstos, que representen el 75% de los créditos admitidos, podrá ser separado de la administración y el Superintendente designará su reemplazo de entre los propuestos por los acreedores. Según la gravedad de la irregularidad, también podrá designar interventores.

Igualmente podrá ser removido el administrador cuando fuere una condición para la celebración del acuerdo concordatario.

- La Ley de Concurso Preventivo se refiere en su artículo 26 a los "actos jurídicos inoponibles", no obstante no los define jurídicamente, ni señala efectos para la existencia de los mismos. Este tema debería tener un tratamiento más amplio.

Así tenemos que "Todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico"²¹, e Inoponible es "neologismo que expresa que un acto no surte efecto contra terceros"²².

Por lo tanto en la Ley de Concurso Preventivo se debería definir a un Acto Jurídico Inoponible como la acción o hecho realizado por el deudor con una tercera persona que produce efectos jurídicos pero que no afectan al acreedor.

- El artículo 30 de la Ley de Concurso Preventivo en su literal e) establece que el plazo máximo del acuerdo o concordato será de siete años, contando sus acciones o modificaciones.

En esta parte la Ley tendría que ser reformada y modificada, ya que la antes mencionada disposición debería encontrarse entre los primeros artículos, para que de

21.- Henry Wagon, Gran Enciclopedia RIALP (GER)

22.- G. Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV

esta manera las dos partes sepan de antemano que cualquiera sea la decisión o decisiones acordadas, se las deberá cumplir en un máximo de siete años, es decir que el concordato debe partir de esa base.

- En lo atinente al Plan de Rehabilitación considerado en el actual Reglamento que expidió las Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo, se debe incluir normas más rígidas que miren a la estructuración de este plan, el mismo que debe contener por lo menos un cronograma de pago de los créditos, considerándose un porcentaje de por lo menos un 20% del pago de la obligación al inicio del concurso preventivo.

Esta afirmación se la hace en consideración a que el concurso preventivo presupone un acuerdo que conlleva un esfuerzo inicial del deudor, ya que ha sido tomado como un mecanismo para diferir el cumplimiento de obligaciones.

Igualmente, se deberá consignar un porcentaje obligatorio de pago inicial para las obligaciones laborales y tributarias.

El Plan de Rehabilitación, indefectiblemente, debe contener los mecanismos para el financiamiento de la inversión requerida para el desarrollo de la actividad empresarial.

También se debe considerar para llenar algunos vacíos de la Ley de Concurso Preventivo las siguientes reformas que se las describe en forma puntual:

- Debería incluirse disposiciones relativas al tratamiento que se debe dar para el caso de que entre los acreedores consten "obligacionistas" (tenedores de obligaciones), puesto que la actual Ley de Concurso Preventivo vigente desde 1997 no prevé nada al respecto.

Esta es una situación importante de normar, ya que se ha presentado el caso de compañías que han ingresado al concurso preventivo y que tienen entre sus acreedores a obligacionistas; y de dichas obligaciones se ha vencido parte de los cupones antes del concurso y con posterioridad se vencen nuevos cupones, los cuales no podrían ser considerados dentro del concurso. Estas circunstancias impiden cancelar la emisión de obligaciones y desestimulan la utilización de este mecanismo, como fuente de financiamiento reconocida por la Ley de Compañías.

- También sería importante que se norme lo relativo a la fecha de corte de las acreencias presentadas dentro del concurso, a efectos del quórum en las votaciones requeridas por Ley, para las decisiones concordatarias.
- El inciso segundo del artículo 13 de las Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo, agregado por la Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 99086 de 30 de junio de 1999, dispone: "*se considerarán presentados oportunamente los créditos a favor de las entidades del sector público, relacionadas por la compañía deudora en los anexos acompañados a la solicitud de concordato*".

Esta disposición debería constar en la Ley y ser tratada de manera especial, indicando por ejemplo que el monto de tales acreencias se establecen por el valor indicado por la compañía en los anexos acompañados a la solicitud de concurso preventivo.

Así también, cabe señalar que las entidades del sector público, por Ley, se encuentran impedidas de condonar capital o intereses.

- También debería reformarse la Ley de Concurso Preventivo en el sentido de que ninguna empresa aceptada para trámite concursal pueda acogerse a pagos especiales o a un tratamiento de reestructuración o reprogramación de pasivos, ya que esto podría ir en contra de los acuerdos concordatarios y de los planes de rehabilitación presentados para dichos acuerdos.
- En la Ley de Concurso Preventivo se debería establecer un máximo de duración del procedimiento, señalando que no podrá exceder de un año, contado desde la fecha de la expedición de la resolución admisorio hasta la expedición de la resolución que apruebe el acuerdo o concordato.
- Un aspecto muy importante que habría que incluir en la Ley, es lo referente a los requisitos que debe tener la solicitud a concurso preventivo por parte de la empresa deudora, ya que debería contener y reforzarse lo relativo a la bases de su propuesta o fórmula de arreglo para con sus acreedores, en el sentido de que debe determinarse alternativas reales y efectivas que viabilicen el acuerdo concordatario, caso contrario se debería negar el trámite de concurso preventivo.

- La Ley de Concurso Preventivo debería prever una disposición sobre las acreencias que se vencen después de la admisión al concurso, cuando parte de ellas se presentaron para ser calificadas dentro del trámite. Ejemplo contratos de tracto sucesivo, es decir contratos cuya obligación se repite a través del tiempo.

- El cuerpo legal que rige al concurso preventivo en Ecuador debería introducir reformas a la figura jurídica denominada "Prelación de Créditos", teniendo como fundamento la filosofía del concordato que pretende establecer principios de igualdad y equidad entre los acreedores. Teniendo presente que actualmente se basa en la prelación de créditos establecida en el Título XXXIX del Libro IV del Código Civil.

- Se debería incluir un capítulo que norme a la Audiencia Preliminar, señalando cual es el objeto de la audiencia, quien puede participar en la misma, como se celebraría, en que casos se suspendería la audiencia y en que casos eventuales se pueden celebrar convenios en la audiencia.

- Debería incluirse un artículo que norme las causas que darían lugar a la terminación del procedimiento concursal, las mismas que podrían ser:
 - a) Cumplimiento del trámite,
 - b) Desistimiento voluntario del trámite; y,
 - c) Incumplimiento de lo ordenado en resoluciones de la Superintendencia de Compañías

- Para dar coherencia a la anterior sugerencia, en lo relacionado al literal b), habría que normarlo incorporando un artículo en el cual se establezca que la compañía deudora puede desistir voluntariamente de su solicitud de admisión al trámite de concurso preventivo, mediante petición escrita, que será presentada al Superintendente de Compañías hasta antes de la celebración de la audiencia preliminar, esta petición deberá ser autorizada por decisión de una Junta General de socios o accionistas.

- Debería también incorporarse a la Ley de Concurso Preventivo disposiciones referentes a una posible nulidad de un concordato, señalando que el mismo podrá declararse nulo mediante sentencia expedida por un juez, luego de un trámite sumario.

Sin perjuicio a la responsabilidad penal a la que hubiere lugar, la nulidad podría fundarse en hechos dolosos empleados por el representante legal de la compañía deudora, por exagerar el pasivo u ocultar el activo, reconocer o aparentar privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente, que fueron descubiertos después de expedirse el acuerdo.

Una vez ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad del concordato, el Superintendente dispondrá la liquidación obligatoria de la concursada, sin perjuicio de cumplir con lo ordenado por el juez.

También sobre el mismo tema, se debería añadir un artículo en el cual se señale los efectos que produciría la nulidad del concordato, los mismos que podrían ser los siguientes:

- a) Libera a los fiadores que garantizaron el cumplimiento del concordato,
- b) Los acreedores recuperan los derechos que tenían antes de la apertura del concurso preventivo,
- c) Si hubieren recibido pagos en cumplimiento del acuerdo, tienen derecho a cobrar en proporción a la parte no cumplida; y,
- d) Si el acreedor hubiere recibido el pago íntegro de lo estipulado, queda excluido de la liquidación obligatoria.

5.2. EN LA FUNCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS COMO ORGANISMO ADMINISTRADOR DE LA LEY.-

La Superintendencia de Compañías es el organismo encargado de administrar la Ley de Concurso Preventivo, sin embargo a pesar de las facultades normativas que posee, la mencionada administración ha resultado muy complicada ya que, como se ha analizado, existen muchos vacíos legales que se los solventaría con una reforma legal.

Por lo tanto, la Ley de Concurso Preventivo debería facultar a la Superintendencia de Compañías para que expida reglamentación en cuanto a lo siguiente:

- Plazos y términos de las distintas etapas o fases de los procesos concursales, ya que los mismos son muy extensos.

- Fijación de plazos para iniciar y terminar el procedimiento concursal, para que de esta manera la administración del mismo se encaje a un período en el cual la Superintendencia de Compañías pueda lograr que las partes lleguen a un acuerdo y evitar que el proceso fracase.
- Fijación de plazos para que la Superintendencia pueda verificar los estados financieros de las compañías.
- Normar que la Superintendencia tenga la facultad de designar de oficio a los supervisores.
- Otorgarle al órgano de control la facultad de autorizar a las compañías deudoras los actos que pueden realizar mientras se sustancia el trámite concursal.
- Proporcionar a la Superintendencia de Compañías la facultad en las reuniones deliberatorias finales para orientar y conducir los trámites hacia un acuerdo o concordato, sin permanecer solo como un simple mediador entre las partes.
- Proveer al órgano de control, el poder para ordenar el pago de créditos a instituciones que no pertenecen al sector privado.
- Conceder a la Superintendencia la facultad de ordenar el pago de créditos para el sector laboral.

- Normar el procedimiento para el concurso preventivo en el caso de grupos empresariales.

- La Superintendencia de Compañías, con base en su experiencia en el tema, debería establecer en que casos se debe dar por terminado el concurso preventivo; y estas propuestas deberían incluirse en las reformas a la Ley de Concurso Preventivo.

- Otro aspecto importante que debería establecerse en el Reglamento que expidió las Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo, es que cuando la solicitud para acogerse a concurso preventivo sea efectuada por la empresa deudora, un juego de la documentación presentada por la misma, sea remitido al Intendente de Control e Intervención de la Superintendencia de Compañías para su análisis. Previa inspección, establecerá la correspondencia con los registros contables de la deudora y el cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley, en el aspecto económico y financiero; y, además efectuará la verificación física de los activos, sus gravámenes y flujos de ingresos y egresos.

Cumplido lo anterior, dentro del término de quince días el Intendente de Control e Intervención presentará su informe.

También otro juego de la antedicha documentación, conjuntamente con el informe del Intendente de Control e Intervención, se debería remitir al Intendente Jurídico de la Superintendencia de Compañías, para el análisis en el aspecto jurídico y cumplimiento de los requisitos legales, quien presentará su informe, dentro del término de cinco días a partir de la fecha de recepción de los descuentos respectivos.

Cuando la solicitud no contenga toda la información requerida o no reúna los documentos señalados por la Ley de Concurso Preventivo, o se hubieren formulado observaciones o recomendaciones por parte de alguno de los Intendentes de Area, el Intendente Jurídico, mediante oficio, deberá notificar el particular a la deudora, concediéndole un término de cinco días para su cumplimiento.

Si no hubiere observaciones o cumplidas las formuladas, el Intendente Jurídico, en el mismo término remitirá el expediente a la Dirección de Concurso Preventivo, y para el trámite correspondiente.

En el **Anexo B** de esta Tesis se detalla el Proyecto de Reformas a la Ley de Concurso Preventivo y en el **Anexo C** consta las sugerencias para reformar el Reglamento que expidió las Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo.

CAPÍTULO VI.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A través del desarrollo de esta Tesis, se han analizado las diferentes teorías respecto a la naturaleza jurídica del Concurso Preventivo; se ha efectuado un estudio comparativo de varias la Legislaciones extranjeras, con énfasis en la de los países latinoamericanos; se profundizó en la Ley de Concurso Preventivo del Ecuador; se efectuó un amplio análisis sobre la función de la Superintendencia de Compañías como administradora de la Ley y su rol principal de conciliador; y, se han sugerido una serie de reformas a la Ley para un mejor proceso concursal y una labor más adecuada. del organismo de control,

Con base a lo antes referido, se plantean en el presente Capítulo varias conclusiones relacionadas especialmente con las bondades y las falencias de las normas legales y de los procedimientos vigentes en el País, para luego señalar las recomendaciones que permitan disponer de un marco legal y normativo acorde con la realidad actual de la empresa, de la economía y del entorno interno y externo del país y para velar por los legítimos interese de dos sectores tan importantes para el país como el financiero y el productivo, de modo que el Concurso Preventivo sea un elemento que coadyuve al desarrollo de dichos sectores y del país en general.

6.1. CONCLUSIONES.-

- La Ley de Concurso Preventivo del Ecuador, es relativamente nueva ya que entró en vigencia en mayo de 1997, mientras que en otros países la figura jurídica del concurso preventivo estaba normada mucho antes, por lo que los mismos tienen mucha experiencia en la aplicación de dicha norma legal. Debido al corto tiempo de

vigencia en el País, esta institución legal, requiere de varias reformas para que cumpla con sus objetivos.

- Una parte muy importante de la legislación de Concurso Preventivo es la que se relaciona con los Requisitos para acogerse al mismo. Tanto en las disposiciones de la actual Ley como en las propuestas que se plantean en la presente tesis, la facultad del deudor y del acreedor para que, existiendo obligaciones pendientes por parte de la empresa y estando en la imposibilidad de cumplirlas, debe permitirse pero otorgando al acreedor las seguridades del caso ya que al establecer adecuados requisitos legales para ser admitido en un proceso concursal, como el de demostrar la verdadera situación de la empresa y determinar si la misma en el futuro podrá cumplir con sus obligaciones, son aspectos importantes, con lo cual se estarían protegiendo los intereses de las partes y evitando perjuicios tanto a dichas partes como a terceros.
- La legislación concursal en el Ecuador no establece plazos para cada uno de los actos jurídicos o administrativos que se realizan en el proceso concursal, afectando de esta manera principalmente al acreedor, lo cual impide que este proceso se lo tramite con la oportunidad requerida.
- Un aspecto positivo que contempla la Ley de Concurso Preventivo es la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de las acciones respectivas, mientras se tramita el concurso, ya que con esto se está garantizando los intereses de los acreedores, fiadores, garantes y avalistas del concursado, cumpliendo así con un

importante objetivo consistente en que el plazo de cumplimiento de las obligaciones se extienda hasta que se haya consumado lo resuelto en el concordato.

- Para cumplir con el cometido del concurso preventivo, es decir, llegar a un acuerdo que logre facilitar la extinción de las obligaciones del deudor, se debe partir de una propuesta equitativa y que beneficie a las dos partes. Por lo tanto es muy necesario y procedente que la Ley permita que el supervisor se asesore con firmas especializadas respecto a la viabilidad de las bases de la propuesta de arreglo formulada en la solicitud del concurso.

- Según la investigación realizada para la elaboración del Capítulo IV de esta Tesis, la Ley de Concurso Preventivo tiene muchos vacíos. Dichos vacíos han ocasionado que más de un deudor haya acudido al mecanismo del concurso preventivo, probablemente sin derecho alguno para ello, con el único propósito de escudarse en él, y aprovechar de largos períodos de protección judicial al amparo de esta Ley.

- En general, en la actual Ley de Concurso Preventivo se establecen normas cuyo objetivo tiende a que las partes lleguen a un acuerdo justo y equitativo. Sin embargo, se puede concluir que dicha Ley es un cuerpo legal que a pesar de que trata de cubrir lo relacionado con los aspectos formales y solemnes de un proceso concursal, se descuida en forma importante su principal objetivo que es conservar la empresa y dar solución justa a acreedores y deudores, ya que sus normas en la práctica en vez de agilizar el proceso lo traban y ocasionan demoras e impiden la continuidad en el trámite.

- La Superintendencia de Compañías cumple un papel muy importante en el proceso concursal ya que de acuerdo a la Ley, en el proceso de admisión se encarga de supervisar que las partes cumplan con todo lo estipulado por la misma y de expedir la resolución admisorio que constituye el inicio de dicho proceso concursal. En la audiencia preliminar tiene que realizar un estudio a fondo de los puntos básicos del plan de rehabilitación del deudor para que de esta manera el acreedor no resulte perjudicado, luego en la continuación del proceso debe vigilar que se cumpla con las prescripciones de la Ley, para que si se cumple con los requisitos exigidos se llegue a un concordato beneficioso para las partes, cuyo cumplimiento además lo debe supervisar.
- El Concurso Preventivo en el Ecuador como ya se manifestó anteriormente es un procedimiento absolutamente nuevo, por lo cual en la realidad las solicitudes para acogerse al mismo, han sido más bien escasas.

Sin embargo, de ello y a pesar que no existían antecedentes ni experiencias para su aplicación, la Superintendencia de Compañías ha resuelto varios problemas y situaciones jurídicas que se le han presentado y en su rol de conciliador ha procurado que los acuerdos concordatarios se los efectúe dentro de un marco de equidad para deudores y acreedores.

- Según los resultados de las entrevistas realizadas a los funcionarios especializados de la Superintendencia de Compañías, la actual Ley de Concurso Preventivo prácticamente no está cumpliendo con el objeto para el que fue expedida, pues, ha favorecido más a los deudores que a los acreedores, sin embargo de que este

organismo de control, a pesar de carecer de suficientes instrumentos y mecanismos legales, ha realizado los mayores esfuerzos para lograr varios concordatos conforme se analiza y detalla en la presente tesis.

- Se puede concluir también que el concurso preventivo debe contener disposiciones y regulaciones mucho más concretas y expeditas que eviten los vacíos legales que ahora existen y las confusiones para las partes, y a la vez, permita a la Superintendencia de Compañías realizar un mejor control y supervisión en todo el proceso concursal y por ende la obtención de mayores y mejores resultados.
- En definitiva se llega a la conclusión de que resulta imperioso y urgente realizar una reforma a la vigente Ley de Concurso Preventivo
- En cuanto a los objetivos de esta Tesis, se concluye que se los ha cumplido a cabalidad, por lo siguiente:

A través del análisis teórico y legal y de las investigaciones realizadas se ha demostrado que con un adecuado, ágil y eficiente procedimiento concursal, puede facilitarse los acuerdos o concordatos que beneficien tanto a los acreedores (sistema financiero, proveedores, etc.), como a los deudores, o sea las compañías, con lo cual se está favoreciendo la utilización y el desarrollo de estos importantes sectores.

Se ha demostrado que el Concurso Preventivo con un marco legal actualizado y moderno, puede constituirse en un instrumento válido para la permanencia de la

empresa en la economía nacional y por lo tanto garantizar las fuentes de producción y de empleo.

Se ha cumplido con el objetivo central de esta Tesis que es el de realizar un análisis jurídico sobre el contenido de la vigente Ley de Concurso Preventivo para plantear las recomendaciones necesarias, las mismas que se han sustentado no solamente en el estudio de las realidades vigentes en el país en esta materia, sino también en la legislación comparada con otros países que tienen una mayor experiencia en este campo y se han reflejado, en el Proyecto de Reformas a la Ley de Concurso Preventivo, que constituye la esencia de este trabajo.

6.2. RECOMENDACIONES.-

Con base en los diferentes aspectos de la figura jurídica del Concurso Preventivo que se han investigado y analizado y que constan en los respectivos capítulos de esta Tesis y en las conclusiones obtenidas, se considera procedente plantear las siguientes recomendaciones principales:

- En el Capítulo II de la presente Tesis se realizó el análisis comparativo de la legislación de diferentes países, lo cual es de mucha utilidad para mejorar las disposiciones actuales que forman parte del derecho concursal ecuatoriano, ya que existen disposiciones que no contempla nuestra legislación y que podrían ser incorporadas.

- Para que el trámite concursal tenga efectividad y exista una mayor coordinación entre la Superintendencia de Compañías, los acreedores y deudores, a más de los Supervisores, se debería incluir a un organismo denominado “Junta de Acreedores”, tal como existe en la Legislación Colombiana.

Esta junta podría estar integrada por las siguientes personas, las mismas que representan los intereses de los diversos acreedores:

- a) Un representante de las entidades públicas acreedoras,
 - b) Un representante de las entidades financieras,
 - c) Un representante de los acreedores con garantía real, que no sean entidades financieras y de los acreedores quirografarios, que no sean entidades financieras,
 - d) Un representante de los obligacionistas, si los hubiere; y,
 - e) Un representante de los trabajadores.
-
- En los procesos concursales, la cesación de pagos constituye un requisito esencial en el cual se debe encontrar el deudor, por lo tanto este aspecto debería ser normado con una mayor amplitud.
-
- En la Ley de Concurso Preventivo vigente en el Ecuador, debería incluirse una disposición que contempla la legislación argentina y que ninguna otra legislación de Latinoamérica la tiene estipulada, que se relaciona con el caso en que se hubiere declarado la quiebra del deudor garantizado y éste, en virtud de la facultad que le otorga la Ley, puede solicitar la conversión de su situación en

concurso preventivo, con lo que la empresa quebrada puede proponer un acuerdo a sus acreedores, de tal modo que el proceso liquidativo se convierte en un preventivo.

Como se puede colegir, esta disposición sería importante se le incorpore a la legislación ecuatoriana, para que la empresa entre fácilmente en un proceso de quiebra, ya que si la empresa entra en este tipo de proceso tiene que atenerse a lo estipulado por la respectiva ley, desapareciendo totalmente cuando ha cumplido con todas sus obligaciones, sin que tenga la posibilidad de hacer acuerdos y seguir funcionando.

- El artículo 15 de la Ley señala que si cualquiera de los acreedores no presentare sus créditos en el término señalado, simplemente no se le permitirá participar del proceso concursal, y lo más importante es que no podrá exigir ningún pago al deudor hasta que la fórmula para la rehabilitación de la empresa se haya aplicado y culminado o, en su defecto, hasta que el trámite concursal haya terminado de acuerdo a lo establecido por la Ley.

Sobre este aspecto, se recomienda incorporar en la Ley disposiciones referentes a las consecuencias que deberá asumir el deudor, ya que tarde o temprano tendrá que cumplir con su obligación. De otro lado, puede darse el caso, aunque bastante improbable, de que los acreedores se pongan de acuerdo y ninguno presente sus créditos, perjudicándole de esta manera directamente al deudor, ya que se impediría el proceso concursal por este medio

- En la Ley vigente aparece como obligatorio que las compañías que temen encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, “deben” tramitar un proceso de concurso preventivo ante la Superintendencia de Compañías. Al respecto, se debería dar el carácter de potestativo para que las empresas puedan elegir si les conviene o no iniciar un proceso concursal.

- Debe plantearse una reforma a la actual Ley, en el sentido de que se determine como exigencia para acogerse al concurso preventivo, la presentación de la o las causas de orden económico y financiero que llevaron a la empresa al estado de cesación de pagos y una propuesta concreta que deberá contener las fórmulas y alternativas de arreglo con los acreedores.

- Respecto al Plan de Rehabilitación que estipula la actual Ley de Concurso Preventivo, debe ser reformado estableciéndose normas más rígidas que apunten a la mejor estructuración de este plan, el mismo que debe contener por lo menos un cronograma de pago de los créditos, considerándose un porcentaje de por lo menos el 20% del pago de la obligación al inicio del concurso preventivo.

Esta recomendación se la efectúa en consideración a que el concurso preventivo presupone un acuerdo que conlleva un esfuerzo inicial del deudor, ya que como está ahora constituye un mecanismo para diferir el cumplimiento de obligaciones por parte del deudor.

Con cargo al 20% podría considerarse la atención de obligaciones laborales y tributarias.

- Este Plan de Rehabilitación, indefectiblemente, debe contener los mecanismos para el financiamiento de la inversión requerida para el desarrollo de la actividad de la empresa.

- Así mismo en la Ley de Concurso Preventivo debe establecerse una disposición que señale que ninguna empresa que haya sido aceptada para trámite concursal pueda acogerse a pagos especiales o programas de reestructuración o reprogramación de pasivos.

- Se debe incluir en la Ley una disposición muy importante en la cual se permita a la Superintendencia de Compañías reglamentar muchos aspectos del proceso mismo y que están explicados en el Capítulo V de esta Tesis; dichas normas permitirán a este organismo de control realizar una mejor supervisión del concurso preventivo y en general una mejor administración de la Ley.

- Existe una falta de interés de las empresas para acogerse a la Ley de Concurso Preventivo, para ello se recomienda realizar una mayor promoción y difusión de los mecanismos de este cuerpo legal.

- De las conclusiones y recomendaciones antes planteadas, se deriva la necesidad de una urgente reforma de la actual Ley, ya que como se ha manifestado en esta Tesis, la actual legislación ecuatoriana de Concurso Preventivo en teoría trata de cubrir los aspectos importantes del mismo, pero en la práctica tiene vacíos y falencias que a la final no permiten a las partes llegar a celebrar un concordato que cubra sus aspectos principales.

A la luz de los serios problemas que atraviesa la economía en general y la empresa ecuatoriana en particular, se considera que, con los aportes que se ha dado en esta Tesis, se está contribuyendo, modestamente, para que el importante instrumento jurídico que es la Ley de Concurso Preventivo, se convierta en un elemento que establezca las normas y procedimientos para un ágil, eficiente y oportuno proceso concursal, lo que, a no dudarlo, redundará en un positivo beneficio para la empresa deudora y los acreedores, principalmente el sistema financiero, con lo cual se estará propiciando un objetivo superior, cual es el de mantener las fuentes principales de generación de riqueza, producción y empleo en la sociedad.

BIBLIOGRAFIA:**Normativa:**

- Constitución Política de la República del Ecuador
- Ley de Compañías
- Ley de Concurso Preventivo
- Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo.
- Leyes Extranjeras:
 - Colombia
 - Perú
 - Argentina

Doctrina:

- La Quiebra y demás Procesos Concursales
De: Saúl. A. Argeri.
- Manual Jurídico para Empresas
De: Eduardo A. Barreira Delfino.
- Concursos y Quiebra
De: Mario Alberto Bonfanti y José Garrone
- Concurso Preventivo y la Quiebra
De: Héctor Camara
- Temas de Derecho Procesal
De: Mario Fernández Herrera.
- Diccionario Jurídico
De: Abelardo Perrone
- El Concordato Preventivo
De: Darío Londoño Sadarriaga
- Tratado Elemental de Derecho Comercial
De: Carlos C. Malagarriaga
- El Procedimiento en la Quiebra
De: Francisco N.M.O. Migliardi
- De los Concordatos y la Quiebra de los Comerciantes
De: Horacio Montoya Gil.
- Temas de Derecho Procesal, Civil y Comercial
De: José María Sanguino Sánchez

- Cesación de Pagos en los Procedimientos Concursales
De: José María Sanguino Sánchez
- Compilación de Jurisprudencia sobre Sociedades
De: Superintendencia de Sociedades de Colombia
- Gran Enciclopedia RIALP (GER)
De: Henry Wagon

ANEXO A**PROCESOS CONCURSALES EN TRAMITE:**

EMPRESA	VALOR DE LAS ACREENCIAS EN DÓLARES
MITAPRON S.A.	24'383.691,60
ITACABA S.A.	25'404.240,09
FECIPECSA S.A.	35'678.143,43
PROCUTON S.A.	38'783.154,12
BARISA, BARCOS INDEPENDIENTES S.A.	33'678.143,43
INDUSTRIA PESQUERA JAMBELÍ S.A.	69'728.169,57
SERVICIOS ESPECIALES SERVIPE C.LTDA.	40.000,00

**PROCESOS CONCURSALES CONCLUIDOS SIN ACUERDO
CONCORDATARIO:**

**EMPRESA VALOR DE LAS ACREENCIAS
EN DÓLARES**

CITACARSA S.A.	1'473.085,00
MARMOLES ANDINOS CALCITA CIA.LTDA.	55.878,98
OCEPA C.E.M	20.658,13
COSTATRADING S.A.	52'742.874, 40

En estos casos, los procesos concursales concluyeron sin acuerdo concordatario, por un lado en algunos casos porque los acreedores no llegaron a un acuerdo con las empresas deudoras, y por otro lado la Superintendencia formalizó y declaró terminado el proceso porque las partes no cumplieron con los requisitos estipulados en la Ley de Concurso Preventivo y por incumplimiento de las disposiciones emitidas por ese organismo de control.

PROCESOS TERMINADOS EN ACUERDOS CONCORDATARIOS:

EMPRESA	VALOR DE LAS ACREENCIAS EN DÓLARES
PINTURAS WESCO S.A.	2'479.808,61
ARTEFACTA	25'933.240,13
CONFECCIONES LINDA CIA. LTDA.	267.628,34
SUPERMERCADO EL EXTRA S.A.	145.355,53
PREPAC ECUATORIANA S.A.	116.926,24

Fuente: Superintendencia de Compañías.

RESUMEN DEL ACUERDO CONCORDATORIO DE PINTURAS WESCO:

Se instrumentó en un fideicomiso mercantil irrevocable de administración, pago-venta, constante en la correspondiente escritura pública.

En dicho fideicomiso, actúan como constituyentes la empresa deudora Pinturas Wesco S.A., que aporta al fideicomiso un inmueble en la ciudad de Quito y otro en la ciudad de Guayaquil.

Los accionistas de Pinturas Wesco S.A., que son a su vez acreedores de dicha compañía, renunciaron a sus derechos para ser pagados dentro del concurso y cobrarán sus acreencias, después de cumplido el acuerdo concordatario.

Constan como beneficiarios, todos los acreedores calificados dentro del trámite concursal.

El inmueble ubicado en la ciudad de Guayaquil y su frutos, o los que genere su transferencia de dominio, corresponden en un 70.95% a la Corporación Financiera Nacional y en un 29.05% a una institución bancaria del país.

El inmueble de la ciudad de Quito y su frutos, o lo que genere su transferencia de dominio, corresponden a los demás acreedores en los porcentajes que se prevé en la misma escritura pública.

RESUMEN DEL ACUERDO CONCORDATARIO DE ARTEFACTA:

El plazo máximo de pago de las acreencias que prevé este acuerdo es de siete años, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30, literal e) de la Ley de Concurso Preventivo.

En el acuerdo, los acreedores se dividen en grupos:

- “acreedores proveedores”,
- “acreedores financieros”,
- “acreedores obligacionistas”,
- “acreedores varios”,
- “acreedores relacionados”; y,
- “el Estado”.

Acreedores Proveedores.-

Hay un grupo de acreedores que capitalizaron sus acreencias, efectuando dicha capitalización por compensación de créditos en un 52% de cada acreencia.

Por el valor del saldo de las acreencias de los acreedores que capitalizaron y para el grupo que no capitalizó se instrumentaron nuevos documentos de crédito, a siete años plazo.

Acreeedores Financieros.-

La totalidad de las acreencias de este grupo, excepto las del Banco Central, se cancelaron por la dación en pago de un inmueble y varios bienes muebles.

Acreeedores Obligacionistas.-

Se reprogramaron las acreencias de la siguiente manera:

- plazo de cinco años,
- tasa de interés fija del 3%,
- un período de gracia para el pago de intereses de dos años y un año para el capital.

Acreeedores Varios.-

Para este grupo, en el acuerdo se convino de la siguiente manera:

- Hasta un monto de cinco mil dólares, se pagará en su totalidad, en un plazo de un año, sin intereses;
- Más de cinco mil y hasta seis mil dólares, se cancelará en su totalidad, en dos años plazo;

- Más de seis mil y hasta diez mil dólares, se pagará proporcionalmente en el segundo y tercer años;
- Más de diez mil y hasta veinte mil dólares, se pagará proporcionalmente en el segundo, tercer y cuarto años;
- Más de veinte mil dólares, se cancelará proporcionalmente en el segundo, tercer, cuarto y quinto años.
- La tasa de interés es fija y del 3% anual, con excepción de las acreencias de hasta dos mil dólares. Se establece un año de gracia para el pago de los intereses que se reprogramarán a partir del segundo año. Se estableció un período de gracia para el pago del capital de un año, con excepción de las acreencias de hasta dos mil dólares. El capital más intereses se paga en cuotas trimestrales iguales.

Acreeedores Relacionados.-

En este caso, se subdividen en tres grupos:

- El primer grupo está conformado por cinco empresas que capitalizan la totalidad de las acreencias.
- El segundo grupo, integrado por una sociedad financiera, la totalidad de sus acreencias se instrumenta en un pagaré cuya tasa de interés durante el primero, segundo y tercer

año, será de 7.49% y durante el cuarto y quinto año del 4.5% y 5% anual, respectivamente.

- El tercer grupo, que corresponde a un banco extranjero, se paga a siete años, con un período de gracia de un año para el pago de intereses que se reprogramarán a partir del segundo año y un período de gracia para el pago del capital de seis años. El capital se cancela en su totalidad al final del séptimo año.

El Estado.-

Al Banco Central se le cancela por dación en pago un inmueble; la deuda con el Servicio de Rentas Internas (S.R.I) en el plazo de dos años, de conformidad con las normas tributarias vigentes, la tasa de interés aplicada y la liquidación de intereses se rige por el Código Tributario y la Ley de Régimen Tributario Interno. En el caso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el pago es a dos años, en ocho cuotas trimestrales iguales.

ANEXO B

PROYECTO DE REFORMAS A LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO.

(Lo resaltado en negrillas son las reformas que se sugieren a la presente Ley)

CAPITULO I

OBJETO DEL CONCURSO, PRESUPUESTOS

Y REQUISITOS PARA LA ADMISION

Art. 1.- SUJETOS.- Las compañías constituidas en el país, sujetas a vigilancia y control por la Superintendencia de Compañías, **que tengan un activo superior a diez mil quinientos dieciséis dólares de los Estados Unidos de América** o más de cien trabajadores permanentes, **con un pasivo superior a cinco mil doscientos cincuenta y ocho dólares de los Estados Unidos**, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo **o en su defecto se hayan acogido a un procedimiento de mediación ante la Superintendencia de Compañías con sus acreedores.**

Para efectos de esta Ley no se considerarán como pasivos las sumas adeudadas a los socios o accionistas por concepto de utilidades o dividendos no pagados, ni los créditos

a favor de éstos, los administradores, comisarios, ni tampoco los rubros de capital y reservas.

Art. Si se hubiere declarado la quiebra de una compañía, ésta, previa proposición de un acuerdo con sus acreedores, puede solicitar la conversión de sus situación en un concurso preventivo a la Superintendencia de Compañías, entidad que la aceptará a concurso verificando que cumpla con lo estipulado en el artículo 8 de esta Ley.

Art. 2.- OBJETO.- El concurso tiene por objeto la celebración de un acuerdo o concordato entre el deudor y sus acreedores, tendiente a facilitar la extinción de las obligaciones de la compañía, a regular las relaciones entre los mismos y a conservar la empresa.

Podrán ser objeto del acuerdo o concordato cualesquiera de los actos o contratos entre el deudor y los acreedores, tales como:

1. La capitalización de los pasivos de cualquier acreedor mediante la compensación de créditos.

Si los acreedores de la sociedad concursada fueren bancos o instituciones financieras, podrán compensar sus créditos con el consiguiente aumento de capital. Si los acreedores fueren extranjeros, el Banco Central registrará dicha inversión de acuerdo con las normas vigentes.

Las acciones emitidas en favor de bancos e instituciones financieras como consecuencia de la compensación de créditos serán negociadas a través de la Bolsa de Valores.

Los bancos e instituciones financieras podrán conservar las acciones referidas en el inciso anterior hasta por tres

años. Vencido este plazo, dichas acciones serán inscritas en la Bolsa de Valores y permanecerán en oferta permanente hasta su transferencia. Sin embargo, el Superintendente de Bancos, en casos excepcionales, podrá conceder, por una sola vez, un plazo adicional de hasta un año más para tal efecto.

No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, los bancos e instituciones financieras podrán suscribir acciones o participaciones en los sectores de actividad permitidos por las leyes y en los porcentajes previstos en ellas. El cumplimiento de las obligaciones anteriores será controlado por la Superintendencia de Bancos;

2. La consolidación de deudas y la transformación de créditos de corto plazo, a mediano y largo plazo;

3. El otorgamiento de nuevos créditos para capital de operación que se ajuste al esquema de rehabilitación de la compañía deudora;

4. La condenación de aporte del capital, intereses o rebaja de los mismos;

5. La enajenación de los bienes no necesarios para la actividad empresarial; y,
6. Cualquier otro que facilite la extinción de las obligaciones a cargo de la compañía deudora o que regule las relaciones de ésta con sus acreedores.

La condonación del capital lo podrán hacer voluntariamente los acreedores, pero la resolución de la mayoría no obliga ni a los ausentes ni a los disidentes

Art. 3.- CONCURSO PREVENTIVO.- Las compañías del sector societario, excluyéndose las Casas de Valores, Administradoras de Fondos y Fideicomisos, las Calificadoras de Riesgos y las sucursales en el Ecuador de las compañías extranjeras que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, **podrán** tramitar un concurso preventivo ante la Superintendencia de Compañías con miras a celebrar un acuerdo o concordato con sus acreedores. Si la compañía no tramita el concurso preventivo y se halla incurso en causas de disolución, se procederá conforme a la Ley.

Art. La duración del procedimiento concursal no podrá exceder de un año contado desde la fecha de la expedición de la resolución admisoría hasta la expedición de la resolución que apruebe el concordato.

Art. El plazo máximo del acuerdo o concordato celebrado entre la empresa deudora y sus acreedores, será de siete años, contando sus acciones y modificaciones.

Art. 4.- CESACION DE PAGOS.- Para los efectos de esta Ley, constituye cesación de pagos un estado patrimonial del deudor que se manifiesta externamente por uno o más de los siguientes hechos:

- a) El incumplimiento por más de sesenta días de una o más obligaciones mercantiles y que representen en total el treinta por ciento o más del valor del pasivo total;
- b) Encontrarse ejecutoriados e insatisfechos uno o más autos de pago o providencias equivalentes, dictados contra el deudor, dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo y cuyas cuantías representen un treinta por ciento o más del valor del pasivo total;
- c) Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos años y que exceda al ochenta por ciento del valor de sus activos; siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto oportunamente;
- d) Daciones en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen en conjunto más del veinte por ciento del activo de la empresa; y,
- e) Cuando las pérdidas alcancen el cincuenta por ciento o más del capital social y la totalidad de sus reservas.

CAPITULO II

LA SOLICITUD DE CONCURSO PREVENTIVO Y SU ADMISION

Art. 5.- HABILITADOS PARA SOLICITAR EL CONCURSO.- Podrán solicitar el concurso preventivo el deudor o cualquiera de sus acreedores que demuestren al menos sumariamente el estado de cesación de pagos de la compañía deudora.

Art. 6.- SOLICITUD DEL DEUDOR.- La solicitud de concurso preventivo podrá ser presentada ante el Superintendente de Compañías o su delegado, por el representante legal de la sociedad o por medio de apoderado con poder notarial o documento legalmente reconocido.

Art. 7.- OPORTUNIDAD.- El deudor que así lo desee deberá presentar la solicitud de concurso preventivo dentro del plazo de sesenta días siguientes de producidas cualquiera de las causales previstas en el artículo 4 de esta Ley.

Las solicitudes presentadas fuera del plazo antes señalado, no serán admitidas, salvo el caso de que el Superintendente o su delegado considere necesario admitir al trámite visto el interés público y de los acreedores.

Art. 8.- REQUISITOS.- La solicitud de concurso preventivo deberá contener los siguientes requisitos:

a) Documentos que acrediten la personería del peticionario;

- b) Una exposición razonada de las causas que llevaron al deudor al estado de cesación de pagos y las bases de una propuesta de arreglo con sus acreedores;
- c) Un balance de situación, junto con el estado de resultados, cortado con no más de treinta días anteriores a la presentación de la solicitud, debidamente firmado por el representante legal y un contador autorizado. Se acompañará un informe cuantificado de las obligaciones laborales no satisfechas;
- d) Un detalle completo y valorado de sus activos y pasivos, firmado por el solicitante, con indicación precisa de su composición, los procedimientos de revalorización y depreciaciones y demás datos necesarios que reflejen su situación patrimonial dentro del mes anterior a la fecha de su solicitud;
- e) Una relación de todos sus acreedores, indicando el nombre, domicilio, dirección, cuantía de la obligación, naturaleza y fecha del vencimiento, además deberá detallar los nombres de los codeudores - solidarios y subsidiarios - garantes y avalistas;
- f) Una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sean judiciales o administrativos que se sigan contra el deudor o que sean promovidos por él, indicando la autoridad que conoce de ellos, así como las medidas cautelares o de apremio dictadas en su contra; y,

g) Copia del acta de la junta general de socios o accionistas que autorice al representante legal para la solicitud del concurso preventivo. La mencionada autorización lleva implícita la facultad de celebrar y ejecutar los acuerdos concordatarios.

- **Una relación claramente expuesta respecto de las causas de orden financiero que llevaron a la empresa al estado de cesación de pagos y una propuesta concreta que deberá contener las fórmulas y alternativas de arreglo con los acreedores.**
- **Una clara determinación de los bienes inmuebles y su ubicación acompañada de los certificados de gravámenes así como los documentos relativos a las hipotecas a los que se hallen sujetas, igualmente los avalúos de estos bienes, así como de los bienes muebles y su descripción. La relación respecto a los acreedores por obligaciones tributarias debe identificarse en forma precisa su cuantía, pagos realizados y las actuaciones administrativas o judiciales que estén en curso.**
- **Con relación a los créditos laborales, debe indicarse la relación precisa de la empresa con cada trabajador, así como respecto de los jubilados, especificando el monto de lo adeudado, en igual forma si existieren sindicatos.**
- **Cuando la Ley actual establece que se haga una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sean judiciales o administrativos, se debe**

adjuntar a la solicitud de admisión una descripción de los procesos iniciados en contra del deudor y por lo menos de la última providencia judicial dictada en cada caso.

- **Toda la información presentada para la admisión al concurso preventivo, debería tener el carácter de declaración jurada y deberá ser presentada por el representante legal, quien será responsable de la veracidad de la información y la autenticidad de los documentos, bajo pena de perjurio.**
- **Propuesta o fórmula de arreglo de la empresa deudora con sus acreedores, determinándose alternativas reales y efectivas que viabilicen el acuerdo concordatario.**

Si se encontraren defectos de forma en la solicitud, el Superintendente deberá ordenar se corrijan dentro del término de tres días.

Si se detectare defectos de fondo en la solicitud y sus anexos, el Superintendente deberá negar la misma.

Art. La compañía deudora puede desistir voluntariamente de su solicitud a admisión al trámite de concurso preventivo, mediante petición escrita, que será presentada al Superintendente de Compañías hasta antes de la celebración de la audiencia preliminar, esta petición deberá ser autorizada por decisión de la Junta General de socios o accionistas.

Art. 9.- SOLICITUD DEL ACREEDOR.- La solicitud de concurso preventivo podrá también ser presentada por uno o más acreedores ante el Superintendente de Compañías o su delegado; sin que se requiera cumplir en este caso con los requisitos previstos en el artículo 8 de esta Ley.

El acreedor, en respaldo de su solicitud, deberá demostrar documentadamente alguno de los siguientes hechos:

- a) Que la deudora se encuentra en crisis o impotencia patrimonial para cumplir con sus obligaciones mercantiles;**
- b) Que ha intentado infructuosamente la ejecución individual de la deudora, por no haber suficientes bienes libres para el embargo;**
- c) Que no ha solicitado suspensión de pagos;**
- d) Que habiendo celebrado convenio de pagos, hubiere incumplido; o,**
- e) Que se ha producido la ocultación o fuga de los representantes legales de la deudora.**

Art. 10.- CONTESTACION O REBELDIA.- Con la solicitud presentada por el acreedor se correrá traslado al deudor para que se oponga o conteste allanándose a la misma dentro del término de quince días.

Con el allanamiento del deudor, el Superintendente dispondrá que en el término de quince días, presente los documentos de que trata el artículo 8 de esta Ley.

Si el deudor se opone expresamente dentro del término señalado en el inciso anterior o en rebeldía de éste, se declarará concluido el trámite, debiendo comunicarse tal hecho al peticionario.

Art. 11.- ADMISION DEL CONCURSO PREVENTIVO Y PUBLICACION.-

Cumplidos los requisitos previstos en este Capítulo, el Superintendente o su delegado, dentro de un término de cinco días, declarará admitido el concurso preventivo mediante Resolución, la misma que se notificará a las partes interesadas y se inscribirá en el Registro Mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada y en los respectivos Registros de la Propiedad y otros similares establecidos en la Ley. Los registradores no podrán oponerse a estas inscripciones. La resolución se notificará a las partes y al público en general mediante extracto que se publicará en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada. De la resolución del Superintendente o su delegado declarando la admisión o no admisión al trámite del concurso preventivo, no cabe recurso alguno.

Art. 12.- CONTENIDO DE LA RESOLUCION ADMISORIA.- La resolución de admisión al concurso dispondrá:

a) El emplazamiento a todos los acreedores mediante las publicaciones, por una sola vez, del extracto de la resolución admisorias en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada; y el término que tienen para presentar sus acreencias;

b) El modo como el deudor informará a los acreedores por medios idóneos, a juicio del Superintendente, acerca de la admisión del concurso y el término que tienen para presentar sus acreencias;

c) Que se oficie a los jueces y tribunales, sean éstos judiciales, administrativos o de otra índole, relacionados por el deudor en su solicitud, a fin de que se haga efectiva la suspensión de todo procedimiento en contra del deudor, cualquiera que sea el estado en que se encuentre y para que se abstengan de conocer cualquier proceso de la misma naturaleza que se inicie con posterioridad;

d) La prohibición durante la tramitación del concurso, de constituir cauciones, celebrar fideicomisos mercantiles, hacer arreglos con sus acreedores, enajenar bienes, inmuebles o muebles, cuya comercialización no constituya el giro normal en sus negocios;

e) El nombramiento de uno o más supervisores de la sociedad concursada, los cuales serán designados por el Superintendente o su delegado de una terna que presenten los acreedores.

Los supervisores podrán ser removidos en cualquier tiempo por el Superintendente, de oficio o a solicitud de los acreedores que representen cuando menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos relacionados por el deudor. Para su reemplazo se presentará nueva terna;

f) Que dentro de un término no inferior a treinta días, ni superior a los cincuenta siguientes a la fecha de admisión del concurso, el deudor y sus acreedores, se reúnen

en una audiencia preliminar a fin de verificar los créditos presentados e iniciar las deliberaciones tendientes a la realización del concordato.

Antes de instalarse la audiencia preliminar, el Superintendente o su delegado podrá reunirse previamente con los acreedores relacionados a fin de analizar los criterios básicos a tomarse en cuenta en el plan de rehabilitación.

El Superintendente o su delegado notificará la fecha, hora y lugar para realizar esta audiencia preliminar. Si el deudor no concurriere a dicha audiencia, tendrá lugar una nueva, en el término de dos días, en la misma hora y lugar.

En la audiencia preliminar se podrán proponer las objeciones que se tengan contra los créditos relacionados por el deudor y los presentados por los acreedores, acompañadas de sus correspondientes pruebas. La ausencia del deudor a esta audiencia preliminar, dará lugar a la terminación de los trámites concursales; y,

g) Que dentro del plazo que para el efecto determine el Superintendente, el deudor y los acreedores, presenten a su consideración el plan de rehabilitación que servirá de base para la suscripción del concordato.

Art. 13.- FUNCIONES Y OBLIGACIONES DE LOS SUPERVISORES.- La Superintendencia de Compañías nombrará de oficio a los supervisores de los trámites concursales, los mismos que tendrán como funciones:

1. Verificar y comprobar la exactitud de los documentos presentados tanto por el deudor como por el acreedor, de conformidad con los literales b), c), d), e) y f) del artículo 8 de esta Ley;
2. Examinar y opinar objetiva y fundadamente sobre las actuaciones realizadas por el deudor dentro del año inmediato anterior a la fecha de presentación de la solicitud de concurso; determinando las causas que condujeron a la cesación de pagos;
3. Examinar y determinar por sí o con el asesoramiento de firmas especializadas, la viabilidad de las bases de la propuesta de arreglo formulada en la solicitud del concurso;
4. Supervisar el flujo de ingresos y egresos de la compañía concursada y dar inmediato aviso al Superintendente o delegado si observare alguna irregularidad al respecto;
5. Velar por el cumplimiento de las decisiones o acuerdos que adopten los acreedores en las deliberaciones concordatarias;
6. Autorizar con su firma todas las operaciones y documentos de la compañía, que determine el Superintendente. Las operaciones y documentos que, requiriendo de la firma del o los supervisores designados, no los tuvieren, carecerán de valor para la compañía, pero él o los representante legales, administradores o personeros que lo hubieren autorizado, serán personal y pecuniariamente responsables en los términos del artículo 17 de la Ley de Compañías

(Especificar las operaciones y documentos de la compañía que deben ser autorizados con la firma del supervisor)

Los supervisores podrán ser removidos en cualquier tiempo por el Superintendente, de oficio o a solicitud de los acreedores que representen cuando menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos relacionados por el deudor. Para su reemplazo se presentará nueva terna.

El Superintendente fijará la remuneración de los supervisores, la misma que estará a cargo de la sociedad concursada, a menos que se convenga otra cosa con los acreedores.

Los supervisores no mantendrán relación laboral alguna con la sociedad concursada, con los acreedores ni con la Superintendencia de Compañías; y,

7. Rendir un informe al Superintendente o su delegado, sobre el desarrollo de su gestión dentro de los quince días siguientes a su designación, mensualmente y cada vez que los solicite el Superintendente. Los deudores y acreedores podrán examinar en la Superintendencia tales informes.

Art. La Superintendencia de Compañías a más de los Supervisores nombrará una Junta de Acreedores, la misma que estará integrada por:

- a) Un representante de las entidades públicas acreedoras,**
- b) Un representante de las entidades financieras,**

- c) **Un representante de los acreedores con garantía real, que no sean entidades financieras y de los acreedores quirografarios, que no sea entidades financieras,**
- d) **Un representante de los obligacionistas, si los hubiere; y,**
- e) **Un representante de los trabajadores.**

Art. ... Esta Junta de Acreedores se reunirá mensualmente con el objetivo de informar a la Superintendencia de Compañías, a la empresa deudora, a los acreedores y a los Supervisores, de cuál es el estado del Concurso Preventivo y de coordinar las acciones que se deban tomar entre los diferentes actores del mismo, para que de esta manera el trámite concursal tenga efectividad.

CAPITULO...

DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Art. PRESENTACION DE LAS ACREENCIAS.- Todos los acreedores, incluyendo trabajadores y entidades del sector público, dentro del término concedido en la Resolución Admisoria deberán presentarse al concurso con las pruebas de sus créditos, para su verificación.

En la comunicación que acompañen deberán indicar el nombre de la persona que intervendrá en el concurso con indicación de la dirección, teléfono, fax, y en fin todos los datos necesarios de la ubicación del lugar en que recibirá notificaciones.

Art. CONCURRENTES A LA AUDIENCIA.- En el lugar, día y hora señalados para el efecto, por el Superintendente o su delegado, se celebrará la audiencia preliminar a la que deberán concurrir los acreedores, la compañía concursada y el o los supervisores. Sólo podrán participar en la reunión los acreedores concurrentes, o sea aquellos que hubieren presentado sus créditos oportunamente.

Art. CONCURRENCIA DE ACREEDORES.- A la audiencia preliminar concurrirán los acreedores en general, con garantías reales o personales, trabajadores y representantes de las instituciones públicas, ya sea por medio de sus representantes legales en el caso de personas jurídicas, personalmente o por delegados, mediante carta poder.

Art. CELEBRACION.- La audiencia preliminar puede realizarse hasta en tres sesiones, máximo de 3 horas cada una. Se dejará constancia en acta que será firmada por el Superintendente o su delegado quien designará un Secretario ad hoc, hasta que los concurrentes procedan a la nominación del titular.

Art. OBJETO DE LA AUDIENCIA.- La audiencia preliminar tiene por objeto la verificación de los créditos y conocer sobre las objeciones a los mismos.

Art. VERIFICACION.- La verificación de los créditos sirve para establecer su existencia, indicar su cuantía y causa, reconocer los privilegios y determinar el pasivo de la compañía deudora respecto a la masa de acreedores concurrentes.

Art. FASES DE VERIFICACION.- El proceso de verificación se cumple en dos fases:

a) Etapa de conocimiento, investigación y prueba de los créditos presentados por parte de los supervisores, quienes analizarán y recomendarán su admisión u objeción al Superintendente o su delegado; y,

b) Etapa resolutive en la cual la Autoridad efectúa la calificación de los créditos, en base de los informes presentados por los supervisores.

Art. REVISION DE REGISTROS CONTABLES.- Para verificar la exactitud de los créditos, el supervisor debe revisar los registros contables y más documentos de la compañía concursada y, cuando lo creyere necesario, los registros y documentos de los acreedores. En caso de negativa de un acreedor a tal revisión, la admisión de los créditos objetados se resolverá en la audiencia preliminar.

Art. ADMISION DE CREDITOS NO OBJETADOS.- Los créditos no objetados por el supervisor, la deudora, ni los acreedores, serán admitidos al concurso y no serán objeto de una verificación posterior, salvo que el Superintendente o su delegado lo estimaren necesario.

Art. OBJECIONES.- Las objeciones a los créditos deben ser fundamentadas, concretas y precisas e ir acompañadas de las correspondientes pruebas. Serán presentadas por escrito hasta el día de la celebración de la audiencia preliminar.

Art. QUIENES PUEDEN PRESENTAR OBJECIONES.- Pueden presentar objeciones, los supervisores sobre los créditos relacionados y los acreedores concurrentes, así como la compañía deudora.

Art. TRASLADO.- Con las objeciones y pruebas oportunamente presentadas, el Superintendente o su delegado correrá traslado a los supervisores y deudores o acreedores, según corresponda, para que dentro del término de 5 días, contados desde la fecha de su recepción expresen una opinión fundamentada sobre la viabilidad de las mismas.

Art. AUDIENCIA PARA RESOLVER OBJECIONES Y PROPUESTAS DE CALIFICACION DE CREDITOS.- En una nueva audiencia, presidida por el Superintendente o su delegado se resolverá sobre las objeciones y la antedicha Autoridad presentará una propuesta de calificación de los créditos.

De oficio o a petición de parte, el Superintendente o su delegado podrá reunirse previamente con la compañía deudora y acreedores para analizar las objeciones y preparar la propuesta de calificación de los créditos.

CAPITULO III

PRESENTACION DE LOS CREDITOS

Art. 14.- PRESENTACION DE LOS CREDITOS.- Todos los acreedores, inclusive aquellos cuyos créditos estuvieren asegurados con garantías reales, deberán presentarse al concurso ante el Superintendente de Compañías o su delegado, con las pruebas de sus créditos dentro del término previsto en el literal a) del artículo 12 de esta Ley.

Para los acreedores que no tuvieren domicilio en el país, el término se ampliará en diez días más.

Los documentos presentados quedarán a disposición de los acreedores y del deudor en la Superintendencia de Compañías por un término de cinco días para que puedan ser examinados por aquellos. Este término comenzará a correr a partir del vencimiento de los términos referidos en este artículo, en cada caso.

Art. Se considerarán presentados oportunamente los créditos a favor de las entidades del sector público, relacionadas por la compañía deudora en los anexos acompañados a la solicitud de concurso preventivo, el monto de tales acreencias se establecerán por el valor indicado por la compañía en dichos anexos.

Art. 15.- EFECTOS DE LA NO PRESENTACION DE CREDITOS.- Los acreedores que no presentaren los documentos justificativos de sus créditos al concurso, dentro de los términos señalados en el artículo anterior, no podrán participar en la audiencia preliminar ni en las deliberaciones concordatarias ni serán considerados en el concordato, y solo podrán ejercer sus acciones contra el deudor, una vez cumplido el acuerdo

concordatario, o cuando se hubiese declarado terminado el trámite concursal de acuerdo a lo previsto en esta Ley.

Art. 16.- FIADORES, GARANTES O AVALISTAS.- Los fiadores, garantes o avalistas del deudor concursado que antes o durante el trámite del concurso hubieren pagado las obligaciones caucionadas, en todo o en parte, serán reconocidos como acreedores de la concursada en las deliberaciones concursales con voz y voto, en proporción al valor pagado de su crédito.

CAPITULO IV

CREDITOS LABORALES, TRIBUTARIOS Y DEL SEGURO SOCIAL

Art. 17.- CREDITOS LABORALES.- Los derechos de los trabajadores reconocidos legalmente con anterioridad a la solicitud del concurso preventivo serán pagados con el privilegio establecido en las leyes, antes de ejecutar cualquier decisión concordataria.

Art. 18.- PROVISION PARA OBLIGACIONES LABORALES PENDIENTES.- Si del informe de los supervisores apareciere la existencia de obligaciones laborales no satisfechas, deberán constituirse las provisiones correspondientes.

Art. La Superintendencia de Compañías puede ordenar a la empresa deudora el pago de créditos para el sector laboral.

Art. ACREEDORES OBLIGACIONISTAS.- Las personas naturales o jurídicas tenedoras de obligaciones que no hayan sido canceladas, cuyos cupones se encuentren vencidos o no, podrán acceder a un proceso concursal , deberán participar en el mismo y sujetarse a la decisión concordataria.

Art. 19.- ACREEDORES TRIBUTARIOS Y OTROS DEL SECTOR PUBLICO.- Los sujetos activos de obligaciones tributarias, tasas por servicios públicos, contribuciones y demás obligaciones líquidas a favor de instituciones del sector público, por intermedio de la máxima autoridad competente para dictar resoluciones en última instancia administrativa en cada institución, por sí o por delegado podrán solicitar el concurso, concurrir a las reuniones concordatarias, deliberar y votar en ellas y tomar decisiones en los términos de esta Ley, sujetándose en todo caso a la decisión concordataria. Las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, tales como agua, energía eléctrica, teléfono y otros similares, no podrán suspender los servicios que presten por deudas anteriores a la fecha de admisión del concurso.

Art. 20.- FACILIDADES PARA EL PAGO.- Para los efectos establecidos en el artículo anterior, los sujetos activos podrán conceder facilidades de pago al sujeto pasivo concursado por obligaciones tributarias o no tributarias. El plazo que concedan podrá extenderse hasta el máximo previsto por las partes para el cumplimiento del concordato, sin que sea requisito abono inicial ni autorización previa alguna, elaborando para el efecto tablas de amortización gradual y dispensando del requisito de garantías; pudiendo en el mismo acto rebajar las multas en los términos previstos en el Código Tributario. Todo esto no libera al deudor de las acciones por ilícito tributario.

Art. 21.- COMPENSACIONES.- Los sujetos activos de obligaciones tributarias o no tributarias, durante el trámite concordatario podrán admitir compensaciones de créditos tributarios o no tributarios con deudas tributarias o no tributarias.

Art. 22.- CREDITOS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.- El IESS como sujeto activo de las obligaciones por aportes patronales, individuales, fondos de reserva, descuentos, etc., podrá conceder facilidades de pago, de acuerdo con sus normas y regulaciones internas; sin embargo, por Resolución del Consejo Superior del IESS, podrá ampliarse el plazo y modificar las condiciones de pago establecidas, restringiendo garantías y cuotas iniciales.

CAPITULO V

EFFECTOS DE LA ADMISION DEL CONCURSO

Art. 23.- SUSPENSION DE PROCESOS PATRIMONIALES.- Admitido el concurso se suspenderán toda clase de procesos judiciales de carácter patrimonial, iniciados por los acreedores contra el deudor, en el estado en que se encuentren, aún después de haberse expedido sentencia, excepto los derivados de las relaciones de trabajo.

Admitido el concurso y una vez que los supervisores entren en funciones, se suspenderá toda medida cautelar que se haya dictado en contra del deudor para lo cual, el Superintendente o su delegado notificará al Juez o funcionario respectivo.

Si fracasara el trámite concursal, por cualquier circunstancia, las medidas cautelares que fueron suspendidas volverán a su estado anterior.

Art. 24.- PROHIBICION DE INICIAR NUEVOS PROCESOS PATRIMONIALES.-

Ningún acreedor podrá iniciar proceso alguno de carácter patrimonial, ni solicitar medida cautelar alguna desde la fecha de la resolución admisorio al concurso. Esta prohibición cesará el momento que concluya el trámite concursal por cualquier motivo, para cuyo efecto, la Superintendencia de Compañías hará conocer tal hecho mediante aviso que se publicará en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada. Esta norma no es aplicable a las reclamaciones laborales.

Art. 25.- SUSPENSION DE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD.-

Mientras se tramita el concurso y se ejecute el concordato, se suspenderán en favor de los acreedores, fiadores, garantes y avalistas del concursado, los plazos de prescripción y caducidad de las acciones respectivas.

Art. El representante legal de la compañía concursada conservará la administración del patrimonio la administración del patrimonio social, salvo el caso de oposición de acreedores que representen el 75% de los créditos admitidos. Su actuación estará limitada por la vigilancia de la Superintendencia de Compañías.

Art.Si el representante legal de la compañía deudora ocultase bienes, omitiese entregar la información requerida por el Superintendente o el supervisor incurre en falsedad o simulación de actos que ocasione perjuicio a los acreedores, a petición de éstos, que representen el 75% de los créditos admitidos, podrá ser separado de la administración y el Superintendente designará su reemplazo de entre una terna propuesta por los acreedores.

Según la gravedad de la irregularidad, el Superintendente también podrá designar interventores.

Igualmente podrá ser removido el administrador cuando fuere una condición para la celebración del acuerdo concordatario.

Art. 26.- ACTOS JURIDICOS INOPONIBLES.- Acto Jurídico Inoponible es la acción o hecho realizado por la compañía deudora con una tercera persona, que produce efectos jurídicos pero que no afectan al deudor.

Son inoponibles frente a los acreedores, sin perjuicio de la nulidad que pudiera afectar los siguientes actos jurídicos que se hubieren celebrado dentro de los ciento ochenta días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud del concurso:

a) Todo acto que implique la transferencia de dominio o constitución de derechos reales, incluyendo cualquier tipo de fideicomiso mercantil, celebrados entre la

compañía y sus administradores, comisarios, representantes o los cónyuges o parientes de éstos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

b) Los actos señalados en el literal precedente celebrados por la compañía con sus socios o accionistas, o sus cónyuges o parientes de éstos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; c) La constitución de garantías, cauciones, hipotecas, fianzas o fideicomisos mercantiles por deudas a favor de terceros, o propios por obligaciones originalmente no caucionadas;

c) El pago por deudas no vencidas ni exigibles;

e) Las daciones en pago o fideicomisos mercantiles de bienes necesarios para la actividad de la empresa; y,

f) Los actos dispositivos a título gratuito.

Art. 27.- CONTRATOS ADJUDICADOS O SUSCRITOS.- La solicitud de concurso o su tramitación, no será causal para dar por terminados o extinguidos los contratos vigentes celebrados por la concursada, ni para la celebración de contratos previamente adjudicados. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Art. La Superintendencia de Compañías será el organismo encargado de autorizar los actos que pueden realizar las compañías deudoras que se encuentren dentro de un concurso preventivo

Art. 28.- OBJECIONES A LOS CREDITOS.- Las objeciones formuladas a los créditos presentados en el concurso en la audiencia preliminar de que trata el literal f) del artículo 12 de esta Ley, serán resueltos en una nueva audiencia de acreedores presidida por el Superintendente, quien presentará una propuesta de calificación de los créditos. Analizadas que sean las objeciones a la propuesta del Superintendente, éste, mediante Resolución procederá a calificar los créditos, estableciendo además la prelación de los mismos, de acuerdo con la Ley.

Art. 29.- DELIBERACIONES FINALES.- Calificados los créditos, el Superintendente convocará a los acreedores y al deudor, señalando la fecha, hora y lugar para las deliberaciones finales, éstas se desarrollarán en presencia del Superintendente o su delegado, bajo su dirección, durante un plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de las deliberaciones iniciales.

La Superintendencia de Compañías tiene la facultad en las deliberaciones finales para orientar y conducir a las partes hacia un acuerdo o concordato.

A juicio del Superintendente se podrá ampliar este plazo. En estas deliberaciones el deudor y los acreedores podrán acordar cualquier arreglo o transacción que regule las relaciones entre el deudor y los acreedores, así como determinar las cuantías de las provisiones a que se refieren los artículos 16 y 18 y la forma de constituir las.

Art. 30.- REGLAS DE LAS DECISIONES CONCORDATARIAS.- Las decisiones concordatarias se adoptarán con sujeción a las siguientes reglas:

a) Todos los acreedores admitidos podrán participar en las deliberaciones y votar las decisiones concordatarias de acuerdo a lo establecido en este artículo;

b) Las decisiones que puedan ser objeto del concordato, se tomarán con la aceptación expresa del deudor y el voto favorable del acreedor o acreedores que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos;

c) Las decisiones deberán tener carácter general y tomarse respetando la prelación de créditos establecida por la Ley y los convenios a que se llegare en las deliberaciones. Sin embargo, los acreedores, podrán renunciar en beneficio común o de la empresa, sus preferencias respecto de los créditos existentes hasta la fecha de admisión del concurso;

d) Los cesionarios a cualquier título de créditos originalmente adquiridos por los administradores, comisarios o representantes de la compañía deudora que participen como acreedores no podrán votar en el acuerdo concordatario;

e) El plazo máximo del acuerdo o concordato será de siete años, contando sus adiciones o modificaciones; **(Este literal debe estar como un artículo independiente)**

f) Si el deudor no concurriere a las deliberaciones finales en la fecha y lugar señalados en la convocatoria hecha por el Superintendente, se instalará una nueva reunión para

tal efecto en la misma hora y lugar después de dos días hábiles. La ausencia del deudor a la segunda reunión dará lugar a la terminación del trámite concursal.

Art. 31.- AUSENCIA DE LOS ACREEDORES.- De no concurrir los acreedores que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos, se convocará a una nueva reunión que deberá celebrarse dentro del término de cinco días subsiguientes. Si a esta reunión tampoco concurren dichos acreedores, el Superintendente dará por terminado el trámite concursal.

Art. 32.- ACTA DE ACUERDO Y SU APROBACION.- El acuerdo se hará constar en una acta firmada por el Superintendente o su delegado, el Secretario designado para tal efecto, el deudor y los acreedores que representen el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos y que hubieren aprobado el acuerdo. Dentro del término de los diez días siguientes de suscrita el acta, el Superintendente, mediante Resolución, aprobará el acuerdo o concordato si lo considera legal. Aprobado el concordato será obligatorio para todos los acreedores, aún para los ausentes y disidentes.

Art. 33.- INSCRIPCIONES DEL ACTA Y RESOLUCION APROBATORIA.- El acta que contenga el concordato así como la Resolución que lo apruebe, deberán ser inscritas en el Registro Mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada, y si fuere del caso, en los respectivos registros de la propiedad u otros señalados en las leyes.

Art. 34.- ACUERDOS PROHIBIDOS.- El concordato entre el deudor y los acreedores no podrá contener disposiciones que priven a la compañía de los bienes necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial.

Art. 35.- PRIVILEGIO DEL PAGO A TRABAJADORES.- Los créditos de los trabajadores presentados en el concurso, serán pagados antes de ejecutar cualquier decisión concordataria, con el privilegio establecido en la Ley.

Art. 36.- DELEGACION A PROCURADORES JUDICIALES.- En las deliberaciones, los acreedores delegarán en uno o más procuradores judiciales la representación para el ejercicio de las acciones tendientes a reintegrar, conservar y proteger el patrimonio del deudor, en especial en el evento de que se hubieren realizado respecto de tales bienes actos ineficaces o no aceptados por esta Ley.

Art. 37.- AMPLIACION, MODIFICACION O INTERPRETACION DEL CONCORDATO.- En cualquier época y a solicitud conjunta del deudor y de los acreedores que hayan intervenido en el trámite concursal, o de sus cesionarios que representen no menos del cincuenta por ciento del valor de los créditos no cancelados pero admitidos en el concurso, podrán solicitar al Superintendente, se convoque a una reunión con el fin de que se adopten las decisiones que sean necesarias para interpretar, ampliar o modificar el concordato o facilitar su cumplimiento.

Estas reuniones se sujetarán a las reglas para la celebración del concordato.

Art. 38.- LIQUIDACION ORDENADA.- En las deliberaciones de las que trata el artículo anterior se podrá igualmente acordar la liquidación ordenada de la empresa, según la Ley de Compañías, bajo la dirección de la Superintendencia de Compañías, respetando las reglas del artículo siguiente en tanto le sean aplicables.

Art. 39.- ACUERDO ESPECIAL.- En cualquier momento del trámite concursal, los acreedores y el deudor conjuntamente, podrán presentar escritura pública o documento privado, debidamente reconocido, en que conste el acuerdo o concordato celebrado entre aquellos aunque no se hayan celebrado las reuniones concordatarias. El Superintendente dentro del término correspondiente, aprobará dicho acuerdo si estuviere ceñido a la Ley, dentro del término de cinco días.

Art. El Concurso Preventivo termina por las siguientes causas:

- a) Cumplimiento del trámite,**
- b) Desistimiento voluntario del trámite; y,**
- c) Incumplimiento de lo ordenado en resoluciones de la Superintendencia de Compañías.**

CAPITULO VI

TERMINACION DEL CONCORDATO

Art. 40.- CUMPLIMIENTO DEL CONCORDATO.- El concordato deberá ser cumplido por las partes con sujeción a las estipulaciones concordatarias.

Art. 41.- APROBACION Y PUBLICIDAD DEL CUMPLIMIENTO CONCORDATARIO.- Cumplido el concordato, el deudor comunicará al Superintendente, para que proceda mediante Resolución a declararlo cumplido, la misma que se publicará mediante aviso en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada, y a costa de ésta. La resolución que declare cumplido el concordato se anotará al margen de la inscripción original del Registro Mercantil, del domicilio principal de la compañía y en los demás registros a que se refiere el artículo 33 de esta Ley.

Art. 42.- TERMINACION DEL CONCORDATO POR INCUMPLIMIENTO.- Si el concordato no es cumplido por la compañía deudora, el Superintendente, de oficio o a petición de cualquier acreedor, lo declarará terminado y notificará la resolución al representante legal de la compañía y publicará en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada. Si uno o más acreedores no cumplieren el concordato, al cual se le reconoce carácter de título ejecutivo, la compañía deudora podrá demandarles por esa vía el cumplimiento, con indemnización de daños y perjuicios.

En caso de incumplimiento por parte de una institución bancaria o financiera de los acuerdos concordatarios, la Corporación Financiera Nacional a pedido de la Superintendencia de Compañías, podría dar por vencido el plazo de financiamiento

concedido a dicho banco o institución financiera para tener en lo posterior la posibilidad de descontar o redescantar obligaciones de compañías que se acojan al concordato.

Art. 43.- TERMINACION DEL TRAMITE CONCURSAL.- Terminado el trámite concursal por los motivos previstos en esta Ley, sin que se hubiese llegado a ningún acuerdo o concordato entre el deudor y acreedores, se retrotraerán las cosas al estado inicial a la petición del concurso, dejando en libertad al deudor y acreedores para que puedan ejercer sus derechos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 40 de esta Ley. Durante el tiempo que dure este trámite se suspenderán los plazos de prescripción de las obligaciones contraídas por quien solicitó el concordato.

Art. 44.- EFECTOS DE LA TERMINACION.- La terminación del concordato por incumplimiento, no afectará en ningún caso los actos y contratos ejecutados en virtud del mismo.

Art. 45.- HECHOS PUNIBLES ANTES Y DURANTE EL TRAMITE DEL CONCORDATO.- La existencia de hechos que pudieren ser punibles realizados por el deudor antes y durante el trámite concursal, serán puestos en conocimiento del Ministro Fiscal de la Corte Superior del respectivo Distrito por el Superintendente, para los fines indicados en los artículos 21 y 22 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 46.- IMPOSIBILIDAD DEL ACUERDO.- En cualquier etapa del trámite concursal, el Superintendente podrá declararlo terminado, si previo el análisis de la

situación económica - financiera de la compañía, se llega a determinar la imposibilidad de desarrollar el objeto social o cumplir el plan de rehabilitación aprobado en el concurso.

Art. ... NULIDAD DEL CONCORDATO.- El concordato podrá declararse nulo mediante sentencia expedida por un juez, luego de un trámite verbal sumario.

Sin perjuicio a la responsabilidad penal a la que hubiere lugar, esta nulidad se basará en hechos dolosos empleados por el representante de la compañía deudora para exagerar el pasivo u ocultar el activo, reconocer o aparentar privilegios inexistentes o constituidos ilícitamente que fueran descubiertos después de expedirse el concordato.

Art. ... Una vez ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad del concordato, el Superintendente dispondrá la liquidación obligatoria de la concursada, sin perjuicio de cumplir con lo ordenado por el Juez.

Art. ... EFECTOS DE LA NULIDAD DEL CONCORDATO.- La nulidad del Concordato produce los siguientes efectos:

- a) Libera a los fiadores que garantizaron el cumplimiento del concordato.**
- b) Los acreedores recuperan los derechos que tenían antes de la apertura del concurso preventivo,**
- c) Si hubieren recibido pagos en cumplimiento del acuerdo, tienen derecho a cobrar en proporción a la parte no cumplida; y,**

- d) **Si el acreedor hubiere recibido el pago íntegro de lo estipulado, queda excluido de la liquidación obligatoria.**

CAPITULO VII

DISPOSICIONES VARIAS

Art. La Superintendencia de Compañías normará el procedimiento para el concurso preventivo en el caso de grupos empresariales.

Art. Ninguna empresa aceptada a trámite concursal puede acogerse a pagos especiales o a un tratamiento de reestructuración o reprogramación de pasivos.

Art. 47.- REEMPLAZO DE ADMINISTRADORES.- En cualquier momento los acreedores que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos relacionados, podrán solicitar, a través del Superintendente de Compañías o su delegado, la separación de él o los administradores de la compañía concursada.

Para tal efecto, el Superintendente de Compañías o su delegado, de inmediato procederá a convocar por una sola vez a la Junta General de la compañía concursada, para que acate lo solicitado por los acreedores y decida con los quórumes estatutarios, establecidos para la primera reunión. Si no se reuniere el organismo competente o si reunido no tomare la correspondiente resolución, el Superintendente nombrará al Administrador o Administradores que designen los acreedores.

Art. 48.- PREFERENCIA DE NUEVOS CREDITOS.- Los créditos de la compañía, mientras se encuentra en trámite el concurso y que estén destinados a la recuperación económica y financiera y a su operación normal, serán pagados con preferencia y no estarán sujetos al régimen establecido en esta Ley para las demás acreencias.

Art. 49.- INFORMACION A SUPERINTENDENTE.- El Superintendente de Compañías está facultado para solicitar del deudor en concurso, en cualquier momento del trámite, un informe de las actividades de la empresa y exigir la presentación de cualquier documento. Igualmente, podrá oír al deudor cuantas veces lo considere conveniente y ordenar las inspecciones que sean necesarias.

Art. 50.- PRESENTACION DE ESTADOS FINANCIEROS AUDITADOS.- Iniciado el trámite concursal, el deudor está obligado a remitir al Superintendente, cada seis meses y cada vez que éste lo solicite, estados financieros auditados.

Art. 51.- ACCIONES PENALES.- El procedimiento concursal de que trata esta Ley, en ningún caso enervará o suspenderá las acciones penales que se sigan en contra de los administradores de la sociedad por los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones.

Art. 52.- REGIMEN TRIBUTARIO.- Los actos y contratos que surjan de la celebración del concordato o de su ampliación, estarán exentos de impuestos, registro de inscripción especial y de cualquier índole, inclusive los tributos fiscales, municipales o especiales, referentes a transferencia de dominio y gravámenes de bienes muebles e inmuebles. La

condonación de capital, intereses o su rebaja, por parte del acreedor de la compañía concursada no requerirá de autorización previa de la Dirección General de Rentas. Consecuentemente, para efectos del Impuesto a la Renta, se aceptará como ingreso los intereses realmente percibidos y como deducción especial del monto de la condonación de capital.

Art. 53.- LINEAS ESPECIALES DE CREDITO.- La Junta Monetaria establecerá en favor de los bancos e instituciones financieras, líneas de descuento y redescuento en la Corporación Financiera Nacional, para los créditos que se originen como consecuencia de los concordatos de conformidad con esta Ley. La Junta Monetaria determinará las condiciones a que se sometan dichos créditos.

Art. 54.- La Corporación Financiera Nacional deberá descontar, redescantar, o realizar operaciones de mutuo con las instituciones bancarias y financieras públicas o privadas del país, por plazos que no excedan de siete años, de documentos originados en operaciones de crédito que se encuentren dentro de lo previsto en esta Ley. La Junta Monetaria señalará las condiciones a que se someterán dichos créditos. Se faculta al Directorio de la Corporación Financiera Nacional a normar la forma en la que se deba intervenir en las operaciones antedichas.

Art. 55.- El Superintendente de Compañías está facultado para establecer y organizar las unidades administrativas que considere necesarias y delegar las facultades que considere del caso, a fin de asegurar la eficacia de las funciones confiadas por esta Ley y

fijar, mediante Resolución, las contribuciones que deberán satisfacer las compañías que entren a Concurso Preventivo.

Art. 56.- El Superintendente de Compañías expedirá las regulaciones y resoluciones que considere necesarias para la mejor aplicación de la presente Ley **en lo que tiene que ver a la fijación de plazos y términos de inicio y terminación del proceso concursal y de sus distintas etapas, de plazos para que la Superintendencia pueda verificar los estados financieros de la compañía concursada; y, resolverá los casos de duda que se presenten en la práctica.**

ARTICULO FINAL: La presente Ley, que por su carácter de especial prevalecerá sobre todas las que se le opongan, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

ANEXO C:**PROYECTO DE ARTÍCULOS A REFORMARSE DEL REGLAMENTO QUE
EXPIDIÓ LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA
LEY DE CONCURSO PREVENTIVO.**

(Lo resaltado en negrillas son las reformas que se sugieren a la presente Ley)

Art. 1.- SUJETOS.- Son sujetos de concurso preventivo las sociedades sometidas al control de la Superintendencia de Compañías que se encuentren en los supuestos contemplados en el Art. 1 de la Ley de Concurso Preventivo.

Se admitirá al trámite la solicitud de concurso preventivo, cuando la compañía haya sido declarada en quiebra cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley de Concurso Preventivo.

Art. 2.- SOLICITUD DEL DEUDOR.- Cuando la solicitud del concurso preventivo fuere presentada por el deudor, observará los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley, y la presentará dentro del plazo y condiciones señalados en el artículo 7 de la misma, adjunto a la solicitud, presentará tantas copias de la misma y sus anexos, cuantos acreedores consten relacionados en ella.

Un juego de la documentación presentada por compañía deudora, será remitido al Intendente de Control e Intervención de la Superintendencia de Compañías para su análisis. Previa inspección, establecerá la correspondencia con los registros contables de la deudora y el cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley, en el aspecto económico y financiero; y, además efectuará la verificación física de los activos, sus gravámenes y flujos de ingresos y egresos.

Cumplido lo anterior, dentro del término de quince días el Intendente de Control e Intervención presentará su informe.

También otro juego de la antedicha documentación, conjuntamente con el informe del Intendente de Control e Intervención, se deberá remitir al Intendente Jurídico de la Superintendencia de Compañías, para el análisis en el aspecto jurídico y cumplimiento de los requisitos legales, quien presentará su informe, dentro del término de cinco días a partir de la fecha de recepción de los descuentos respectivos.

Cuando la solicitud no contenga toda la información requerida o no reúna los documentos señalados por la Ley de Concurso Preventivo, o se hubieren formulado observaciones o recomendaciones por parte de alguno de los Intendentes de Área, el Intendente Jurídico, mediante oficio, deberá notificar el particular a la deudora, concediéndole un término de cinco días para su cumplimiento.

Si no hubiere observaciones o cumplidas las formuladas, el Intendente Jurídico, en el mismo término remitirá el expediente a la Dirección de Concurso Preventivo, y para el trámite correspondiente.

Art. 10.- CONTENIDO DE LA RESOLUCION.- La resolución que admite al trámite de concurso preventivo contendrá:

a) La declaración de admisión al trámite del concurso preventivo, expresando el nombre de la compañía concursada;

b) La orden de publicar por una sola vez, un extracto de la Resolución Admisoria, en uno de los diarios de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía concursada, dentro del término de 5 días, contados desde la expedición de dicha resolución;

c) El emplazamiento a todos los acreedores para que presenten las acreencias para su verificación dentro del término de 10 días contados desde la publicación del extracto. Para los acreedores que tienen su domicilio fuera del país, este término se amplía en 10 días más;

d) El modo como la compañía deudora informará a sus acreedores sobre la admisión al concurso haciéndoles conocer que tienen el término de 10 días para presentar sus acreencias, el mismo que se contará desde la fecha de publicación del extracto. A esta comunicación deberá acompañar copias de la solicitud y documentación anexa, presentada a la Superintendencia de Compañías al solicitar el concurso

Además, el deudor tiene la obligación de presentar en la Superintendencia de Compañías una copia de la carta mediante la cual se notifique a los acreedores, con la constancia de la recepción;

e) La orden de que la Resolución Admisoria se inscriba en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía concursada y de las sucursales, si las tuviere, dentro del término de 10 días, contados desde la publicación del extracto de dicha resolución;

f) Disponer que la Resolución Admisoria se inscriba en los Registros de la Propiedad donde la compañía concursada tenga bienes inmuebles y en los otros registros establecidos por leyes especiales, si fuere menester; **(Este literal debería eliminarse)**

g) La fijación del término de 20 días, contados desde la publicación del extracto de la Resolución Admisoria, para que los acreedores concurrentes presenten una terna para la designación de supervisores;

h) La fijación del término (entre 30 y 50 días) y señalamiento del lugar, día y hora para la celebración de la audiencia preliminar, con la aclaración de que el citado término empezará a decurrir desde la fecha de expedición de la Resolución Admisoria del concurso;

i) La disposición de que se oficie a jueces y tribunales, judiciales, administrativos o de otra índole, señalados por la compañía deudora en su solicitud de admisión para que suspendan los procedimientos de carácter patrimonial que se tramiten en contra de la deudora;

j) La prohibición de constituir cauciones, celebrar fideicomisos mercantiles, enajenar sus bienes cuya comercialización no constituya el giro ordinario de sus negocios o haga cualquier arreglo, fuera del concurso, con sus acreedores;

k) El señalamiento del término (entre 30 y 60 días) para que la compañía deudora y sus acreedores presenten un plan de rehabilitación que servirá de base para la celebración del concordato. Dicho término se contará desde la terminación de la audiencia preliminar

El Plan de Rehabilitación debe contener por lo menos un cronograma de pago de los créditos, considerándose un porcentaje del 20% del pago de la obligación al inicio del concurso preventivo; y,

l) La fijación del valor de las contribuciones especiales que las compañías que entren a concurso están obligadas a depositar en la Superintendencia de Compañías para los gastos que demanden los diferentes actos.

m) La disposición de que se oficie con la resolución admisorio a la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Ministerio de Finanzas, Ministerio de Trabajo, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Municipio del domicilio principal de la Compañía y a las demás entidades del sector público que hayan sido relacionadas como acreedoras por la compañía en la petición por la que se solicita acogerse al trámite de concurso preventivo y, a las Intendencias de Mercado de Valores, cuando corresponda.

Art. 14.- **TERMINO PARA PRESENTACION DE TERNAS.-** Cumplidos los requisitos y formalidades señalados en el artículo 11 de la Ley, dentro del término de 20 días, contado desde la fecha de publicación del extracto de la Resolución Admisoria, **los acreedores presentarán ante el Superintendente o su delegado, dos ternas, una para la designación de uno o más supervisores de la compañía concursada y otra para la designación de los representantes que conformarán la Junta de Acreedores.**

A la comunicación que contenga la terna de la nómina de aspirantes, deberá acompañarse la hoja de vida, si se tratare de persona natural, o la indicación de una compañía auditora calificada por el Superintendente y de reconocido prestigio en el medio.

Art. 15.- **NOMBRAMIENTO DE SUPERVISOR Y DE REPRESENTANTES QUE CONFORMARÁN LA JUNTA DE ACREEDORES.-** De la terna presentada por los acreedores concurrentes, el Superintendente o su delegado designará uno o más supervisores **y a los representantes que conformarán la Junta de Acreedores** bajo la modalidad que estime conveniente al momento de su designación.

Además de las funciones y atribuciones que les confiere la Ley y Normas Reglamentarias a los supervisores **y a la Junta de Acreedores**, en el oficio de su nombramiento se les otorgarán otras facultades particulares o especiales.

Arts. 17 al 29 que comprenden el Capítulo IV “De la Audiencia Preliminar”, deben ser eliminados de este Reglamento y se sugiere que los mismos pasen a formar parte de la Ley de Concurso Preventivo.