



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL PRINCIPIO DE UNIDAD LEGAL EN EL DERECHO CONCURSAL

Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la
República

Profesora Guía

Msc. Miren Josune Torrontegui Martínez.

Autora

Ana Lucía Hervás Moreta

Año
2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Miren Josune Torrontegui Martínez

Magister en Derecho

C.C.:170805763-1

DECLARACIÓN DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo de titulación es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Ana Lucía Hervas Moreta

C.C.: 180372895-3

RESUMEN

El presente ensayo busca establecer la relación entre el principio de Unidad Legal y el Derecho Concursal. Para este resultado, tiene como objetivo analizar el principio de Unidad Legal, para después estudiar cómo este principio ha influenciado a la legislación española, para finalmente analizar si el Derecho Concursal ecuatoriano aplica el principio de Unidad Legal y si se ha reformado con el objetivo de beneficiarse de los cambios que establece este principio. El Ecuador reformó su Derecho Concursal con la entrada en vigencia total del Código Orgánico General de Procesos, esta reforma ha introducido algunos cambios en esta legislación, las modificaciones realizadas guardan relación con el principio de Unidad Legal. El principio de Unidad Legal pretende la unificación normativa del Derecho Concursal con el objetivo de obtener una legislación armonizada, homologada, clara, precisa, unificada que permita su comprensión, su estudio y su aplicación. En ese sentido, el principio de Unidad Legal resulta ser indispensable en esta rama de Derecho debido a que su aplicación fomenta la seguridad jurídica y la confianza por parte de los sujetos de Derecho Concursal. Sin embargo, y a pesar de esta reforma a la legislación concursal en un intento de aplicar el principio de Unidad Legal, el Derecho Concursal ecuatoriano todavía es desorganizado y disperso, lo cual dificulta su comprensión y su aplicación. De igual manera, el Derecho Concursal ecuatoriano no ha logrado generar seguridad jurídica ni confianza por parte de los sujetos de Derecho.

ABSTRACT

This essay seeks to establish the relationship between the principle of Legal Unit and the Bankruptcy Law. For this result, aims to analyze the principle of Legal Unit, then study how this principle has influenced the Spanish legislation, to finally analyze whether the Ecuadorian bankruptcy law applies the principle of Legal Unit and whether it has reformed with the aim of benefit from the changes that establishes this principle. The Ecuador reformed its bankruptcy law with the entry into full force of the Código Orgánico General de Procesos, this reform has introduced some changes in this legislation, the modifications relate to the principle of Legal Unit. The principle of Legal Unit seeks the unification of insolvency law regulations in order to obtain harmonized legislation, clear and precise, enabling unified understanding, study and application. In this regard, the principle of Legal Unit turns out to be essential in this branch of law because its application promotes legal certainty and confidence by the subject of bankruptcy law. However, despite this reform bankruptcy law in an attempt to apply the principle of Legal Unit, the Ecuadorian Bankruptcy Law is still disorganized and scattered, making it difficult for their understanding and application. Similarly, Ecuador's Bankruptcy Law has failed to generate confidence and legal security by subjects of law.

ÍNDICE

Introducción	1
1. El principio de Unidad Legal	3
1.1 Ordenamiento jurídico desorganizado, disperso y descoordinado.....	3
1.2 Descongestión del aparataje jurídico.....	5
1.3 Simplificación del Derecho Concursal	8
2. El Derecho Concursal español	10
2.1. Sistema jurídico difícil de aplicar.....	11
2.2 La reforma del Derecho Concursal español a través de la aplicación del Principio de Unidad Legal.....	12
2.3 Derecho Concursal ejemplar y funcional	17
3. El principio de Unidad Legal en el Derecho Concursal ecuatoriano.....	19
Conclusiones.....	26
Referencias.....	30

Introducción

El Derecho Concursal tiene la suerte de ser una regulación que busca solucionar los conflictos causados por la insolvencia que afectan a deudores y acreedores. El Derecho Concursal ecuatoriano se encuentra regulado actualmente en la Ley de Concurso Preventivo, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 422 de 21 de diciembre del 2006, y en el Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015. A partir de reforma concursal española, que aplicó el principio de Unidad Legal, varias legislaciones la han tomado como ejemplo y han optado por reformar su ordenamiento jurídico; en tal virtud, el Ecuador no ha actuado diferente y también se ha modificado, la diferencia está en que la aplicación de este principio ha sido parcial e incorrecta. El cambio parcial de la normativa causa confusión y dispersión legal, debido a una mixtura mal ejecutada entre la legislación concursal y el principio de Unidad Legal. En este sentido, el sistema normativo ecuatoriano continúa siendo un ordenamiento legal disperso, desorganizado, en el que priman las subjetividades y por lo tanto, es difícil de aplicar.

Por consiguiente, para el desarrollo de este ensayo se plantea la siguiente interrogante ¿El principio de Unidad Legal ha sido aplicado correctamente en el Derecho Concursal ecuatoriano? A partir de esta pregunta de investigación, el trabajo de grado tiene como objetivo general: determinar si en el Derecho Concursal ecuatoriano se aplica correctamente el principio de Unidad Legal. El método de investigación que será utilizado para conseguir este objetivo es lógico inductivo. Según Rojas (2005, pp. 87) el método lógico inductivo parte del análisis de casos particulares para elevarse a conocimientos generales. Se analizará la aplicación del Principio de Unidad Legal en la normativa concursal española para posteriormente demostrar que este principio se debe aplicar en el Ecuador.

Con el fin de desarrollar la problemática antes planteada, el presente ensayo se compone de tres capítulos. El primero, es un análisis del principio de Unidad Legal, con el objetivo de determinar cuáles son sus efectos y beneficios a la

hora de aplicarlo. Este objetivo se conseguirá con la utilización del método analítico. Según García & Giacobbe (2009, pp. 77) este método consiste en distinguir los elementos de un todo y revisarlos, estudiarlos y analizarlos por separado para comprender la totalidad. El principio de Unidad Legal es estudiado de esta manera para conseguir cumplir con el primer objetivo.

El segundo capítulo, analiza el Derecho Concursal español desde el antes de su reforma y el después de la reforma con la aplicación del principio de Unidad Legal, con el objetivo de esclarecer los beneficios que este principio trae a las legislaciones que lo aplican. El método para conseguir el segundo objetivo es sistémico, el cual para Rojas (2005, pp. 88) está dirigido a modelar el objeto mediante la determinación de sus componentes, así como las relaciones entre ellos. La razón por la que se escogió la legislación española para ser analizada se debe a la importancia que ésta le otorga al principio de Unidad Legal. Según Dasso (2012, pp. 4) la legislación concursal española es la primera que incluyó el Principio de Unidad Legal en los considerandos de la Ley Concursal. Esta legislación le da relevancia jurídica al principio de Unidad Legal debido a que en la motivación que sustenta la reforma de la ley, menciona al principio de Unidad Legal como uno de los motivos de la reforma, para beneficiarse de la puesta en práctica del principio. En virtud de la importancia que este ordenamiento jurídico le da al principio de Unidad Legal y debido a que esta legislación está directamente vinculada con lo que se analiza en este trabajo de investigación, se escogió estudiar esta normativa.

En el tercer capítulo, se analiza si el Derecho Concursal ecuatoriano cumple con el principio de Unidad Legal, con el objetivo de determinar los problemas que causa la aplicación parcial e incorrecta de este principio. El método que se utilizará para alcanzar el tercer objetivo es analítico. García & Giacobbe consideran que el método analítico permite realizar una comparación debido a que los elementos de un todo son analizados individualmente, permitiendo que se pueda determinar si se cumplen o no fácilmente (2009, pp. 79).

Para cumplir con los objetivos, se realizó una investigación teórica analítica del principio de Unidad Legal, sus efectos en la legislación española, sus beneficios y sus características.

1. El principio de Unidad Legal

El principio de Unidad Legal es el camino más preciso para conseguir un sistema jurídico organizado, útil y eficiente. Gadea (2005, pp. 10) determina que el principio de Unidad Legal tiene como objetivo acaparar positivamente todo el ordenamiento jurídico, es decir, unir en un solo cuerpo normativo todas las herramientas que tiene el sistema legal para regular una materia eficientemente. Este principio busca la recopilación de los aspectos sustantivos, objetivos, materiales y procesales en un solo cuerpo legal con el objetivo de recurrir únicamente a éste en caso de conflicto y no a varias leyes. Esta unificación permite la organización de las leyes, evita la dispersión de las mismas y ofrece varios beneficios que se analizan en el desarrollo de este trabajo de titulación.

El principio de Unidad Legal es lo mejor que le ha pasado al Derecho Concursal. Este Derecho resultaba ser un ordenamiento jurídico desorganizado. La aplicación de este principio en este régimen jurídico contribuyó con la descongestión del aparataje normativo. Descongestión que a su vez, simplificó el ordenamiento legal. El objetivo de este primer capítulo es demostrar que el principio de Unidad Legal debe ser aplicado en todos los regímenes concursales con el objetivo de obtener los beneficios que este principio ofrece.

1.1 Ordenamiento jurídico desorganizado, disperso y descoordinado

La desorganización del ordenamiento jurídico concursal estaba causada por un exceso de normas. Dasso (2012, pp. 1) manifiesta que la demasía de leyes que regulan el derecho concursal causa más problemas que beneficios, por lo que está a favor de las reformas que unifican el Derecho Concursal. Por su parte, Castillo (2008, p. 10) sostiene que la sobrecarga legal genera desconfianza en el sistema jurídico a la vez que genera confusión, inseguridad jurídica y falta de

aplicación debido a que convierte a las leyes en herramientas incomprensibles. La recopilación de las normas que regulan esta materia es necesaria porque evita confusiones causadas por la abundancia legal que regula un mismo aspecto de diferente manera dependiendo de subjetividades como la capacidad; a su vez, la unificación normativa vuelve al Derecho Concursal más eficiente debido a que sólo se debe recurrir a él y no a normas supletorias. La unificación legal es imperativa en el Derecho Concursal porque contribuye con su organización, siguiendo esta línea de pensamiento resulta importante analizar otro beneficio del Principio de Unidad Legal.

La dispersión normativa resultaba ser un problema para el Derecho Concursal, debido a que para resolver un conflicto se debía revisar más de un cuerpo legal. Las normativas concursales actuales de Argentina, Colombia, España y Uruguay, por ejemplo, tienen como objetivo principal la regulación del Derecho Concursal en un mismo cuerpo normativo, guardando de esta manera concordancia con la especialidad normativa (Larrucea, 2009, pp. 1). A su vez, Isaza menciona que la unificación de las leyes concursales le devuelven la fuerza normativa a esta rama del Derecho, en virtud de que se vuelve comprensible y por lo tanto vuelve a ser consultada y aplicada (2008, pp. 21). El Derecho Concursal actual busca regular todas las situaciones que versan sobre esta materia en una misma ley, dejando de lado los aspectos subjetivos y centrándose únicamente en el objetivo que persiga la ley, siendo por ejemplo el objetivo del concurso preventivo el llegar a un acuerdo de pago, sin importar si el deudor es comerciante o no. La normativa concursal en virtud de su especialidad, debe ser amplia y suficiente, y debe estar consagrada en un solo cuerpo legal, avanzando en este análisis se procede a estudiar otro beneficio del principio de Unidad Legal bajo la misma idea central.

La sobre existencia de leyes da paso a subjetividades y provoca un exceso de interpretación. La falta de certeza sobre qué ley se debe aplicar causa subjetividad y además genera graves confusiones; la interpretación legal si bien se realiza siempre, ésta debe hacerse dentro de parámetros que no cambien la naturaleza jurídica y no provoquen una aplicación de leyes a conveniencia

(Heras, 2013, pp.15). Por otro lado, la interpretación se debe hacer de una manera objetiva y siempre que la norma no sea del todo clara, debido a la falta de claridad y precisión de las leyes concursales, éstas se interpretan como mejor le convenga al deudor o al acreedor según corresponda (Chiavassa, 2010, pp. 321). El Derecho Concursal necesita estar conformado por pocas normas que sean claras y precisas, facilitando así su interpretación además de su aplicación, de esta manera el Derecho Concursal es objetivo y evita que sea aplicado a conveniencia, además fomenta la seguridad jurídica, la misma que se analiza continuando con la línea de pensamiento.

La confianza por parte de los sujetos del Derecho Concursal se consigue a través del reemplazo de normas confusas por leyes amplias que regulan objetivamente. La seguridad jurídica es indispensable para que el sistema legal funcione y sea eficiente; esta no es más que tener las reglas del juego claras y saber a qué atenerse (Ruiz, 2014, pp. 216). A su vez, Fernández menciona que la seguridad jurídica es la protección tanto de los sujetos de Derecho como del ordenamiento jurídico mismo, en virtud de que ésta permite que las personas mantengan la confianza en el sistema y lo sigan aplicando (1997, pp. 15). El Derecho Concursal de varios países sufrió una fuerte crisis debido a su exceso de regulación basado en ínfimas diferencias que finalmente causaban confusión; la unificación legal apegada a la objetividad generó seguridad jurídica, lo que le devolvió credibilidad a esta rama de Derecho. La aplicación del principio de unidad legal consiguió organizar el sistema jurídico concursal, pero no sólo eso, sino que además descongestionó el aparataje legal, idea que se estudia siguiendo el mismo criterio.

1.2 Descongestión del aparataje jurídico

El principio de Unidad Legal descongestionó los sistemas jurídicos de aquellas legislaciones que lo aplicaron en el Derecho Concursal. Las legislaciones se encontraban abarrotadas de leyes que regulaban en diferentes cuerpos normativos distintas instituciones del Derecho Concursal como la quiebra, el concurso de acreedores y la suspensión de pagos (Díaz, 2012, pp. 4). Las legislaciones Argentina, Colombiana, Uruguay, Española, Alemana, entre

otras regulaban los trámites concursales en diferentes cuerpos normativos y no sólo eso, sino que el proceso a seguir se encontraba en una codificación distinta, lo que hacía al Derecho Concursal un popurrí de normas ineficientes (Rivera, 2009, pp. 40). Las actuales leyes concursales regulan las instituciones de esta materia en un mismo cuerpo normativo, respetando de esta manera la especialidad de cada norma y disminuyendo la carga legal que perjudicaba a los ordenamientos jurídicos antiguos debido a que resultaban ser difíciles de comprender y de aplicar. La unificación legal es entonces imperativa en el Derecho Concursal, sin embargo, no se trata únicamente de una recopilación de leyes sino como se analiza, es una unión en primer lugar del presupuesto subjetivo.

El Derecho Concursal actual unifica el presupuesto subjetivo beneficiando a todos los deudores. Las Leyes Concursales hoy en día determinan que cualquier deudor puede solicitar el concurso preventivo y acogerse a los trámites regulados por esta rama de Derecho (Larrucea, 2009, pp. 3). Según Blanco (2010, pp. 5) los estatutos concursales al mencionar que cualquier deudor puede solicitar el concurso preventivo, el presupuesto subjetivo es único y ya no se establece distinción entre deudores a los efectos procedentes de la insolvencia. Para el Derecho Concursal ha dejado de ser relevante si el deudor es comerciante, no comerciante, persona natural o jurídica, lo único que importa finalmente es que es deudor. Las legislaciones que han aplicado el principio de Unidad Legal han eliminado las subjetividades, lo que ha otorgado mayor importancia al presupuesto objetivo, el mismo que es estudiado bajo la misma línea de pensamiento.

Actualmente en las legislaciones concursales el presupuesto objetivo tiene más importancia que el subjetivo para admitir a trámite concursal a un deudor. La insolvencia es el presupuesto objetivo del Derecho Concursal, la misma puede ser actual, cuando el deudor ha llegado al estado de impago de sus obligaciones o inminente, cuando el deudor prevé que no podrá cumplir a tiempo con sus acreedores (Gadea, 2000, pp. 60). Por otro lado, Prendes considera que aparte de la insolvencia, la pluralidad de acreedores también

forma parte del presupuesto objetivo (2009, pp. 50). Junyent (2002, pp. 60) por su parte, sostiene que la pluralidad de acreedores no es del todo necesaria debido a que el acuerdo de pago se celebra entre dos partes, considerando que la una parte es el deudor y la otra el acreedor o acreedores, sin embargo, la insolvencia sí constituye el presupuesto objetivo ya que es debido a ésta que se debe refinanciar las deudas. La insolvencia, a diferencia del presupuesto subjetivo, sí requiere ser analizada debido a que se debe determinar si esta es fortuita, culpable o fraudulenta; gracias a la unificación del presupuesto subjetivo, este no requiere de mayor análisis; por otro lado, para efectos de este trabajo de investigación se considerará como presupuesto objetivo sólo a la insolvencia y no a la pluralidad de acreedores. El otorgarle más importancia al presupuesto objetivo que al subjetivo en las legislaciones concursales contribuye con el ordenamiento jurídico debido a que lo vuelve más objetivo y elimina las subjetividades, para cerrar con esta segunda idea principal se examina la unificación de los aspectos procesales y materiales.

El Derecho Concursal de las legislaciones que se han apegado al principio de Unidad Legal establece un trámite concursal y una vía para llevarlo a cabo, dejando a salvo muy pocas excepciones. El ordenamiento concursal actualmente fomenta la especialización y cumple con los principios de celeridad y agilidad en el estudio y resolución de litigios (Ramos, 2006, pp. 15). La especialización permite que los aspectos procesales y materiales se encuentren en un mismo cuerpo normativo, lo que elimina la necesidad de recurrir a normas supletorias. La aplicación del principio de unidad legal y de especialización contribuye con la organización del sistema legal y con la descongestión del ordenamiento jurídico, por otro lado, también simplifican esta rama de derecho, idea que es estudiada manteniendo el mismo criterio.

El Derecho Concursal estaba en desuso debido a que era de difícil aplicación. El Derecho Concursal resultaba inútil, debido a que para aplicar los trámites concursales con el objetivo de resolver un conflicto, se debía estudiar una gran cantidad de normas establecidas en diferentes cuerpos normativos. (Díaz, 2012, pp. 3). La complejidad del Derecho Concursal causaba que los deudores

que tenían capacidad para acogerse a los trámites concursales, prefieran evitarlos o a su vez, prefieran optar por acuerdos de pago extrajudiciales; esto ha cambiado debido a que los aspectos materiales y procesales se encuentran recogidos en un solo cuerpo normativo. Las legislaciones que han aplicado el principio de Unidad Legal han conseguido a través de esto, devolverle la importancia que merece el Derecho Concursal, consiguiendo que se guarde relación con las unidades que son estudiadas bajo esta misma estructura.

La Unidad de Disciplina es relevante en el Derecho Concursal actual debido a que facilita la comprensión de esta rama de Derecho y por consiguiente su aplicación. Las reformas de las legislaciones concursales era algo que tarde o temprano debía suceder, debido a la necesidad de crear una regulación conjunta, sustantiva y procesal de las instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes (García, 2009, pp.11). A su vez, Loiza (2010, pp. 756) menciona que los comerciantes y no comerciantes podrían llegar al estado de insolvencia, por lo que resulta discriminatorio que los trámites concursales sean distintos si los efectos de la insolvencia son los mismos. La unificación de presupuestos subjetivos ha permitido que el Derecho Concursal vuelva a ser tomado en cuenta y aplicado. La simplificación de esta rama de Derecho se la ha conseguido a través de la facilitación de su entendimiento; por otro lado, también ha contribuido con la simplificación la Unidad de Sistema, la que es analizada de acuerdo a la idea que se ha ido manteniendo.

1.3 Simplificación del Derecho Concursal

La Unidad de Sistema es una característica muy importante de las actuales legislaciones concursales. La Unidad de Sistema o de Procedimiento establece la existencia de un solo proceso, que se encuentra dividido en dos fases, para todos los trámites concursales y todos los deudores. (Nieto, 2013, pp. 19). Por su parte, Talamona manifiesta que la Unidad de Sistema se encuentra relacionada con el principio de Unidad Legal, debido a que la unificación de aspectos materiales y procesales en un mismo cuerpo normativo generan la existencia de un solo proceso o trámite a seguir (2010, pp. 710). Esta Unidad de Sistema resulta clara y comprensible para todos los deudores, ya que

conocen que en primero lugar se abrirá la declaración del concurso para determinar la masa activa y pasiva, para posteriormente llegar a un acuerdo con los deudores o si esto no es posible, se procede entonces con la liquidación. La Unidad de Sistema simplifica al Derecho Concursal debido a que establece el camino claro que se debe seguir en los trámites concursales evitando confusiones con respectos al procedimiento que se debe llevar a cabo, estas unidades contribuyen con el hecho de que el derecho concursal sea una rama auténtica, idea que es examinada continuando el desarrollo de este trabajo de investigación.

Las actuales legislaciones concursales han conseguido consagrar al Derecho Concursal como una rama auténtica. El Derecho Concursal es actualmente una rama auténtica debido a que es suficientemente amplia para regular la gran mayoría de situaciones, dejando a salvo muy pocas excepciones (Dasso, 2012, pp. 3). El Derecho Concursal resulta ser una rama auténtica debido a que ha logrado unificar las normas en un solo cuerpo normativo, regula tanto los aspectos materiales como procesales, no necesita de legislaciones subsidiarias debido a que resulta ser una ley apta y capaz de legislar por sí misma (Blanco, 2010, pp. 6). La legislación concursal al contener en un mismo cuerpo normativo al derecho sustantivo y adjetivo resulta clara, precisa y fácil de entender, por lo cual no se requiere de mucha interpretación ni de recurrir a otras normas, además cuenta con su propio procedimiento, lo que confirma que esta ley subsiste por sí sola sin necesidad de leyes supletorias. El Derecho Concursal ha conseguido simplificarse a través de la aplicación del principio de Unidad Legal, lo que le ha permitido retomar su importancia en los ordenamientos jurídicos, siguiendo con la estructura de este trabajo de titulación, se concluye el primer capítulo.

El principio de Unidad Legal tiene como objetivo solucionar en primer lugar la desorganización del sistema concursal, el mismo que estaba causado por la dispersión de leyes, la descoordinación de las mismas que daba paso a un exceso de interpretación que consecuentemente generaba inseguridad jurídica. En segundo lugar, a través de la solución de la desorganización se consigue a

su vez la descongestión del ordenamiento jurídico, unificando aspectos materiales, procesales, presupuestos subjetivos y objetivos con el fin de disminuir la carga legal basada en subjetividades. En tercer lugar, a través de la descongestión se consigue también la simplificación del Derecho Concursal, haciéndolo más claro, comprensible y fácil de aplicar a través de la Unidad de Disciplina y de Sistema, devolviéndole de esta manera la importancia que merece el Derecho Concursal en los ordenamientos jurídicos y confirmando finalmente que sí se trata de una rama de Derecho auténtica. En conclusión, el principio de Unidad Legal beneficia enormemente al Derecho Concursal al organizarlo, al disminuir la cantidad de normas existentes, al fomentar su aplicación debido a que es fácil de comprender, claro y preciso, y finalmente al consagrarlo como una auténtica rama del Derecho. Es imperativo que este principio sea aplicado en los ordenamientos jurídicos concursales, en virtud de que esta es la vía correcta para que esta legislación que se encuentra en desuso recobre su utilidad e importancia. En el primer capítulo se demostró, a través del análisis de los beneficios que ofrece, que es absolutamente necesario que las legislaciones concursales sean reformadas en aplicación del principio de Unidad Legal, ya que este resulta ser la manera más práctica de organizar, descongestionar y mejorar en todo aspecto el Derecho Concursal, devolviéndole así la confianza que había perdido por parte de los sujetos de esta rama de Derecho. El principio de Unidad Legal es lo mejor que le pudo pasar al Derecho Concursal.

2. El Derecho Concursal español

El Derecho Concursal español tenía dos opciones, reformarse y aplicar el principio de Unidad Legal o extinguirse. El Derecho Concursal español resultaba ser una rama jurídica difícil de aplicar, esta inaplicación la llevó a entrar en una crisis de desuso. A fin de evitar su extinción, surgió la reforma de la legislación concursal española, la cual aplicó el principio de Unidad Legal. Actualmente, el Derecho Concursal español es una rama totalmente diferente a la que solía ser. El objetivo de este segundo capítulo es demostrar que el

Derecho Concursal obligatoriamente debe aplicar el principio de Unidad Legal a fin de recobrar su importancia normativa.

2.1. Sistema jurídico difícil de aplicar

La legislación concursal española era difícil de aplicar debido a que era desorganizada. El Derecho Concursal español estaba conformado por normas que se encontraban en diferentes Códigos y Leyes (Vaquer, 2012, pp. 51). El Derecho Concursal español no era una rama de Derecho auténtica debido a su dispersión legal, su regulación se encontraba esparcida en varios cuerpos normativos (Prendes, 2009, pp.23). Esta rama del Derecho resultaba confusa debido a que al momento de iniciar un trámite concursal se debía revisar varios cuerpos normativos, lo que dificultaba su comprensión y consecuentemente su aplicación. La desorganización que presentaba el Derecho Concursal español debía solucionarse pronto, caso contrario las confusiones que generaba comenzarían a causar graves problemas como la inseguridad jurídica, la misma que se analiza continuando con la línea de pensamiento.

La dispersión legal que existía en el Derecho Concursal español creaba la necesidad de interpretar todas las normas que conformaban este ordenamiento jurídico, provocando así un problema grave. La legislación concursal española generaba un caos jurídico, debido a la subjetividad con la que se interpretaba la normativa, intentando aplicarla muchas veces como mejor convenga, sin ningún criterio objetivo claro (Heras, 2013, pp. 17). A su vez, Figuerola (2010, pp. 183) menciona que el exceso de subjetividad en un ordenamiento jurídico provoca inseguridad jurídica, desconfianza en el sistema legal por parte de los sujetos de Derecho y finalmente inaplicación de las leyes o desacato de las mismas. El exceso de interpretación o a su vez la subjetividad con la que se realizaba, generaba incertidumbre en cuanto al alcance de las normas, lo que a su vez generaba inseguridad jurídica y provocaba desconfianza en el Derecho Concursal, causando que esta legislación caiga en desuso. El Derecho Concursal se encontraba ante una terrible crisis de desconfianza y desuso, es ahí cuando a esta legislación le surgen dos opciones: reformarse para recobrar

su relevancia jurídica o extinguirse, las mismas que son estudiadas siguiendo el mismo pensamiento.

La extinción del Derecho Concursal español resultaba posible debido a que estaba siendo reemplazado por acuerdos extrajudiciales de pago y fórmulas alternativas de solución de problemas causados por la insolvencia. El Derecho Concursal español se convirtió en un régimen jurídico que se alejaba totalmente de la equidad. (Prol&Asociados, 2010, pp. 5). Esta legislación daba prioridad a aquellos acreedores que iniciaban trámites concursales antes que otros debido a que interpretaron de mejor manera la normativa, además la aplicación de las leyes según la conveniencia del deudor o del acreedor generaba mucha desconfianza en el régimen jurídico; el ordenamiento jurídico concursal español resultaba inútil al momento de resolver conflictos concursales, debido a que las personas preferían otra fórmulas de solución de conflictos. La reforma a la legislación concursal no era sólo una opción, sino una necesidad, la misma que es examinada en la continuación del desarrollo de este trabajo de investigación.

2.2 La reforma del Derecho Concursal español a través de la aplicación del Principio de Unidad Legal

La necesidad de reformar la legislación concursal no se debía únicamente a su desorganización, sino a la presión de los deudores para que se reforme la ley. El Derecho Concursal español fue reformado porque resultaba inútil; sin embargo, ésta también se debió a la gran crisis económica, la cual provocó que los deudores presionaran al Legislativo para que reforme esta ley con el objetivo de que les ayude a mantenerse durante la crisis (García, 2009, pp. 8). A su vez, Chiavassa (2010, pp. 322) sostiene que el Derecho Concursal es la herramienta jurídica que tienen los deudores para solucionar sus problemas de incumplimiento de obligaciones en época de crisis económica. El Derecho Concursal pasó de estar en desuso a ser un herramienta equitativa que beneficiaba tanto a los deudores y a los acreedores durante la crisis. La reforma concursal era la única forma para que el Derecho Concursal recobrara su importancia jurídica, por lo tanto, esta reforma se realizó a través de la

aplicación del principio de Unidad Legal, cuyos efectos son investigados siguiendo la misma manera de pensar.

La aplicación del principio de Unidad Legal tuvo varios efectos, siendo el primero la unificación de normas. La reforma del Derecho Concursal español tuvo por objetivo la armonización de las normas concursales, creando de esta forma un nuevo sistema concursal dotado de originalidad (Ruiz, 2014, pp. 217). Por su parte, Viguera (2006, pp. 795) considera que la unificación de las normas concursales son el inicio de un Derecho Concursal correspondiente a una nueva generación en la que esta rama de Derecho es organizada, homologada y consecuentemente eficiente, que genera beneficios y disminuye los problemas. La unificación de los aspectos materiales y procesales originó un nuevo sistema concursal que, en virtud de su armonización normativa, su fácil comprensión y por lo tanto fácil aplicación, consiguió recobrar la confianza de los sujetos de Derecho Concursal. La reforma concursal española fue la única manera de devolverle la credibilidad a esta rama de Derecho, otro efecto es la unificación del presupuesto subjetivo.

El Derecho Concursal español resultaba difícil de aplicar debido a la cantidad de normas que existían y que se diferenciaban en muchas ocasiones por el presupuesto subjetivo. La nueva Ley Concursal española establece un concurso preventivo que se aplica a todos los deudores, lo que unifica el presupuesto subjetivo (Nieto, 2013, pp. 22). Según Castillo (2008, pp. 156) el Derecho es para todas las personas y la unificación del presupuesto subjetivo permite que se cumpla ese precepto jurídico. La legislación concursal española resultaba confusa debido a que existían normas que perseguían un mismo objetivo y sin embargo, se diferenciaban porque unas se aplicaban a comerciantes, otras a no comerciantes, otras a personas naturales y otras a jurídicas; la unificación del presupuesto subjetivo permite que las normas concursales se apliquen a los deudores. Esta unificación dio como resultado que el Derecho Concursal español sea más claro y preciso en cuanto a quienes se pueden acoger a los trámites concursales, a su vez, esto le otorgó mayor

importancia al presupuesto objetivo, lo que trajo consigo beneficios, los mismos que son indagados siguiendo el mismo criterio.

El presupuesto objetivo del Derecho Concursal importaba una vez que el presupuesto subjetivo había sido analizado. El objeto de la Ley Concursal española, especialmente del concurso preventivo, es llegar a un acuerdo de pago cuando el deudor cumple con el presupuesto objetivo que es la insolvencia (Gadea, 2005, pp. 63). Por su parte, Perales (2004, pp. 520) manifiesta que resulta positivo el objetivo de la legislación concursal siempre y cuando el plazo para cumplir el acuerdo de pago sea claro y se cumpla. El Derecho Concursal español al unificar el presupuesto subjetivo logró convertirse en un Derecho más objetivo, para el cual resultaba más relevante la incapacidad de cumplir con las obligaciones que la calidad del deudor; por otro lado, el Derecho Concursal español pretende ayudar a los deudores que se encuentran en estado de insolvencia pero también protege a los acreedores al fijar un plazo preciso para el cumplimiento del acuerdo de pago y al estipular sanciones en caso de incumplimiento. La nueva legislación concursal española retomó su relevancia jurídica gracias a que le otorgó importancia al objeto de la norma, además, eliminó la sobrecarga legal con la Unidad de Sistema, la misma que es estudiada bajo esta misma estructura.

La Unidad de Sistema se cumple en el nuevo Derecho Concursal español. La Ley Concursal española establece un proceso concursal claro y objetivo para todos los deudores que no pueden o no podrán cumplir con sus obligaciones a tiempo (García, 2009, pp. 13). El establecimiento de un solo proceso concursal tiene como objetivo principal disminuir la cantidad de normas innecesarias que resultaban confusas, centrándose en el objeto de la ley que es principalmente el acuerdo de pago. La Unidad de Sistema aclara, esquematiza y ordena al Derecho Concursal, consiguiendo esto junto con la Unidad de Disciplina, la misma que es examinada bajo esta misma forma de pensar.

El Derecho Concursal español se homologó con la aplicación de la Unidad de Disciplina. La Unidad de Disciplina en la legislación concursal española dio como resultado una regulación organizada, armoniosa y que carece de

inconsistencias, aplicable a todos los deudores (Ramos, 2006, pp. 12). A su vez, Loiza (2010, pp. 757) manifiesta que a través de la unificación normativa, el Derecho Concursal al fin puede amparar a todos los deudores sin distinción, lo que masifica sus efectos positivos y evita los agresivos trámites de quiebra e insolvencia. La legislación concursal española hace de este ordenamiento jurídico un sistema legal que sirve de ejemplo para otras legislaciones debido a la confianza que genera en los sujetos de Derecho concursal. El Derecho Concursal español pasó de ser un ordenamiento jurídico inútil a una rama de Derecho relevante, tan importante fue su reforma que se convirtió en una tendencia internacional, la cual es explicada siguiendo el mismo criterio.

La aplicación del principio de Unidad Legal en la legislación concursal española dio origen a una serie de reformas legislativas a nivel internacional. Los efectos positivos del principio de Unidad Legal en el Derecho Concursal español causaron que legislaciones como la argentina, la uruguaya y la colombiana siguieran sus pasos (Carbonell, 2016, pp. 2). Por su parte, Talamona sostiene que la legislación concursal española se convirtió en la tendencia internacional de reforma a las legislaciones concursales (2010, pp. 720). Las legislaciones concursales a nivel mundial eran un conjunto de normas desorganizadas, dispersas e inconsistentes, razón por la cual esta rama de Derecho resultaba inútil en varios países. Las nuevas legislaciones concursales tienen un lugar importante en sus ordenamientos jurídicos gracias a las reformas que realizaron en aplicación del principio de Unidad Legal, por otro lado, se apegaron a la tendencia internacional y comparten algunas características, las cuales son analizadas bajo la misma estructura.

Las legislaciones que han aplicado el principio de Unidad Legal han conseguido destacarse gracias a los beneficios que trae consigo esta aplicación. Las legislaciones expedidas bajo los lineamientos de este derecho moderno fueron Colombia, Argentina y Alemania, las mismas que se beneficiaron de las características particulares de este nuevo Derecho que son: a) un nuevo bien jurídico tutelado: es más importante la conservación de la compañía que el pago inmediato a los acreedores, b) la judicialización del

trámite, c) la unidad jurídica, entre otros (Prendes, 2009, pp. 10). Por otro lado, Figuerola manifiesta que las legislaciones se han beneficiado de las características del nuevo Derecho Concursal, excepto de la judicialización del trámite, debido a que en algunas de ellas el trámite de concurso preventivo continúa siendo administrativo y además no se han creado jueces de lo mercantil en dichas legislaciones (2010, pp. 190). Todas estas características forman parte del Derecho Concursal español, con respecto a la judicialización del trámite, España creó jueces de lo mercantil y judicializó el Derecho Concursal debido a que de esa manera se cumple mejor el principio de Especialidad, ya que se tiene a especialistas a cargo de resolver los procesos concursales. El Derecho Concursal español a través de su consagración como tendencia internacional pretende la armonización de esta rama de Derecho, aunque esta no ha sido la única novedad sino también la creación de un nuevo objetivo concursal, el mismo que es considerado continuando con la misma línea de ideas.

El arribo a un acuerdo de pago no era el único objetivo del Derecho Concursal, sino que éste estaba acompañado de la conservación de las empresas y el hecho de evitar la quiebra o la insolvencia. La Ley Concursal española regula en primer lugar el concurso preventivo porque busca a través de éste evitar que el proceso legal avance hasta la quiebra o el concurso de acreedores (Dávalos, 2010, pp. 82). El nuevo objetivo que trajo consigo la reforma del Derecho Concursal español se debió al momento en el que ésta se llevó a cabo y debido a que la crisis económica afectó a otras legislaciones, la modificación legal resultó pertinente y necesaria a nivel internacional. La actualización de la legislación concursal española resultó ser inevitable, ésta a través de la aplicación del principio de especialidad innovó enormemente, lo cual es analizado bajo la misma línea de pensamiento.

El Derecho Concursal español es arriesgado pero innovador desde cualquier punto de vista. La legislación concursal española también aplica el principio de especialidad, esto no sólo lo ha consagrado como una rama auténtica del Derecho sino que ha provocado otros cambios como la creación de jueces de

lo mercantil, consiguiendo que expertos en la materia resuelvan los conflictos (Prol&Asociados, 2010, pp. 6). La innovación más grande que presenta la Ley Concursal española es la creación de jueces de lo mercantil, con el objetivo de que en aplicación del principio de especialidad que permita un amplio y profundo conocimiento de la materia, se resuelvan conflictos con eficiencia y celeridad. El Derecho Concursal español a través de la reforma realizada resulta ser una legislación modelo, ejemplar y funcional, características que son demostradas siguiendo el mismo criterio.

2.3 Derecho Concursal ejemplar y funcional

El Derecho Concursal español consiguió solucionar problemas de insolvencia durante la crisis económica. Los deudores y los acreedores consiguieron llegar a acuerdos de pago equitativos que evitaron la quiebra y el concurso de acreedores durante la crisis económica (Carbonell, 2016, pp. 3). A su vez, Viguera sostiene que el Derecho Concursal español cumplió con su deber de ser la herramienta jurídica que permita el salvataje de deudores en tiempo de crisis económica (2006, pp. 800). La legislación concursal española consiguió ser de gran ayuda para muchos deudores que lograron refinanciar sus deudas, sin bien no fue la totalidad de deudores, fue un número suficiente que logró evidenciar que la reforma del Derecho Concursal funcionó. El Derecho Concursal español demuestra que la aplicación del principio de Unidad Legal da resultados positivos, los mismos que no sólo han sucedido en España sino también en otras legislaciones y que son examinados de acuerdo a la misma línea de pensamiento.

La organización, la correcta estructura, la claridad y la precisión son efectos positivos que han emanado de la reforma concursal española. Argentina, Colombia, Perú y Uruguay son legislaciones que en razón de que siguieron el ejemplo español, han conseguido que sus leyes concursales sean organizadas, fáciles de comprender y de aplicar (Mancuzi, 2008, pp. 5). Por su parte, Perales (2004, pp. 526) menciona que la aplicación del principio de Unidad Legal en las legislaciones Latinoamericanas le han devuelto la pertinencia a la regulación concursal. Durante la crisis, los deudores de estas legislaciones al igual que los

españoles consiguieron sobrevivir debido a que les fue posible llegar a acuerdos de pago que evitaron que deban llevar a cabo el trámite de quiebra o el concurso de acreedores, esto fue posible gracias a la reforma legislativa apegada al principio de Unidad Legal. La reforma de la Ley Concursal dio inicio a una herramienta fundamental que permite que los deudores sobrevivan a las crisis económicas, en virtud de esa evidencia, nuevas legislaciones están siguiendo los pasos del Derecho Concursal español, lo cual es explicado siguiendo la misma forma de pensar.

Resultaría absurdo que las legislaciones se nieguen a realizar una reforma legal que trae consigo tantos beneficios. Actualmente, nuevas legislaciones están en proceso de reforma debido a que la crisis económica continúa y se requieren mecanismos amigables de solución de problemas de insolvencia, que ayuden tanto al deudor como al acreedor (Domínguez, 2010, pp. 2). El Derecho Concursal español, a través de la reforma bajo el principio de Unidad Legal, otorgó una importancia considerable al concurso preventivo, el mismo que busca que los deudores y los acreedores lleguen a un acuerdo de pago. Se ha demostrado que la modificación legal española apegada al principio de Unidad Legal ha sido tan relevante que continúa siendo un ejemplo a seguir; continuando con esta línea de pensamiento, se concluye con el segundo capítulo.

El Derecho Concursal español era un ordenamiento jurídico difícil de aplicar, que se encontraba en desuso y se consideraba inútil debido a su desorganización causada por la dispersión legal. El Derecho Concursal arribó a una crisis muy grave de desconfianza por parte de sus sujetos, lo que abrió la puerta a dos opciones: la reforma o la extinción. La reforma de la legislación concursal resultaba imperativa, no sólo porque el Derecho Concursal necesitaba ser reorganizado sino porque la crisis mundial económica provocó que los deudores presionaran al Legislativo para que modifique la ley. Fue entonces cuando el ordenamiento jurídico concursal español se reformó aplicando el principio de Unidad Legal, creando una Ley Concursal organizada y armonizada. Esta ley unificó el presupuesto subjetivo y le otorgó mayor

relevancia al presupuesto objetivo, a la vez que cumplía con la Unidad de Sistema y de Disciplina. La reforma de la legislación concursal española inició una tendencia internacional que indujo a legislaciones como la argentina, la uruguaya y la colombiana a reformar sus regímenes concursales y beneficiarse del principio de Unidad Legal. Esta tendencia internacional se debió no sólo a que los ordenamientos jurídicos concursales debían organizarse sino a la creación de un nuevo objetivo concursal, que era evitar que se avance a la quiebra o al concurso de acreedores. El Derecho Concursal español se consagró como un Derecho ejemplar y funcional, que demostró que la reforma legal apegada al principio de Unidad Legal conseguía resultados positivos, entre esos la supervivencia de los deudores a la crisis económica. La reforma internacional basada en la reforma española también causó efectos positivos en las legislaciones, demostrando que el principio de Unidad Legal es la mejor opción para los ordenamientos jurídicos concursales debido a que se generaban efectos positivos en los regímenes concursales, entre los cuales se encontraban la celebración de acuerdos de pago entre nuevos deudores y acreedores, que evitaban la quiebra y el concurso de acreedores. El Derecho Concursal español y su reforma resultaron ser tan ejemplares que hasta la actualidad existen legislaciones que todavía están en proceso de reforma concursal y que están aplicando en principio de Unidad Legal debido a que comprobaron sus beneficios en el Derecho Concursal español. En conclusión, se ha demostrado que la aplicación del principio de Unidad Legal es imperativa cuando se busca recobrar la importancia normativa de esta rama de Derecho. Además se ha evidenciado que los beneficios que trae consigo la reforma son varios y no se los puede desperdiciar, ya que socorren a los deudores y contribuyen con los acreedores en tiempo de crisis, siendo estos los sujetos del Derecho Concursal para quienes este régimen jurídico debe funcionar lo más cerca de la perfección posible.

3. El principio de Unidad Legal en el Derecho Concursal ecuatoriano

El Derecho Concursal ecuatoriano es un verdadero caos. La legislación ecuatoriana es un ordenamiento jurídico desordenado, tal como era la

legislación española. Este ordenamiento jurídico desorganizado intenta aplicar el principio de Unidad Legal, sin embargo no lo está haciendo en su totalidad ni de manera correcta. Esta aplicación parcial del principio de Unidad Legal trae consigo algunos problemas. El objetivo de este último capítulo es analizar si el principio de Unidad Legal se aplica en el Derecho Concursal ecuatoriano. La legislación ecuatoriana necesita realizar una reforma concursal como la del Derecho español.

El Derecho Concursal ecuatoriano se encontraba regulado por distintas normas que se encontraban en diferentes cuerpos normativos. La dispersión legal provoca que los ordenamientos legales sean incomprensibles, dilata los procesos debido a la cantidad de normas que deben ser estudiadas y causa más de un problema (Vaquer, 2012, pp. 55). La dispersión de la normativa concursal ecuatoriana provocaba que esta rama de Derecho sea poco utilizada o a su vez tenía como principal trámite la quiebra o la insolvencia, el acuerdo de pago a través del concurso preventivo era un trámite que únicamente los deudores que tenían esa capacidad concursal podían llevarlo a cabo. El Derecho Concursal ecuatoriano provocaba efectos desfavorables tanto para los deudores como para los acreedores, debido a que no todos los deudores podían celebrar acuerdos de pago, con la entrada en vigencia total del Código Orgánico General de Procesos COGEP se intenta aplicar el principio de Unidad Legal, esto es estudiado siguiendo la misma línea de pensamiento.

El Código Orgánico General de Procesos regula el concurso preventivo para todos los deudores. La calidad de los deudores resultaba ser muy importante, su regulación era distinta con respecto a comerciantes y no comerciantes (Sandoval, 2009, pp. 10). El COGEP establece un trámite concursal para los deudores sin importar si son comerciantes o no comerciantes, personas naturales o jurídicas, en un principio parecería que se unificó el presupuesto subjetivo del Derecho Concursal ecuatoriano pero no es así. El COGEP aplica parcialmente el principio de Unidad Legal, lo que provoca una falsa unificación del presupuesto subjetivo, la misma que es analizada bajo la misma estructura.

El Derecho Concursal ecuatoriano, gracias a un pequeño inciso en un artículo, continúa siendo legislado por dos cuerpos normativos. El exceso de regulación esparcida en diferentes textos legales causa que sea imposible construir un verdadero sistema concursal, armónico y coherente (Olivencia, 2013, pp. 1). La legislación concursal ecuatoriana hoy en día se encuentra regulada en la Ley de Concurso Preventivo publicada en el año 2006 y en el COGEP publicado en el año 2015; el COGEP establece que los comerciantes y no comerciantes pueden acogerse al concurso preventivo, sin embargo determina en un pequeño inciso que las compañías se someterán a la Ley, eliminando así cualquier esperanza de que exista por fin un sistema concursal armónico y coherente. La legislación concursal ecuatoriana no sólo sigue siendo dispersa sino que unificó sólo una parte del presupuesto subjetivo, criterio que es estudiado continuando con el desarrollo de este ensayo de investigación.

Los comerciantes y no comerciantes pueden acogerse al concurso preventivo cuando se encuentran en estado de insolvencia, sin embargo las compañías se acogerán a su propio concurso preventivo establecido en la Ley de Concurso Preventivo. Los cuerpos legales son más claros y precisos cuando son autosuficientes en su regulación y no requieren la derivación de procesos a otros cuerpos legales (Fernández, 1997, pp. 14). El COGEP al establecer un proceso concursal para los comerciantes y no comerciantes realizó un avance en Derecho, debido a que en la actualidad se permite el refinanciamiento de deudas de todos los deudores; su error estuvo en mantener dos trámites distintos al estipular que las compañías se sometían a la Ley, esta falta de unificación total del presupuesto subjetivo genera confusión. La aplicación del principio de unidad legal en el Derecho Concursal debe ser total, caso contrario genera problemas, los mismos que son explicados siguiendo con la misma línea de pensamiento.

El concurso preventivo en el Ecuador tiene un proceso administrativo y uno judicial. La aplicación del principio de Unidad Legal en el Derecho Concursal provoca que tanto los aspectos sustantivos como procesales se unifiquen, creando así un solo cuerpo normativo y un solo proceso (Domínguez, 2010, pp.

2). El Derecho Concursal ecuatoriano al haber aplicado parcialmente el principio de Unidad Legal y al haber unificado incorrectamente el presupuesto subjetivo, ha provocado que exista un concurso preventivo que se lleva a cabo como un trámite administrativo y un concurso preventivo que se lleva a cabo en vía judicial, aunque ambos tienen el objetivo, la errónea aplicación del principio de Unidad Legal ha permitido que existan dos procesos totalmente distintos para dos trámites que en el fondo buscan lo mismo. Resulta absolutamente necesaria una reforma al Derecho Concursal ecuatoriano que aplique correctamente el principio de Unidad Legal, caso contrario los problemas continúan, tal como son examinados siguiendo el mismo criterio.

La legislación concursal ecuatoriana carece totalmente de Unidad de Sistema. La Unidad de Sistema pretende la existencia de un solo proceso con el objetivo de que éste sea más claro, más ágil y comprensible a la hora de llevarse a cabo (Mancuzi, 2008, pp. 9). El Derecho Concursal ecuatoriano al establecer la existencia de dos procesos concursales diferentes, resulta ser difícil de aplicar, además origina un exceso de interpretación por parte de los sujetos concursales quienes pretenden conocer a qué trámite deben acogerse, causando de esta manera inseguridad jurídica debido a que las reglas no son del todo claras. Resulta evidente que la incorrecta aplicación del principio de Unidad Legal en el sistema jurídico ecuatoriano ha traído consigo varios problemas, la falta de Unidad de Disciplina es otro, el mismo que es estudiado bajo la misma forma de pensar.

El Derecho Concursal ecuatoriano establece un concurso preventivo para comerciantes y no comerciantes, personas naturales y jurídicas, y las compañías que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley de Concurso Preventivo. La falta de concreción en las regulaciones provoca desconfianza en el ordenamiento jurídico (Dávalos, 2010, pp. 86). La legislación concursal ecuatoriana sería clara y concreta si estableciera que los comerciantes, no comerciantes, personas naturales y jurídicas pueden someterse al concurso preventivo, sin embargo, ese no es el caso, con la falta de Unidad de Disciplina existe un concurso preventivo para unos deudores y otro concurso preventivo

para otro grupo de deudores que si bien comparten ciertas características con los primeros, el objeto de la ley es el mismo y su unificación estaría amparada en el principio de Unidad Legal, su trato continúa siendo distinto. Resulta claro que el Derecho Concursal ecuatoriano ha aplicado incorrectamente el principio de Unidad Legal provocando así la inexistencia de la Unidad de Sistema y de Disciplina, consiguientemente tampoco se cumple con el principio de Especialidad, el mismo que se analiza siguiendo el avance de este trabajo de investigación.

El Derecho Concursal es funcional cuando es una rama auténtica del Derecho. La armonización, la homologación, la concreción, la organización son características de aquellos ordenamientos jurídicos en los que no sólo se aplicó el principio de Unidad Legal sino que también se cumple con el principio de Especialidad (Olivencia, 2013, pp. 7). El Derecho Concursal ecuatoriano continúa siendo un ordenamiento jurídico disperso en dos cuerpos normativos, esto provoca que no se cumpla a cabalidad con el principio de especialidad, el mismo que pretende que el conocimiento del Derecho sea amplio, suficiente y claro para resolver conflictos con celeridad; en el Derecho Concursal ecuatoriano antes de resolver un conflicto se debe hacer un análisis amplio de la normativa para conocer si el procedimiento que se está planteando es el adecuado. Es evidente que la falta de aplicación total del principio de Unidad Legal ha provocado más problemas que beneficios, las innovaciones que trajo consigo la aplicación de este principio en el Derecho Concursal español no se han apreciado en el Derecho Concursal ecuatoriano, como es el caso de la creación de jueces de lo mercantil, lo cual es observado bajo el mismo criterio.

Los conflictos se resuelven con seguridad jurídica, celeridad y agilidad cuando el principio de especialidad se cumple y este se complementa con la creación de jueces de lo mercantil. La Ley Concursal española creó jueces de lo mercantil con el objetivo de que jueces especialistas en esta rama de Derecho resuelvan los conflictos (Vaquer, 2012, pp. 51). El Derecho Concursal ecuatoriano carece de jueces de lo mercantil desde que esta competencia fue trasladada a los jueces de lo Civil, esta carencia de especialistas acompañada

de los problemas que causa la falta de aplicación total del Principio de Unidad Legal hacen de la legislación concursal una rama del Derecho todavía precaria que requiere de desarrollo. Es evidente que la mal ejecutada aplicación del Principio de Unidad legal en el Derecho ecuatoriano ha provocado más de un problema que debería ser solucionado antes de que esta legislación caiga en desuso, aunque la legislación ecuatoriana ha intentado ajustarse a la tendencia internacional de las reformas legales, esto no ha sido suficiente, lo cual es explicado desarrollando la misma manera de pensar.

La legislación concursal ecuatoriana siempre sigue tendencias internacionales, lo malo es que no hace a medias. La reforma de la Ley Concursal española provocó que varias legislaciones, especialmente latinoamericanas reformaran su Derecho Concursal (Sandoval, 2009, pp. 2). El Derecho Concursal español se reformó y aplicó el principio de Unidad Legal motivado por el deseo de evitar su extinción causada por el desuso de esta rama de Derecho (Isaza, 2008, pp. 9). El Derecho ecuatoriano como regla general se acoge a las tendencias internacionales de reformas legales como es el caso de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal o del COGEP, sin embargo, no siempre se acoge a cabalidad y termina por mezclar o confundir criterios, como ha sucedido con el Derecho Concursal, el mismo que se encuentra en una especie de limbo debido a que no funcionaba antes y actualmente sigue sin funcionar por la mala aplicación del principio de Unidad Legal. Resulta imperativa una reforma legal en materia concursal en el Ecuador que permita aclarar la situación con respecto a esta rama de Derecho, sin embargo, no todo en el Derecho Concursal ecuatoriano es negativo, existe una unificación con respecto al presupuesto objetivo, el mismo que se estudia siguiendo la misma línea de pensamiento.

La insolvencia es determinante a la hora de acogerse a un trámite concursal. El presupuesto objetivo del concurso preventivo es la insolvencia o el estado en el que se encuentra aquel deudor que no puede cumplir con sus obligaciones a tiempo (Rivera, 2009, pp. 10). La legislación ecuatoriana establece que aquellos deudores que se encuentran en estado de insolvencia o que prevén la

posibilidad de estarlo pueden acogerse al concurso preventivo; pese a que la insolvencia es el presupuesto objetivo del concurso preventivo regulado por la Ley de Concurso Preventivo y el COGEP, el trato que se le da al mismo es distinto, en el caso del concurso preventivo regulado por la Ley puede existir el estado de suspensión de pagos mientras que en el concurso preventivo regulado por el COGEP, el trámite finaliza si existe uno o más créditos vencidos. Resulta claro que al menos el esfuerzo por cumplir con una parte del principio de Unidad Legal es válido, sin embargo esto no significa que esté bien hecha la reforma o que sea funcional, este es el caso también del objetivo de evitar la quiebra o la insolvencia a través del concurso preventivo, lo que se analiza siguiendo esta misma línea de pensamiento.

El concurso preventivo beneficia tanto al deudor como al acreedor. El concurso preventivo tiene como fin llegar a un acuerdo de pago entre el deudor y el acreedor, de esta manera el deudor refinanciar su deuda y conserva su negocio o su capacidad legal, mientras que el acreedor tiene la posibilidad de cobrar la obligación total (Rivera, 2009, p. 25). A su vez, Junyent (2002, pp. 23) determina que el concurso preventivo es aquel procedimiento concebido para evitar la bancarrota. La tendencia internacional no se trata únicamente de la reforma en aplicación del principio de Unidad Legal, sino también el cambio de objetivo del Derecho Concursal, siendo el nuevo la conservación del negocio o la capacidad legal, evitando de esta manera arribar al trámite de quiebra o insolvencia, esto beneficia al deudor y al acreedor, a su vez que hace del Derecho Concursal una rama que coopera con la realidad y permite resolver de mejor manera los conflictos causados por las crisis económicas. Resulta claro que la reforma de la legislación concursal a través de la aplicación del principio de Unidad Legal beneficiaría en gran medida al ordenamiento jurídico y a los sujetos del Derecho Concursal; continuando con esta estructura de concluye con el tercer capítulo.

El Derecho Concursal ecuatoriano es desorganizado, disperso y se encuentra regulado en dos cuerpos normativos que son la Ley de Concurso Preventivo y el COGEP. La legislación concursal ecuatoriana ha intentado aplicar el principio

de Unidad Legal pero lo ha hecho parcial e incorrectamente. El COGEP en un principio parece que establece un presupuesto subjetivo unificado, pero al determinar que las compañías se someterán a la Ley, anula la unificación del presupuesto subjetivo y genera nuevamente una dispersión normativa debido a que fomenta la existencia de dos normas que regulan el concurso preventivo pero con distinto presupuesto subjetivo. Por consiguiente, al regular a los deudores en dos cuerpos normativos diferentes, se anula la aplicación del principio de Unidad Legal en cuanto a la Unidad de Disciplina, la misma que no se cumple en la legislación concursal ecuatoriana. Por otro lado, al existir dos normas que regulan el concurso preventivo, existen dos procesos, uno administrativo y uno judicial, lo cual no cumple con la Unidad de Sistema, menoscabando también la aplicación del principio de Unidad Legal. El presupuesto objetivo parece estar unificado, debido a que tanto en la Ley de Concurso Preventivo como en el COGEP resulta ser la insolvencia, sin embargo, al encontrarse regulado en dos cuerpos normativos, la unificación es incompleta, por lo que no se cumple a cabalidad con el principio de Unidad Legal. El Derecho Concursal ecuatoriano intentó ajustarse a la tendencia internacional de reforma de la legislación concursal. Sin embargo, no lo hizo en su totalidad, provocando de esta manera una legislación que continúa siendo confusa y dispersa, en la que se evidencia una aplicación parcial del principio de Unidad Legal. La legislación concursal ecuatoriana no crea jueces de lo mercantil, por lo que tampoco se cumple con el principio de especialidad. En conclusión, resulta imperativa una nueva reforma concursal que aplique el principio de Unidad Legal totalmente, a fin de que la legislación se beneficie de esta aplicación y se origine un Derecho Concursal organizado, claro, armonizado y eficiente.

Conclusiones

El principio de Unidad Legal tiene como primer objetivo la solución de la desorganización que se encontraba presente en el Derecho Concursal en general. Esta desorganización era causada por la dispersión de leyes y la descoordinación de las mismas, lo cual daba paso a un exceso de

interpretación que consecuentemente generaba inseguridad jurídica y desconfianza en el ordenamiento jurídico concursal por parte de los sujetos de Derecho Concursal. El segundo objetivo del principio de Unidad Legal es la descongestión del ordenamiento jurídico, es decir, la eliminación de la sobrecarga legal. La cual se consigue a través de la unificación de los aspectos materiales, procesales, presupuestos subjetivos y objetivos, eliminando de esta manera las subjetividades. El tercer objetivo es que a través de la descongestión se consiga también la simplificación del Derecho Concursal, haciéndolo más claro, comprensible y fácil de aplicar a través de la Unidad de Disciplina y de Sistema. Lo cual le devuelve pertinencia al Derecho Concursal en los ordenamientos jurídicos y confirma finalmente que se trata de una rama de Derecho auténtica.

Por otro lado, el Derecho Concursal español era un ordenamiento jurídico difícil de aplicar, desorganizado, disperso e inútil. Lo cual causó que esta legislación esté en crisis debido al desuso, el mismo que estaba acompañado de desconfianza por parte de los sujetos del Derecho. La reforma de la legislación concursal española era absolutamente necesaria, caso contrario esta rama de Derecho podía extinguirse. La aplicación del principio de Unidad Legal en la legislación concursal española armonizó y unificó la normativa, a la vez que unificó el presupuesto subjetivo y le otorgó mayor relevancia al presupuesto objetivo, cumpliendo con la Unidad de Sistema y de Disciplina. La reforma de la legislación concursal española inició una tendencia internacional que indujo a legislaciones como la argentina, la uruguaya y la colombiana a reformar sus regímenes concursales y beneficiarse del principio de Unidad Legal. La aplicación de este principio consiguió la consagración del Derecho Concursal español como una rama de Derecho ejemplar y funcional, que demostró los resultados positivos de la aplicación de este principio, entre los cuales se encuentra la supervivencia de los deudores a la crisis económica.

La tendencia internacional de reformar las legislaciones concursales basada en la reforma española también causó efectos positivos, demostrando que el principio de Unidad Legal es la mejor opción para los ordenamientos jurídicos

concursoales debido a que se armoniza y homologa la normativa, permitiendo que sea más comprensible y aplicable, además busca la celebración de acuerdos de pago entre nuevos deudores y acreedores, evitando de esta manera la quiebra y el concurso de acreedores. La reforma de la legislación concursal española resultó ser tan importante, que hasta la actualidad aún existen ordenamientos jurídicos que están en proceso de aplicación del Principio de Unidad Legal con el objetivo de beneficiarse del mismo.

El Derecho Concursal ecuatoriano es uno de ellos, ya que es desorganizado, disperso y se encuentra regulado en dos cuerpos normativos. La legislación concursal ecuatoriana ha intentado aplicar el principio de Unidad Legal pero lo ha hecho parcial e incorrectamente. La unificación del presupuesto subjetivo es nula debido a que existen dos normativas que se aplican para distintos deudores. Por consiguiente, se elimina también la aplicación de la Unidad de Disciplina. Por otro lado, al existir dos procesos, se incumple con la aplicación de la Unidad de Sistema. Con respecto al presupuesto objetivo, el mismo tampoco se encuentra unificado debido a que aparece regulado en dos cuerpos normativos, cuando lo correcto sería encontrarlo en uno solo.

Por otro lado, es evidente que el Derecho Concursal ecuatoriano intentó ajustarse a la tendencia internacional de reforma de la legislación concursal. Sin embargo, no lo hizo de manera completa, lo que generó una normativa dispersa, desorganizada, que continúa siendo confusa. El principio de especialidad tampoco se cumple correctamente, debido a que la legislación concursal ecuatoriana no crea jueces de lo mercantil.

El principio de Unidad Legal organiza, descongestiona, homologa y armoniza los ordenamientos jurídicos concursales con el objetivo de beneficiar a las legislaciones concursales, devolviéndoles la seguridad jurídica y consecuentemente la confianza perdida por parte de los sujetos de Derecho. La aplicación del principio de Unidad Legal es imperativa, debido a que esta es la manera más directa para que el ordenamiento legal concursal recobre su importancia y pertinencia en los sistemas jurídicos. La correcta aplicación del principio de Unidad Legal en la legislación concursal ecuatoriana resulta ser

obligatoria, debido a que esta es la única manera de conseguir un verdadero Derecho Concursal, que sea auténtico, claro, preciso y eficiente, eliminando de esta manera todos los problemas que conlleva la dispersión y la desorganización legal. Por tal motivo se debería reformar y reagrupar el ordenamiento jurídico concursal, consiguiendo de esta manera un sistema normativo conciso, eficiente, claro y fácil de aplicar.

Referencias

- Blanco, D. (2010). La verificación en el concurso preventivo. Buenos Aires: La Ley.
- Carbonell, E. (2016). EL CONCURSO PREVENTIVO: SALIDA VIABLE A CRISIS EMPRESARIALES. Recuperado el 12 de agosto de 2016 de http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WW/search/content_type:4/el+concurso+preventivo%3A+una+salida+viable+a+las+crisis+empresariales/WW/vid/37835052
- Castillo, V. (2008). Concurso preventivo y el concordato como mecanismo de reactivación económica. Guayaquil: Edición del Autor.
- Chiavassa, E. (2010). Medidas de ejecución y honorarios en el concurso preventivo. Buenos Aires: La Ley.
- Dasso, A. (2012). Los modernos contenidos del derecho concursal: el cambio del presupuesto material y la hipótesis del art. 2360 del Proyecto de Código Civil y Comercial. Recuperado el 01 de agosto de 2016 de <http://www.congreso-dmercantil.com.ar/VICAE/ponencias/Ariel%20Dasso%20-%20Los%20modernos%20contenidos%20del%20derecho%20concurrsal.pdf>
- Dávalos, M. (2010). El comerciante. Recuperado el 12 de agosto de 2016 de http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WW/search/content_type:4/comerciante/vid/270436706
- Díaz, J. (2012). Manual práctico de derecho concursal: la ley concursal tras la reforma de la Ley 38/2011. Barcelona: Ediciones Experiencia.
- Domínguez, A. (2010). Cesación de pagos e insolvencia. Recuperado el 12 de agosto de 2016 de <http://www.grupovector.com.ar/articulos/Cesacion%20de%20pagos%20e%20insolvencia.pdf>
- Fernández, R. (1997). Fundamentos de la Quiebra. Buenos Aires: Compañía Impresora Argentina.
- Figuerola, M. (2010). Efectos de la apertura del concurso preventivo: Primera parte. Buenos Aires: La Ley.

- Gadea, E. (2005). *Iniciación al estudio del Derecho concursal*. Madrid: Dykinson.
- García, E. (2009). *Cuestiones procesales en el derecho concursal (leyes 22 - 2003 y 8 - 2003)*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- García, J., & Giacobbe, M. (2009). *Nuevos desafíos en investigación: teorías, métodos, técnicas e instrumentos*. Rosario: Homo Sapiens Ediciones.
- Heras, M. (2013). *La reforma concursal los grandes cambios*. Madrid: Dykinson.
- Isaza, Á. (2008). *Comentarios al régimen de insolvencia empresarial*. Bogotá: Legis.
- Junyent, F. (2002). *Sistema de ineficacia concursal*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.
- Larrucea, J. (2009). *Lecciones Derecho Concursal 2009*. Recuperado el 28 de julio de 2016 de <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2117/2844/LECCIONES%20DERECHO%20CONCURSAL%202009.pdf?sequence=1>
- Loiza, F. (2010). *El desistimiento en el concurso preventivo*. Buenos Aires: La Ley.
- Mancuzi, K. (2008). *Concurso Preventivo y Cesación de Pagos*. Recuperado el 12 de agosto de 2016 de http://www.csdabogados.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=55:concursopreventivoycesacion&catid=39:derecho-comercial
- Nieto, C. (2013). *LA COMUNICACIÓN DEL ARTÍCULO 5 BIS DE LA LEY CONCURSAL: ALGUNOS ASPECTOS PROBLEMÁTICOS*. Madrid: Dykinson.
- Olivencia, M. (2013). *UNIDAD LEGAL, PRIVILEGIOS Y PREFERENCIAS CONCURSALES*. Recuperado el 12 de agosto de 2016 de http://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1385382448es.pdf

- Perales, P. (2004). El arbitraje en la ley concursal española de 9 de julio de 2003. Buenos Aires: Zavalía.
- Prendes, P. (2009). Calificación del concurso, conclusión y de la reapertura del concurso, normas procesales generales y del sistema de recursos, normas de derecho internacional privado. Cizur Menor: AranzadiThomson Reuters.
- Prol&Asociados. (2010). El nuevo régimen concursal español. Recuperado el 29 de julio de 2016 http://prol-asociados.com/files_es/descargas/Resumen%20completo%20Ley%20Concursal.pdf
- Ramos, T. (2006). Sinopsis de la nueva Ley Concursal: L.O. 22/2003. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR.
- Rivera, J. (2009). Reformas concursales: segunda parte. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Rojas, R. (2005). Métodos para la investigación social: una proposición dialéctica (17a. ed.). San Rafael: Plaza y Valdés, S.A. de C.V.
- Ruiz, V. (2014). Democracia y Derechos Humanos en México, situación actual. Recuperado el 01 de agosto de 2016 de http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WW/search*/inseguridad+juridica/WW/vid/553272078
- Sandoval, R. (2009). Comerciante o empresario de comercio. Recuperado el 12 de agosto de 2016 http://app.vlex.com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/#WW/search/content_type:4/comerciante/vid/258061782
- Talamona, C. (2010). La información en los concursos preventivos. Publicidad en materia concursal. Trámite hasta el acuerdo. Buenos Aires: La Ley.
- Vaquero, F. (2012). Los presupuestos del Concurso de Acreedores. Madrid: Dykinson.
- Viguera, J. (2006). Los órganos del concurso. Barcelona: Ariel.