



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

EL CONCURSO PREVENTIVO EN ECUADOR: UNA NUEVA PROPUESTA

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador

Autor: Juan Fernando Crespo Malo

Director: Dr. Marcelo Chico Cazorla

Cuenca, Ecuador

2010

DEDICATORIA:

A todas aquellas personas que han estado siempre a mi lado, que me han sabido comprender, guiar y apoyar en mi vida, de manera especial a mis padres, gracias.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco al Dr. Marcelo Chico Cazorla, por su generoso apoyo, quien desde un principio me permitió unirme a su buffet con el fin de realizar prácticas y así fortalecer los conocimientos adquiridos en la Universidad. Y ahora guiándome como director de mi tesis.

INDICE DE CONTENIDOS:

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO	3
INDICE DE CONTENIDOS	4
RESUMEN.....	12
INTRODUCCION GENERAL.....	13
CAPITULO I: EL CONCURSO PREVENTIVO	15
1.1 Generalidades	15
1.1.1 Definición	15
1.1.2 Historia	16
CAPITULO II: LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO EN ECUADOR.....	19
2.1. Generalidades.....	19
2.1.1. Definición.....	19
2.1.2. Justificación del Concurso Preventivo.....	20
2.1.3. Ventajas del Concurso Preventivo.....	20
2.2. Requisitos necesarios para que se lleve a cabo el Concurso Preventivo.....	21
2.2.1. Requisitos Objetivos	21
2.2.1.1. La Cesación de Pagos.....	21
2.2.1.1.1 Posibles Causas que originan la Cesación de Pagos	25
2.2.2. Requisitos Subjetivos.....	26
2.2.2.1. Sujeto Pasivo.....	26
2.2.2.2. Sujeto Activo	29
2.3. Finalidad del Concurso Preventivo.....	29
2.4 Personas Legitimadas para Solicitar la Apertura del Concurso.....	30
2.5. Oportunidad para solicitar la apertura del Concurso Preventivo.....	32
2.6. Requisitos de la solicitud de apertura concursal.....	34
2.6.1. Solicitud presentada por los acreedores:.....	38
2.7. Apertura del Concurso Preventivo.....	40
2.7.1. Resolución Admisoria del Concurso Preventivo	40
2.7.1.1. Publicidad	41
2.7.1.2. Impugnación	42

2.7.1.3. Contenido de la Resolución de Apertura al Concurso Preventivo	42
2.7.1.4. Resolución Negativa	46
2.7.1.4.1. Liquidación Forzosa Administrativa	47
2.8.Órganos que conforman el Concurso Preventivo	48
2.8.1. Superintendencia de Compañías	48
2.8.1.1. Superintendente o Delegado	50
2.8.2. Compañías en Liquidación como Sujetos del Concurso.	51
2.8.3. La Junta de Acreedores	52
2.8.3.1. Clases de Juntas	53
2.8.3.1.1. Juntas Preliminares	53
2.8.3.1.2. Juntas Concordatorias	54
2.8.3.2. Funciones de la Junta	54
2.8.4. El Supervisor	55
2.8.4.1. Funciones y Atribuciones de los Supervisores:	57
2.8.4.2. Informes	59
2.8.4.2.1. Clasificación de los Informes.....	60
2.9. Privilegios y Preferencias.....	61
2.9.1. Créditos Asegurados con Garantías Reales en el Concurso Preventivo:	62
2.10 Derecho de Abstención.....	64
2.11. Suspensión de Ejecuciones.....	65
2.11.1. Prohibición de Iniciar Ejecuciones	66
2.12 Derecho al Voto	66
2.13. La Masa Concursal.....	66
2.13.1. Masa Activa	67
2.13.2. Masa Pasiva o de Acreedores	67
2.13.2.1. ¿Se puede realizar un Concurso Preventivo a pesar de existir un solo Acreedor?:.....	68
2.14. Creditos	68
2.14.1. ¿Quiénes son los Verdaderos Acreedores de la Empresa Deudora?.	68
2.14.2. Acreedores remisos	69
2.14.2.1. Efectos de la no presentación de créditos	70

2.14.3. Obligaciones con Vencimientos Futuros	71
2.14.4. Preferencia de nuevos Créditos.....	71
2.14.5. Créditos a favor de funcionarios (internos) de la empresa	72
2.14.6. Créditos Laborales	73
2.14.7. Acreedores Tributarios y otros del Sector Público	75
2.14.8. Fiadores, garantes o avalistas	76
2.15. Proceso de Verificación de los Créditos:	77
2.15.1. Etapa instructora	78
2.15.2. Etapa de Impugnación	79
2.15.3. Etapa Decisoria:	81
2.16. Efectos de la apertura del Concurso Preventivo	81
2.16.1. El Desapoderamiento	82
2.16.2. Periodo de Sospecha o la Retroacción al concurso	83
2.16.2.1. Actos Ineficaces o Inoponibles.....	84
2.16.2.2. Acciones Recuperatorias.....	85
2.16.2.2.1. Acciones Recuperatorias Ordinarias.....	86
2.16.2.3. Suspensión de Procesos Patrimoniales	86
2.16.3. Imprescriptibilidad.....	88
2.16.4. Administración de la Empresa Concursada	89
2.17. Etapa de Acuerdo o Concordato	92
2.17.1. Naturaleza Jurídica del Concordato	92
2.17.2. Etapas del concordato.....	93
2.17.2.1. Etapa de Proposición	93
2.17.2.2. Etapa de Deliberaciones	94
2.17.2.3. Etapa de Aprobación y Homologación	96
2.17.2.3.1. Acuerdo Especial o Privado	97
2.17.2.3.2. Impugnación de la Homologación del Acuerdo..	99
2.18. Efectos del Concordato.....	100
2.18.1. Efectos Esenciales	100
2.18.2. Efectos Naturales	101
2.18.3. Efectos Accidentales	101
2.19. Cumplimiento del Concordato	101

2.19.1. Aprobación y Publicidad del cumplimiento del Concordato	102
2.20. Incumplimiento del Concordato.....	103
2.21. Terminación del Proceso.....	105
2.22. Beneficios y Sanciones	106
2.23. Prevalencia de la Ley de Concurso Preventivo	108
CAPITULO III: NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO.....	109
3.1. Capítulo I: Disposiciones Generales.....	110
3.1.1. Sujetos	110
3.1.2. Solicitud	112
3.1.2.1. Solicitud Presentada por el Deudor	112
3.1.2.2. Solicitud Presentada por el Acreedor.....	114
3.1.3. Documentos Públicos.....	118
3.1.4. Cumplimiento de Obligaciones	119
3.2. Capítulo II: de la admisión al trámite.....	120
3.2.1. Presentación	120
3.2.2. Informes.....	120
3.2.3. Calificación	122
3.2.4. Notificación, Publicación e Inscripción.....	123
3.2.5. Resolución	123
3.2.6. Contribuciones Especiales.....	127
3.2.7. Incumplimiento o Falta de Notificación	128
3.2.8. Término para examen de documentos.....	129
3.3. Capítulo III: De los Supervisores	130
3.3.1. Término para la Presentación de Ternas	130
3.3.2. Nombramiento	132
3.3.3. Contenido del Informe del Supervisor	132
3.3.4. Créditos Vinculados.....	134
3.4. Capítulo IV: de la Audiencia Preliminar	135
3.4.1. Presentación de Acreencias.....	135
3.4.2. La Audiencia	136
3.4.3. Los Créditos: Objeto de la Audiencia Preliminar.....	138

3.4.4. Verificación	139
3.4.5. Créditos no Objetados.....	141
3.4.6. Objeciones	141
3.4.7. Audiencia	142
3.5. Capítulo V: de la Calificación de los Créditos.....	143
3.5.1. Revisión de Créditos negados	144
3.6 Capítulo VI: de los Acuerdos e Inscripciones	145
3.6.1. Derechos y Acreedores Concurrentes.....	145
3.6.2. Decisiones en el Concurso	147
3.6.3. Acuerdo Transaccional.....	151
3.6.4. Acuerdo Especial.....	153
3.6.5. Aprobación u Homologación.....	154
3.6.6. Inscripciones.....	155
3.7. Capítulo VII: de los Efectos del Incumplimiento de las Normas Concursales .	156
3.7.1. Responsabilidad por daños y perjuicios	156
3.7.2. Plazo para Solicitar Nuevo Concurso	157
3.7.3 Disolución y liquidación	158
3.7.4. Excitativa Fiscal.....	161
CAPITULO IV: PROPUESTA DE REGLAMENTO DE APLICACIÓN A LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO.....	162
4.1. Capítulo I: Disposiciones Generales.....	162
4.1.1. Artículo 1: Son sujetos del Concurso Preventivo.....	162
4.1.2. Artículo 2: Solicitud presentada por el deudor.....	162
4.1.3. Artículo 3. Solicitud presentada por el Acreedor.....	164
4.1.4. Artículo 4. Documentos Públicos.....	164
4.2. Capítulo II: de la Admisión al Trámite	165
4.2.1. Artículo 5. Presentación	165
4.2.2. Artículo 6. De los Informes.....	165
4.2.3. Artículo 7: Calificación.....	165
4.2.4. Artículo 8. Notificación, publicación e inscripción	165
4.2.5. Artículo 9 Contenido de la Resolución	166
4.2.6. Artículo 10. " Contribuciones especiales	168

4.2.7. Artículo 11. Incumplimiento o Falta de Notificación	168
4.2.8. Artículo 12. Termino para examen de documentos.....	169
4.3. Capítulo III: de los Supervisores.	169
4.3.1. Artículo 13.- Termino para presentación de Ternas	169
4.3.2. Artículo 14.- Nombramiento de Supervisor	169
4.3.3. Artículo 15.- Contenido del informe del supervisor	170
4.4. Capítulo IV: de la Audiencia Preliminar	171
4.4.1. Artículo 16.- Presentación de las Acreencias	171
4.4.2. Artículo 17.- Concurrentes a la Audiencia	172
4.4.3. Artículo 18.- Concurrencia de Acreedores	172
4.4.4. Artículo 19.- Celebración	172
4.4.5. Artículo 20.- Objeto de la Audiencia	172
4.4.6 Artículo 21.- Verificación	172
4.4.7. Artículo 22.- Fases de Verificación	173
4.4.8. Artículo 23.- Admisión de Créditos no objetados:.....	173
4.4.9. Artículo 24.- Objeciones.....	174
4.4.10 Artículo 25.- Quienes pueden presentar objeciones.....	174
4.4.11. Artículo 26.- Traslado.....	174
4.4.12. Artículo 27.- Audiencia para resolver objeciones y propuestas de calificación de créditos	174
4.5. Capítulo V: de la Calificación de los Créditos.....	174
4.5.1. Artículo 28.- Calificación de los créditos y su prelación	174
4.5.2. Artículo 29.- Revisión de Créditos negados.....	175
4.6. Capítulo VI: de los Acuerdos e Inscripciones	175
4.6.1. Artículo 30.- Derechos y acreedores concurrentes	175
4.6.2. Artículo 31.- Decisiones en el concurso.....	176
4.6.3. Artículo 32.- Del acuerdo transaccional	177
4.6.4. Artículo 33.- Acuerdo especial.	177
4.6.5. Artículo 34.- Aprobación u Homologación	177
4.7. Capítulo VII: de los Efectos del Incumplimiento de las Normas Concursales.-	
.....	178
4.7.1. Artículo 36.- Responsabilidad por daños y perjuicios	178

4.7.2. Artículo 37.- Plazo para solicitar nuevo concurso	179
4.7.3. Artículo 38.-Disolución y Liquidación	179
4.7.4. Artículo 39.- De la excitativa Fiscal	179
CAPITULO V DERECHO COMPARADO	180
5.1. Estudio Comparativo	180
5.2. Convenio Judicial Preventivo.....	181
5.2.1. Notificación	181
5.2.2 Proposiciones de Convenio	181
5.2.3. Sindico	181
5.2.3.1. Labor del Síndico	182
5.2.4 Verificación de los créditos.....	182
5.2.5 Junta	183
5.2.6 Publicidad.....	183
5.2.7 Juicios Pendientes.....	183
5.2.8 Bienes del Deudor	184
5.2.9 Experto Facilitador	184
5.2.10 Acreedores Privilegiados:	184
5.2.11 Acuerdo	185
5.2.12 Tribunal Arbitral	185
5.2.13 Acuerdos durante la tramitación de la quiebra	186
5.2.14 Aprobación del convenio judicial	187
5.2.15 Acta	187
5.2.16 Garantías	187
5.2.17 Acta de la resolución de la junta:.....	187
5.2.18 Publicidad.....	188
5.2.19 Impugnación	188
5.2.20 Efectos.....	189
5.2.21 Cesación del estado de quiebra.....	189
5.2.22 Mal estado de los negocios del deudor.....	189
5.2.23 Rechazo del convenio	189
5.3. Análisis.....	190
CONCLUSIONES.....	191

REFERENCIAS..... 197

RESUMEN:

El concurso preventivo es un mecanismo o instrumento jurídico que se pone a disposición de determinados deudores con dificultades económicas, para que intenten un acuerdo amistoso con la generalidad de sus acreedores, a fin de que estos últimos desistan o no hagan uso de su derecho a demandar la quiebra de su deudor. Por lo que se trata de un remedio legal para evitar que un deudor sea llevado a un proceso de quiebra, buscando superar la crisis económica, convocando así a sus acreedores, para alcanzar un acuerdo equitativo para las dos partes; con la garantía de que con este mecanismo se aspira a conservar la empresa, manteniendo los bienes de la misma congelados.

El Concurso Preventivo a más de ser una gran herramienta para salvar económicamente a las compañías que estén en peligro de quiebra, resulta tener un fuerte contenido social, ya que uno de sus objetivos primordiales es salvar los recursos humanos que trabajan para éstas.

INTRODUCCION GENERAL:

En esta etapa en la que estamos viviendo, ante fenómenos inflacionarios, devaluaciones monetarias, alza de impuestos, resulta frecuente que nuestros empresarios se vean limitados en sus recursos para atender el pago de sus obligaciones en forma normal, siendo ya casi una costumbre que se paguen las obligaciones luego del vencimiento del plazo, es decir, con retraso, sin que implique que esta situación sea irreversible y que no se pueda sanear mediante un mecanismo preventivo para que la crisis no se agudice; éste es el llamado "Concurso Preventivo de Acreedores" o "Concordato".

Mecanismo que el Derecho ha creado, cumpliendo su objetivo mismo de ser un verdadero regulador de la vida social, acoplándose a la realidad y las circunstancias del momento.

El Concurso Preventivo nace como una necesidad de equilibrar diversos intereses puestos en juego, para evitar que en detrimento de unos, otros se beneficien mas allá de lo razonable, dicho de otra manera, el concurso preventivo tiene como propósito dar una solución equitativa a una diversidad de intereses.

Un empresario que se encuentre en estado de cesación de pagos, corre peligro de ser declarado en quiebra; si ello sucede, no solo perderá sus bienes sino además tendrá que despedir a sus empleados. Situación que podría hacerse extensiva a otros comerciantes como aquellos que le han proveído de materia prima, dinero o bienes para su comercialización.

A pesar de no haber muchos casos de aplicación práctica de este mecanismo en nuestro medio, la experiencia que se ha tenido ha dejado claro que sí es posible llegar a un acuerdo con los acreedores, obteniendo mejores resultados que en la quiebra.

Por algunos motivos, esta ley no ha sido muy utilizada, por lo que a través del aporte que realice con esta monografía, lo que busco es proponer una reforma a la misma, principalmente una propuesta de reforma al reglamento de aplicación de la ley, ya que el actual resulta extremadamente confuso y de difícil aplicación.

Iniciare ésta monografía, con un estudio del origen de la Ley de Concurso Preventivo, cómo ésta nació, dónde, cuál era su objetivo o aplicación, para luego realizar un análisis de la ley de concurso preventivo vigente en nuestra Legislación, planteando ciertas reformas que a mi criterio son necesarias para hacer del concurso un mecanismo ágil y acorde a la realidad social y económica que estamos viviendo. Posteriormente en los capítulos tercero y cuarto, haré igualmente un análisis detallado de los artículos del Reglamento de aplicación a la Ley de Concurso Preventivo, para finalmente elaborar un nuevo reglamento totalmente reformado, puesto que el reglamento vigente resulta de difícil interpretación, anacrónico y en muchas ocasiones no es más que una copia de la misma ley.

CAPITULO I: EL CONCURSO PREVENTIVO:

1.1 Generalidades:

1.1.1 Definición

EL CONCORDATO: La enciclopedia jurídica OMEBA, lo define como el acuerdo que se lleva a cabo entre un deudor comerciante que se encuentra en estado de insolvencia y sus acreedores, teniendo por finalidad impedir la declaración de quiebra o hacerla cesar si ya hubiese sido decretada.

Por lo tanto podemos decir que existe un concordato preventivo, el cual tienen como finalidad precisamente evitar la declaratoria de insolvencia; y un concordato resolutorio, que tiene por objeto levantar la quiebra pedida o decretada.

Algunos tratadistas consideran que el concordato es, por su naturaleza, un arreglo honorable cuya finalidad es la de permitir al comerciante continuar con sus actividades. 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 en asamblea regularmente constituida, y la homologación judicial.

Para Percerou, el concordato depende esencialmente y ante todo de la libre voluntad de la mayoría de los acreedores. Siendo para este tratadista, la esencia de esta institución.

Al referirse a la exigencia de una mayoría necesaria para celebrar el concordato Bravard manifiesta que esta mayoría se trata de una mayoría excepcional, y que por lo tanto será necesario para suplir la falta de consentimiento de la minoría la

homologación del tribunal, la cual es indispensable para la existencia del concordato. De este criterio podemos deducir que existe un concordato amigable y uno obligatorio o judicial, por el primero quedan obligados únicamente los acreedores que lo aceptaron, mientras que por el segundo quedan obligados tanto los acreedores adherentes como los no adherentes, presentes y ausentes, conocidos y desconocidos.

1.1.2 Historia

En el derecho Romano, no se conoció a la figura del concordato, sin embargo existieron algunas figuras semejantes como es el *pactum ut minus salvatur*; figura de la cual, según muchos tratadistas emana la ley del concordato preventivo, el cual se creó a consecuencia del incremento en el tráfico mercantil y reglado en ciudades comerciales de Italia en la Edad Media.

El pactum ut minus salvatur facilitaba al heredero de bienes que se encontraban gravados, llegar a un acuerdo con los acreedores, pudiendo estos solo reclamar una parte de sus créditos, es decir, no su totalidad, siempre y cuando el heredero haya aceptado la herencia en forma voluntaria, o que no haya hecho uso del *beneficium abstinendi*, si era heredero propio y necesario, o siempre que le fuere imposible el ejercicio del *beneficium separationis*.

Posteriormente el *pactum ut minus salvatur* no tuvo ninguna validez con la creación por parte de Justiniano de el beneficio de inventario.

Fue en el siglo XIII, en el que apareció la institución jurídica que más se asemeja al concordato, que sustituyó al derecho de secuestro de la persona y bienes del deudor que tenía el acreedor, y que eran los únicos procedimientos conocidos por las legislaciones bárbaras y feudales. Por un procedimiento de ejecución colectiva de los bienes del deudor que carecía de patrimonio necesario para atender sus obligaciones.

El concordato se establece como un medio para prevenir o hacer cesar la quiebra, a inicios del siglo XIV, en donde los acreedores formaban una masa que obligaba a la minoría disidente o inconforme, y a los acreedores ausentes también respecto de la resolución que acuerden frente a la situación en la que se encuentra el deudor.

En esa época, un deudor fallido era tratado de la forma más inhumana, lo cual les obligaba prácticamente a marcharse de su lugar de residencia llevándose todo cuanto podía; lo que les causaba un grave daño a los acreedores. Razón por la cual, los acreedores se vieron obligados a permitirles que regresen dándoles facilidades para recuperarse económicamente, y además la posibilidad de continuar su actividad mercantil a cambio del pago de un porcentaje de sus deudas.

Durante la Edad Media, en Italia no se conocía esta institución, por esta razón los acreedores podían arreglar las relaciones con sus deudores de la forma más conveniente a sus intereses. Igual fue el caso de Francia que no conocía la institución del concordato sino hasta 1673 en donde se sanciona la primera ley sobre esta materia

En países como Alemania y España, no se admitía un acuerdo entre las partes (acreedor – deudor), por considerar que cualquier decisión al respecto debía emanar de un acto de autoridad pública que se imponía por igual a todos.

En cambio, en los estatutos del siglo XIV emitidos en ciertas repúblicas y comunas italianas como (Cremona, Venecia, Florencia, Bolonia, Mouza, Milán, etc.) llevaban ya reglamentado el concordato como un procedimiento extintivo de la quiebra o preventivo de ella; el cual tenía como fin causar el menor daño en los intereses de acreedor y deudor. De estos estatutos fue que la institución del concordato nació y fue siendo utilizada en otros países de Europa.

En Ecuador, La Ley de Concurso Preventivo fue expedida e inscrita en el Registro Oficial en Mayo de 1997 y ha tenido ya algunas reformas como en enero de 1999. En cuanto al Reglamento, este fue expedido en abril de 1999 en resolución 99.1.1.3.0001, y desde entonces no ha sido objeto de ninguna reforma.

CAPITULO II: LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO EN ECUADOR

2.1. Generalidades.

2.1.1.-Definición.

En nuestro sistema jurídico no existe una definición expresa de lo que debemos entender por CONCURSO PREVENTIVO; sin embargo a través de la ley, podemos definirlo como un mecanismo jurídico que se encuentra a disposición de deudores con dificultades económicas, para que busquen un acuerdo con la mayoría de sus acreedores, a fin de que éstos desistan de su derecho a demandar la quiebra de su deudor.

Por lo tanto, podemos tratar al concurso preventivo como una solución legal, no solo para evitar que el deudor sea llevado a un proceso de quiebra, sino también para ayuda a superar la crisis económica. Se lleva a cabo reuniendo a todos los acreedores a un dialogo en el que se ponga la situación económica de todos sobre la mesa y así poder llegar a un acuerdo equitativo para las dos partes, es decir el deudor y sus acreedores. Con la garantía de que con este mecanismo se aspira conservar la empresa.

Nuestros legisladores han realizado un buen trabajo al incorporar el concurso preventivo en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo este constituir un reemplazo del concurso forzoso, represivo o quiebra. La experiencia ha demostrado que si es posible llegar a un acuerdo con los acreedores obteniendo mejores resultados que en la quiebra.

2.1.2. Justificación del Concurso Preventivo.

Estamos viviendo una crisis económica que resulta ser una verdad incuestionable en todos los países del Mundo, crisis que afecta directamente a la capacidad adquisitiva de las personas, y que ha provocado y seguirá provocando el cierre de muchas empresas de diversos productos y servicios, pero sobre todo de aquellos de carácter suntuario.

Es por esta realidad, que considero al “Concurso Preventivo” como una gran herramienta que existe en nuestra legislación, ya que toda compañía que se encuentre en estado de cesación de pagos, puede celebrar un acuerdo con sus acreedores, para facilitar la sustitución de las obligaciones, regular las relaciones entre los mismos y conservar la empresa.

La Ley de Concurso Preventivo a más de ser una gran herramienta para salvar económicamente a los socios de las compañías que estén en peligro de quiebra, resulta tener un fuerte contenido social, ya que uno de sus objetivos primordiales es salvar sus recursos humanos.

2.1.3. Ventajas del Concurso Preventivo.

- Resulta ser un estímulo para los empresarios cuando las condiciones de sus negocios le sean desfavorables y no les permita cumplir sus obligaciones de forma oportuna, pudiendo así evitar un juicio de quiebra.
- Al mismo tiempo, el concurso preventivo es una medida de protección para los acreedores, puesto que éstos al llegar a un acuerdo con el deudor, tomaran medidas que facilitarán y asegurarán el pago de sus créditos. Además de aportar con ideas o proyectos para la rehabilitación de la empresa deudora.

- Por otra parte vemos que la sociedad toda y el Estado se benefician de este mecanismo ya que al mantener la empresa en actividad lo que genera es más empleo y tributo, que de otra manera desaparecería.

2.2. Requisitos necesarios para que se lleve a cabo el Concurso Preventivo.

Se trata de requisitos que la ley establece como obligatorios para que proceda la apertura del proceso Concursal, existen dos tipos de requisitos o presupuestos, objetivos y subjetivos.

Los Presupuestos objetivos son aquellos que tienen que ver con las condiciones patrimoniales necesarias para poder someterse al concurso. Y los presupuestos subjetivos son los relacionados con las personas que intervienen en el proceso.

2.2.1. Requisitos Objetivos:

Comúnmente se ha tenido como presupuesto objetivo a la insolvencia del deudor, es decir la existencia de un patrimonio deficitario.

Algunos tratadistas asimilan a la insolvencia con la cesación de pagos, estableciendo que ambos se tratan de un estado patrimonial deficitario que no permite solventar por medios ordinarios sus obligaciones.

2.2.1.1. La Cesación de Pagos:

“La cesación de pagos en nuestro sistema concursal, es una figura jurídica que no es nueva en nuestro medio, pero tenemos que reconocer que no ha tenido trascendencia y su aplicación ha sido casi inexistente.” (Castillo Villalonga 12)

La ley de concurso Preventivo señala como requisito objetivo no solo que el deudor se encuentre en estado de cesación de pagos, sino la mera posibilidad de encontrarse en estas condiciones.

El estado de cesación de pagos ha sido uno de los temas más debatido dentro del derecho concursal. Jesús María Samguino, profesor colombiano establece que: "La cesación de pagos revela un estado económico por el cual el deudor no está en condiciones de cumplir por medios normales con sus compromisos..."

Por lo tanto, vemos que el estado de cesación de pagos es una manifestación externa de un patrimonio deficiente que necesita de ciertos hechos que lo hagan palpable, para que de esta forma se puedan tomar medidas a favor de los acreedores, de los empleados de la empresa, de la economía nacional y del mismo deudor.

La Ley de Concurso Preventivo no define lo que se debe entender como cesación de pagos, pero debemos considerarlo como un estado económico de impotencia para atender el pago de obligaciones de forma regular, el cual se manifiesta por los incumplimientos.

El estado patrimonial de una empresa, puede ser demostrado a través de algunos hechos reveladores y sintomáticos de la situación interna de crisis económica, así lo establece el art. 4 de la Ley de Concurso Preventivo que establece:

"Art. 4.- Cesación 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.

“Ésta disposición legal suministra un catalogo de hechos que revelados externamente, no existe la necesidad de interiorizarse más en la contabilidad del deudor, la existencia de uno de ellos es motivo suficiente para que el deudor se constituya en cesación de pagos y pueda solicitar la apertura del concurso preventivo, suspenda cualquier intento de declararlo en quiebra y presente una propuesta común a sus acreedores para extinguir sus obligaciones.” (Castillo Villalonga 13)

En el caso de la legislación ecuatoriana en cuanto al concurso preventivo, cuando este es accionado por el propio deudor, como es lógico, este tiene amplias facilidades para analizar su propia contabilidad y conocer de manera precisa cual es el estado económico de su empresa. Pero de cierta manera el art. 4 de la Ley de concurso preventivo, limita al enunciar de forma taxativa cuales pueden ser los hechos reveladores del estado económico de cesación de pagos en el cual tiene que encontrarse el deudor para poder acogerse al concurso. Sin embargo la idea del legislador debió ser que deudores absolutamente solventes,

podían abusar de este mecanismo beneficiándose del mismo y perjudicando a los acreedores.

Como se estableció anteriormente, no es requisito el hecho de encontrarse precisamente en estado de cesación de pagos para poder acogerse al concurso preventivo, basta con la mera posibilidad de cesar en los pagos, siendo esto suficiente para solicitar la apertura del concurso.

Así lo establece el art. 3 de la ley de Concurso Preventivo:

“Art. 3.- Concurso preventivo.- Las compañías que *teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos*, deberán 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. “

De esta manera la ley estaría equiparando al temor como una presunción o posibilidad de encontrarse en estado de cesación de pagos, siendo esta causal determinante para solicitar la apertura del concurso preventivo; pero debe entenderse al temor como un temor justificado, que sea el resultado del análisis de una proyección de balance económico de la empresa, no de un temor psicológico infundado que sea el resultado de un estado nervioso del deudor.

Pese a la libertad que otorga la ley, se debe evitar el abuso de este mecanismo, por lo que creemos conveniente que no se materialice el estado de cesación de pagos para hacerlo efectivo, pero se debe poner un límite a la libertad de que el deudor lo proponga por la mera probabilidad de caer en cesación de pagos.

2.2.1.1.1. Posibles Causas que originan la Cesación de Pagos:

El art 4 de la L.C.P. Contiene un listado de posibles situaciones que pueden revelar un estado de cesación de pagos. Sin embargo estos hechos no son la causa de este estado como así lo indica el art 7 de la L.C.P.

“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.”

Como lo establece el Dr. Victorhugo Castillo Villalonga en su libro; Las causas, o motivos por los que una empresa entra en el estado de cesación de pagos son muy variadas, entre las más importantes o comunes tenemos:

- Desequilibrio entre ingresos y gastos, ocasionado por la reducción de las ventas.
- La inversión de capitales en valores inmovilizados o de difícil realización.
- Excesivos gastos particulares, en relación al posible resultado desfavorable del balance.
- Accidentes fortuitos como incendios, inundaciones, huelgas.
- El hecho de pasar por una crisis económica mundial, que podría considerarse como un acontecimiento de Fuerza mayor, y que resulta una realidad en la época en la que estamos viviendo y que afecta a muchas empresas.

- Constantes devoluciones de giros de sus clientes, que al mismo tiempo de producir descredito, hace que las entidades bancarias le priven de disponer de su importe en las cuentas corrientes.
- Ventas forzadas de mercaderías con notables pérdidas, para atender los vencimientos que se le presentan antes de realizarlas, en lugar de ejecutarlas en la forma normal.
- Interesarse en negocios distintos, o dar más amplitud a determinados negocios, sin contar con medios económicos suficientes para ello.

Estas circunstancias colocan al empresario en una situación que le genera trastornos, que de no poder controlarlos a tiempo, harán que caiga en estado de cesación de pagos. De allí que el Concurso Preventivo resulta ser una medida efectiva para aquellos empresarios de buena fe que se encuentren en apuros y quieran salvar su patrimonio sin causar perjuicio a sus acreedores.

2.2.2. Requisitos Subjetivos.

Debemos entenderlo como las personas y bienes llamados a participar en el concurso, los cuales para su estudio es mejor dividirlos en sujetos pasivos y sujetos activos.

2.2.2.1. Sujeto Pasivo:

Este será siempre el deudor, cuyo patrimonio se encuentra en estado de cesación de pagos, y que como consecuencia se encuentra imposibilitado de cumplir con sus obligaciones por medios regulares.

El art. 1 de la L.C.P. Nos dice quienes son los sujetos obligados a intervenir en el concurso.

“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 quince 60/100 (10.515,60) dólares de los Estados Unidos de América o más de cien trabajadores permanentes, con un pasivo superior a cinco mil doscientos cincuenta y siete 80/100 (5.257,80)dólares de los Estados Unidos de América, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo.

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. “

De lo establecido en este artículo podemos decir que el concurso preventivo se trata de un mecanismo selectivo, cuya finalidad es proteger de la declaratoria de quiebra a sociedades formalmente creadas, sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías, pudiendo ser cualquiera de las especies de sociedades que determina el art. 2 de la Ley de Compañías:

- Compañía en Nombre Colectivo;
- Compañía en Comandita Simple y dividida por Acciones;
- Compañía de Responsabilidad limitada;
- Compañía Anónima;
- Compañía de Economía Mixta

La L.C.P. excluye a los comerciantes unipersonales quienes pueden acogerse al procedimiento de suspensión de pagos.

El art. 1 de la LCP establece como requisito que las compañías estén legalmente constituidas dentro del país, por lo tanto debe tratarse de una compañía nacional. Además deben cumplir con dos requisitos:

- a) Poseer un activo superior a diez mil quinientos quince 60/100 (10.515,60) dólares de los Estados Unidos de América o, más de cien trabajadores permanentes, y
- b) Tener un pasivo Externo superior mil doscientos cincuenta y siete 80/100 (5.257,80) dólares de los Estados Unidos de América.

A mi criterio, el poder económico de una empresa (activo) no debe ser valorado únicamente en función de sus recursos económicos, sino también de acuerdo a los recursos humanos con los que cuenta para desarrollar sus actividades. Uno de los objetivos propios del Concurso preventivo es, a más de salvar la empresa, preservar las fuentes de trabajo, de allí que la ley establezca como requisito para solicitar el concurso un mínimo de 100 trabajadores permanentes.

Además debemos tener en cuenta que el requisito tiene que ser necesariamente un pasivo externo, es decir, excluye todo pasivo que la empresa tenga con sus propios accionistas, trabajadores, administradores, etc. Este requisito tiene como objetivo evitar que se produzca un pasivo de forma unilateral y sospechosa, cuyos "acreedores" puedan influir de manera decisiva a la hora de votar logrando una mayoría que apruebe un acuerdo en contra de los intereses de la minoría.

Existe dificultad cuando quien solicite la apertura del concurso preventivo sea un acreedor, ya que este no está en la posibilidad de acceder a los documentos que demuestren el estado financiero de la empresa deudora, y por lo tanto no podrá determinar si existen o no los parámetros requeridos por la LCP en cuanto al activo y pasivo; y peor aun a la cantidad mínima de trabajadores permanentes.

2.2.2.2. Sujeto Activo:

Pese a que el art. 1 de la LCP habla en plural de los sujetos del Concurso Preventivo, se refiere únicamente al sujeto pasivo, como si se tratara de un procedimiento unilateral en el cual no existe contraparte. Sin embargo es necesario aclarar que el sujeto activo constituye la parte opositora al sujeto pasivo en su calidad de deudor, y que por lo tanto el sujeto activo, está conformado por la masa de acreedores.

Para que proceda el concurso preventivo es necesario que exista una pluralidad de acreedores ya que de proceder con un solo acreedor, se iría en contra de la naturaleza misma del proceso.

2.3. Finalidad del Concurso Preventivo.

La finalidad principal del concurso preventivo no es otra sino la de posibilitar el pago de las obligaciones del deudor, y no solamente aquellas de naturaleza mercantil como lo establece el art 4 lit. a) de la LCP, sino también aquellos créditos producto de cualquier relación jurídica, ya sea esta de naturaleza civil, tributaria, comercial, etc. Y el mantenimiento de los recursos humanos.

Es por esto, que el legislador ha visto necesario prever los casos de incumplimiento de los créditos por parte del deudor, creando un mecanismo legal que vele por los intereses de los acreedores y de la sociedad en general.

Es necesario tutelar el crédito, como un bien jurídico indispensable para el desarrollo de la actividad productiva. De allí la importancia de la frase que refiriéndose a las empresas establece: "nacen por obra y gracia de los créditos, viven a costa de los créditos y mueren generalmente por ellos."

Otro aspecto fundamental que debemos tener en cuenta y que resulta ser otra de las finalidades del concurso preventivo, es la conservación de la empresa, ya

que de la supervivencia de la misma está condicionada su utilidad para la sociedad, en la medida en que ésta es una fuente de trabajo, produce rentabilidad y un futuro cierto.

Para lograr estos fines, el concurso preventivo se vale de un procedimiento basado en un acuerdo, convenio o concordato el cual está regulado por la ley que estamos estudiando.

En el art. 2 de la L.C.P., se establece cual es el objeto 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. ”

2.4 Personas Legitimadas para Solicitar la Apertura del Concurso.

La ley de Concurso Preventivo, otorga legitimidad para solicitar la apertura del concurso tanto al deudor como a cualquiera de sus acreedores.

Para el deudor, resulta de carácter obligatorio cumplir con los requisitos del art. 1 de la LCP, para solicitar la apertura del mismo. Es decir:

“Art. 1: 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 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. “

Por otra parte, es necesario tener en cuenta lo que establece el art. 3 de la LCP.:

“Art. 3: Las compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, *deberán* 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. “

De allí que muchas veces se le conoce al Concurso Preventivo como Obligatorio, ya que quienes tienen legitimidad para solicitarlo están obligados a hacerlo. Así lo establece el artículo anteriormente mencionado al utilizar el imperativo *deberán*. Sin embargo, la ley no prevé ninguna sanción para los casos en los que el deudor no cumpla con esta obligación.

Nuestra legislación establece en su art. 5 las personas que están habilitadas para solicitar el concurso:

“Art. 5: 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. “

Cualquier acreedor, sin importar la naturaleza de la deuda que tenga a su favor, y que este en capacidad de solicitar la quiebra del deudor, podrá pedir la apertura del concurso de acreedores. Por lo tanto no importa si la deuda se derive de una relación laboral, mercantil, o incluso tributaria, puesto que para estos casos entidades del sector público podrán también solicitarlo.

2.5. Oportunidad para solicitar la apertura del Concurso Preventivo.

“Art. 7.de la LCP- 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 a trámite, visto el interés público y de los acreedores.”

“Art. 4.- Cesación 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.”

Mucho más conveniente hubiese sido que en esta disposición legal se deje en libertad al deudor y sus acreedores para solicitar la apertura del concurso, siempre y cuando no se haya declarado la quiebra previamente. O de haberse dictado aún no esté ejecutoriada.

El art. 7 resulta un tanto impreciso, ya que no determina con claridad desde que momento debe contarse el plazo de los sesenta días, por otra parte la disposición legal establece como punto de partida, la fecha en que se han producido cualquiera de las causales previstas en el art. 4 de la ley, sin embargo, la ley no determina causales sino hechos reveladores de un estado financiero crítico.

De acuerdo a lo establecido debemos entender que si el hecho producido es el que consta en el literal a) del art 4, es decir, la falta de pago de una o más obligaciones, debemos entender como el punto de partida para contabilizar los 60 días, desde el vencimiento del plazo de la primera obligación impagada, pasado este plazo la petición sería rechazada por extemporánea.

En los casos de los literales b) y d), se tomaran las fechas de los autos de pago insatisfechos, así como las daciones en pago realizadas por el deudor. Pero en el caso de los otros hechos reveladores, se tratan de actos de ejecución continua, que pueden producirse dentro de un periodo de tiempo corto o prolongado, razón por la cual resulta difícil determinar la fecha a partir de la cual debe contarse el plazo.

Sin embargo, el plazo de los 60 días no es un plazo irreversible, así mismo lo establece el art 7 en su inciso final que faculta al Superintendente admitir a trámite la solicitud, cuando lo considere necesario visto el interés público y de los acreedores, lo cual podría resultar extremadamente subjetivo.

El art. 7 que estamos estudiando, le confiere este plazo únicamente al deudor para impulsar el concurso, lo cual es de cierta manera lógico, puesto que la situación económica crítica del deudor es un estado interno propio del mismo, que no siempre se exterioriza y que por lo tanto no puede llegar fácilmente a conocimiento de los acreedores.

Es por esto que no se le puede establecer un plazo fijo, sin embargo no se debe dejar en libertad para promoverlo, de allí que el único límite que se le impone a los acreedores es que la solicitud sea entregada antes de que su deudor sea declarado en quiebra, y que además pruebe sumariamente el estado de cesación de pagos del deudor.

2.6. Requisitos de la solicitud de apertura concursal

La solicitud que se presente ante la Superintendencia de Compañías, al ser un acto administrativo jurisdiccional debe cumplir con determinados requisitos de fondo.

La apertura del concurso preventivo puede ser presentada por el propio deudor o por cualquier acreedor, y según quien sea el accionante varía el contenido de los requisitos.

Estos requisitos de fondo se encuentran establecidos en el art. 8 de la LCP. Junto con ciertas formalidades.

Siendo esta solicitud el inicio del proceso concursal, deberá contener los requisitos de una demanda: ser clara, completa, precisa y sujetarse a los requisitos establecidos por esta ley especial.

Además es necesario de acuerdo a lo establecido por la ley de Federación de Abogados en el que se establece que toda solicitud debe requerir la firma de un

abogado y además el balance de cuentas debe estar auspiciado por un contador.

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

a) Documentos que acrediten la personería del peticionario;

Esta disposición no presenta mayor inconveniente en su interpretación. Cuando el solicitante sea un acreedor y este sea una persona natural, este deberá acreditar su calidad de acreedor, teniéndose que verificar su crédito dentro del plazo que se les dé a todos los acreedores y se deberá sujetar a y se los deberá sujetar a un proceso de calificación y graduación de créditos

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;

Esto abarca dos situaciones importantes:

- Una exposición de las causas, motivos que llevaron al deudor al estado de cesación de pagos, y que desembocaron en una crisis económica. Valoración que al hacer el propio deudor, no permitirá captar todo el devenir de la misma, su pasado, presente y futuro.

En la práctica se da muy poca importancia a este informe, por lo general se atribuye las causas de la crisis a circunstancias ajenas al propio deudor, la mayoría de ellas son genéricas o no determinantes. De allí la necesidad de exponer circunstancias específicas y concretas de la crisis, las cuales reflejen, la autentica situación de la empresa.

- Se deben establecer las bases de la propuesta de acuerdo, el deudor está obligado a plantear desde el momento en que presenta la solicitud de apertura. La idea es que los acreedores posean fundamentos para poder discutir respecto de las bases o modalidades de acuerdo que se les plantea.

Las bases deben precisar si se propone un acuerdo dilatorio, pagos escalonados de créditos, aceptación de abonos parciales, un acuerdo promisorio, acuerdos cautelares, o el acuerdo de capitalización.

Estas bases deben hacerse en forma general para todos los acreedores, sin que se discrimine a ninguno de una misma clase.

En la medida en la que se desarrolla el proceso, las bases propuestas, se pueden ir modificando, por lo que no necesariamente son definitivas.

c) Un balance de la situación financiera, junto con el estado de resultados, cortado en un plazo máximo 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;

Debe contener un inventario detallado de todos los bienes y las obligaciones. Balance que nos permitirá conocer la verdadera situación patrimonial de la parte concursada.

En el caso de las obligaciones laborales nuestra L.C.P. establece una protección especial, exigiendo que desde la presentación de la solicitud se identifique a esta clase de acreedores los cuales gozan de preferencia.

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.

Deberá hacerse de acuerdo a los procedimientos para la revalorización y depreciación utilizados por los principios de contabilidad generalmente aceptados. Para que en caso de que se acepte el acuerdo y se conserve la empresa, o para el caso en que no se acepte la propuesta de acuerdo y la empresa sea declarada en quiebra.

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;

Se trata de un cuadro en el que el deudor realiza una individualización detallada de cada uno de sus acreedores. La naturaleza de los créditos está relacionada con la causalidad de las obligaciones, lo cual resulta de mucha importancia para evitar acreedores ficticios.

Debe indicarse también si el acreedor tiene garantía real, si tiene algún tipo de privilegios y además es importante cuantificar el crédito.

f) Una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sean judiciales o administrativos que se sigan en contra del 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;

Como efecto de la apertura del concurso, se suspenden todos los juicios de carácter patrimonial seguidos en contra del concursado (deudor). Por lo cual, el Superintendente debe oficiar a jueces y tribunales.

Debe hacerse constar también, las medidas cautelares dictadas contra el patrimonio del deudor, a efecto de que estas medidas sean igualmente suspendidas (de conformidad a lo establecido al art. 23 de la LCP.)

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.

Acogerse al concurso preventivo no puede ser una decisión unilateral de los administradores o del directorio de la empresa; por su importancia, debe ser tomada por parte de la Junta General de Socios o Accionistas según la naturaleza de la sociedad.

No es necesario que la Junta general tome decisiones respecto de todos los aspectos relacionados con el concurso preventivo, es suficiente con que autorice al representante legal para que solicite la apertura del mismo.

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

2.6.1. Solicitud presentada por los acreedores:

Si la solicitud es presentada por parte del acreedor corresponde aplicar los requisitos establecidos en el art. 9 de la L.C.P., que establece:

“Art. 9. 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.”

Por razones lógicas las LCP. Establece a favor de los acreedores, requisitos distintos a los establecidos para el deudor; puesto que los acreedores no están en condiciones de conocer el estado financiero de la empresa.

La función del acreedor en estos casos es la de impulsar a su deudor a que se presente al concurso preventivo, siendo este el que debe cumplir con los requisitos establecidos en el art 8 de la LCP.

Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5 de la LCP. Los acreedores podrán solicitar el concurso preventivo siempre y cuando demuestren al menos sumariamente el estado de cesación de pagos de la compañía deudora.

Por lo tanto vemos que se trata de un vacío legal, ante el cual se podrían dar las siguientes soluciones:

- Que el acreedor demuestre únicamente la cesación de pagos respecto de su obligación, presumiendo que esta constituye el 100% del pasivo, presunción legal que admite prueba en contrario y cuya carga correspondería al deudor.
- Acogiéndonos a lo establecido en el art. 5 de la LCP, que el acreedor demuestre la falta de pago de la obligación y justifique principalmente que se encuentra en condición jurídica de plantear la declaratoria de quiebra de la sociedad deudora.

2.7. Apertura del Concurso Preventivo.

2.7.1. Resolución Admisoria del Concurso Preventivo:

Una vez que ha sido recibida la solicitud de concurso, ya sea por parte del deudor o de uno de sus acreedores, o de varios de ellos, La Superintendencia de Compañías, a través de su representante (superintendente o su delegado) deberá proceder a su estudio, verificando que la solicitud contenga todos los requisitos tanto de fondo como de Forma exigidos por la ley; para así poder determinar si la admite o la niega.

De ser admitida la solicitud, se declara abierto el concurso estableciendo las medidas que deben tenerse en cuenta para que éste pueda llevarse a cabo. O también la solicitud puede ser rechazada.

El Superintendente, debe resolver a cerca de la admisión o rechazo de la solicitud, basándose en los datos que el deudor le proporcione, y en el plazo que establece el art 11 de la LCP.

“Art. 11. De la LCP.: “Admisión del concurso preventivo y publicación.- 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. “

Según lo establecido en el artículo transcrito anteriormente, no se realiza una verdadera investigación a cerca de lo que el deudor ha expuesto en la solicitud, sin embargo, esto no impide que se realice una valoración más a fondo respecto de la situación del deudor descrita en la solicitud. A mi criterio sería lo óptimo, a fin de que la Superintendencia pueda formar un criterio fundado respecto de la situación económica del deudor, si es factible o no que se lleve a cabo el Concurso Preventivo.

La resolución a la que llegue la Superintendencia de Compañías respecto de la solicitud presentada, posee la misma jerarquía que una resolución administrativa o de un auto en la vía jurisdiccional, por lo que necesariamente deberá ser motivada.

Esta resolución constituye o genera un efecto especial en la empresa deudora, y es que se reconoce verídicamente el estado de cesación de pagos, limitando su capacidad de administración y disposición de bienes como lo veremos posteriormente.

2.7.1.1. Publicidad:

Como lo establece el art. 11 de la LCP. Que antes he transcrito, al igual que todo trámite legal que a mas de causar efectos a las partes involucradas puede generar también a terceros, la resolución de someterse a concurso preventivo debe ser notificada en primer lugar a las partes intervinientes, de manera directa en el lugar que el deudor o acreedor respectivamente hayan indicado en la información proporcionada.

Además, es necesario notificar al público en general a través de un extracto que a manera de resumen deberá publicarse por una sola vez en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la empresa y en el caso de tener sucursales en diversas partes del país, también deberán allí

realizarse las publicaciones del respectivo extracto; a fin de informar y prevenir a terceros respecto de las limitaciones administrativas y económicas que la apertura del concurso puede generar.

La ley dispone además que la resolución se inscriba en el Registro Mercantil y de la Propiedad, con el fin de hacer conocer a dichos funcionarios, la prohibición de realizar actos y contratos de los determinados en el literal d) del art 12 de la LCP., para que se abstengan de inscribir escrituras en caso de que la empresa concursada haya violado dicha prohibición.

2.7.1.2. Impugnación

El art. 11 de la LCP, menciona que la resolución negando o aceptando la solicitud de apertura no es susceptible de recurso alguno.

Personalmente considero esto un grave error, puesto que los seres humanos, por su propia condición, somos susceptibles a equivocarnos, este artículo estaría negando definitivamente la posibilidad de acceder al concurso preventivo, por lo que considero necesario que se posibilite la impugnación a la resolución tomada por la Superintendencia.

Al ser una resolución administrativa la que niega la solicitud de concurso, debería ser susceptible de plantear una "Acción de Protección" en su contra.

2.7.1.3. Contenido de la Resolución de Apertura al Concurso Preventivo:

El art. 12 de la LCP. Como mas adelante lo veremos, establece de forma detallada cuales son las acciones que se deben tomar para ya poner en marcha este proceso concursal.

“Art. 12.- Contenido de la resolución admisorio.- 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 admisorio 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.

Junto con la notificación a los acreedores a través de la publicación por la prensa, se da inicio a un proceso de verificación de los créditos que cada uno de los acreedores posee a su favor.

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.

Lo que se busca es que además de la notificación que se realiza al público en general a través de la prensa, se realice una notificación personal a los acreedores de la empresa deudora, mediante actos auténticos, para lo cual el deudor deberá proporcionar las direcciones de los domicilios de las mismas.

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;

El llamado Fuero de Atracción, resulta ser una figura típicamente concursal, la cual también se la incorpora en el concurso preventivo, pero sin que los procesos se atraigan (juzguen de manera conjunta), sino que estos quedan simplemente suspendidos a la espera de los resultados del concurso. En caso de

que este no de resultado, los procesos se reiniciarán sin que sobre estos pueda operar la prescripción o abandono.

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;

Se considera un desapoderamiento, algo común de la figura jurídica concursal que en el concurso preventivo se da con menor intensidad.

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;

Esta disposición resulta ser apresurada, puesto que recién los acreedores van a ser notificados con la resolución de aceptación de la solicitud de concurso preventivo, y por lo tanto, aun no se pueden haber reunido todos ellos en junta para poder entregar una terna de supervisores.

Por otra parte, en cuanto a la remoción de los supervisores, pienso que se le está dando demasiado poder al superintendente de compañías, al posibilitarle que de oficio los remueva, según su voluntad, sin que se exija previamente un análisis motivado de dicha resolución; que justifique la falta de honradez, eficiencia, capacidad, etc. Así mismo, los acreedores en el caso de presentar una solicitud de remoción de un supervisor, deberían hacerlo con la justificación respectiva.

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.

En esta parte, el artículo nos crea un poco de confusión al establecer que la audiencia preliminar debe llevarse a cabo en un término no inferior a los 30 días, ni superior a los 50 siguientes a la **fecha de admisión**; al hablar de fecha de admisión nos da la idea de que la fecha de admisión fue mucho anterior, sin embargo la fecha de admisión es la misma en la que se hace constar todos estos requisitos.

Antes de instalarse la audiencia preliminar, el Superintendente o su delegado podrán 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 notificarán 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.

Esta disposición limita demasiado la posibilidad que tiene el Superintendente o su delegado de reunirse con los acreedores en una audiencia preliminar (que según lo establecido no serán más de dos) lo cual resulta ilógico, puesto que, mientras más se reúnan los acreedores entre sí, con el superintendente y el deudor, resulta más favorable para alcanzar un acuerdo.

Además la disposición es extremadamente reglamentaria al obligar a realizar una nueva audiencia en el caso de que no concurra el deudor, en el término de dos días, a la misma hora y lugar, por lo que se corre el riesgo de que la junta no se realice o se lo haga con violación a la ley.

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. "

Este literal exige al deudor y sus acreedores que realicen un plan de rehabilitación, el cual deberá ser presentado en el plazo que será determinado a discreción del Superintendente será; A mi criterio pero resulta demasiado apresurado en la resolución de aceptación hacerlo, puesto que el plan de Rehabilitación debe ser algo bien analizado, con tiempo, que sea el resultado de un acuerdo entre las partes.

El plan de rehabilitación debe contener un programa económico, financiero y administrativo, que la empresa deudora proponga desarrollar para así superar su crisis.

Luego de analizar cada uno de los literales antes transcritos, considero que era suficiente que la resolución contenga los cuatro primeros literales (a,b,c,d); el resto de ellos (e,f,g) deberían ser exigidos posteriormente una vez que los acreedores se hayan organizado en una Junta, tengan claras sus acreencias y exista un posible plan de rehabilitación de la empresa deudora.

2.7.1.4. Resolución Negativa:

La solicitud propuesta por el deudor, puede ser negada por el superintendente únicamente cuando esta no cumpla con los requisitos de fondo y/o forma que la ley exige, no podrá negar una solicitud de manera arbitraria e injustificada.

La solicitud de concurso, presentada por los acreedores , podrá igualmente ser negada por el superintendente si esta no cumple con los requisitos de fondo y/o forma que la ley exige para los acreedores y que son distintos a los de los deudores. Pese a que la ley no diga expresamente, la negativa puede presentarla el deudor, cuando éste se opone a la solicitud de forma expresa o simplemente haya guardado silencio. Lo cual faculta al acreedor (quien ha agotado todos los medios) para demandar la quiebra del deudor.

Hecho que se encuentra ratificado en el art 10 de la LCP. **“Art. 10.- Contestación o rebeldía.-** 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. “

La ley otorga legitimidad procesal para presentar una solicitud de apertura de concurso preventivo tanto al deudor como al acreedor, sin embargo en el caso de los acreedores exige previo a demandar la quiebra del deudor, que proponga una solicitud.

2.7.1.4.1. Liquidación Forzosa Administrativa:

“Art. 3.- Concurso preventivo.- Las compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, deberán 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.** ”*

Este artículo, en su parte final establece que si la compañía que se encuentra en estado de cesación de pagos, no hace efectiva la posibilidad de acogerse al concurso preventivo y se encuentra incurso en causas de disolución, faculta a la Superintendencia de compañías a declarar su liquidación.

En caso de que el acreedor haya solicitado concurso preventivo y justifica que la sociedad deudora con su negativa le está causando perjuicios, podría solicitar a la Superintendencia para que declare la disolución de la compañía y su liquidación forzosa.

2.8.Órganos que conforman el Concurso Preventivo:

En este proceso intervienen por una parte el deudor y por otra parte el conjunto de acreedores, quienes tienen derecho a participar de manera activa; pero para que se lleve a cabo correctamente éste proceso, es necesario que exista un órgano estatal regulador.

Estos órganos según la L.C.P., son tres: el superintendente de Compañías, la Junta de acreedores y el Supervisor.

2.8.1. Superintendencia de Compañías:

Órgano director del proceso; En el concurso preventivo, se le otorga competencia privativa a la Superintendencia de Compañías; Como lo establece el art 3 en su parte pertinente: *“Las compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, deberán tramitar un concurso preventivo ante la Superintendencia de Compañías...”*

También art. 29 de la misma ley *“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, como conciliador,...”*

Es por tanto un proceso que se lleva a cabo por la vía administrativa y que está bajo la dirección, fiscalización, homologación y resolución de la Superintendencia de Compañías. Órgano que además de velar por los intereses de deudor y acreedores, debe velar por el interés público en general.

Algunos tratadistas han discutido mucho respecto de si el concurso preventivo debe ventilarse en la vía administrativa o si se deberá hacerlo en la vía jurisdiccional, sin embargo, según mi punto de vista, la vía administrativa resulta la más idónea, puesto que la superintendencia de compañías, al ser el órgano director de este proceso se encuentra mucho más al tanto de la situación de las empresas y por lo tanto, podrá realizar de mejor manera una función conciliadora entre deudor y acreedores.

No debemos olvidarnos que el objetivo mismo del concurso preventivo, es llegar a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, acuerdo que no es un acto jurisdiccional sino más bien un acto de índole privada.

La Superintendencia de Compañías, es un órgano que por su naturaleza quizás no esté capacitado en cuanto a sus recursos humanos y administrativos para poner en marcha el concurso preventivo, es por este motivo que la LCP. En sus arts. 55 y 56 faculta al superintendente para tomar las medidas necesarias a fin de que se lleve a cabo de forma eficiente este proceso.

“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 y resolverá los casos de duda que se presenten en la práctica”.

2.8.1.1. Superintendente o Delegado:

La LCP. Establece como funcionario competente para la dirección del proceso de concurso preventivo al Superintendente, sin embargo en uso de sus facultades, el Superintendente puede delegar esta atribución a los Intendentes de Compañías de Quito, Guayaquil, Cuenca, Portoviejo, Ambato o Machala respectivamente, a fin de que puedan conocer, tramitar y resolver sobre las solicitudes que se presenten en sus oficinas y dentro de la jurisdicción que les corresponda.

Se trata esta de una delegación general, que no necesita que para cada solicitud presentada se haga una delegación expresa por parte del superintendente al intendente respectivo.

Personalmente considero que no necesariamente debe ser el Intendente la única persona que pueda recibir la delegación; creo que dentro de las mismas oficinas de la Superintendencia puede haber personal capacitado para dirigir el proceso concursal, o inclusive profesionales autónomos independientes a la Superintendencia pueden estar mejor capacitados para hacerlo.

Pienso que se debería analizar la posibilidad de establecer como órgano director de éste proceso a un Tribunal Arbitral.

2.8.2. Compañías en Liquidación como Sujetos del Concurso.

Nuestra ley de Concurso Preventivo, no prohíbe de forma expresa que las compañías **que estén en proceso de liquidación** puedan someterse a concurso preventivo. Lo que si expresamente manifiesta el reglamento de aplicación de la ley en su art. 1 es que las empresas declaradas en quiebra no podrán presentar solicitud de concurso preventivo.

Es por esto que debemos entender que el estado de liquidación de una empresa, no se trata de una situación irreversible, por lo que la ley admite la posibilidad de reactivar la empresa mientras **no hayan cancelado su personería jurídica**, y que mejor forma de reactivación que sometiéndola a concurso preventivo, cuyo objetivo mismo es el tratar de conservar las empresas.

Tenemos que admitir que la LCP. No hace distinción alguna entre empresas activas y empresas en liquidación, más bien está diseñada para regular el concurso preventivo para empresas activas, por lo que existen ciertas dificultades de procedimiento al aplicar el concurso para los casos de empresas en liquidación.

Cabe recordar que una empresa disuelta y en proceso de liquidación, es una sociedad que aun existe, con patrimonio propio, con obligaciones y derechos; la sociedad se extingue una vez terminadas las operaciones de liquidación. Quizás la equivocación parta de creer que una empresa disuelta y en proceso de liquidación, ya este condenada a desaparecer, lo cual no siempre se da.

El propio art. 1 de la LCP, establece como obstáculo a la quiebra el concurso preventivo, como un mecanismo que necesariamente debe agotarse, para poder dar inicio al juicio de quiebra. Sin embargo, el caso de las empresas en liquidación es distinto, la ley no establece ninguna prohibición a que un acreedor pueda demandar la declaratoria de quiebra de una empresa que este en proceso de liquidación.

Por esto considero necesario que los requisitos y mecanismos para presentar una solicitud y llevar a cabo un proceso concursal en el caso de las empresas en liquidación, sean mucho más estrictos y diferentes a los establecidos para las empresas activas.

Para los acreedores de una empresa en liquidación la posibilidad de someterse a un proceso de concordato resulta mucho más favorable, frente a los resultados de una liquidación en la que las posibilidades de recuperar sus créditos son casi nulas.

2.8.3. La Junta de Acreedores:

Constituye el órgano natural del concurso preventivo, en donde se manifiesta la voluntad conjunta de acreedores y deudor reunidos en una asamblea dirigida por el Superintendente de Compañías.

El concurso preventivo necesita forzosamente de una unión legal de acreedores, que junten voluntades con el fin de llegar a un acuerdo con el deudor común.

Debemos diferenciar entre el concurso preventivo potestativo, regulado por el código de comercio, en el cual la junta es únicamente de acreedores y no interviene el deudor; del concurso preventivo en el cual la junta constituye un órgano que delibera y resuelve, en el cual forzosamente debe intervenir el deudor en forma personal o a través de su apoderado, conjuntamente con el grupo de acreedores; es por esto que se llama simplemente JUNTA por ser una reunión de las partes interesadas en el concurso.

La junta, como dije anteriormente está integrada por la empresa concursada, que debe intervenir a través de un representante legalmente autorizado por la junta general de accionistas o socios; y como contraparte debe necesariamente haber una pluralidad de acreedores; de otra manera no podría haber junta si

existiera un solo acreedor pese a que este represente el 75% del quórum mínimo necesario.

En la Junta debe intervenir necesariamente el Superintendente de Compañías o su delegado, como el órgano director de la misma, quien busca llegar a un consenso entre el deudor y sus acreedores.

Es necesario que el Superintendente sea quien convoque a la junta, y para que ésta quede legalmente establecida, necesita que por lo menos el 75% del valor de los créditos estén representados, sin importar el número de acreedores, pero siempre que estos sean como mínimo dos o más.

2.8.3.1. Clases de Juntas:

El Doctor Victorhugo Castillo Villalonga, en su libro establece una clasificación de las Juntas y nos dice que estas pueden ser de dos clases:

- Preliminares
- Concordatorias

2.8.3.1.1. Juntas Preliminares:

Esta se encuentra conformada por el deudor y los acreedores que han sido mencionados unilateralmente por éste y antes de que hayan sido admitidos. Estas deben reunirse según lo establecido en el literal f) del art 12, es decir debe estar conformada de manera obligatoria en un término no inferior a 30 días ni superior a 50 días siguientes a la fecha de admisión del concurso.

2.8.3.1.2. Juntas Concordatorias:

Esta junta está conformada por el deudor y los acreedores admitidos, luego de haber sido depurado. Posee las siguientes atribuciones:

- Como lo establece el art 29 de la LCP. A la junta le corresponde deliberar, discutir y aprobar la propuesta de acuerdo planteada.
- El art. 36 de la LCP. Nos dice que en el caso de existir actos o contratos anulables e ineficaces que hayan sido realizados por el deudor durante el transcurso del proceso de acuerdo y los cuales ameriten seguir un proceso judicial; la Junta deberá designar a un procurador judicial a que los represente en dicho proceso, y velar así por los bienes de la empresa concursada que respaldan los créditos a su favor.
- En el caso de que existan causales para remover a un administrador de la empresa deudora (como lo regula el art. 47 de la LCP.) a la junta le corresponde resolver mediante una mayoría superior al 75% respecto de la petición de remover al administrador de su cargo. Y en el caso de que la junta de accionistas o socios, propia de la empresa no designe a un nuevo administrador, le corresponde a la misma Junta Concordatoria designarlo.

2.8.3.2. Funciones de la Junta:

- Tiene como propósito verificar los créditos presentados e iniciar las deliberaciones tendientes a la realización del concordato. Los concurrentes podrán objetar a los acreedores concurrentes y relacionados.

La junta no toma decisiones únicamente analiza los créditos mencionados por el deudor y aquellos que los acreedores han presentado en la junta; Una vez que se haya escuchado a los concurrentes, el Superintendente

presentara un proyecto de calificación de créditos, el mismo que podrá ser nuevamente analizado por la junta. Sin importar que existan o no objeciones, el Superintendente calificara los créditos en orden de prelación.

- La junta designa de manera indirecta a través de una terna a los Supervisores del concurso, los cuales será posteriormente nombrados por el Superintendente.
- En la Junta se podrán tomar en cuenta los criterios básicos para un posible plan de rehabilitación.

2.8.4. El Supervisor:

El supervisor es designado por el Superintendente de Compañías, de una terna presentada por los acreedores reunidos en la junta preliminar, estos pueden ser removidos de su cargo de oficio por el Superintendente o a petición del 75% de los acreedores.

Constituye un auxiliar del Superintendente de Compañías, su principal tarea es fiscalizar, y controlar a la empresa concursada, a más de las labores que le encarguen los demás sujetos del concurso preventivo.

Básicamente el supervisor está encargado de examinar el patrimonio de la empresa, su solvencia económica, ejerciendo tareas financieras, económicas, contables, jurídicas y hasta administrativas. Deberá analizar cuál fue la situación de la empresa en el pasado, y además cuales son los pronósticos económicos de la misma, buscando siempre una posible rehabilitación.

Muchas veces la labor del Supervisor es demasiado extensa, de allí que la ley con acierto faculta a que se nombre más de un supervisor.

El supervisor debe realizar algunas tareas, particularmente en las siguientes áreas:

- Principales **tareas económicas**:

Es necesario que el Supervisor pueda tener una idea clara de la situación económica de la empresa concursada, por lo que debe estar enterado de cómo es su funcionamiento, rentabilidad, liquidez y cuáles son los factores que han provocado en ella las dificultades económicas. Deberá además realizar una proyección de cuál será la situación de la empresa a futuro en base a los recursos existentes y prometidos para así determinar e impulsarla a su recuperación.

El supervisor debe también emitir su criterio respecto de la propuesta de acuerdo, para que de esta manera, luego pueda aconsejar a los acreedores, al deudor y a la comunidad en general.

Es necesario además, que el supervisor analice y emita su criterio respecto del trabajo que están realizando los administradores de la empresa tanto en el aspecto moral de su accionar, como en su aspecto laboral y su capacidad de trabajo.

- **Contables**:

El supervisor debe realizar un análisis económico – contable, es decir analizar los libros contables de la empresa, sus documentos, y compararlos con los documentos presentados por sus acreedores.

- **Administrativas:**

Es deber del supervisor analizar todos los documentos de la empresa que determine la Superintendencia, para lo cual necesita sumergirse en la administración misma de la empresa, tomando las medidas preventivas que considere necesarias para así evitar que la situación de la empresa empeore. Principalmente lo que debe buscar el supervisor es la protección del patrimonio de la empresa, que sirve de respaldo a los acreedores.

- **Jurídicas:**

Necesariamente debe revisar todos los contratos, títulos, juicios y procesos de carácter patrimonial que se estén siguiendo en contra de la empresa deudora.

2.8.4.1. Funciones y Atribuciones de los Supervisores: establecidas en el art. 13 de la L.C.P.

“Art. 13.- Funciones y obligaciones de los supervisores.- 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 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 el 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.

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.”

2.8.4.2. Informes:

Respecto de todos estos aspectos relacionados con las tareas que la ley le impone al supervisor en el art 13 de la LCP. debe mantener informado a la Junta mediante un informe, así lo establece expresamente el numeral 7 que nos dice que el supervisor deberá: “ 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. “

Mediante este informe se podrá realizar un estudio comparativo entre el informe presentado por el supervisor y lo que el deudor presento en la solicitud, para así poder constatar cual es el verdadero estado de la empresa. Es además, de mucha importancia para los acreedores a fin de que puedan tener elementos suficientes para decidir su voto en la junta.

En el informe, el supervisor deberá emitir su criterio respecto de si la crisis en que se encuentra la empresa concursada se puede imputar a dolo, una actitud negligente de sus administradores dentro de un periodo de un año contado hacia atrás, para así poder determinar actos inoponibles de los que habla el art 26 de la ley y sobre los cuales trataremos posteriormente.

Estos informes servirán tanto a los acreedores, como al superintendente para tomar una decisión final respecto del acuerdo.

Los informes presentados por los Supervisores al Superintendente son de carácter reservado y por lo tanto no podrán salir de su despacho

2.8.4.2.1. Clasificación de los Informes:

Según la oportunidad en que los informes deban ser presentados, se los puede clasificar en:

- Primer informe o informe inicial
- Informe periódico o mensual
- Informes parciales.

- **Informe Inicial:**

Es el que le permitirá tanto al Superintendente como a los acreedores verificar la información brindada por el propio deudor y sobre cual se podrán hacer las deliberaciones respectivas sobre el acuerdo propuesto.

El art 13 de la LCP. Le confiere al supervisor un plazo fijo de 15 días posteriores a su posesionamiento para presentar un informe. A mi criterio resulta ser un plazo demasiado corto para que el supervisor pueda hacerse una idea cabal de la situación de la empresa, claro que esto variara dependiendo de la empresa que se trate, sin embargo no debería ser de un plazo fijo, sino sujeto a prorroga.

- **Informes Periódicos:**

Deben ser presentados al Superintendente de forma obligatoria cada 30 días contados desde la presentación del informe inicial.

En este informe se deberá hacer constar toda la información que el supervisor considere que dentro de su actividad deba reportar al Superintendente, haciéndole conocer cuál es la situación de la empresa, a fin de que los

acreedores como el deudor sepan de manera oficial si se está dando cumplimiento con el plan de recuperación de la empresa.

- **Informes Parciales**

De forma extraordinaria, los supervisores deberán presentar un informe respecto del tema que el Superintendente haya solicitado.

2.9. Privilegios y Preferencias:

Los privilegios y preferencias como figura jurídica en nuestra legislación es muy poco utilizada, y prácticamente no se aplica en el concurso preventivo, por el contrario, en este proceso rige más bien un principio de igualdad.

“El concepto de privilegio surge de la primera impresión simplemente como un derecho de preferencia concedido a determinados acreedores para ser pagados en mejores condiciones que otros, ya sea en cuanto al tiempo en que pueden ejercer sus derechos, o bien en cuanto pueden cobrarse íntegramente sobre determinados bienes mientras alcance con ellos a pagar su crédito”. (Castillo Villalonga 63)

“El privilegio atañe al crédito de que se trate, ya sea teniendo en cuenta una situación especial del acreedor, referido no a su persona sino a la CAUSA que dio nacimiento al crédito, o bien a una situación especial del deudor o acreedor que requiere una adecuada protección de la Ley.” (Castillo Villalonga 64)

La existencia de un privilegio debe darse para ciertos casos muy excepcionales en los cuales se justifique romper con el principio de igualdad existente en este caso entre los acreedores.

Todo privilegio, como es lógico para evitar arbitrariedades, debe emanar necesariamente de la Ley, no puede ser estipulado a voluntad de las partes.

Nuestro Código Civil considera a los privilegios como derechos personales y solo por excepción los derechos reales importan privilegios. Las garantías reales significan la afección de una determinada cosa para el aseguramiento de una obligación.

La Ley considera siempre a las garantías reales como accesorias, como un derecho subjetivo adicional que se junta al derecho de crédito que vendría a ser el principal.

La garantía real hipotecaria o prendaria: El procedimiento de garantía real es el método que actualmente más se utiliza dentro del tráfico comercial, sobre todo para los créditos bancarios, puesto que la propiedad inmueble resulta ser un bien cuyo valor se mantiene más bien fijo y que por lo tanto, garantiza de una manera efectiva y realizable el crédito.

2.9.1. Créditos Asegurados con Garantías Reales en el Concurso Preventivo:

El **art. 14 de la LCP**. Nos dice al respecto : " 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 aquéllos. Este término comenzará a correr a partir del vencimiento de los términos referidos en este artículo, en cada caso. "

El propósito de esta disposición no es únicamente anotarse y cuantificar el monto de masa pasiva, sino además participar en igualdad de condiciones con los acreedores comunes y privilegiados.

El principio de igualdad entre todos los acreedores que rige en el concurso preventivo los protege asegurando el cumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa deudora, al colocar su patrimonio como garantía; por lo que resulta necesario que todos los acreedores participen activamente de este acuerdo, para que así puedan tener igualdad de oportunidades.

Sin embargo, como lo menciona el artículo transcrito, es obligación de todos los acreedores presentarse al emplazamiento que el Superintendente de manera pública e individual realiza, para que puedan hacerle conocer cuál es la naturaleza de su crédito para que sean calificados y que de ser admitidos como créditos privilegiados puedan acogerse a los privilegios o preferencias y sean colocados en el orden de prelación que les corresponda (conforme lo establecido en el literal c) del art 30 de la LCP.) Caso contrario de no presentarse dicho crédito privilegiado no será tomado en consideración.

Dentro del concurso preventivo, las garantías reales, en la práctica resultan un tanto relativas, y solo se podrán hacer efectivas en el caso de que se llegue a enajenar el bien afectado con una prenda o hipoteca, en tal caso, serían estos acreedores quienes cobren de manera preferente del precio obtenido de la venta. Venta que únicamente se daría si es que este bien es considerado como innecesario para el desarrollo de la actividad empresarial de la compañía concursada, ya que caso contrario este bien resultaría ser intransferible.

Es por esto que decimos que la LCP. Pese a que reconoce los privilegios de las garantías reales, no les concede mayor beneficio.

2.10 Derecho de Abstención:

Al acogerse una empresa al concurso preventivo, el ejercicio de toda acción patrimonial queda totalmente paralizado; la única excepción es cuando dicho ejercicio tenga relación con obligaciones laborales, como lo establece el art 23 de la LCP.

“Art. 23.- Suspensión 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, aun 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. “

Esta prohibición de ejercer procesos patrimoniales a mi criterio, rige para todos los acreedores, incluso para aquellos que tenían asegurados sus créditos con garantías reales; puesto que una vez que se haya dado inicio al concurso preventivo, ningún juez puede aceptar una demanda respecto de algún tema patrimonial en contra de la empresa concursada, así sea realizada por acreedores prendarios o hipotecarios. Tampoco podrán realizarlo acreedores privilegiados como el Estado, en caso de créditos por impuestos, tasas o contribuciones, que son considerados créditos privilegiados de primera clase.

Debemos tener presente que esta prohibición de ejercer acciones patrimoniales en contra de la empresa concursada dura desde que se admite el concurso hasta que se termina.

2.11. Suspensión de Ejecuciones:

Todo proceso que se haya estado ventilando en contra de la compañía deudora ya sea en el área judicial o administrativa, se suspende, queda congelado mientras el concurso haya sido aceptado hasta que este se dé por terminado (lapso que no será mayor a 60 días en el que se presentaran las deliberaciones finales, según lo establece el literal f del art 12 y el art 29 de la LCP); no se acumulan los procesos, ni tampoco serán resueltos dentro del mismo concordato. En éste lapso de tiempo no operará el abandono ni tampoco la prescripción de dichos procesos.

Sin embargo es necesario que los accionantes de estos procesos formen parte en el concurso preventivo a fin de que hagan conocer las acreencias que tienen a su favor y lleguen a un acuerdo con la parte deudora.

El levantamiento de esta prohibición dependerá de los resultados a los que se lleguen en el concordato, si no se aprueba la propuesta de acuerdo o esta fracasa, de acuerdo al art. 43 de la LCP. Las cosas se retrotraen al estado inicial, siendo posible reanudar los procesos.

La vigencia de la suspensión de los juicios puede prolongarse aun mas, pero no por mandato legal sino cuando el acuerdo aprobado así lo disponga, acuerdo que obliga a todos los acreedores por igual, incluso a aquellos que votaron en contra y a los que no asistieron. Salvo que la empresa incumpla con el mismo.

2.11.1. Prohibición de Iniciar Ejecuciones:

Durante la vigencia del concurso preventivo, la ley prohíbe que se inicien acciones patrimoniales en contra de la empresa deudora, incluyendo a quienes tenían asegurados sus créditos con garantías reales. La única excepción es la que plantea el art 24 de la LCP. Que corresponde a reclamaciones laborales, las cuales se ventilan por la vía coactiva ante el IESS.

2.12 Derecho al Voto

El literal a) del art. 30 de la LCP. Establece respecto al voto lo siguiente:

“Art. 30 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;

Vemos por lo tanto, que todos los acreedores con garantías reales, privilegiados, o no; están en igualdad de condiciones y tienen derecho a votar respecto de las decisiones concordatorias.

La única excepción la establece el literal d del mismo artículo:

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;”

2.13. La Masa Concursal:

Dentro del concurso preventivo se habla de masa al cumulo de derechos y obligaciones relacionados con el patrimonio de la empresa concursada. Y por otra parte al conjunto de acreedores que participan de este proceso.

En el concurso preventivo, como ya mencione anteriormente, el requisito objetivo para que este se lleve a cabo es el estado de cesación de pagos que debe estar inmerso el deudor; y el requisito objetivo, está conformado por los bienes que conforman la masa activa y además por el conjunto de acreedores que conforman la masa pasiva.

2.13.1. Masa Activa:

La sola apertura del concurso preventivo produce ciertos efectos en el patrimonio de la empresa concursada, dando lugar al llamado Desapoderamiento, el cual se presenta en este proceso de forma atenuada.

La masa activa, está conformada por el conjunto de bienes propios de la empresa que están en su posesión al momento de abrirse el concurso ; incluidos todos aquellos bienes patrimoniales que han salido del patrimonio de la empresa dentro del llamado periodo de sospecha y además los bienes considerados inoponibles según el art. 26 de la LCP.

2.13.2. Masa Pasiva o de Acreedores:

Esta se conforma por todos los acreedores que la empresa deudora posea al momento de ser aceptada su solicitud de concurso. Todos ellos deben constar en la solicitud que el deudor haya entregado.

La masa de acreedores se conforma inmediatamente después de aceptada la solicitud de concurso, y mientras este dure, quedando unidos de tal forma que las decisiones que tome la mayoría obligara a la minoría.

2.13.2.1. ¿Se puede realizar un Concurso Preventivo a pesar de existir un solo Acreedor?:

La ley de concurso preventivo en general nos habla siempre de la masa de acreedores, entendida esta como una pluralidad de personas, y nada menciona respecto de que sucedería si existe un solo acreedor, pese a ser tal vez un caso muy extraño, a mi criterio esto no podría ser un inconveniente para que se lleve a cabo un proceso concursal entre deudor y su acreedor único, más bien podría ser más sencillo y rápido el poder llegar a un acuerdo. Sin embargo existen algunos autores que consideran que aceptar un proceso concursal con un solo acreedor sería desnaturalizarlo.

2.14. Creditos:

2.14.1. ¿Quiénes son los Verdaderos Acreedores de la Empresa Deudora?:

El **art. 8 literal e)** establece dentro de los requisitos de la solicitud de concurso, que el deudor presente una nomina de sus acreedores, los cuales se mantienen en la calidad de "acreedores relacionados" mientras sus créditos no se hayan confirmado.

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

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;"

Pero, puede suceder que en esta nomina de acreedores presentada por el deudor no consten todos, o tal vez consten por error personas que no son acreedores. Es por esto, que la ley establece mecanismos que sirven como filtros

para determinar quienes realmente son acreedores y cuál es el monto de sus créditos.

Es obligación del Superintendente convocar a todos los acreedores sin excepción alguna, para así evitar cualquier duda, quienes a su vez están obligados a presentarse al concurso. Así lo establece el art. 14 de la Ley:

“Art. 14.- Presentación de los créditos.- 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 aquéllos. Este término comenzará a correr a partir del vencimiento de los términos referidos en este artículo, en cada caso. ”

Con este artículo, sobre todo en el último inciso, lo que se busca es que los acreedores entre sí tengan conocimiento de cuáles son sus acreencias, si tienen o no algún privilegio o garantía real a su favor, por esto deben poner a disposición la documentación necesaria que justifique dicha calidad.

2.14.2. Acreedores remisos:

Son aquellos que a pesar de haber sido citados conforme a la ley de forma individual o a través de extracto publicado en la prensa, no comparecen, y por lo tanto el proceso debe continuar aun en rebeldía suya.

2.14.2.1. Efectos de la no presentación de créditos:

“El Art. 15 de la LCP. Establece los efectos de la no presentación de créditos.- 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 sólo 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. “

Esta disposición legal, adolece de algunas faltas, pues establece que los acreedores que no presenten los documentos justificativos de sus créditos no podrán formar parte del proceso conciliatorio, lo cual resulta inaceptable, puesto que en muchos casos, los acreedores no emiten documentos justificativos de sus créditos como son facturas, notas de venta, etc. Por lo que no cuentan con ningún respaldo para probar sus acreencias y sin embargo en la contabilidad de la empresa deudora si consta dicho crédito. Es por ese motivo que considero que esta exclusión no debería hacerse de forma tan generalizada. Igual podría ser el caso de acreedores de deudas laborales que al momento de presentarse al concurso aun no cuenten con sentencia que pruebe su crédito.

Por otra parte, se comete el error de describir cuales son los actos , parte del proceso concursal en los cuales dichos acreedores no podrán participar; situación que crea confusión y da a entender que quizá esos sean los únicos actos EN los que están prohibidos, pero que si podrían participar del resto del proceso concursal.

Otra situación que el legislador no aclara, es si la sanción que se establece a los acreedores remisos es únicamente el no poder participar con voz y voto dentro del proceso, teniendo que allanarse a la resolución que la mayoría de los acreedores hayan tomado, o si además se los sanciona económicamente, excluyendo el monto de sus créditos del concordato. Lo que si prohíbe la ley al

acreedor remiso es de la posibilidad de iniciar acciones judiciales individuales o colectivas mientras el proceso concursal se esté llevando a cabo.

2.14.3. Obligaciones con Vencimientos Futuros:

Nuestra ley no hace mención alguna respecto de cuál sería la situación de los acreedores cuyos créditos aun no están vencidos al momento en que la solicitud de concordato es aceptada, de acuerdo a la naturaleza del proceso concursal considero que estos acreedores estarían también obligados a comparecer y participar de este proceso como parte de la masa pasiva. Sin embargo sus créditos seguirán estando pendientes hasta la fecha de su vencimiento.

2.14.4. Preferencia de nuevos Créditos:

Todas aquellas personas que presten dineros o bienes a la empresa concursada, una vez que el proceso concursal ha iniciado y durante su desarrollo, tienen la calidad de acreedores del concurso y gozan de una preferencia especial, así lo establece el art. 48 de la LCP.

“Art. 48.- Preferencia de nuevos créditos.- 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. “

Se trata de acreedores cuyos créditos son necesarios para la subsistencia de la compañía concursada, al tratarse de gastos para seguridad, administración y conservación de la misma.

Se les da esta categoría a este tipo de créditos porque su fin coincide con el del concurso preventivo, es decir, conservar la empresa. Dentro de ellos podemos encontrar a los siguientes:

- Honorarios de funcionarios designados dentro de la etapa concursal, para cumplir con el acuerdo
- Créditos relacionados con bienes o servicios destinados a la conservación de la empresa
- Alquileres devengados luego de iniciado el proceso concursal
- Igualmente impuestos, tasas y contribuciones que se han generado una vez iniciado el concurso.

Esta disposición resulta ser muy acertada puesto que lo lógico es que una empresa que haya incumplido con el pago de deudas a sus acreedores, caiga en un descrédito general, no únicamente afecta a sus acreedores sino a la sociedad toda. Lo que esta disposición busca es garantizar de alguna manera los créditos generados una vez que se ha iniciado el proceso concursal. Debemos tener en cuenta, que estos nuevos créditos no son el resultado de una negociación unilateral de la empresa concursada, sino que deben ser previamente aprobados por el supervisor (del concurso) y la mayoría de los acreedores, quienes deben resolver respecto de la conveniencia de éstos.

2.14.5. Créditos a favor de funcionarios (internos) de la empresa:

Como ya lo mencione anteriormente, para que se pueda desarrollar el concurso preventivo debemos considerar el monto del pasivo de la empresa, para lo cual únicamente se debe tener en cuenta las deudas externas quedando excluidos los créditos internos que la empresa tenga.

Así se encuentra establecido en el párrafo segundo del **art 1** de la LCP.: "...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. 30.- Reglas de las decisiones concordatarias.- Las decisiones concordatarias se adoptarán con sujeción a las siguientes reglas:

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;"

Según esta disposición legal, los acreedores internos de la empresa pese a que sus créditos no se tomen en cuenta para sumar el pasivo de la empresa previo a ser aceptada a concurso; se les obliga a presentarse al concurso y probar sus créditos a fin de que sean tomados en cuenta y una vez que han sido verificados, se les permite participar en la Junta, pero únicamente con derecho a voz y no a voto, por lo que no aumentan el computo para la deliberación.

2.14.6. Créditos Laborales:

Los créditos originados de obligaciones laborales, también están obligados a presentarse al concurso, pero gozan de un derecho especial, al llamado derecho de Pronto Pago.

"Art. 17.- Créditos 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."

Cabe recordar que estos créditos hacen referencia única y exclusivamente a aquellos créditos laborales que sean el producto de una sentencia firme y se encuentren en la etapa de ejecución, son solo estos los que gozan del beneficio de ser pagados con anterioridad.

En el caso de los procesos laborales que aun no estén sentenciados, no podrán ser pagados, pero deberá constituirse la respectiva provisión de fondos para que al momento en que se le condene a la empresa a pagarlas, se le cancele en el mismo proceso laboral puesto que como lo establece el art 23 de la LCP., los procesos laborales no se suspenden sino se los considera como créditos controvertidos o eventuales.

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

Si se tratare de obligaciones laborales generadas previo al concurso preventivo, pero sobre las cuales no se ha iniciado proceso alguno, estas no están dentro de la prohibición a iniciar trámites legales que establece el art 24 de la Ley, por lo tanto estos acreedores a mas de formar parte del concurso, pueden iniciar acciones judiciales en contra de la empresa concursada la cual deberá guardar provisiones necesarias para hacer frente a estos créditos tal como lo establece el art 18 antes transcrito.

“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.”

Si se trata de créditos laborales generados una vez que la solicitud de concurso ha sido aceptada y durante el proceso, la ley no establece ninguna regulación expresa al respecto, pero por analogía considero que a estos créditos deben dárseles igual trato que a aquellos llamados nuevos créditos regulados por el art 48 de la LCP.

2.14.7. Acreedores Tributarios y otros del Sector Público:

Nuestra ley como he venido analizando obliga a todos los acreedores sin distinción alguna a formar parte del concurso preventivo sin dejar a un lado a aquellas empresas del sector publico incluida el SRI y demás acreedores de tributos.

“Art. 19.- Acreedores tributarios y otros del sector público.- 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.”

En teoría, esta disposición resulta ser muy ventajosa, sin embargo en la práctica considero que se deberá buscar un mecanismo más efectivo a fin de obligar a las instituciones del sector publico a que la acaten, de tal forma que se dé un beneficio “tripartito” para el deudor, los acreedores y la economía nacional, tal como lo establece el autor el Dr. Victorhugo Castillo Villalonga, en la obra que hemos venido citando.

Tratándose de esta manera, de un verdadero impulso por parte de las empresas del sector publico a favor de la empresa privada en peligro de quiebra, puesto que sin los servicios básicos (luz, agua, teléfono) ninguna empresa podría subsistir.

Sin embargo, la suspensión del servicio público, es el mecanismo común que este tipo de empresas utiliza como medida coercitiva en contra de sus deudores, de allí la dificultad de que en la práctica se respete este artículo de la ley.

En los artículos precedentes 20, 21 y 22 de la LCP., ratifican lo expresado en el art. 19 en cuanto a las facilidades de pago que las empresas del sector público deben conceder a la empresa concursada.

Como ya es conocido, las empresas del sector público para recuperar sus deudas, originadas ya sea de créditos, tasas, tributos, etc.; tienen como mecanismo la jurisdicción coactiva, que se tramita en la vía administrativa, y se trata de procesos de ejecución patrimonial, tal como lo establece el art 12 de la LCP. Los cuales como efecto de la apertura del concurso preventivo deben suspenderse. De esta manera vemos que la Ley de Concurso Preventivo lo que hace es anular cualquier posibilidad de atentar contra el patrimonio de la empresa concursada.

2.14.8. Fiadores, garantes o avalistas

“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. ”

Una vez que la empresa ha incurrido en cesación de pagos, pudo haber hecho alguno de sus acreedores efectivas sus garantías, fianzas y avales, en cuyo caso tendrán derecho a repetición en contra de la empresa concursada. Es decir, se convierten en acreedores de la empresa que antes fu su garantizada.

2.15. Proceso de Verificación de los Créditos:

Se trata de una etapa de carácter procesal y una de las más importantes del proceso concursal, en la cual es necesario que toda persona que se considere acreedora de la empresa concursada presente las solicitudes para así poder ser parte de la masa pasiva de acreedores.

Esta etapa se ejecuta en el siguiente orden:

1. Localización a los presuntos acreedores
2. Presentación de los reclamos por parte de los acreedores, con las pruebas pertinentes
3. Verificación por parte de los supervisores
4. Deliberación y objeciones de las Juntas
5. Resolución, calificación y graduación por parte de la Superintendencia de Cias.

Esta etapa de verificación de los créditos tiene como objetivo conocer a los acreedores de la empresa concursada y lógicamente identificar a cada uno de sus créditos.

Por lógica, no resulta suficiente la nomina de acreedores que la empresa deudora presente en la solicitud de Concurso, puesto que puede omitir a algunos acreedores o también crear acreedores ficticios a fin de beneficiarse. De allí la necesidad de hacer un llamado público a que se presenten al concurso y puedan exigir sus derechos, todas aquellas personas que tengan acreencias a su favor por parte de la empresa concursada, pasando a ser acreedores

reconocidos con derecho a votar respecto de la propuesta de acuerdo de la empresa deudora.

Para pasar a formar parte de la masa pasiva de acreedores, no basta con que estos se presenten al concurso, sino es necesario que además presenten pruebas contundentes que den fe de sus créditos, por lo general a través de títulos, los cuales son confrontados con la contabilidad de la empresa concursada a fin de evitar cualquier fraude.

La confrontación de los títulos de crédito con la contabilidad de la empresa, la lleva a cabo el supervisor del concurso el cual debe determinar la causalidad de los mismos. Al hablar de títulos no nos referimos necesariamente a títulos ejecutivos (como lo establece el art. 14 de la LCP) sino a cualquier medio de prueba que sea suficiente para justificar que al presunto acreedor se le debe lo que pide o no.

Un criterio importante que debe ser tomado en cuenta para estos casos, nos dice el autor Victorhugo Castillo Villalonga, es el determinar la causa del crédito, es decir la relación comercial que lo dio origen, como medida lógica para evitar fraudes.

El proceso de verificación de créditos se encuentra dividido en algunas etapas, las cuales son:

2.15.1. Etapa instructora:

Esta se inicia con el llamamiento público a todos los presuntos acreedores, llamamiento que deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo establecido en el art. 11, y en el literal a) del art. 12 de la LCP. Que establecen que se realizara mediante la publicación de un extracto de la resolución de admisión del concurso, en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal

de la empresa concursada, sin perjuicio de notificaciones individuales a cada uno de los acreedores presuntos.

Forma también parte de esta etapa, la presentación por parte de los acreedores de las solicitudes, la cual debe llevarse a cabo en el término que el superintendente establezca, y termina con la verificación de las solicitudes (con las pruebas respectivas) que debe realizar el superintendente con la ayuda de los supervisores del concurso.

Art. 14.- Presentación de los créditos.- 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 aquéllos. Este término comenzará a correr a partir del vencimiento de los términos referidos en este artículo, en cada caso.

2.15.2. Etapa de Impugnación:

En esta etapa se convoca a los acreedores reconocidos, a una Junta Preliminar, el Superintendente es el encargado de fijar lugar, día y hora para que esta se lleve a cabo, a ella deberán asistir de forma obligatoria la empresa deudora sus acreedores. En la junta los concurrentes podrán realizar objeciones a los créditos mencionados por el deudor y a aquellos presentados por los acreedores.

Así lo establece el art 12 de la LCP.

“Art. 12.- Contenido de la resolución admisorio.- La resolución de admisión al concurso dispondrá:

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.”

Las objeciones que se pueden plantear no son únicamente respecto de la existencia o no de los créditos, sino pueden ser también respecto a su cuantía, naturaleza, a los intereses o al orden de prelación.

Una vez que se ha llevada a cabo esta junta, se convoca a una nueva junta, con la concurrencia únicamente de los acreedores y presidida por el superintendente quien debe presentar un proyecto de calificación de créditos el cual será puesto a consideración de los presentes.

2.15.3. Etapa Decisoria:

En esta Etapa, se lleva a cabo un proceso de calificación individual de los créditos por parte del superintendente, para de esta manera los acepte o rechace, apoyándose en el informe presentado por el supervisor y en las deliberaciones de las juntas preliminares. También procederá a graduarlos de acuerdo a su rango y preferencia.

“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 facultad única del Superintendente tomar la decisión de rechazo o aceptación de los créditos. Esta resolución de calificación y graduación de los créditos produce el efecto de cosa juzgada, y por lo tanto solo los créditos admitidos serán los únicos que podrán formar parte de las juntas concordatorias.

Los acreedores rechazados, no pierden la posibilidad de recuperar sus créditos, sino que ya no lo podrán hacer dentro del proceso concursal sino de forma individual una vez que este haya concluido.

2.16. Efectos de la apertura del Concurso Preventivo:

La resolución de admisión del concurso preventivo, tomada por parte del Superintendente de Compañías. Es de trascendental importancia jurídica, dentro de sus efectos están:

2.16.1. El Desapoderamiento:

Resulta ser un efecto propio de este proceso, y consiste en la privación de la facultad de disposición y administración de su patrimonio por parte de la empresa concursada, puesto que queda a disposición del concurso.

Pese a que su titular mantiene sobre su patrimonio el dominio y propiedad, solo los detenta a nombre del concurso. Lo que se busca es que, una vez declarado abierto el concurso preventivo, no nazcan nuevos acreedores, a fin de proteger a la propia empresa y a los acreedores ya existentes.

El art. 11 de la LCP. Establece que una vez aceptada la solicitud de concurso preventivo, se notifique a los registradores de la Propiedad sin que esta decisión sea posible impugnarla por vía alguna. De esta manera los actos ejecutados por el deudor en relación a sus bienes "desapoderados" se los considera ineficaces o inoponibles a los acreedores concursales, tal como lo establece el art 26 de la LCP.

La administración de los bienes de la empresa, queda por lo tanto, en manos del Supervisor del concurso, el cual está facultado para realizar las operaciones correspondientes al giro normal del negocio siempre y cuando no se afecte a los intereses de los acreedores.

El literal d) del art. 12 establece cuales son los actos que están prohibidos de realizarse durante la tramitación del concurso:

"Art. 12.- Contenido de la resolución admisoria.- La resolución de admisión al concurso dispondrá:

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;"

2.16.2. Periodo de Sospecha o la Retroacción al concurso:

Esta institución es de importante orden práctico, puesto que el estado de cesación de pagos no es algo repentino que se presente de un rato al otro, sino en un lapso de tiempo más o menos prolongado. Por lo que antes de que se presente de forma manifiesta la crisis, la actividad de la empresa deudora ya no es normal, dando como resultado un estado de incertidumbre debido al temor de no poder contar con los recursos suficientes para poder satisfacer sus obligaciones.

Razón por la cual muchas veces la empresa deudora busca de cualquier forma conseguir créditos ya sea a través de hipotecas, prendas o vendiendo sus bienes, a fin de cumplir con sus obligaciones.

De esta manera, en el proceso concursal surge la necesidad de reconstruir el patrimonio del deudor en la medida que esto sea posible, puesto que puede haber disminuido a causa de enajenaciones o privilegios ilícitos a favor de ciertos acreedores, quedando el resto en desventaja.

Por lo que en virtud del principio de igualdad entre los acreedores, la Ley de Concurso Preventivo ha creado el "*EFFECTO RETROACTIVO*" el cual sanciona todos los actos lesivos celebrados por la empresa deudora durante el llamado periodo de sospecha, el cual se considera ***desde 180 días antes de la fecha de presentación de la solicitud de concurso***

Se llama Periodo de Sospecha a la etapa durante la cual las actividades que llevan a cabo las empresas son irregulares, puesto que su actividad mercantil y financiera no es regular, y produce desconfianza. Esta institución permite incluso

dejar sin efecto a algunos de los actos realizados durante este periodo, puesto que pueden ser de carácter fraudulento; actos que la LCP. Los trata como ineficaces o inoponibles.

2.16.2.1. Actos Ineficaces o Inoponibles:

Como lo mencione en el párrafo anterior, son los actos o contratos celebrados por la empresa concursada durante el llamado periodo de sospecha, y que se descubren una vez que se ha llevado a cabo un análisis de las cuentas de la empresa es decir, una reconstrucción patrimonial; los actos jurídicos inoponibles a los acreedores son:

“Art. 26.- Actos jurídicos inoponibles.- 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;

d) 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. "

En los literales a y b, lo que se pretende es mantener al patrimonio de la empresa concursada intangible, puesto que como lo establece el principio universal de prenda, el patrimonio del deudor constituye prenda común de los acreedores.

Los últimos literales de este artículo, señalan los actos que serán considerados ineficaces, y que tienen como finalidad conservar la igualdad entre acreedores.

Estos actos y contratos son considerados sintomáticos de fraude, y por lo tanto operan de pleno derecho, por lo que no cabe prueba alguna en contra de esta presunción.

2.16.2.2. Acciones Recuperatorias:

Los actos considerados ineficaces o inoponibles con relación a la masa de acreedores, se distingue de la nulidad porque ésta debe ser declarada judicialmente, mientras que los actos ineficaces no lo requieren siguen siendo validos frente a otros es decir, no surten efecto únicamente frente a la masa de acreedores concursales, de tal forma que si el concurso termina regularmente, dichos actos son nuevamente eficaces.

El Supervisor del concurso tiene como tarea verificar, comprobar y examinar todos los documentos de actos y contratos de la empresa deudora desde hace un año antes de la fecha de presentación de solicitud de concurso, para de esta manera poder realizar la "Reconstrucción Patrimonial" de la misma, tal como lo

establece el art 13 inciso 2 de la LCP, el cual se fundamenta en el principio de responsabilidad patrimonial y de igualdad entre los acreedores.

2.16.2.2.1. Acciones Recuperatorias Ordinarias:

Existen ciertos actos que no han sido considerados inoponibles por la LCP. Y que sin embargo pueden afectar a aquel principio que establece que el patrimonio del deudor es prenda común para los acreedores; para este tipo de actos, el derecho ha establecido la posibilidad de que los acreedores ejerzan acciones rescisorias (**acción pauliana**), a fin de que el patrimonio del deudor se mantenga y sirva de prenda a favor de los acreedores. No es necesario que se los considere ineficaces, sino que se ejerzan acciones rescisorias en su contra para reintegrar, proteger y conservar el patrimonio de la empresa concursada ante la justicia ordinaria.

“Art. 36.- Delegación 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.”

Como es lógico para este tipo de trámites correspondientes a la justicia ordinaria, la Superintendencia de Cias. No es competente, por lo tanto es necesario que el conjunto de acreedores designen un procurador judicial que los represente a fin de que no tengan que comparecer todos ellos en conjunto.

2.16.2.3. Suspensión de Procesos Patrimoniales:

Constituye una figura de carácter procesal, típica del derecho concursal; es un mecanismo mediante el cual, todos los juicios que ya se han iniciado en contra

de la empresa concursada respecto de obligaciones patrimoniales, se suspendan.

Art. 12.- "Contenido de la resolución admisoria.- La resolución de admisión al concurso dispondrá:

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;"

Art. 23.- "*Suspensión 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, aun 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. "

Debo aclarar que los juicios que se suspenden son aquellos que se siguen en contra del deudor concursado, más no aquellos juicios que el deudor concursado siga en contra de sus propios deudores, los cuales continúan su curso normal.

Art. 24.- "*Prohibición 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.”

2.16.3. Imprescriptibilidad:

El literal e) del art. 30 de la LCP establece al respecto lo siguiente:

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

Esto significaría que durante todo este tiempo se mantienen suspendidas todas las acciones individuales de los acreedores y además se prohíbe durante este tiempo iniciar cualquier nuevo trámite en contra de la empresa concursada; lo cual daría como resultado la prescripción, caducidad o abandono de dichas acciones. Al respecto el art. 25 de la LCP, establece lo siguiente:

“**Art. 25.- Suspensión de prescripción 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. “

Resulta conveniente que se establezca de manera expresa en este artículo la suspensión de la prescripción y caducidad de las acciones mientras se tramita el concurso; de lo contrario habría lugar a controversias y sería ilógico que se deje imposibilitados a los acreedores a continuar con sus procesos una vez que el concurso haya terminado.

La resolución de aceptación de la solicitud de apertura del concurso, regula de forma general respecto de cuál será la situación de los contratos de ejecución continua celebrados a favor de la empresa concursada y que aún se encuentren pendientes.

Debemos recordar que la finalidad del concurso preventivo, es llegar a un acuerdo entre la empresa deudora y sus acreedores con el fin de conservarla; y por lo tanto, es lógico que los contratos pendientes que tenga la empresa a su favor, se mantengan y se puedan seguir ejecutando una vez que el concurso haya terminado y la empresa continúe con sus actividades de forma normal. De lo contrario lo único que se lograría es su quiebra total.

"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".

2.16.4. Administración de la Empresa Concursada:

Como ya lo habíamos mencionado anteriormente, la administración de la empresa concursada pasa a estar controlada por el órgano director del concurso es decir el Superintendente de Compañías, a través de sus auxiliares, los llamados supervisores los cuales tienen las siguientes funciones y obligaciones:

"Art. 13.- Funciones y obligaciones de los supervisores.- 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 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 tuvieron, carecerán de valor para la compañía, pero el 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."

A todas estas funciones y obligaciones que el supervisor del concurso debe responder, se les puede considerar como medidas cautelares con características propias para el concurso preventivo, ya que no son las medidas cautelares que normalmente se toman para otros procesos. Estas medidas son más bien de control administrativo de la empresa concursada, las cuales incluso pueden llegar a separar a los administradores originarios de la empresa de sus funciones.

“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. ”

Debemos entender que la separación de los administradores de sus funciones debe estar fundamentada en causales graves, las cuales deben ser profundamente analizadas por el Superintendente de Compañías. Y justificadas; las cuales deben nacer de una solicitud presentada por los acreedores de la empresa concursada.

Para poder designar a los nuevos administradores es necesario seguir un orden; en primer lugar, es la Junta General (como órgano interno de la empresa), el órgano encargado de designar los reemplazos y en segundo lugar el Superintendente de Cias, como representante del conjunto de acreedores quien debe nombrar a los administradores que los acreedores designen.

Según mi punto de vista, lo más adecuado sería que se forme una terna, y de los opcionados, sea el Superintendente quien designe a los nuevos administradores, caso contrario se estaría dejando libremente en manos de los acreedores.

2.17. Etapa de Acuerdo o Concordato:

Resulta ser la etapa decisiva en este proceso, y por tanto la más importante, ya que éste es el objetivo mismo del concurso.

El autor Victorhugo Castillo Villalonga en su obra "Concurso preventivo y el Concordato como Mecanismo de Reactivación Económica" define a este proceso de la siguiente manera:

"El acuerdo o convenio que se celebra entre el deudor y la masa de sus acreedores mediante la cual buscan formas de solucionar el pasivo del deudor, para lo cual deben cumplirse ciertas formalidades reguladas especialmente para estos casos, normalizar las relaciones entre deudor y acreedores, sin poner en peligro la conservación de la empresa."

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

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;"

2.17.1. Naturaleza Jurídica del Concordato:

En el Concurso Preventivo, el acuerdo al que se llegue no obliga únicamente a las partes que lo celebran, sino también a todos aquellos acreedores ausentes e incluso a aquellos que votaron en contra de la propuesta de concordato; razón por la cual la naturaleza jurídica de esta institución ha sido motivo de discusión; puesto que va en contra de principios como en lo civil que establecen que el contrato es ley para las partes y por lo tanto obligan únicamente a quienes

participaron en Él. De allí que algunos tratadistas niegan el carácter de “contrato” al concurso preventivo.

2.17.2. Etapas del concordato:

La Ley establece algunos pasos a seguir para llegar al acuerdo, con el fin de precautelar los intereses tanto del deudor, como del acreedor y además el interés público que pretende conservar a la empresa, como fuente de trabajo y tributo para la sociedad.

Las etapas en las que se divide este proceso son las siguientes:

- Proposición
- Deliberaciones y
- Aprobación y Homologación.

2.17.2.1. Etapa de Proposición:

- **Oportunidad:**

Según lo establecido en el literal b) del art. 8 de la LCP. Las bases de la propuesta de acuerdo deben presentarse conjuntamente con la solicitud de apertura del concurso.

- **Iniciativa:**

Las bases de esta propuesta de acuerdo con los acreedores, puede ser presentada únicamente por la empresa deudora, sin importar que durante la etapa de deliberaciones pueda ser modificada.

- **Contenido:**

La propuesta deberá ser una sola para todos los acreedores y podrá ser:

- a) La capitalización de pasivos del acreedor, mediante compensación de créditos (art 2 # 1)
- b) La ampliación del plazo, siempre que este no exceda los 7 años (art 2 #2 de la LCP.)
- c) El otorgamiento de créditos, para capital de operación de acuerdo con el plan de rehabilitación tentativo presentado (art 2 # 3 y art. 30 lit. e) de la LCP.)
- d) Remisión de parte de la deuda, sus intereses o parte de estos, es decir las llamadas quitas, así lo establece el art 2 #4 de la LCP.
- e) La enajenación de activos no indispensables para la actividad normal de la empresa (art. 2 #5 de la LCP) y
- f) Cualquier otra propuesta, siempre y cuando ésta fuere lícita, facilite la extinción de las obligaciones y busque la conservación de la empresa.

2.17.2.2. Etapa de Deliberaciones:

"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, como conciliador, durante un plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de las deliberaciones iniciales.

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. “

Inicialmente en la junta preliminar existe ya un debate respecto de las bases de las propuestas; para luego seguirlas debatiendo ya en las juntas concordatorias que deben llevarse a cabo con la presencia obligatoria de la empresa deudora y de todos los acreedores calificados, siendo requisito indispensable la presencia de por lo menos el 75% de los créditos.

El debate como había mencionado, debe darse respecto de las bases de las propuestas realizadas por la empresa deudora, buscando modificarlas y pulirlas a fin de satisfacer a la mayoría de los acreedores y lograr un acuerdo con ellos, pero siempre conforme a las leyes de orden público establecidas por la LCP.

“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.”

Como vemos la ley establece como indispensable la presencia de los acreedores, debiendo estos representar como mínimo el 75% de los créditos, por esto da una segunda oportunidad para que estos se reúnan en junta. La LCP, no establece un número de juntas que deberán realizarse con el fin de realizar las deliberaciones necesarias respecto de la propuesta presentada por el deudor.

Es necesario que en esta fase de deliberaciones se realice también el plan de “rehabilitación “de la empresa, conforme lo establece el art. 12 de la LCP. En sus literales f) y g)

“Art. 12.- Contenido de la resolución admisorio.- La resolución de admisión al concurso dispondrá:

f)... 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....

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. “

Es parte del proceso concursal, y su objetivo principal, el establecer reformas en la estructura económico -financiera de la empresa, además en su aspecto comercial, administrativo, de recursos humanos, etc., para así lograr que la empresa supere la crisis que la obligó a suspender sus pagos.

De toda junta se debe realizar un acta, en la que se hará constar la participación tanto de la empresa deudora como de sus acreedores; siendo el Superintendente un mediador pasivo entre estos dos.

2.17.2.3. Etapa de Aprobación y Homologación:

Una vez que se ha cumplido con la etapa de deliberaciones, y se ha formado ya un plan de rehabilitación para la empresa deudora, el cual servirá de base para el concordato; según lo establece el art. 12 lit. g) de la LCP, el Superintendente convocará a una nueva junta, en la que se deliberará a favor o en contra del plan de rehabilitación, debiendo elevarse un acta en la que se haga constar lo estipulado y firmen el Superintendente, secretario, deudor y acreedores.

“Art. 32.- Acta de acuerdo y su aprobación.- El acuerdo se 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 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, aun para los ausentes y disidentes.”

La ley no regula cual sería la situación si es que no se llega a reunir al 75% de los créditos requeridos para poder llegar a un acuerdo. En caso de que si se haya llegado a un acuerdo, tanto para la propuesta de acuerdo como para el plan de rehabilitación, se aplicara la parte final del art. 32.

2.17.2.3.1. Acuerdo Especial o Privado:

El concordato o acuerdo debe llevarse a cabo por regla general dentro del proceso de concurso preventivo, cumpliendo con las tres etapas procesales que la ley establece; de manera excepcional acreedores y deudor, si llegan a un acuerdo de voluntades, podrán obviar ciertas formalidades para de esta manera aligerar el tramite, pudiendo así celebrar un acuerdo mediante escritura pública o privada debidamente reconocidos. Los cuales deberán fundamentarse en sus aspectos principales, en la LCP. Y deberá presentarse ante el Superintendente de Compañías para su respectiva validación.

“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 aquéllos 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.”

Lo que busca la ley de Concurso Preventivo es poder ser más flexibles en cuanto a las formalidades y requisitos del proceso, lo cual no significa que se deje desprotegidos a los acreedores y sobre todo a los que conforman la minoría o los acreedores disidentes, los cuales de todas formas quedan obligados a formar parte de este acuerdo especial.

Homologación del acuerdo:

Si de la propuesta no se hubiere llegado a un acuerdo entre la mayoría de acreedores, el Superintendente deberá declarar terminado el proceso concursal según lo establecido por el art. 42 de la LCP. De lo contrario, en caso de que si se haya logrado un acuerdo, el Superintendente dictará una resolución en la que apruebe o desaprobe el concurso.

Como vemos, no basta el acuerdo entre acreedores y deudor para que el concurso sea aprobado, puesto que este concordato obliga también a aquellos acreedores ausentes y disidentes, cuyos intereses y de toda la sociedad, deberán estar precautelados por el Superintendente de Compañías. Según el análisis que éste realice, del acuerdo, verificando si cumple o no con las exigencias de la Ley, aprobará o no el acuerdo.

En caso de que determine no homologarlo, el superintendente deberá así manifestarlo mediante resolución, haciendo constar si la empresa se encuentra o no incurso en causales de disolución.

En caso de si ser Homologado, lo que se busca es que el concordato produzca todos los efectos de una transacción, puesto que constituye una suerte de ampliación o desarrollo de los contratos que la empresa deudora tenía o tiene con sus acreedores, produciendo de esta manera situaciones o efectos jurídicos nuevos, los cuales deben determinar una pauta obligatoria a seguir en el futuro de estas relaciones y que seguirán estando bajo la supervisión de la Superintendencia de Compañías, de tal manera que en cualquier momento

posterior podrá hacer de ente conciliador entre acreedores y deudor. Así lo regula el art. 37 de la LCP.

“Art. 37.- Ampliación, modificación o interpretación 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. 32... “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, aun para los ausentes y disidentes.”

“Art. 33.- Inscripciones del acta y resolución 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. “

2.17.2.3.2. Impugnación de la Homologación del Acuerdo:

En la ley no se encuentra regulado ningún tipo de mecanismo de impugnación a la resolución de homologación tomada por el Superintendente de Compañías. Lo cual de forma evidente resulta ilógico y debe ser reformado, puesto que podría acarrear muchas dificultades tanto para la empresa deudora como para los acreedores.

Personalmente considero esto un grave error, los seres humanos por nuestra propia naturaleza somos susceptibles a equivocarnos; Este artículo estaría negando la posibilidad de alcanzar a un acuerdo, por lo que considero necesario se faculte la impugnación de dicha resolución.

Además debemos tener en cuenta que al ser una resolución de carácter administrativo, está sujeta a plantear una "Acción de Protección".

2.18. Efectos del Concordato:

El autor Victorhugo Castillo Villalonga en su obra que hemos citado anteriormente establece una clasificación de los efectos del concordato según algunos puntos de vista; clasificación que a mi modo de ver resulta muy ilustrativa y adecuada para los efectos que con esta tesis busco.

El Dr. Castillo Villalonga los clasifica en:

- Efectos esenciales, que son aquellos que se producen por la naturaleza del acuerdo (por el ministerio de la ley)
- Y aquellos efectos accidentales, que son aquellos que las partes estipulan de manera expresa.

2.18.1. Efectos Esenciales:

Se trata de efectos que como en otros contratos resultan indispensables y estos son:

- a) La obligatoriedad de sus estipulaciones respecto de las partes que intervienen, esto es el deudor y a la masa de acreedores, incluyendo los no

concurrentes o disidentes; con excepción de los privilegiados si estos no lo renunciaron:

- b) Impiden la declaratoria de quiebra, siendo esto la esencia del proceso concursal.

2.18.2. Efectos Naturales:

La empresa concursada durante el concurso preventivo y en la etapa de ejecución queda sometida al control y vigilancia de los llamados Supervisores; salvo estipulación en contrario.

2.18.3. Efectos Accidentales:

Son aquellos efectos que aparecen durante el trámite procesal y que no son planeados.

2.19. Cumplimiento del Concordato:

Ya hemos visto que no más se puede pactar en el concordato, pudiendo ser quitas, esperas, entrega de bienes a los acreedores, reorganización de la sociedad, etc. Para su cabal cumplimiento es necesario que el Supervisor vigile el cumplimiento de lo estipulado en el acuerdo, debiendo informar al Superintendente según lo establece la LCP.

Además la ley establece la necesidad de que el Supervisor realice un informe mensual en el que detalle cómo se está llevando a cabo o ejecutando el acuerdo, además de analizar como marcha la administración de la empresa, y los resultados económicos y financieros de la misma.

“Art. 13.- Funciones y obligaciones de los supervisores.- Los supervisores tendrán como funciones:

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

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. 40.- Cumplimiento del concordato.- El concordato deberá ser cumplido por las partes con sujeción a las estipulaciones concordatarias. ”

Una vez cumplido con el concordato, el Superintendente deberá declarar finalizado el concurso y ordenar el cese de las medidas cautelares, cuya resolución debe igualmente hacerse conocer mediante la publicación por la prensa de un extracto

2.19.1. Aprobación y Publicidad del cumplimiento del Concordato:

“Art. 41.- Aprobación 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. ”

2.20. Incumplimiento del Concordato:

Como he mencionado, el concordato por regla general, termina con el cumplimiento de lo estipulado por parte del deudor, pero es posible también que se extinga por resolución a consecuencia de su incumplimiento, cuando el deudor no haga ningún pago o cuando deje de abonar alguna cuota, lo cual deberá ser comprobado de forma sumaria, sin que haya más sanción que la resolución del acuerdo.

“Art. 42.- Terminación 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.”

Nuestra legislación permite únicamente la Superintendencia de Compañías que declare cumplido el concordato a petición del deudor; En cambio, la resolución de dar por terminado o concluir de forma anticipada por incumplimiento del deudor, puede hacerlo la Superintendencia de oficio o a petición de cualquiera de los acreedores interesados, incluyendo la posibilidad de dar por terminado a petición del Supervisor.

Debo aclarar que el concordato puede ser incumplido no únicamente por el deudor, sino también por uno o más de los acreedores, lo cual tal vez no sea común, pero puede darse, como por ejemplo en el caso de que se haya decidido en el acuerdo, que los acreedores capitalicen sus pasivos mediante compensación de créditos, en caso de no cumplirse con lo establecido uno o más acreedores, el deudor podrá solicitar la terminación del concordato, convirtiendo además esta obligación incumplida en título ejecutivo a favor del deudor el cual podrá exigir su cumplimiento por la vía judicial.

En la mayoría de legislaciones, al concordato se le da un poder coercitivo en contra del deudor que haya incumplido con el acuerdo, lo cual le acarrea como consecuencia inmediata la declaratoria de quiebra de la empresa, sin que pueda hacer uso de este mecanismo preventivo. En nuestra legislación no se impone esta sanción de forma expresa, algo se lo menciona en el art 3 en su parte final, por lo que considero necesario que se lo haga de forma expresa de tal manera que este mecanismo no sea vulnerado.

“Art. 44.- Efectos de la terminación.- La terminación del concordato por incumplimiento, no afectará en ningún caso los actos y contratos ejecutados en virtud del mismo. “

Este artículo hace referencia a todos aquellos actos o contratos que se pueden haber realizado durante el proceso concordatorio por ser de ejecución instantánea,; los cuales como menciona este artículo siguen siendo válidos pese a la terminación del acuerdo. Sin embargo las remisiones o quitas que los acreedores hayan hecho, se presumen se realizaron con la condición de que se llegue a un acuerdo total respecto de su pasivo.

2.21. Terminación del Proceso:

El proceso concursal empieza desde la presentación de la solicitud de apertura del concurso hasta que se dé cumplimiento al acuerdo al que se ha llegado entre deudor y acreedores. Una vez que el deudor haya cumplido debe demostrarlo y exigir al Superintendente que declare al proceso como cumplido y por lo tanto concluido. Para que además se cancelen las limitaciones administrativas impuestas a la empresa deudora.

“Art. 43.- Terminación del trámite 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.”

Hay que aclarar que los actos o contratos que se hayan estipulado y hayan llegado a la etapa de aprobación y ejecución parcial del concordato, son irreversibles.

“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”

Por regla general el acuerdo concluye con el cumplimiento de lo estipulado, también puede fracasar y terminar por voluntad del deudor, por abandono o desistimiento; puede fracasar también por ausencia de los acreedores, finalmente

por decisión del Superintendente, cuando pese haberse llegado a un acuerdo y este haber sido homologado, cuando sobrevenga alguna situación económica financiera que no permita a la empresa desarrollar de forma regular su actividad.

2.22. Beneficios y Sanciones:

Resulta obvio que el concurso preventivo constituye un beneficio tanto para acreedores como para el deudor y además para la sociedad toda.

La ley ha consagrado una serie de exenciones de tributos e impuestos fiscales, municipales o especiales en las transferencias de dominio o gravámenes sobre muebles e inmuebles, que se originen como producto de los concordatos, obligando además a las empresas del sector público y privado que presten servicios básicos a que no se los suspendan, pese a las deudas pendientes que puedan existir.

“Art. 52.- Régimen 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.- Líneas especiales de crédito.- El Directorio del Banco Central del Ecuador 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.

El Directorio del Banco Central del Ecuador determinará las condiciones a que se sometan dichos créditos.”

El éxito que alcance este proceso concursal depende en gran parte de este tipo de estímulos, por lo que es importante que se cumplan de forma efectiva en la práctica y no queden en letra muerta

“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.

El Directorio del Banco Central del Ecuador 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.”

Nuestra ley de Concurso preventivo no establece ninguna sanción para los casos en los que la empresa deudora no quiera presentarse al concurso; sin embargo respecto a hechos punibles realizados antes o durante el trámite concursal el art. 45 de la ley establece lo siguiente:

“Art. 45.- Hechos punibles antes y durante el trámite 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. “

Se debe aclarar que han existido algunas reformas en el ámbito penal y que no han sido reformadas en este artículo, como por ejemplo el ministro fiscal ya no pertenece a la función Judicial sino se trata de un ente independiente; además tratándose de delitos perseguibles de oficio, pueden ser denunciados por cualquier persona directamente ante el juez competente.

El Supervisor como ente encargado de la vigilancia y control de la administración de la empresa, o también el Superintendente como director de este proceso concursal quien debería estar obligado a comunicar al Ministro Fiscal para que este a su vez en caso de considerar que existe un delito dar a conocer al Juez Penal a que lleve a cabo el proceso correspondiente.

2.23. Prevalencia de la Ley de Concurso Preventivo:

El Código Civil ecuatoriano establece en su art. 12 que la Ley especial prevalece sobre la general; la Ley de Concurso Preventivo tiene este carácter por lo que en el caso de oposición con otra ley, esta siempre prevalecerá.

CAPITULO III: NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO

ANALISIS

El **art. 56** de la Ley de Concurso Preventivo faculta al Superintendente de Compañías, expedir las regulaciones y resoluciones necesarias para la aplicación de dicha Ley; por lo que en virtud de ésta facultad, el ex Superintendente de Compañías, el Dr. Xavier Muñoz Chávez, resuelve expedir "Las Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo."

Resulta indispensable, para la correcta aplicación de la Ley de concurso Preventivo, como lo es para la aplicación de muchos otros cuerpos legales, que existan normas procedimentales que establezcan los pasos a seguir como es en este caso, para que se lleve a cabo el mecanismo concursal, y así alcanzar su objetivo final es decir, el acuerdo entre la empresa deudora y sus acreedores a más de la reactivación de la misma, y la conservación de los Recursos Humanos.

La Ley de Concurso Preventivo fue expedida e inscrita en el Registro Oficial en Mayo de 1997 y ha tenido ya una reforma en enero de 1999. En cuanto al Reglamento, este fué expedido en abril de 1999 en resolución 99.1.1.3.0001, y desde entonces no ha sido objeto de reforma alguna; Considero muy importante analizar cada uno de sus artículos y proponer ciertas reformas que se adecuen a la realidad actual, por ser el reglamento indispensable para la aplicación práctica de la ley, caso contrario el proceso concursal queda en letra muerta como es lo que en la actualidad ocurre.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, reglamento es: "Colección ordenada de reglas o preceptos, que por la autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen de una corporación, una dependencia o un servicio."

El objetivo del reglamento a la ley de Concurso Preventivo, el establecer de forma práctica, los pasos a seguir para que se lleve a cabo el proceso concursal, no el remitirnos a la ley tal como el actual reglamento lo hace en muchos de sus artículos. Por otra parte, en algunas ocasiones contradice a la misma ley, o establece requisitos adicionales, que lo que hacen es dificultar y volver a este proceso mucho más lento y difícil de ejecutar.

A continuación haré un análisis de los artículos del reglamento.

3.1. Capítulo I: Disposiciones Generales:

3.1.1. Sujetos:

El art 1 de las Normas de Procedimiento para la aplicación de la Ley de Concurso Preventivo establece cuales son los Sujetos del proceso:

“Art. 1: SUJETOS.- “Son sujetos del concurso preventivo las sociedades sometidas al control de la Superintendencia de Compañías que se encuentren en los supuestos contemplados en el artículo 1 de la Ley de Concurso Preventivo.

No se admitirá al trámite la solicitud de concurso preventivo, cuando la compañía haya sido declarada en quiebra.”

A mi criterio en este artículo, como dije anteriormente lo que se debe buscar es establecer los requisitos para poner en práctica el proceso concursal y de esta manera agilizarlo, no remitirnos a la propia ley.

Por lo que considero que debería realizarse la siguiente reforma:

ARTÍCULO 1.- Propuesta: "Son sujetos del Concurso Preventivo, las compañías legalmente constituidas dentro del país, y sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías, que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Poseer un activo superior a diez mil quinientos quince 60/100 (10.515,60) dólares de los Estados Unidos de América o, más de cien trabajadores permanentes, y
- b) Tener un pasivo Externo superior a mil doscientos cincuenta y siete 80/100 (5.257,80) dólares de los Estados Unidos de América.

No se aceptara a trámite la solicitud presentada por compañías que se encuentren en proceso de liquidación o que hayan sido declaradas en quiebra."

Es necesario tener en cuenta que para poder ser sujeto del concurso es necesario estar dentro de las causales que determinan el estado de cesación de pagos establecidas en el art. 4 de la LCP. Las cuales son:

"Art. 4.- Cesación 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. "

3.1.2. Solicitud:

El concurso preventivo como aclaramos en el capítulo anterior, puede ser solicitado por la parte deudora, es decir la compañía en peligro de quiebra (que es lo más común), o también por la masa de acreedores.

3.1.2.1. Solicitud Presentada por el Deudor:

"Art. 2 Solicitud del deudor: Cuando la solicitud del concurso preventivo fuere presentada por el deudor, observara los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley, y la presentara dentro del plazo y condiciones señaladas en el artículo 7 de la misma, adjunto a la solicitud, presentara tantas copias de la misma y sus anexos, cuantos acreedores consten relacionados en ella."

Nuevamente se vuelve a cometer el mismo error, al remitirnos a la Ley, sin especificar de forma clara cuales son los requisitos con los que debe cumplir el deudor para que presente la solicitud.

El Reglamento no cumple con su objetivo de agilizar y poner en la práctica a la Ley. Por lo que pienso que este artículo debe ser reformado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2.- Propuesta: "Solicitud presentada por el deudor:

Cuando la solicitud de concurso preventivo fuere presentada por el deudor, deberá observar los siguientes requisitos, tal como lo establece el art. 8 de la LCP.:

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

La solicitud de concurso preventivo, deberá ser presentada dentro del plazo de sesenta días siguientes de producidas cualquiera de las causales previstas en el artículo 4 de la 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 a trámite, visto el interés público y de los acreedores.

Se debe adjuntar a la solicitud cuantas copias de la misma y de sus anexos, cuantos acreedores consten en la misma."

Resulta mucho más lógico que en el reglamento mismo, se haga constar los requisitos y plazos correspondientes para la presentación de la solicitud.

3.1.2.2. Solicitud Presentada por el Acreedor:

Art 3: Solicitud presentada por el Acreedor: " Cuando la solicitud de concurso preventivo fuere presentada por uno o más acreedores, la demostración sumaria del estado de cesación de pagos de la compañía deudora a que se refiere el artículo 5 de la Ley, se cumplirá con la presentación, entre otros, de los siguientes instrumentos:

1. Copia certificada del título contentivo de la obligación mercantil incumplida, conferido por el funcionario competente.
2. Copia certificada del auto de pago ejecutoriado, dictado contra el deudor por autoridad competente.

3. Copia certificada del instrumento del que conste la dación en pago de activos necesarios para la actividad empresarial, en los términos del artículo 4, literal d) de la Ley; y
4. Declaración jurada del incumplimiento de las obligaciones del deudor en los términos señalados en el artículo 4 de la Ley.

Este artículo resulta ser un verdadero trabalenguas, desvirtúa totalmente el objetivo mismo del concurso preventivo.

Voy a analizar este artículo numeral por numeral, para así determinar cuáles son los errores que se cometen:

1. Copia certificada del título contentivo de la obligación mercantil incumplida, conferido por el funcionario competente.

Por razones lógicas la L.C.P., Establece a favor de los acreedores, requisitos distintos a los establecidos para el deudor; puesto que los acreedores no están en condiciones de conocer por ejemplo el balance económico de su deudor.

La función del acreedor en estos casos es la de impulsar a su deudor a que se presente al concurso preventivo, siendo este el que debe cumplir con los requisitos establecidos en el art 8 de la LCP.

Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 3 del Reglamento. Los acreedores podrán solicitar el concurso preventivo siempre y cuando demuestren al menos sumariamente el estado de cesación de pagos de la compañía deudora. Por lo tanto, no es que el acreedor solicitante no tenga que cumplir con ningún requisito.

En el literal 1 se establece como requisito el presentar el título contentivo de la obligación mercantil incumplida, sin embargo, existen muchos casos en los que

la obligación no está respaldada por un título, pero que se puede deducir su existencia del análisis de los libros contables que el supervisor realice respecto de la empresa deudora. Por lo tanto, resulta ser un requisito que en muchos casos no se lo puede cumplir, y que a pesar de aquello los acreedores que no cuenten con este título deberían gozar de igual derecho que los demás que si lo posean para presentar la solicitud de Concurso preventivo.

El reglamento no puede contrariar a la ley, y esto ocurre cuando se determina que la obligación incumplida debe ser de naturaleza mercantil, excluyendo tácitamente a los acreedores por obligaciones contraídas por créditos tributarios, laborales o de cualquier otra índole.

2. Copia certificada del auto de pago ejecutoriado, dictado contra el deudor por autoridad competente.

De igual forma éste literal van en contra de lo establecido por la Ley de Concurso Preventivo; como analicé en el capítulo II, no es requisito para los acreedores el haber planteado un proceso ejecutivo primero, para poder presentar una solicitud de concurso. Basta con que el acreedor demuestre la falta de pago de la obligación y justifique principalmente que se encuentra en condición jurídica de plantear la declaratoria de quiebra de la sociedad deudora.

Por lo tanto no es necesario el certificado del auto de pago dictado por autoridad competente.

3. Copia certificada del instrumento del que conste la dación en pago de activos necesarios para la actividad empresarial, en los términos del artículo 4, literal d) de la Ley; y

El art. 4 literal d) de la LCP. Establece lo siguiente:

“Art. 4.- Cesación 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:

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, Vemos que esta es una de las causales de cesación de pagos en las que se puede encontrar la empresa deudora, y por lo tanto no hay razón para que los acreedores tengan acceso al instrumento en el que conste dicha dación en pago de activos.

En caso de ser uno de los acreedores el que recibió a cambio de su crédito la dación en pago de activos, no tendría motivos para presentar solicitud de concurso preventivo puesto que su acreencia estaría ya saldada.

4. Declaración jurada del incumplimiento de las obligaciones del deudor en los términos señalados en el artículo 4 de la Ley.

Resulta absurdo pensar que el deudor, de forma voluntaria realice una declaración jurada a favor del acreedor, respecto del incumplimiento de sus obligaciones, situación que lo podría llevar a un estado de cesación de pagos.

Es inentendible que se pretenda establecer a éste como requisito para que los acreedores puedan presentar su solicitud de apertura del proceso concursal.

Por lo tanto, vemos que de los hechos mencionados en el art. 3 del Reglamento, no todos están al alcance de ser demostrado por parte de los acreedores, por lo que se trata de un absurdo, que necesariamente debe ser reformado, Ante esta situación se podrían dar las siguientes soluciones:

ARTÍCULO 3.- Propuesta: Solicitud presentada por el Acreedor: Cuando la solicitud de concurso preventivo fuere presentada por uno o más acreedores, la

demostración sumaria del estado de cesación de pagos de la compañía deudora a que se refiere el artículo 5 de la Ley, bastara con que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que el acreedor demuestre únicamente la cesación de pagos respecto de su obligación, presumiendo que esta constituye el 100% del pasivo, presunción legal que admite prueba en contrario y cuya carga correspondería al deudor.
2. Acogiéndonos a lo establecido en el art. 5 de la LCP, que el acreedor demuestre con pruebas la falta de pago de la obligación y justifique que se encuentra en condición jurídica de plantear la declaratoria de quiebra de la compañía deudora.

3.1.3. Documentos Públicos:

Art. 4 "Documentos Públicos: Considerando que el concurso preventivo es una solución inspirada en la conservación de la empresa, así como para preservar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por ésta con terceros, todos los documentos incorporados en éstos trámites son públicos y podrán ser examinados en la Superintendencia de Compañías, por acreedores y más interesados; así como podrá conferirse copia de los mismos, a costa del peticionario.

La solicitud para concesión de copias a la que se refiere el inciso anterior deberá expresar de manera clara y concreta el documento o documentos cuya copia es objeto de la petición.

Ante una solicitud abstracta y genérica en la que no se concreta claramente el documento materia de la misma, se pedirá que se aclare o concrete para que pueda ser atendida por la entidad."

Es demasiado abstracto y amplio este artículo, pienso que podría concretarse de la siguiente manera:

ARTÍCULO 4.- Propuesta: Documentos Públicos: “El concurso preventivo es un proceso de interés público y por lo tanto, todos los documentos incorporados en éstos trámites son públicos y podrán ser examinados en la Superintendencia de Compañías, por acreedores y más interesados; así como podrá conferirse copia de los mismos, mediante una solicitud en la que deberá constar de manera clara y concreta que parte del expediente (numero de fojas) o documentos cuya copia es requerida. En caso de no ser clara la solicitud, se mandara aclarar para que ésta pueda ser atendida.”

3.1.4. Cumplimiento de Obligaciones:

Art. 5: “Cumplimiento de obligaciones: para acogerse al trámite de concurso preventivo, las compañías deben estar al día en la presentación de los estados financieros anuales y en el pago de contribuciones, así como de los informes de auditoría externa, si fuere el caso, de conformidad con la Ley de Compañías y sus reglamentos.”

El objetivo mismo del concurso preventivo es tratar de salvar a empresas que estén en peligro de quiebra, por lo tanto se trata de empresas cuyo estado financiero es deficiente; por lo que resulta absurdo esperar que una empresa en estas condiciones, que tiene obligaciones pendientes con sus acreedores, se encuentre al día en las obligaciones con la Superintendencia de Compañías.

No puede ser que se imponga como requisito para acogerse al tramite concursal estar al día en las obligaciones con la Superintendencia, lo que se estaría haciendo es desnaturalizar el objetivo mismo del Concurso Preventivo; y limitar la posibilidad de que empresas deudoras se acojan al mismo. Considero por lo tanto que este artículo debería ser eliminado.

3.2. Capítulo II: de la admisión al trámite:

3.2.1. Presentación:

Art. 6: "Presentación: Toda solicitud será presentada por escrito con la firma del representante legal de la compañía deudora o del acreedor o sus apoderados, con el patrocinio de un abogado.

De tratarse de solicitud presentada por el acreedor, aquella irá acompañada de los anexos respectivos mencionados en el artículo 3 de la presente Resolución y correrá traslado al deudor concediéndole el término de 15 días para que se oponga o se allane a la misma."

Como vemos en este caso lo que se busca es una mayor formalidad al momento de presentar una solicitud, estableciendo como requisito lógico que esta se haga por escrito y que cuente con el patrocinio de un abogado, lo cual es correcto, los abogados tienen un conocimiento mucho más especializado en estos temas, sobre todo si se trata de un abogado societario, quien le servirá de guía y respaldo para la parte solicitante.

Por otra parte, el concurso preventivo no es un proceso unilateral, es necesario la participación tanto de la empresa deudora como de los acreedores, por lo que si la solicitud es presentada por parte del acreedor, es necesario que una copia se corra traslado a la empresa deudora a fin de que esta pueda oponerse o allanarse según sea el caso.

3.2.2. Informes:

Art. 7 "De los Informes: Recibida la solicitud, la Unidad de Documentación y Archivo o quien haga sus veces, remitirá a la Intendencia de Control e

Intervención o quien haga sus veces, para el análisis e informe del cumplimiento de los requisitos referidos en los artículos 4 y 8 de la Ley.

Cumplido el requisito anterior, el expedientillo pasara a conocimiento de la Intendencia Jurídica o quien haga sus veces, debiendo registrar la solicitud y emitir el informe respectivo, en los aspectos de competencia, relacionados con los artículos 4 y 8 de la Ley.

Los informes antes mencionados se emitirán dentro del término de 3 días de recibida la documentación por cada uno de los informantes. La Intendencia Jurídica o quien haga sus veces, de ser el caso, dispondrá la corrección de los defectos de forma a que se refiere el inciso final del artículo 8 de la ley.”

De conformidad con el art. 11 de la LCP. El Superintendente tiene el término de 5 días para expedir la resolución en la que declara admitido o no el concurso preventivo.

Sin embargo, según el art 7 del Reglamento antes transcrito, se determina que antes de que el Superintendente o su delegado estudie la solicitud de apertura concursal, requiere dos informes preliminares: el uno que debe presentarlo la Intendencia de Control e Intervención, a la que se le concede el termino de tres días y , el otro informe que debe presentarlo La Intendencia Jurídica, que también deberá presentarlo en el termino de 3 días, sumados estos dos términos han pasado 6 días en tramites internos de la Superintendencia de Compañías, para que el supuesto expedientillo recién pase a manos del Superintendente a que este expida la resolución de la que habla el art. 11 de la LCP. De manera que esta disposición también contraria a la ley.

A mi criterio bastaría con establecer lo siguiente

ARTÍCULO 7.- Propuesta: “De los Informes: Recibida la solicitud, el Superintendente conjuntamente con los órganos especializados de la Superintendencia de

Compañías, deberán verificar que la solicitud cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 4 y 8 de la Ley.

De haberse cumplido con los requisitos, se deberá registrar la solicitud y el Superintendente o su delegado deberá emitir la Resolución respectiva, dicha Resolución deberá presentarse en el término de 5 días de recibida la documentación.

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

3.2.3. Calificación:

Art. 8: “Calificación.- Con los informes antes indicados y la corrección de los defectos de forma, de ser el caso, la Intendencia Jurídica o quien haga sus veces, elaborara el proyecto de resolución de admisión al concurso, la que será puesta a consideración del Superintendente o su delegado”

La ley jamás hace mención a los órganos internos de la Superintendencia de Compañías, los cuales en forma conjunta con el Superintendente están encargados de llevar a cabo este proceso concursal. Según establece la Ley de Concurso Preventivo en su art. 11 es el mismo Superintendente o su delegado, quien deberá en caso de haberse cumplido con los requisitos, dentro de un término de 5 días declarar admitido el concurso preventivo mediante resolución.

Considero que este artículo ya no tendría razón de existir, puesto que ya se encuentra regulado en el artículo anterior respecto de la calificación de las solicitudes y su resolución.

3.2.4. Notificación, Publicación e Inscripción:

Art. 9: “Notificación, publicación e inscripción: La resolución que admita a trámite de concurso preventivo, será notificada a las partes y al público en general, mediante publicación de un extracto, en uno de los diarios de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía concursada, tal resolución será inscrita en los registros en la forma señalada en el art. 11 de la Ley.

La resolución que niegue la admisión a trámite del concurso, será notificada al solicitante en el domicilio señalado para el efecto.”

A fin de no tener que remitirnos a la Ley en su art. 11, vale aclarar la forma en la que la resolución deberá ser inscrita en los registros respectivos. Por lo que propongo la siguiente modificación a este artículo:

ARTÍCULO 9.- Propuesta: “Notificación, publicación e inscripción: La resolución que admita a trámite de concurso preventivo, será notificada a las partes y al público en general, mediante publicación de un extracto, en uno de los diarios de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía concursada, tal resolución será inscrita en el registro Mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada, en el registros de la propiedad en donde la compañía concursada tenga bienes inmuebles y otros similares establecidos por leyes especiales.

La resolución que niegue la admisión a trámite del concurso, será notificada al solicitante en el domicilio señalado para el efecto.”

3.2.5. Resolución:

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

- a) La declaración de admisión a 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 informara 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 contara 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.
- 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.

- 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.

En este literal considero necesario hacer una pequeña reforma en cuanto al termino, que a mi criterio debería contarse no desde la publicación del extracto de la Resolución Admisoria, sino desde la fecha en que los acreedores son admitidos, de lo contrario las ternas deberían ser presentadas por los acreedores relacionados, quienes mientras no sean calificados y admitidos tienen únicamente una expectativa de ser parte del proceso.

G) Propuesta: La fijación del término de 20 días, contados desde la fecha en que los acreedores son admitidos, 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 termino empezara 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.

I) PROPUESTA: 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. Y para que se abstenga de

conocer cualquier proceso de la misma naturaleza que se inicie con posterioridad.

- j) La prohibición de constituir cauciones, celebrar fideicomisos mercantiles, enajenar sus bienes cuya comercialización no constituya el giro ordinario de sus negocios o hagan 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 contara desde la terminación de la audiencia preliminar.
- l) La fijación del valor de las contribuciones especiales que la compañía que entre a concurso están obligadas a depositar en la Superintendencia de Compañías para los gastos que demanden los diferentes actos y.

Considero que únicamente a la compañía deudora se le debe advertir que todos los gastos que demanden los diferentes actos relacionados al proceso concursal correrán por su cuenta, puesto que el superintendente aun no conoce los valores requeridos, sino lo conocerá en el transcurso del proceso.

L) PROPUESTA: El Superintendente o su delegado advertirá a la compañía deudora que todos los gastos que demanden los diferentes actos relacionados al proceso concursal, correrán por su cuenta, y deberán ser depositados en la Superintendencia de Compañías.

- m) La disposición de que se oficie con la Resolución Admisoria a la Contraloría General del Estado, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Trabajo y Empleo, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Municipio del domicilio principal de la compañía y a las demás entidades del sector publico 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.

A parte de las correcciones anotadas en los literales g), i) y l) considero que lo establecido como el "contenido de la resolución de aceptación del concurso" es correcto; puesto que cumple con todo lo establecido en el art. 12 de la LCP.

3.2.6. Contribuciones Especiales:

Art. 11 " Contribuciones especiales: Expedida la Resolución Admisoria, la compañía que entre a concurso preventivo está obligada a depositar en la Superintendencia de Compañías, las contribuciones especiales que el Superintendente o su delegado hayan fijado en cada caso, para satisfacer los gastos que demande la tramitación.

Este artículo está relacionado con el art. 10 literal l) en el cual establece que dentro de la resolución de admisión de la solicitud se debe fijar el valor de las contribuciones especiales que las compañías que entren a concurso preventivo están obligadas a depositar en la Superintendencia de Compañías para los gastos que demanden los diferentes actos. Como mencione anteriormente, pienso que a la compañía concursada únicamente se la puede advertir respecto de la obligación de pagar los valores para satisfacer gastos que la tramitación del concurso demande; valores que conforme el proceso concursal vaya dándose, se irán calculando y se le deberá notificar a la compañía para que los deposite en la Superintendencia de Compañías.

Por lo que propongo la siguiente reforma:

ARTÍCULO 11.- Propuesta: " Contribuciones especiales: Una vez iniciado el proceso concursal, y devengados los valores para satisfacer los gastos que demanden la

tramitación, se le notificara a la empresa deudora, conforme la advertencia establecida en el literal l) del art 10 del Reglamento, con el fin de hacerle conocer los valores que deberá depositar en la Superintendencia de Compañías”.

3.2.7. Incumplimiento o Falta de Notificación:

Art. 12 "Incumplimiento o Falta de Notificación: El incumplimiento de las exigencias señaladas en la Resolución Admisoria o la falta de la oportuna notificación a la Institución dentro del término de 5 días por parte de la compañía concursada faculta al Superintendente o a su delegado para dejar sin efecto el trámite de concurso preventivo.”

Creo que este articulo no tiene ninguna coherencia, en primer lugar no se a que se refiere con la falta de oportuna notificación a la Institución dentro del término de 5 días, por parte de la compañía concursada. No sé a qué institución se refiere. Por otra parte, que notificación debe hacer la compañía concursada? Con respecto a qué?

Es correcto que el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 10 del reglamento deba ser sancionado; y que en caso de que este incumplimiento no sea justificado, le otorgue la facultad al superintendente para dejar sin efecto el trámite.

Pero en cuanto a la notificación, no sé si hace referencia a que si la compañía concursada no cumple con alguno de los requisitos establecidos en el art. 10 del reglamento, debe notificar a la Superintendencia de Compañías en el termino de 5 días justificando esta falta, a fin de que el Superintendente o su delegado determinen si la aceptan o no, u obliguen a la compañía a cumplir con algún otro requisito. Y en caso de no cumplir con lo exigido, deje sin efecto el trámite de concurso preventivo.”

Sería por lo tanto necesario reformar este artículo.

ARTÍCULO 12.- Propuesta: “Incumplimiento o Falta de Notificación: El incumplimiento de las exigencias señaladas en la Resolución Admisoria deberá ser justificado por parte de la compañía concursada mediante documento escrito presentado al superintendente de Compañías o su delegado, en el termino de 5 días posteriores al plazo exigido para su respectivo cumplimiento.

El superintendente o su delegado determinara si acepta o no dicha justificación, a fin de poder continuar con el trámite concursal. En caso de que el Superintendente o su delegado determine que no acepta la justificación planteada por la compañía concursada, o ésta no ha presentado justificación alguna en el plazo determinado por éste articulo, podrá dejar sin efecto el trámite de concurso preventivo.”

3.2.8. Término para examen de documentos:

Art. 13 “Termino para examen de documentos: Los documentos de créditos presentados estarán a disposición de acreedores y deudores en la Superintendencia de Compañías, por un término de 5 días que comenzara a decurrir después de fenecido el termino de 10 días para presentar las acreencias.

Los acreedores que no se presenten en concurso, dentro del término señalado en el artículo que antecede, no podrán participar ni votar en la audiencia preliminar, en las deliberaciones concordatorias, ni serán considerados en el concordato.

Se consideraran presentados oportunamente los créditos a favor de las entidades del sector público, relacionados con la compañía deudora en los anexos acompañados a la solicitud de concordato.”

En este artículo lo que se pretende es otorgar un término para que acreedores y deudor puedan verificar los documentos presentados que contienen los créditos y obligaciones que poseen respectivamente; documentos que se han puesto a conocimiento de la Superintendencia a fin de llegar a un acuerdo.

3.3. Capítulo III: De los Supervisores:

3.3.1. Término para la Presentación de Ternas:

Art. 14: "Termino para presentación de Ternas: Cumplidos los requisitos y formalidades señalados en el artículo 11 de la Ley, dentro del término de 20 días, contados desde la fecha de publicación del extracto de Resolución Admisoria, los acreedores presentaran ante el Superintendente o su delegado, una terna para la designación de uno o más supervisores de la compañía concursada.

A la comunicación que contenga la terna de la nomina 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."

Como vemos este artículo está en íntima relación con el literal e) del artículo 12 de la LCP. El cual establece lo siguiente:

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;

Según la norma transcrita de la Ley, en la misma resolución admisorio al concurso se debe ya disponer el nombramiento de uno o más supervisores designados por el superintendente o su delegado de una terna presentada por los acreedores.

Por lo tanto, vemos que están en contradicción la ley y el reglamento. En este caso el reglamento resulta ser mucho más lógico al otorgar un término de 20 días contados desde la fecha de publicación del extracto de la Resolución Admisoria para que los acreedores se reúnan y puedan formar y presentar al Superintendente o su delegado una terna para la designación de uno o más supervisores.

La disposición establecida por el literal e) del art. 12 de la LCP. Resulta apresurada, puesto que recién los acreedores van a ser notificados con la resolución de aceptación de la solicitud de concurso preventivo, y por lo tanto, aun no se pueden haber reunido todos ellos en junta para poder entregar una terna de supervisores.

Por otra parte, en cuanto a la remoción de los supervisores, pienso que se le está dando demasiado poder al superintendente de compañías, al posibilitarle que de oficio los remueva, según su voluntad, sin que se exija previamente un análisis motivado de dicha resolución; el cual justifique la falta de honradez, eficiencia, capacidad, etc. Así mismo, los acreedores en el caso de presentar una solicitud de remoción de un supervisor, deberían hacerlo con la justificación respectiva.

Después del análisis realizado considero que el art. 12 del reglamento es correcto, y por lo tanto no es necesario modificarlo.

3.3.2. Nombramiento:

Art 15 “Nombramiento de Supervisor: De la terna presentada por los acreedores concurrentes, el Superintendente o su delegado designara uno o más supervisores 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, en el oficio de su nombramiento se les otorgan otras facultades particulares o especiales.”

El único cambio que yo propondría aquí es la modalidad mediante la cual es Superintendente o su delegado debe designar a los supervisores, lo más justo y razonable considero sería optar por concurso de oposición y merito, en donde el mejor o los mejores serán los que ocupen el puesto de supervisor, ya sea persona natural o jurídica.

Es correcto que se determine de forma clara y expresa cuales son las facultades que poseen los supervisores, no puede jamás quedar a su libre arbitrio.

ARTÍCULO 15.- Propuesta: “Nombramiento de Supervisor: De la terna presentada por los acreedores concurrentes, el Superintendente o su delegado designará a uno o más supervisores mediante concurso de oposición y merito.

Además de las funciones y atribuciones que les confiere la ley y normas reglamentarias a los supervisores, en el oficio de su nombramiento se les otorgan otras facultades particulares o especiales.”

3.3.3. Contenido del Informe del Supervisor:

Art. 16: “Contenido del informe del supervisor: El informe del supervisor, previo a la celebración de la audiencia preliminar, además de los requisitos constantes en el artículo 13 de la Ley, contendrá:

- a) Un análisis de las causas del desequilibrio económico de la compañía deudora.
- b) La determinación de la época en que se produjo la cesación de pagos, precisando los hechos y circunstancias de la misma.
- c) La totalización de las cifras del activo y pasivo de la compañía deudora
- d) En la etapa de verificaciones el informe contendrá la solicitud de la información relacionada con los créditos a entidades financieras, públicas o privadas.
- e) Las observaciones a los créditos relacionados, presentados por la compañía concursada y a los créditos concurrentes, presentados por los acreedores.
- f) La verificación de la existencia o no concordancia entre las cifras indicadas por la compañía concursada en sus estados financieros, con sus registros contables y con los documentos presentados por los acreedores.
- g) La comprobación de que los garantes, fiadores o avalistas de la deudora que se han presentado en el concurso, hayan pagado en todo o en parte las obligaciones caucionadas.
- h) La indicación de que los créditos de los socios o accionistas no provienen de utilidades, dividendos no pagados, reservas, ni tampoco de créditos de administradores, comisarios o personas vinculadas. compañía concursada haya celebrado o no actos inoponibles frente a los acreedores, dentro d
- i) La mención de que la e los 180 días anteriores a la presentación de la solicitud de concurso, y.

- j) Una opinión fundamentada sobre la posibilidad de cumplimiento de las bases del acuerdo propuesto por la deudora y si las mismas serían susceptibles de mejora.

Todas estas exigencias con las que debe contar el informe del supervisor son adecuadas, y ayudarán tanto al superintendente, como a la empresa deudora y a sus acreedores, a formar una idea clara respecto de la situación económico - financiera de la compañía deudora, además de ayudar a viabilizar de mejor manera un pronto y justo acuerdo entre las partes.

3.3.4. Créditos Vinculados:

ARTÍCULO 16 A (16.1) : “Créditos Vinculados: Si entre los créditos concurrentes los supervisores encontraren créditos que pertenezcan a compañías vinculadas o relacionadas con la concursada, o de socios, accionistas y administradores, o de los cónyuges o parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, deberán informar sobre la causa, época y procedencia de tales créditos, acompañando copias de los documentos que justifiquen su existencia y de su verificación en los registros contables.

El ocultamiento de esta información le hará imputable al supervisor de las responsabilidades civiles y penales que de ello se deriven.”

Lo que se pretende con este artículo es evitar cualquier artimaña o negocio ilícito entre la compañía deudora con compañías vinculadas o relacionadas ya sea a sus socios, accionistas o administradores, o de sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Es posible que existan negocios ilícitos o de carácter fraudulento entre la compañía deudora y las empresas vinculadas, por lo que este artículo lo que hace es obligar al supervisor a que dentro de su informe establezca las causas, época

y procedencia de este tipo de créditos, a fin de que se realice un estudio en el que se pueda determinar la procedencia de dichos créditos, y si son o no producto de un fraude.

Resulta ser de tanta importancia el estudio que haga el supervisor respecto de estos temas, que en caso de no realizarlo u ocultar dicha información, el reglamento le impone responsabilidad civil e incluso penal al supervisor.

3.4. Capítulo IV: de la Audiencia Preliminar:

3.4.1. Presentación de Acreencias:

Art. 17 "Presentación de las Acreencias: Todos los acreedores, incluyendo trabajadores y entidades del sector público, dentro del término concedido en la resolución admisoría 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 para la ubicación del lugar en el que recibirá notificaciones."

Esta etapa de verificación de los créditos tiene como objetivo conocer a los acreedores de la empresa concursada y lógicamente identificar a cada uno de sus créditos, puesto que, una vez iniciado el concurso ya sea por iniciativa propia de la empresa deudora o por uno de los acreedores, a éstos se los tendrá identificados, pero no a la totalidad de los acreedores que también formaran parte de la masa pasiva del proceso concursal.

No resulta suficiente la nomina de acreedores que la empresa deudora presente en la solicitud de Concurso, puesto que puede omitir a algunos acreedores o

inventar acreedores ficticios a fin de beneficiarse. De allí la necesidad de hacer un llamado público a que se presenten al concurso y puedan exigir sus derechos, todas aquellas personas que tengan acreencias a su favor, pasando así a ser acreedores reconocidos con derecho a votar respecto de la propuesta de acuerdo de la empresa deudora.

Para formar parte de la masa pasiva de acreedores, no basta con que estos se presenten al concurso, sino es necesario que además presenten pruebas contundentes que den fe de sus créditos, por lo general a través de títulos, los cuales son confrontados con la contabilidad de la empresa concursada a fin de evitar cualquier fraude.

La confrontación de los títulos de crédito con la contabilidad de la empresa, la lleva a cabo el supervisor del concurso el cual debe determinar la causalidad de dichos créditos. Al hablar de títulos no nos referimos necesariamente a títulos ejecutivos (como lo establece el art. 14 de la LCP) sino a cualquier medio de prueba que sea suficiente para justificar que al presunto acreedor se le debe lo que exige.

Es importante que los acreedores dentro de la documentación que pruebe sus créditos, adjunten también el nombre de la persona que los representara dentro del proceso concursal conjuntamente con información como teléfono, dirección, correo electrónico, fax, etc. A fin de que cualquier notificación respecto del trámite concursal se le pueda hacer llegar sin dificultad, y así pueda mantenerse al tanto del estado en el que se encuentra el proceso.

3.4.2. La Audiencia:

Art. 18 "Concurrentes a la Audiencia: En el lugar, día y hora señalados para el efecto, por el Superintendente o su delegado, se celebrara la audiencia preliminar a la que deberán concurrir los acreedores, la compañía concursada y

el o los supervisores. Solo podrán participar en la reunión los acreedores concurrentes, o sea aquellos que hubieren presentado sus créditos oportunamente.”

Únicamente considero necesario añadir, lo que establece la Ley en su art. 12 lit.

f): “...Si el deudor no concurriere a dicha audiencia, tendrá lugar una nueva, en el término de dos días, en la misma hora y lugar. “

ARTÍCULO 18.- Propuesta: “Concurrentes a la Audiencia: En el lugar, día y hora señalados para el efecto, por el Superintendente o su delegado, se celebrara la audiencia preliminar a la que deberán concurrir los acreedores, la compañía concursada y el o los supervisores. Solo podrán participar en la reunión los acreedores concurrentes, o sea aquellos que hubieren presentado sus créditos oportunamente. Si el deudor no concurriere a dicha audiencia, tendrá lugar una nueva, en el término de dos días, en la misma hora y lugar. “

Art. 19: “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 sus delegados, mediante carta poder.”

Como establecí ya en el capítulo II, en el concurso preventivo no se hacen diferencias entre los distintos tipos de créditos (salvo los créditos laborales que gozan de preferencia), el resto son todos tratados por igual, sin importar si están o no respaldados por garantías, todos están obligados a concurrir a la audiencia preliminar.

Art. 20 “Celebración: La audiencia preliminar puede realizarse hasta en tres sesiones, máximo de tres horas cada una. Se dejara constancia en un 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.”

No encuentro el sentido en limitar la posibilidad de realizar sesiones a únicamente 3 y de 3 horas cada una; pueden darse casos de compañías deudoras muy grandes, cuyos acreedores sean muchas personas y no podemos esperar llegar a un acuerdo en únicamente 9 horas como lo establece este artículo de forma absurda.

Pienso que tampoco se puede dejar abierto el plazo a que se lleven cuantas audiencias se quiera y de tiempo indeterminado cada una; este asunto se debe dejar al buen criterio del Superintendente o su delegado, para que decida según la situación particular de cada caso, el número de sesiones que se requiera y el tiempo que durara cada una.

ARTÍCULO 20.- Propuesta: “Celebración: La audiencia preliminar podrá realizarse en el número de sesiones que el Superintendente o su delegado considere necesarias para cada caso particular. De cada sesión se dejara constancia en un 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.”

3.4.3. Los Créditos: Objeto de la Audiencia Preliminar:

Art. 21 “Objeto de la Audiencia: La audiencia preliminar tiene por objeto la verificación de los créditos y conocer sobre las objeciones de los mismos.”

Resulta más adecuado plantearlo de esta manera

ARTÍCULO 21.- Propuesta: “Objeto de la Audiencia En la audiencia preliminar se podrán proponer las objeciones que se tengan contra los créditos presentados por el deudor y los presentados por los acreedores, acompañadas de sus correspondientes pruebas.”

3.4.4. Verificación:

Art. 22: "Verificación: 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."

En cuanto a este artículo considero que es de carácter sustantiva, es decir, indicar cuál es el propósito de la verificación de los créditos, previo a los pasos que se deben seguir para que la verificación se lleve a cabo.

Art. 23: "Fases de Verificación: 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 analizaran y recomendaran 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.

Es necesario en este artículo, que se especifique de mejor manera, cuales son los pasos uno a uno que en cada etapa se deben seguir para la correcta verificación de los créditos.

El art. 24 del Reglamento, establece cómo deben verificarse los créditos, a través de la revisión de los Registros Contables de la compañía deudora o inclusive de los acreedores de ser necesario, lo cual a mi criterio debe hacerse dentro de las fases de verificación establecidas en el art. 23 del Reglamento, eliminando de esta manera al art. 24.

Art. 24: "Revisión de Registros Contables: Para verificar la exactitud de los créditos, el supervisor debe revisar los registros contables y mas 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.

Por lo que propongo la siguiente reforma al art. 23:

ARTÍCULO 23.- Propuesta: "Fases de Verificación: El proceso de verificación se cumple en las siguientes fases:

- a) Una vez presentados los créditos con sus pruebas respectivas, ya sea por parte del deudor o de los acreedores, éstos deberán ser puestos a conocimiento del supervisor, a fin de que éste realice un análisis individual de cada uno de ellos.
- b) 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.
- c) Una vez verificados los créditos, el supervisor deberá recomendar mediante un informe escrito, debidamente fundamentado y acompañado de las pruebas respectivas, al Superintendente o su delegado respecto de la admisión o no de los créditos. Y;
- d) Etapa resolutive, en la cual el Superintendente o su delegado deberá efectúa la calificación de los créditos, en base de los informes presentados por el supervisor."

3.4.5. Créditos no Objetados:

Art. 25: "Admisión de Créditos 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."

Como es lógico, un crédito que no ha sido objetado por ninguno de los sujetos del proceso concursal, no tiene motivo alguno por el cual no pueda formar parte de la masa pasiva de acreedores del concurso preventivo.

3.4.6. Objeciones:

Art. 26 "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."

Es muy importante que si se presenta una objeción esta se encuentre debidamente fundamentada, tal como lo establece este artículo, para que el superintendente pueda formar un criterio respecto de la admisibilidad o no de dicho crédito.

Art. 27 "Quienes pueden presentar objeciones: Pueden presentar objeciones, los supervisores sobre los créditos relacionados y los acreedores concurrentes, así como la compañía deudora."

Lo que se busca es que tanto acreedores, deudor y Supervisor, puedan presentar objeciones a los créditos presentados con el fin de que en la audiencia se discuta respecto de dichas objeciones; con el objeto de velar por sus intereses y el de la sociedad en general, frente a posibles fraudes o artimañas que la compañía deudora o los mismos acreedores pueden tener.

De esta manera el Superintendente o su delegado podrán resolver dichas objeciones en la audiencia que se llevara a cabo para el efecto.

Art. 28 " 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."

La opinión que debe presentar (deudores, acreedores o supervisor) según corresponda, es más bien una contestación a las objeciones planteadas por la contraparte, a fin de defender los créditos que han presentado o su punto de vista según el cual si se lo debe aceptar. Para esto la ley les otorga el término de 5 días desde la fecha de su recepción.

ARTÍCULO 28.- Propuesta: " 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, den contestación a dichas objeciones, fundamentando por que dichos créditos deben ser admitidos."

3.4.7. Audiencia:

Art. 29 "Audiencia para resolver objeciones y propuestas de calificación de créditos: En una audiencia, presidida por el Superintendente o su delegado, se resolverá sobre las objeciones y la antedicha autoridad presentara 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 o acreedores para analizar las objeciones y preparar la propuesta de calificación de los créditos.”

No debemos olvidar que en el art. 28 se otorga la posibilidad a la compañía deudora, acreedores o al supervisor, de emitir una contestación a las objeciones presentadas respecto de sus créditos; contestación que de ser debidamente fundamentada debe ser también tomada en cuenta en la audiencia para poder calificar de manera más objetiva a los créditos.

ARTÍCULO 29.- Propuesta: “Audiencia para resolver objeciones y propuestas de calificación de créditos: En una nueva Audiencia, señalada por el Superintendente o su delegado para el efecto, se resolverá sobre las objeciones y sus respectivas contestaciones. Debiendo al final de la misma, la antedicha autoridad, presentar 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 o acreedores para analizar las objeciones y preparar la propuesta de calificación de los créditos.”

3.5. Capítulo V: de la Calificación de los Créditos:

Art. 30 “Calificación de los créditos y su prelación: Analizadas que sean las objeciones a la propuesta de calificación de créditos, el Superintendente o su delegado, mediante resolución procederá a calificar los créditos, declarando cuales han sido admitidos y cuáles no. Entre los primeros se incluirán los créditos que no han sido materia de objeción así como los que habiendo sido objetados, presentados dentro del término establecido en la Resolución Admisoria, fueren conciliados. En dicha resolución se establecerá la prelación de los mismos, de acuerdo con la Ley de Concurso Preventivo y, en su falta, por las disposiciones del Código Civil.”

Esta calificación de Créditos y su prelación, la realiza el Superintendente o su delegado una vez concluida la audiencia preliminar en la que se les dio oportunidad a las partes del proceso concursal para defender sus objeciones a los créditos presentados, así como para contestar a dichas objeciones; dándole de esta manera al Superintendente o su delegado, los suficientes instrumentos como para poder calificar a los créditos y determinar su prelación de manera más objetiva y justa.

La redacción de este artículo no es clara, por lo que propongo la siguiente reforma:

ARTÍCULO 30.- Propuesta: "Calificación de los créditos y su prelación: una vez analizadas las objeciones a los créditos y sus contestaciones en la Audiencia Preliminar, el Superintendente o su delegado, mediante resolución procederá a calificar los créditos, declarando cuales han sido admitidos y cuáles no.

En primer lugar, se admitirán aquellos créditos que no han sido materia de objeción, así como los que habiendo sido objetados, dentro del término establecido en la Resolución Admisoria, fueren conciliados; y por ultimo se resolverá sobre aquellos créditos que no han sido admitidos.

Posteriormente en dicha resolución se establecerá la prelación a la cual deben obedecer cada uno de los créditos, la cual deberá realizarse de acuerdo a las reglas de la Ley de Concurso Preventivo y, en su falta, por las disposiciones del Código Civil."

3.5.1. Revisión de Créditos negados:

Art. 31 "Revisión de Créditos negados: La resolución que declara la admisión de créditos no es susceptible de recurso alguno. Sin embargo, los créditos no admitidos, a petición de parte interesada, presentada dentro del término de 10

días, contado desde la fecha de la resolución que lo negó, podrán ser revisados, si se acompañan pruebas suficientes a juicio del Superintendente.”

La ley no permite presentar recurso alguno frente a la negativa de admisión de los créditos, sin embargo abre la posibilidad de presentar una petición debidamente fundamentada ante el Superintendente para que la revise y de ser el caso, según mi forma de interpretar este artículo, revoque a dicha negativa.

No es clara la disposición, puesto que no establece como una posibilidad el hecho de que si se presentan las suficientes pruebas pueda revocarse la negativa, por lo que sería más adecuado que se establezca dicha posibilidad de manera expresa.

ARTÍCULO 31.- Propuesta: “Revisión de Créditos negados: La resolución que declara la admisión de créditos no es susceptible de recurso alguno. Sin embargo, los créditos no admitidos, podrán ser revisados a petición de parte interesada, mediante solicitud presentada dentro del término de 10 días, contados desde la fecha de la resolución que lo negó, en la que se adjuntaran las pruebas respectivas. Quedando a juicio del Superintendente o de su delegado, remover o no la negativa de admisión a dichos créditos.”

3.6 Capítulo VI: de los Acuerdos e Inscripciones:

3.6.1. Art. 32 “Derechos y acreedores concurrentes: solo los acreedores que hubieren presentado oportunamente los documentos justificativos de sus créditos podrán intervenir en la audiencia preliminar.

Los acreedores cuyos créditos hubieren sido admitidos al concurso preventivo, tendrán, además, el derecho de participar en las deliberaciones y votar en las decisiones.

Los acreedores que no presentaren oportunamente los documentos justificativos de los créditos al concurso se someterán a lo previsto en el art. 15 de la Ley.”

Por su parte el art. 15 de la Ley establece lo siguiente:

Art. 15.- “Efectos de la no presentación de créditos.- 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 sólo 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. ”

Es importante que los acreedores presenten todas las pruebas y documentos necesarios para poder justificar sus créditos, caso contrario como es lógico, no van a poder formar parte del proceso concursal, teniendo que esperar a que éste termine para poder iniciar acciones por separado, en contra del deudor.

ARTÍCULO 32.- Propuesta: “Derechos y acreedores concurrentes: solo los acreedores que hubieren presentado oportunamente los documentos justificativos de sus créditos podrán intervenir en la audiencia preliminar. Los acreedores cuyos créditos hubieren sido admitidos al concurso preventivo, tendrán, además, el derecho de participar en las deliberaciones y votar en las decisiones.

Los acreedores que no presentaren oportunamente los documentos justificativos de los créditos al concurso no podrán participar en la audiencia preliminar ni en las deliberaciones concordatarias ni serán considerados en el concordato, y sólo 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.”

3.6.2. Decisiones en el Concurso:

En este artículo considero necesario realizar un análisis literal por literal:

Art. 33 “Decisiones en el concurso: El concordato se sujetara a las reglas y formalidades previstas para su validez por la ley. Las decisiones se tomaran con sujeción a las siguientes reglas:

- a) “La audiencia preliminar y la audiencia a la que se refiere el art. 28 de la Ley, se instalará con el acreedor o los acreedores asistentes a ella que hubieren presentado sus acreencias.”

Como ya he mencionado anteriormente el objetivo de un reglamento es facilitar la aplicación de la ley, mas no remitirnos a ella, por lo que considero que no es correcto al hablar de las audiencias señalar el art. 28 de la Ley, sino mas bien decir :

- a) **Propuesta:** Tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia en la que se resolverá respecto de las objeciones a los créditos, presidirá el Superintendente de Compañías y se instalará con el acreedor o acreedores asistentes a ella que hubieren presentado sus acreencias.
- b) “Las audiencias en que se desarrollen las deliberaciones finales, en las que se adoptaran los acuerdos constitutivos del concordato, se instalaran con la concurrencia del acreedor o acreedores que representen por lo menos el 75% de los créditos calificados. Cada acreedor votara en proporción al valor de su crédito calificado. Los acuerdos se aprobaran con el voto conforme del acreedor o acreedores que representen por lo menos el 75% de los créditos calificados y la aceptación expresa de la compañía deudora; y,”

Es correcto, tal como lo establece el art. 30 de la LCP. Que para que se pueda instalar una audiencias es necesario que este presente como mínimo el 75% de los créditos calificados, sin importar si es uno solo el acreedor que lo posee, o son varios; es indispensable su presencia puesto que no se puede llegar a un acuerdo con la compañía deudora si los acreedores a quien más debe no están presentes.

De allí que los votos de los acreedores están en proporción al valor de sus créditos calificados. Siendo indispensable para llegar a cualquier acuerdo, la decisión expresa, es decir manifiesta de la compañía deudora.

c) En caso de existir obligaciones solidarias se estará a lo siguiente:

1. **“Obligaciones solidarias activas:** si existiere un solo acreedor solidario que hubiere demandado a la compañía concursada, será el único con derecho a intervenir en el concurso y a votar por la totalidad del crédito.

Si existieren varios acreedores solidarios que hubieren demandado, tendrán todos ellos en conjunto, derecho a intervenir en el concurso y a votar por la totalidad del crédito. Para tales efectos podrán designar un mandatario común.

Los acreedores solidarios que no hubieren demandado carecerán de tales derechos.

Si no hubiere demanda contra la compañía deudora, todos los acreedores solidarios tendrán derecho, en conjunto, a intervenir en el concurso y a votar por la totalidad del crédito, sin perjuicio de que puedan designar un apoderado común.”

No es posible entender que es lo que el ex Superintendente quería establecer con este artículo, resulta demasiado confuso.

Al existir solidaridad entre acreedores, a mi criterio se sobreentiende que estamos hablando ya de dos personas, naturales o jurídicas, que entre ellas han pactado solidaridad, y por lo tanto no podemos entender que exista un solo acreedor solidario, que sea quien solicite se lleve a cabo el concurso preventivo en contra de la compañía deudora y participe únicamente él en este proceso, con voz y voto. Por lo tanto el primer inciso del literal C) numeral 1) no tiene razón de existir.

Por otra parte al hablar de "demanda" se refiere a demanda de quiebra? O a qué clase de demanda, puesto que el concurso preventivo no se "demanda" si no se "solicita". Y no importa quien haya presentado la solicitud si fue el deudor, o solo un acreedor o fueron varios, toda persona que tenga un crédito a su favor por parte de la compañía deudora tiene derecho a participar en el proceso concursal, teniendo como obligación únicamente probar su acreencia.

De ser admitido su crédito tiene derecho a participar con voz y voto en el concurso preventivo. Por lo tanto los incisos dos, tres y cuatro tampoco tienen razón de ser.

1. **Propuesta:** todos los acreedores solidarios tendrán derecho, en conjunto, a intervenir en el concurso y a votar por la totalidad del crédito, sin perjuicio de que puedan designar un apoderado común.
2. **"Obligaciones solidarias pasivas:** Si una o varias de las compañías solidariamente obligadas para un acreedor son admitidas a concurso preventivo, tal acreedor tendrá derecho a participar en todos dichos concursos y a votar en cada uno de ellos por la totalidad del crédito, independientemente de que hubiere demandado o no a una o varias deudoras solidarias."

Es necesario que en el reglamento se regulen todas las posibilidades que puedan presentarse en la práctica; como es el caso de compañías solidariamente obligadas para con un acreedor.

Por lo tanto, es correcto que se haya tenido en cuenta esta posibilidad y regulado, dentro de este artículo del reglamento.

La única reforma que considero debe realizarse en este numeral es, como mencione en el numeral anterior, no se debe hablar de demanda de concurso preventivo, sino de solicitud.

2. **Propuesta: Obligaciones solidarias pasivas:** Si una o varias de las compañías solidariamente obligadas para un acreedor son admitidas a concurso preventivo, tal acreedor tendrá derecho a participar en todos dichos concursos y a votar en cada uno de ellos por la totalidad del crédito, independientemente de que hubiere solicitado o no el concurso preventivo en contra de una o varias deudoras solidarias.

3. **“Concurrencia de obligaciones activas y pasivas:** Si hubiere dos o más acreedores solidarios frente a dos o más compañías deudoras solidarias admitidas a concurso preventivo, el acreedor solidario que haya demandado a una de las compañías concursadas tendrá derecho a intervenir y votar en ese concurso por la totalidad del crédito, y a intervenir y votar con los restantes acreedores solidarios, en conjunto, por la totalidad del crédito, en cada uno de los demás concursos sin perjuicio de que todos los acreedores solidarios puedan designar un mandatario común.

Si fueren dos o más acreedores solidarios los que hubieren demandado a dos o más compañías admitidas a concurso preventivo, tendrán derecho, en conjunto, a intervenir en el concurso. Y votar en ese concurso por la totalidad del crédito, sin perjuicio de que puedan designar un apoderado común.

Si no existiere demanda tendrán derecho a intervenir y votar, en conjunto, todos los acreedores solidarios cuyos créditos hubieren sido presentados en el concurso”

Al igual que en los numerales anteriores el numeral 3 no es claro, creo que es necesario reformarlo:

3) PROPUESTA: "Concurrencia de obligaciones activas y pasivas: Si hubiere dos o más acreedores solidarios frente a dos o más compañías deudoras solidarias admitidas a concurso preventivo; los acreedores solidario que hayan solicitado se lleve a cabo el concurso tendrán derecho a intervenir y votar en cada uno de los concursos, por la totalidad del crédito, sin perjuicio de que todos los acreedores solidarios puedan designar un mandatario común.

3.6.3. Acuerdo Transaccional:

Art. 34 " Del acuerdo transaccional: El arreglo o transacción referido en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley, se hará constar en un acta en los términos del art.32 de la misma Ley, sin que sea necesario el cumplimiento del porcentaje mínimo de los créditos, indicado en dicha disposición.

Este acuerdo será aprobado por el Superintendente o su delegado mediante resolución, de encontrarse ceñido a la Ley."

En este artículo del Reglamento, que pretende proporcionar normas de procedimiento, se consagra una verdadera aberración jurídica, constituyendo un atentado a los principios de igualdad y de generalidad de las estipulaciones concordatorias que consagra la Ley de Concurso Preventivo.

De forma arbitraria se omite lo establecido por el art. 29 de la ley que establece que: "...En estas deliberaciones el deudor y los acreedores podrán acordar cualquier arreglo o transacción que regule las relaciones entre el deudor y los

acreedores...” para consagrar acuerdos transaccionales discriminatorios que la ley prohíbe.

No se ha tenido en cuenta que el literal c) del art. 30 de la LCP. Determina las reglas de las decisiones concordatorias, disponiendo que las decisiones deberán tener carácter general y tomarse respetando la prelación de créditos establecida por ley.

El carácter general del acuerdo, implica que debe respetarse sobre todas las cosas el principio de igualdad entre los acreedores, que se rompe cuando las mayorías quieren imponerse a las minorías, acordando privilegios que atentan contra la equidad perjudicando de esta manera a los más débiles económicamente en el concurso, son precisamente estos pactos discriminatorios los que se tratan de impedir cuando se le concede la facultad al Superintendente de homologar el acuerdo o rechazarlo, pues este no está obligado a aprobarlo a pesar de la votación favorable de la mayoría requerida por Ley. Con mayor razón no se podría permitir que un grupo de acreedores se separe para celebrar un acuerdo con el deudor.

El concordato debe ser general, es decir, que no debe establecer diferentes tratamientos respecto de los acreedores. No es posible por ejemplo acordar que unos reciban el 20% de sus créditos y otros el 40%.

El arreglo o transacción del que habla el art. 29 de la LCP, debe ser interpretado dentro de contexto general y al espíritu de la ley. Tiene por finalidad autorizar acuerdos con concesiones recíprocas entre las partes. De no ser así, dichos actos atentarían contra los principios mismos del proceso concursal.

ARTÍCULO 34.- Propuesta: “ Del acuerdo transaccional: El arreglo o transacción referido en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley, se 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 75% de los créditos admitidos.

Este acuerdo será aprobado, de encontrarse ceñido a la Ley, por el Superintendente o su delegado mediante resolución.

3.6.4. Acuerdo Especial:

Art. 35 Del Acuerdo Especial: “Los acreedores conjuntamente con el deudor podrán celebrar un acuerdo especial en la forma y con los efectos previstos en el artículo 39 de la Ley.”

En lugar de remitirnos al art. 39 de la Ley, hubiese sido más conveniente que el art. 35 sea una copia del mismo.

ARTÍCULO 35.- Propuesta: “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 aquéllos 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 importante tener en cuenta para evitar cualquier arbitrariedad o falta de igualdad entre los acreedores, que el acuerdo especial celebrado entre la compañía deudora y sus acreedores sea el mismo para todos. De allí que el artículo 39 de la Ley establece como imperativo que este acuerdo se encuentre ceñido a la ley.

3.6.5. Aprobación u Homologación:

Art. 36 "Aprobación u Homologación: Concluidas las deliberaciones finales y cumplido los presupuestos señalados por el art.32 de la Ley, el acuerdo será aprobado u homologado mediante resolución que expedirá el Superintendente o su delegado, si considera que se han cumplido los requisitos previstos por la ley.

Dicha resolución obligara a todos los acreedores, aun a los ausentes y disidentes. Si el Superintendente o su delegado negaren la aprobación, expresara las razones que tuvo para ello. Sin embargo, podrá convocar a una nueva audiencia para estudiar las reformas necesarias para su aprobación.

Si no fuere posible el acuerdo, declarara terminado el trámite concursal. Se retrotraerán las cosas al estado anterior a la petición del concurso, quedando en libertad acreedores y deudora para ejercer sus derechos."

Art. 32 de la LCP.- Acta de acuerdo y su aprobación.- El acuerdo se 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 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, aun para los ausentes y disidentes.

ARTÍCULO 36.- Propuesta: "Aprobación u Homologación: Concluidas las deliberaciones finales y elaborada el acta respectiva, 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 acuerdo será aprobado u homologado mediante resolución que expedirá el Superintendente o su delegado, si considera que se han cumplido los requisitos previstos por la ley.

Dicha resolución obligara a todos los acreedores, aun a los ausentes y disidentes. Si el Superintendente o su delegado negaren la aprobación, expresará las razones que tuvo para ello. Sin embargo, podrá convocar a una nueva audiencia para estudiar las reformas necesarias para su aprobación.

Si no fuere posible el acuerdo, declarará terminado el trámite concursal. Como efecto de tal declaración, se retrotraerán las cosas al estado anterior a la petición del concurso, quedando en libertad acreedores y deudora para ejercer sus derechos.”

3.6.6. Inscripciones:

Art. 37 “De las Inscripciones: El instrumento en el que consten los acuerdos a los que se refieren los artículos 32, 33 y 34 de las presentes Normas, así como la Resolución Aprobatoria de tales acuerdos, serán inscritos en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía concursada y si fuere del caso en los respectivos registros de la propiedad u otros señalados por las leyes.”

Un grave error que se comete en este Reglamento es pensar que lo que en él se regula esta sobreentendido; como es el caso de este artículo el cual hace referencia a los acuerdos de los “artículos 32, 33 y 34 de las presentes Normas”; pero ¿de qué normas está hablando? Jamás una Ley o un Reglamento puede estar redactada de manera que se presuma estar sobreentendido.

Por lo que es necesario aclarar que los arts. 32, 33 y 34 son de la Ley de Concurso Preventivo, y hacen referencia a el acta de acuerdos y su aprobación; las Inscripciones del acta y resolución aprobatoria y a los llamados acuerdos prohibidos regulados por el art.34.

Propongo la siguiente reforma:

ARTÍCULO 37.- Propuesta: “De las Inscripciones: El instrumento en el que consten los acuerdos alcanzados dentro de este proceso concursal, así como la Resolución Aprobatoria de tales acuerdos expedida por el Superintendente o su delegado, serán inscritos en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía concursada y si fuere del caso en los respectivos registros de la propiedad u otros señalados por las leyes.”

3.7. Capítulo VII: de los Efectos del Incumplimiento de las Normas Concursales:

3.7.1. Responsabilidad por daños y perjuicios:

Art. 38 “Responsabilidad por daños y perjuicios: El deudor, acreedor o acreedores, que incumplieren las disposiciones de la Ley de Concurso Preventivo, Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley o de las resoluciones que para el efecto dicte el Superintendente de Compañías o su delegado; o si en la tramitación del concurso apareciere manifiesta la intención por parte de los recurrentes, de solo provocar un incidente que retrase la ejecución de la obligación crediticia, serán responsables por los daños y perjuicios que ocasionaren a terceros.”

Es necesario que se pueda responsabilizar por daños y perjuicios a cualquiera de las partes del proceso concursal que de una u otra manera no acaten las disposiciones de la Ley de Concurso Preventivo, del Reglamento de aplicación de dicha Ley o las resoluciones que el Superintendente o su delegado hayan expedido durante la tramitación de este proceso; o si estos tienen la intención manifiesta de provocar un incidente con el fin de retrasar la ejecución de su obligación crediticia. Pero es necesario hacer una aclaración, en el art. 38 del Reglamento nos dice que serán responsables por los daños y perjuicios que ocasionaren a terceros, a mi modo de entender se refiere a terceros ajenos a este proceso concursal; sin tener en cuenta que los directamente afectados por este tipo de actitudes, son quienes forman parte del proceso concursal mismo.

ARTÍCULO 38.- Propuesta: "Responsabilidad por daños y perjuicios: El deudor, acreedor o acreedores, que de una u otra forma, incumplieren las disposiciones de la Ley de Concurso Preventivo, las Normas de Procedimiento para la Aplicación de dicha Ley o las resoluciones que para el efecto dicte el Superintendente de Compañías o su delegado; o si en la tramitación del concurso apareciere manifiesta la intención por parte de los recurrentes, de provocar un incidente que retrase la ejecución de la obligación crediticia; éstos serán responsables por los daños y perjuicios que ocasionaren a los demás sujetos del proceso concursal o a terceros."

3.7.2. Plazo para Solicitar Nuevo Concurso:

Art 38 B (38.1) "Plazo para solicitar nuevo concurso: Las compañías cuya admisión al trámite de concurso preventivo hubiese sido negada o cuyo trámite hubiere terminado por las causas previstas por la Ley de Concurso Preventivo, no podrán solicitar nuevo trámite de concurso preventivo sino después de transcurrido el plazo de un año a partir de la resolución que negó el trámite o que lo dio por terminado."

Esto debe estar regulado de mejor manera; no puede dejarse tan abierta esa posibilidad de realizar nuevamente un proceso concursal, debe analizarse de forma individualizada cada caso, y determinar cuáles fueron las causales por las que se les negó la posibilidad de formar parte del proceso concursal; o de igual manera cual fue la causa por la cual se dio por terminado el concurso una vez iniciado. Y dependiendo del caso se debe valorar si amerita o no otorgar esta nueva posibilidad de solicitar o formar parte del proceso concursal.

Porque habrá casos muy diversos, habrá causales que con el paso de este plazo ya han desaparecido, permitiendo ahora formar parte del proceso concursal, pero habrá otras causales que subsisten y por las cuales no es posible realizar un nuevo proceso.

A mi criterio debe ser el Superintendente o su delegado quien debe analizar cada caso por separado y luego determinar si es posible que dicho sujeto forme parte de un nuevo proceso concursal o no.

ARTÍCULO 38B.- Propuesta: "Plazo para solicitar nuevo concurso: Las compañías cuya admisión al trámite de concurso preventivo hubiese sido negada o cuyo trámite hubiere terminado por las causas previstas en la Ley de Concurso Preventivo, no podrán solicitar nuevo trámite de concurso preventivo sino después de transcurrido el plazo de un año a partir de la resolución que negó el trámite o que lo dio por terminado.

Previo un análisis individualizado de cada caso, que el Superintendente o su delegado deberá realizar para valorar si amerita o no otorgar esta nueva posibilidad de solicitar o formar parte del proceso concursal."

3.7.3 Disolución y liquidación:

Art. 39 "Disolución y Liquidación: Si los hechos indicados en el artículo anterior, son provocados por la compañía deudora, además se dispondrá en forma inmediata la disolución y liquidación de la misma por cualquiera de las causales previstas en el artículo 4 de la Ley 31 publicada en el Registro Oficial 222 del 29 de junio de 1989."

El Art. 4 de la Ley 31 corresponde actualmente al Art. 361 de la Ley de Compañías.

Art. 361.- Las compañías se disuelven:

1. . Por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social;
2. Por traslado del domicilio principal a país extranjero;
3. Por auto de quiebra de la compañía, legalmente ejecutoriado;

4. Por acuerdo de los socios, tomado de conformidad con la Ley y el contrato social;
5. Por conclusión de las actividades para las cuales se formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social;
6. Por pérdidas del cincuenta por ciento o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital;
7. Por fusión a la que se refieren los artículos 337 y siguientes;
8. En las compañías colectivas, en comandita simple y en comandita por acciones, por reducción del número de socios a menos del mínimo legal, siempre que no se incorporen nuevos socios o se transforme en el plazo de tres meses. Durante dicho plazo el socio que quedare continuará solidariamente responsable por las obligaciones sociales contraídas;
9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley;
10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley;
11. Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;
12. Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida; y,

13. Por cualquier otra causa determinada en la Ley o en el contrato social.

Mientras que el art. 3 de la Ley de Concurso Preventivo resulta mucho más tolerante y de manera muy superficial determina que si una empresa se encontrare en estado de cesación de pagos y no activa voluntariamente el dispositivos para poner en funcionamiento el concurso preventivo, para el caso de encontrarse en una de las causales de disolución dice: “se procederá conforme a la Ley”.

Al producirse la causal de disolución que se determina en el artículo 361 de la ley de Compañías, la Superintendencia debe obligatoriamente resolver la disolución de la empresa, con mayor razón se justifica que se disuelva a una empresa que utiliza el mecanismo del concurso preventivo para dilatar la ejecución de obligaciones crediticias, por lo que en este caso estoy de acuerdo en que la Superintendencia haya advertido esta situación con la finalidad de penalizar la falta de seriedad de las empresas bajo su control, y evitar que el concurso preventivo sea manipulado y se termine desprestigiando.

De allí que estoy de acuerdo en que se penalice a quienes con falta de seriedad e irresponsablemente propongan la apertura de un concurso o durante su tramitación demuestren una falta de respeto a esta institución jurídica.

Sin embargo considero que esta norma reglamentaria se queda un tanto corta, pues sancionaría con la disolución a aquellas empresas que usan el concurso preventivo para dilatar la ejecución de obligaciones. Creo que debe reformarse la última parte del art. 3 de la LCP y penalizar con la disolución también a aquellas empresas que no se sometan voluntariamente al concurso, encontrándose en notorio estado de cesación de pagos, y más aun cuando la iniciativa parte de uno o más acreedores y la empresa deudora se resiste sin ninguna justificación válida.

En la mayoría de las legislaciones comparadas se establece la declaratoria de quiebra como sanción.

ARTÍCULO 39.- Propuesta: “Disolución y Liquidación: Si los hechos indicados en el artículo 38 del reglamento, son provocados por la compañía deudora, se dispondrá en forma inmediata la disolución y liquidación de la misma por cualquiera de las causales previstas en el artículo 361 de la Ley de Compañías. También se declarara la disolución y liquidación de aquellas compañías deudoras que no se sometan voluntariamente a concurso preventivo, sin justificativo alguno, encontrándose en notorio estado de cesación de pagos.”

3.7.4. Excitativa Fiscal:

Art. 40 “De la excitativa Fiscal: Si antes y durante el trámite concursal aparecieren hechos que pudieran ser punibles, el Superintendente o su delegado, lo pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal de la respectiva Corte Superior para los fines indicados en los artículos 21 y 22 del Código de Procedimiento Penal.”

Los artículos del Código de Procedimiento Penal a los que hace referencia el precedente artículo fueron derogados por la Disposición Final del Código de Procedimiento Penal (R.O. 360-S, 13-I-2000). Pienso que bastaría con que el Superintendente o su delegado, en el caso de aparecer antes y/o durante el trámite concursal hechos que pudieran ser punibles, ponga a conocimiento de la Fiscalía a fin de que este realice las investigaciones del caso y lógicamente establezca una sanción a estos hechos de ser necesario.

ARTÍCULO 40.- Propuesta: “De la excitativa Fiscal: Si antes y/o durante el trámite concursal aparecieren hechos que pudieran ser punibles, el Superintendente o su delegado, lo pondrán en conocimiento de la Fiscalía a fin de que realice las investigaciones del caso y de ser necesario establezca la sanción respectiva”.

CAPITULO IV: PROPUESTA DE REGLAMENTO DE APLICACIÓN A LA LEY DE CONCURSO PREVENTIVO

4.1. Capítulo I: Disposiciones Generales:

4.1.1. Artículo 1: "Son sujetos del Concurso Preventivo: Las compañías legalmente constituidas dentro del país, y sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías, que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Poseer un activo superior a diez mil quinientos quince 60/100 (10.515,60) dólares de los Estados Unidos de América o, más de cien trabajadores permanentes, y
2. Tener un pasivo Externo superior a mil doscientos cincuenta y siete 80/100 (5.257,80) dólares de los Estados Unidos de América.

No se aceptara a trámite la solicitud presentada por compañías que se encuentren en proceso de liquidación o que hayan sido declaradas en quiebra."

4.1.2. Artículo 2: "Solicitud presentada por el deudor: Cuando la solicitud de concurso preventivo fuere presentada por el deudor, deberá observar los siguientes requisitos, como lo establece el Artículo 8 de la LCP.:

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

La solicitud de concurso preventivo, deberá ser presentada dentro del plazo de sesenta días siguientes de producidas cualquiera de las causales previstas en el artículo 4 de la 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 a trámite, visto el interés público y de los acreedores.

Se debe adjuntar a la solicitud cuantas copias de la misma y de sus anexos, cuantos acreedores consten en la misma.”

4.1.3. Artículo 3.- “Solicitud presentada por el Acreedor: Cuando la solicitud de concurso preventivo fuere presentada por uno o más acreedores, la demostración sumaria del estado de cesación de pagos de la compañía deudora a que se refiere el artículo 5 de la Ley, bastara con que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que el acreedor demuestre únicamente la cesación de pagos respecto de su obligación, presumiendo que esta constituye el 100% del pasivo, presunción legal que admite prueba en contrario y cuya carga correspondería al deudor.
2. Acogiéndonos a lo establecido en el Artículo 5 de la LCP, que el acreedor demuestre la falta de pago de la obligación y justifique principalmente que se encuentra en condición jurídica de plantear la declaratoria de quiebra de la sociedad deudora.

4.1.4. Artículo 4.- Documentos Públicos: “El concurso preventivo es un proceso de interés público y por lo tanto, todos los documentos incorporados en éstos trámites son públicos y podrán ser examinados en la Superintendencia de Compañías, por acreedores y más interesados; así como podrá conferirse copia de los mismos, mediante una solicitud en la que deberá constar de manera clara y concreta que parte del expediente (numero de fojas) o documentos cuya copia es requerida.

En caso de no ser clara la solicitud, se mandara aclarar para que ésta pueda ser atendida.”

4.2. Capítulo II: de la Admisión al Trámite:

4.2.1. Artículo 5.- “Presentación: Toda solicitud será presentada por escrito con la firma del representante legal de la compañía deudora o del acreedor o sus apoderados, con el patrocinio de un abogado.

De tratarse de solicitud presentada por el acreedor, aquella irá acompañada de los anexos respectivos mencionados en el artículo 3 de la presente Resolución y correrá traslado al deudor concediéndole el término de 15 días para que se oponga o se allane a la misma.”

4.2.2. Artículo 6.- “De los Informes: Recibida la solicitud, el Superintendente conjuntamente con los órganos específicos de la Superintendencia de Compañías, deberán verificar que la solicitud cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 4 y 8 de la Ley.

De haberse cumplido con los requisitos, se deberá registrar la solicitud y emitir el informe respectivo, dicho informe deberá presentarse en el término de 5 días de recibida la documentación.

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

4.2.3. Artículo 7.- “Calificación.- Con los informes antes indicados y la corrección de los defectos de forma, de ser el caso, la Intendencia Jurídica o quien haga sus veces, elaborará el proyecto de resolución de admisión al concurso, la que será puesta a consideración del Superintendente o su delegado”

4.2.4. Artículo 8.- “Notificación, publicación e inscripción: La resolución que admita a trámite de concurso preventivo, será notificada a las partes y al público en general, mediante publicación de un extracto, en uno de los diarios de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía concursada, tal resolución

será inscrita en el registro Mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada, en el registros de la propiedad en donde la compañía concursada tenga bienes inmuebles y otros similares establecidos por leyes especiales.

La resolución que niegue la admisión a trámite del concurso, será notificada al solicitante en el domicilio señalado para el efecto.”

4.2.5. Artículo 9.- “Contenido de la Resolución: La resolución que admite a trámite de concurso preventivo contendrá:

- a) La declaración de admisión a 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 informara 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 contara 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.
- 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.
- g) La fijación del término de 20 días, contados desde la fecha en que los acreedores son admitidos, 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 termino empezara 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. Y para que se abstenga de conocer cualquier proceso de la misma naturaleza que se inicie con posterioridad.
- j) La prohibición de constituir cauciones, celebrar fideicomisos mercantiles, enajenar sus bienes cuya comercialización no constituya el giro ordinario de sus negocios o hagan 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 contara desde la terminación de la audiencia preliminar.

- l) El Superintendente o su delegado advertirá a la compañía deudora que todos los gastos que demanden los diferentes actos relacionados al proceso concursal, correrán por su cuenta, y deberán ser depositados en la Superintendencia de Compañías.

- m) La disposición de que se oficie con la Resolución Admisoria a la Contraloría General del Estado, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Trabajo y Empleo, 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.

4.2.6. Artículo 10.- “Contribuciones especiales: Una vez iniciado el proceso concursal, y devengados ciertos valores para satisfacer los gastos que demanden la tramitación, se le notificara a la empresa deudora, conforme la advertencia establecida en el literal l) del art 10 del Reglamento, con el fin de hacerle conocer los valores que deberá depositar en la Superintendencia de Compañías”.

4.2.7. Artículo 11.- “Incumplimiento o Falta de Notificación: El incumplimiento de las exigencias señaladas en la Resolución Admisoria deberá ser justificado por parte de la compañía concursada mediante documento escrito presentado al superintendente de Compañías o su delegado, en el termino de 5 días posteriores al plazo exigido para su respectivo cumplimiento.

El superintendente o su delegado determinara si acepta o no dicha justificación, a fin de poder continuar con el trámite concursal. En caso de que el Superintendente o su delegado determine que no acepta la justificación planteada por la compañía concursada, o ésta no ha presentado justificación alguna en el plazo determinado por éste articulo, podrá dejar sin efecto el trámite de concurso preventivo.”

4.2.8. Artículo 12.- “Termino para examen de documentos: Los documentos de créditos presentados estarán a disposición de acreedores y deudores en la Superintendencia de Compañías, por un término de 5 días que comenzara a decurrir después de fenecido el termino de 10 días para presentar las acreencias. Los acreedores que no se presenten en concurso, dentro del término señalado en el artículo que antecede, no podrán participar ni votar en la audiencia preliminar, en las deliberaciones concordatorias, ni serán considerados en el concordato.

Se consideraran presentados oportunamente los créditos a favor de las entidades del sector público, relacionados con la compañía deudora en los anexos acompañados a la solicitud de concordato.”

4.3. Capítulo III: de los Supervisores.-

4.3.1. Artículo 13.- “Termino para presentación de Ternas: Cumplidos los requisitos y formalidades señalados en el artículo 11 de la Ley, dentro del término de 20 días, contados desde la fecha de publicación del extracto de Resolución Admisoria, los acreedores presentaran ante el Superintendente o su delegado, una terna para la designación de uno o más supervisores de la compañía concursada.

A la comunicación que contenga la terna de la nomina 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.”

4.3.2. Artículo 14.- “Nombramiento de Supervisor: De la terna presentada por los acreedores concurrentes, el Superintendente o su delegado designara uno o más supervisores mediante concurso de oposición y merito.

Además de las funciones y atribuciones que les confiere la ley y normas reglamentarias a los supervisores, en el oficio de su nombramiento se les otorgan otras facultades particulares o especiales.”

4.3.3. Artículo 15.- “Contenido del informe del supervisor: El informe del supervisor, previo a la celebración de la audiencia preliminar, además de los requisitos constantes en el artículo 13 de la Ley, contendrá:

- a) Un análisis de las causas del desequilibrio económico de la compañía deudora.
- b) La determinación de la época en que se produjo la cesación de pagos, precisando los hechos y circunstancias de la misma.
- c) La totalización de las cifras del activo y pasivo de la compañía deudora
- d) En la etapa de verificaciones el informe contendrá la solicitud de la información relacionada con los créditos a entidades financieras, públicas o privadas.
- e) Las observaciones a los créditos relacionados, presentados por la compañía concursada y a los créditos concurrentes, presentados por los acreedores.
- f) La verificación de la existencia o no concordancia entre las cifras indicadas por la compañía concursada en sus estados financieros, con sus registros contables y con los documentos presentados por los acreedores.
- g) La comprobación de que los garantes, fiadores o avalistas de la deudora que se han presentado en el concurso, hayan pagado en todo o en parte las obligaciones caucionadas.

- h) La indicación de que los créditos de los socios o accionistas no provienen de utilidades, dividendos no pagados, reservas, ni tampoco de créditos de administradores, comisarios o personas vinculadas. compañía concursada haya celebrado o no actos inoponibles frente a los acreedores, dentro d
- i) La mención de que la e los 180 días anteriores a la presentación de la solicitud de concurso, y.
- j) Una opinión fundamentada sobre la posibilidad de cumplimiento de las bases del acuerdo propuesto por la deudora y si las mismas serian susceptibles de mejora.

4.3.4. Artículo 15.1.- “Créditos Vinculados: Si entre los créditos concurrentes los supervisores encontraren créditos que pertenezcan a compañías vinculadas o relacionadas con la concursada, o de socios, accionistas y administradores, o de los cónyuges o parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, deberán informar sobre la causa, época y procedencia de tales créditos, acompañando copias de los documentos que justifiquen su existencia y de su verificación en los registros contables.

El ocultamiento de esta información le hará imputable al supervisor de las responsabilidades civiles y penales que de ello se deriven.”

4.4. Capítulo IV: de la Audiencia Preliminar:

4.4.1. Artículo 16.- “Presentación de las Acreencias: Todos los acreedores, incluyendo trabajadores y entidades del sector público, dentro del término concedido en la resolución admisoría 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 para la ubicación del lugar en el que recibirá notificaciones.”

4.4.2. Artículo 17.- “Concurrentes a la Audiencia: En el lugar, día y hora señalados para el efecto, por el Superintendente o su delegado, se celebrara la audiencia preliminar a la que deberán concurrir los acreedores, la compañía concursada y el o los supervisores. Solo podrán participar en la reunión los acreedores concurrentes, o sea aquellos que hubieren presentado sus créditos oportunamente. Si el deudor no concurriere a dicha audiencia, tendrá lugar una nueva, en el término de dos días, en la misma hora y lugar. “

4.4.3. Artículo 18.- “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 sus delegados, mediante carta poder.”

4.4.4. Artículo 19.- “Celebración: La audiencia preliminar podrá realizarse en el numero de cesiones que el Superintendente o su delegado considere necesarias para cada caso particular. De cada sesión se dejara constancia en un 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.”

4.4.5. Artículo 20.- “Objeto de la Audiencia 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.”

4.4.6 Artículo 21.- “Verificación: 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.”

4.4.7. Artículo 22.- “Fases de Verificación: El proceso de verificación se cumple en las siguientes fases:

- a) Una vez presentados los créditos con sus pruebas respectivas, ya sea por parte del deudor o de los acreedores, éstos deberán ser puestos a conocimiento del supervisor, a fin de que éste realice un análisis individual de cada uno de ellos.
- b) 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.
- c) Una vez verificados los créditos, el supervisor deberá recomendar mediante un informe escrito, debidamente fundamentado y acompañado de las pruebas respectivas, al Superintendente o su delegado respecto de la admisión o no de los créditos. Y;
- d) Etapa resolutive, en la cual el Superintendente o su delegado deberá efectúa la calificación de los créditos, en base de los informes presentados por el supervisor.”

4.4.8. Artículo 23.- “Admisión de Créditos 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.”

4.4.9. Artículo 24.- “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.”

4.4.10 Artículo 25.- “Quienes pueden presentar objeciones: Pueden presentar objeciones, los supervisores sobre los créditos relacionados y los acreedores concurrentes, así como la compañía deudora.”

4.4.11. Artículo 26.- “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, den contestación a dichas objeciones, fundamentando por que dichos créditos deben ser admitidos.”

4.4.12. Artículo 27.- “Audiencia para resolver objeciones y propuestas de calificación de créditos: En una nueva Audiencia, señalada por el Superintendente o su delegado para el efecto, se resolverá sobre las objeciones y sus respectivas contestaciones. Debiendo al final de la misma, la antedicha autoridad, presentar 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 o acreedores para analizar las objeciones y preparar la propuesta de calificación de los créditos.”

4.5. Capítulo V: de la Calificación de los Créditos.-

4.5.1. Artículo 28.- “Calificación de los créditos y su prelación: una vez analizadas las objeciones a los créditos y sus contestaciones en la Audiencia Preliminar, el Superintendente o su delegado, mediante resolución procederá a calificar los créditos, declarando cuales han sido admitidos y cuáles no.

En primer lugar, se admitirán aquellos créditos que no han sido materia de objeción, así como los que habiendo sido objetados, dentro del término establecido en la Resolución Admisoria, fueren conciliados; y por último se resolverá sobre aquellos créditos que no han sido admitidos.

Posteriormente en dicha resolución se establecerá la prelación a la cual deben obedecer cada uno de los créditos, la cual deberá realizarse de acuerdo a las reglas de la Ley de Concurso Preventivo y, en su falta, por las disposiciones del Código Civil.”

4.5.2. Artículo 29.- “Revisión de Créditos negados: La resolución que declara la admisión de créditos no es susceptible de recurso alguno. Sin embargo, los créditos no admitidos, podrán ser revisados a petición de parte interesada, mediante solicitud presentada dentro del término de 10 días, contados desde la fecha de la resolución que lo negó, en la que se adjuntaran las pruebas respectivas. Quedando a juicio del Superintendente o de su delegado, remover o no la negativa de admisión a dichos créditos.”

4.6. Capítulo VI: de los Acuerdos e Inscripciones.-

4.6.1. Artículo 30.- “Derechos y acreedores concurrentes: solo los acreedores que hubieren presentado oportunamente los documentos justificativos de sus créditos podrán intervenir en la audiencia preliminar. Los acreedores cuyos créditos hubieren sido admitidos al concurso preventivo, tendrán, además, el derecho de participar en las deliberaciones y votar en las decisiones.

Los acreedores que no presentaren oportunamente los documentos justificativos de los créditos al concurso no podrán participar en la audiencia preliminar ni en las deliberaciones concordatarias ni serán considerados en el concordato, y sólo 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.”

4.6.2. Artículo 31.- “Decisiones en el concurso: El concordato se sujetara a las reglas y formalidades previstas para su validez por la ley. Las decisiones se tomaran con sujeción a las siguientes reglas:

- a) “Tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia en la que se resolverá respecto de las objeciones a los créditos, presidirá el Superintendente de Compañías y se instalará con el acreedor o acreedores asistentes a ella que hubieren presentado sus acreencias.

- b) “Las audiencias en que se desarrollen las deliberaciones finales, en las que se adoptaran los acuerdos constitutivos del concordato, se instalaran con la concurrencia del acreedor o acreedores que representen por lo menos el 75% de los créditos calificados. Cada acreedor votara en proporción al valor de su crédito calificado. Los acuerdos se aprobaran con el voto conforme del acreedor o acreedores que representen por lo menos el 75% de los créditos calificados y la aceptación expresa de la compañía deudora; y,”

- c) En caso de existir obligaciones solidarias se estará a lo siguiente:
 - 1. **“Obligaciones solidarias activas:** todos los acreedores solidarios tendrán derecho, en conjunto, a intervenir en el concurso y a votar por la totalidad del crédito, sin perjuicio de que puedan designar un apoderado común.

 - 2. **“Obligaciones solidarias pasivas:** Si una o varias de las compañías solidariamente obligadas para un acreedor son admitidas a concurso preventivo, tal acreedor tendrá derecho a participar en todos dichos

concursos y a votar en cada uno de ellos por la totalidad del crédito, independientemente de que hubiere solicitado o no el concurso preventivo en contra de una o varias deudoras solidarias.

3. **“Concurrencia de obligaciones activas y pasivas:** Si hubiere dos o más acreedores solidarios frente a dos o más compañías deudoras solidarias admitidas a concurso preventivo; los acreedores solidario que hayan solicitado se lleve a cabo el concurso tendrán derecho a intervenir y votar en cada uno de los concursos, por la totalidad del crédito, sin perjuicio de que todos los acreedores solidarios puedan designar un mandatario común.

4.6.3. Artículo 32.- “Del acuerdo transaccional: El arreglo o transacción referido en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley, se 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 75% de los créditos admitidos.

Este acuerdo será aprobado, de encontrarse ceñido a la Ley, por el Superintendente o su delegado mediante resolución.

4.6.4. Artículo 33.- “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 aquéllos 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.”

4.6.5. Artículo 34.- “Aprobación u Homologación: Concluidas las deliberaciones finales y elaborada el acta respectiva, 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 acuerdo será aprobado u homologado mediante resolución que expedirá el Superintendente o su delegado, si considera que se han cumplido los requisitos previstos por la ley.

Dicha resolución obligara a todos los acreedores, aun a los ausentes y disidentes. Si el Superintendente o su delegado negaren la aprobación, expresará las razones que tuvo para ello. Sin embargo, podrá convocar a una nueva audiencia para estudiar las reformas necesarias para su aprobación.

Si no fuere posible el acuerdo, declarará terminado el trámite concursal. Como efecto de tal declaración, se retrotraerán las cosas al estado anterior a la petición del concurso, quedando en libertad acreedores y deudora para ejercer sus derechos."

4.6.6. Artículo 35.- "De las Inscripciones: El instrumento en el que consten los acuerdos alcanzados dentro de este proceso concursal, así como la Resolución Aprobatoria de tales acuerdos expedida por el Superintendente o su delegado, serán inscritos en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía concursada y si fuere del caso en los respectivos registros de la propiedad u otros señalados por las leyes."

4.7. Capítulo VII: de los Efectos del Incumplimiento de las Normas Concursales.-

4.7.1. Artículo 36.- "Responsabilidad por daños y perjuicios: El deudor, acreedor o acreedores, que de una u otra forma, incumplieren las disposiciones de la Ley de Concurso Preventivo, las Normas de Procedimiento para la Aplicación de dicha Ley o las resoluciones que para el efecto dicte el Superintendente de Compañías o su delegado; o si en la tramitación del concurso apareciere manifiesta la intención por parte de los recurrentes, de provocar un incidente que retrase la ejecución de la obligación crediticia; éstos serán responsables por los daños y

perjuicios que ocasionaren a los demás sujetos del proceso concursal o a terceros.”

4.7.2. Artículo 37.- “Plazo para solicitar nuevo concurso: Las compañías cuya admisión al trámite de concurso preventivo hubiese sido negada o cuyo trámite hubiere terminado por las causas previstas en la Ley de Concurso Preventivo, no podrán solicitar nuevo trámite de concurso preventivo sino después de transcurrido el plazo de un año a partir de la resolución que negó el trámite o que lo dio por terminado.

Previo un análisis individualizado de cada caso, que el Superintendente o su delegado deberá realizar para valorar si amerita o no otorgar esta nueva posibilidad de solicitar o formar parte del proceso concursal.”

4.7.3. Artículo 38.- “Disolución y Liquidación: Si los hechos indicados en el artículo 38 del reglamento, son provocados por la compañía deudora, se dispondrá en forma inmediata la disolución y liquidación de la misma por cualquiera de las causales previstas en el artículo 361 de la Ley de Compañías.

También se declarara la disolución y liquidación de aquellas compañías deudoras que no se sometan voluntariamente a concurso preventivo, sin justificativo alguno, encontrándose en notorio estado de cesación de pagos.”

4.7.4. Artículo 39.- “De la excitativa Fiscal: Si antes y/o durante el trámite concursal aparecieren hechos que pudieran ser punibles, el Superintendente o su delegado, lo pondrán en conocimiento de la Fiscalía a fin de que realice las investigaciones del caso y de ser necesario establezca la sanción respectiva”.

CAPITULO V: DERECHO COMPARADO

5.1. Estudio Comparativo:

Me ha parecido interesante, dentro de ésta monografía hacer un estudio comparativo de cómo está regulado el concurso preventivo en nuestra legislación y como lo hacen otras legislaciones. En este caso, me he concretado al estudio de la Legislación chilena, de la cual, el Ecuador ha tomado como modelo para la creación de muchos cuerpos legales.

En Chile el concurso preventivo se encuentra regulado en el Código de Comercio, a partir del art. 169 - 172, y se clasifica en los llamados Acuerdos Judiciales o Extrajudiciales.

- **Los Acuerdos Extrajudiciales.-** Cualquier acuerdo extrajudicial celebrado entre el deudor, antes de su declaración de quiebra, y uno o más de sus acreedores relativo al pago de sus obligaciones o a la administración de sus bienes, sólo obliga a quienes lo suscriban, aun cuando se le denomine convenio.
- **Convenio Judicial Preventivo.-** es aquél que el deudor propone, con anterioridad a la declaración de quiebra y en conformidad a lo dispuesto en la ley. Comprende todas sus obligaciones existentes a la fecha, aun cuando no sean de plazo vencido, salvo las que la ley expresamente exceptúe.

Este último es muy parecido al concurso preventivo regulado en nuestra legislación en la Ley de Concurso Preventivo.

A continuación expondré a manera de resumen las principales disposiciones que lo regulan.

5.2. Convenio Judicial Preventivo:

5.2.1. Notificación

El acreedor que se encuentre en alguno de los casos previstos en la ley, podrá solicitar al tribunal competente que ordene al deudor, o a la sucesión del deudor formular proposiciones de convenio judicial preventivo. La no presentación del convenio dentro del plazo indicado, acarreará, necesariamente, la quiebra del deudor y el tribunal la declarará de oficio.

El deudor podrá, dentro de cinco días contados desde la notificación de la solicitud, manifestar que se acoge irrevocablemente, y el juez citará a la junta de acreedores.

Si el tribunal desecha la solicitud del acreedor, éste podrá pedir la quiebra de conformidad a la ley.

5.2.2 Proposiciones de Convenio:

Las proposiciones de convenio judicial preventivo que haga el deudor, se presentarán ante el tribunal que sería competente para declarar la quiebra de aquél, Las proposiciones de convenio judicial preventivo deberán estar acompañadas de todos los antecedentes que determina, con expresa mención del domicilio en Chile de los tres mayores acreedores y deberán contener una propuesta de honorarios para el síndico que se designare.

5.2.3. Síndico

Presentadas las proposiciones, el juez deberá designar al síndico titular y al suplente que nomine el acreedor con domicilio en Chile que aparezca con el mayor crédito en el estado de deudas presentado por el deudor al tribunal. Para

estos efectos, el secretario del tribunal cuidará que se notifique a la brevedad al indicado acreedor, en forma fidedigna, para que éste formule la nominación por escrito al tribunal.

5.2.3.1. Labor del Síndico

El síndico posee las siguientes atribuciones:

- 1.- El deudor quedará sujeto a su intervención,

- 2.- El síndico deberá realizar un informe al tribunal que contenga:
 - a) Una calificación fundada acerca de si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del deudor;

 - b) Una apreciación de si el convenio resultará más conveniente para los acreedores que la quiebra del deudor; y

 - c) Analizar el monto probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor.

5.2.5 Verificación de los créditos

Es necesario que todos los acreedores sin excepción alguna se presenten y verifiquen sus créditos con los documentos justificativos que corresponda, bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún ausente.

Estos créditos podrán ser verificados hasta el día fijado para la celebración de la junta y podrán ser impugnados por el deudor y por cualquier acreedor hasta el último día del plazo. Aquellos créditos no impugnados se tendrán por reconocidos.

5.2.6 Junta

Los acreedores son convocados a una que concurran a una junta, para deliberar sobre las proposiciones de convenio;

5.2.7 Publicidad

La proposición de convenio deberá ser notificada por el deudor a sus acreedores por medio de un aviso en el Diario Oficial, que deberá contener un extracto de la proposición y copia íntegra de la resolución.

5.2.8 Juicios Pendientes:

La tramitación de esta clase de convenio no impedirá el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del deudor, no suspenderá los juicios pendientes, ni obstará a la realización de los bienes. Sin embargo, suspenderá el plazo de prescripción de las acciones referidas.

No obstante lo dispuesto, si la proposición de convenio judicial preventivo se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento, durante los noventa días siguientes a la notificación por aviso de la resolución en que el tribunal cite a los acreedores a junta para deliberar sobre dicha proposición. Durante este período, se suspenderán los procedimientos judiciales señalados y no correrán los plazos de prescripción extintiva.

5.2.9 Bienes del Deudor

Durante el período de suspensión a que se refiere este artículo, el deudor no podrá gravar ni enajenar sus bienes. Sólo podrá enajenar aquéllos expuestos a un próximo deterioro, o a una desvalorización inminente, o los que exijan una conservación dispendiosa, y podrá gravar o enajenar aquéllos cuyo gravamen o enajenación resulten estrictamente indispensables para el normal desenvolvimiento de su actividad, siempre que cuente con la autorización previa del síndico para la ejecución de dichos actos.

5.2.10 Experto Facilitador

El deudor podrá solicitar al tribunal que sea competente para conocer de su quiebra, acompañando a su solicitud todos los antecedentes señalados requeridos por la ley, para que cite a una junta de acreedores, la que tendrá lugar dentro de 10 días contados desde la notificación por aviso de la resolución recaída en la solicitud, a fin de que ella designe a un experto facilitador. Éste estará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras.

El experto facilitador, deberá evaluar la situación legal, contable, económica y financiera del deudor y proponer a sus acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra de aquél, o, en caso contrario, solicitar al tribunal que declare la quiebra del deudor, el que la deberá declarar sin más trámite. Si el experto facilitador no diere cumplimiento a su cometido dentro del plazo señalado el juez dictará de oficio la sentencia de quiebra del deudor.

5.2.11 Acreedores Privilegiados:

Los acreedores hipotecarios y privilegiados no perderán sus preferencias por la circunstancia de participar y votar en esta junta, y podrán aplicar las medidas conservativas que procedan.

Durante los períodos indicados, se suspenderán dichos procedimientos judiciales, no correrán los plazos de prescripción extintiva, y el deudor conservará la administración de sus bienes. El experto facilitador tendrá pleno acceso a todos los libros, papeles, documentos y antecedentes del deudor que estime necesarios para el cumplimiento de su cometido.

En caso de que el experto facilitador formule una proposición de convenio, ésta deberá ser votada en junta de acreedores.

5.2.12 Acuerdo

Las proposiciones de convenio judicial preventivo pueden versar sobre cualquier objeto lícito para evitar la declaración de la quiebra del deudor, salvo sobre la alteración de la cuantía de los créditos fijada para determinar el pasivo.

El convenio será uno y el mismo para todos los acreedores, salvo que medie acuerdo unánime en contrario.

El convenio podrá contener una proposición principal y proposiciones alternativas a ella para todos los acreedores, en cuyo caso éstos deberán optar por regirse por una de ellas. Este pacto compromisorio será obligatorio para todos a quienes afecta el convenio.

Si el árbitro declara nulo o incumplido el convenio, remitirá de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para la designación del tribunal que deberá declarar la quiebra en conformidad a esta ley.

5.2.13 Tribunal Arbitral

La competencia del tribunal arbitral se extiende a todo cuanto sea necesario para la tramitación de las proposiciones de convenio judicial preventivo y a los

incidentes que se promuevan durante el procedimiento del mismo, hasta que la resolución que lo tenga por aprobado se encuentre ejecutoriada. Si el convenio fuere rechazado o desechado, el tribunal arbitral lo declarará así en una resolución que será inapelable, y remitirá de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para que ésta designe el tribunal que declarará la quiebra sin más trámite y proceda a la designación del síndico.

El árbitro será de derecho y su aceptación del cargo deberá efectuarse ante el secretario de la respectiva Corte de Apelaciones.

En nuestro sistema no existe un Tribunal Arbitral encargado de la tramitación del Convenio, sino es el Superintendente de Compañías el órgano encargado.

5.2.14 Acuerdos durante la tramitación de la quiebra:

En caso de haberse tramitado ya la Quiebra de la empresa deudora, El fallido o cualquiera de los acreedores podrán hacer proposiciones de convenio en cualquier estado de la quiebra. Presentadas las proposiciones de convenio, los acreedores las conocerán y se pronunciarán sobre ellas en una junta citada especialmente al efecto por aviso

La tramitación de esta clase de convenio no embaraza el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del fallido, no suspende los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes, ni obsta a la realización de los bienes.

Sin embargo, si el convenio simplemente judicial se presentare apoyado por a lo menos el 51% del total pasivo de la quiebra, el síndico sólo podrá enajenar los bienes expuestos a un próximo deterioro o a una desvalorización inminente o los que exijan una conservación dispendiosa.

5.2.15 Aprobación del convenio judicial

El convenio se considerará acordado cuando cuente con el consentimiento del deudor y reúna a su favor los votos de los dos tercios o más de los acreedores concurrentes que representen tres cuartas partes del total del pasivo con derecho a voto.

5.2.16 Acta

Deberá levantarse un acta de lo obrado. En ella se mencionará a los acreedores que hubieren votado a favor y a los que hubieren votado en contra del convenio, con expresión de los créditos que representaren.

5.2.17 Garantías

En el convenio podrá estipularse la constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del deudor. Estas garantías podrán constituirse en el mismo convenio o en instrumentos separados.

5.2.18 Acta de la resolución de la junta:

Una copia autorizada del acta de la junta en que se acuerde el convenio, y de la resolución que lo apruebe, con su certificado de ejecutoria, deberá protocolizarse en una notaría del lugar en que dicha junta se haya celebrado, y desde entonces valdrá como escritura pública para todos los efectos legales. El acta de la junta deberá incluir el texto íntegro del convenio.

La no comparecencia del deudor a la junta en que debe deliberarse sobre las proposiciones de convenio, personalmente o representado, hará presumir que las abandona o las rechaza. Si la proposición es de convenio judicial preventivo, el tribunal declarará la quiebra. Todo lo anterior, salvo excusa justificada.

5.2.19 Publicidad

Acordado el convenio, éste será notificado por aviso, mediante un extracto autorizado por el tribunal a los acreedores que no hubieren concurrido a la junta.

5.2.20 Impugnación:

El convenio podrá ser impugnado por cualquier acreedor a quien éste pudiere afectar, sólo si alegare alguna de las causas siguientes:

1. Defectos en las formas establecidas para la convocación y celebración de la junta, o error en el cómputo de las mayorías requeridas por la ley;
2. Falsedad o exageración del crédito o incapacidad o falta de personería para votar de alguno de los que hayan concurrido con su voto a formar la mayoría, si excluido este acreedor, hubiere de desaparecer tal mayoría;
3. Inteligencia fraudulenta entre uno o más acreedores y el deudor para votar a favor del convenio o para abstenerse de concurrir;
4. Error u omisión sustancial en las listas de bienes o de acreedores;
5. Ocultación o exageración del activo o pasivo, y
6. Por contener una o más estipulaciones.

5.2.21 Efectos:

El convenio obliga al deudor y a todos sus acreedores, hayan o no concurrido a la junta que lo acuerde y hayan o no tenido derecho a voto.

5.2.22 Cesación del estado de quiebra

Aprobado el convenio simplemente judicial, cesará el estado de quiebra y se le devolverán al deudor sus bienes y documentos, sin perjuicio de las restricciones establecidas en el convenio mismo.

No obstante la aprobación del convenio, el fallido quedará sujeto a todas las inhabilidades que produce la quiebra mientras no obtenga su rehabilitación con arreglo a las prescripciones de esta ley.

5.2.23 Mal estado de los negocios del deudor

Si se hubiere agravado el mal estado de los negocios del deudor en forma que haga temer un perjuicio para los acreedores, podrá éste ser sometido a una intervención más estricta que la pactada, o ser sometido a una intervención si ésta no se hubiere estipulado, o bien declararse incumplido el convenio, a solicitud de acreedores que representen la mayoría absoluta del pasivo del convenio, con derecho a voto.

5.2.24 Rechazo del convenio

Rechazadas las proposiciones de cualquier clase de convenio por no haber obtenido la mayoría necesaria para su aprobación, el tribunal declarará necesariamente la quiebra del deudor, de oficio y sin más trámite.

El convenio podrá declararse incumplido a solicitud de cualquiera de los acreedores, por inobservancia de sus estipulaciones. La declaración de

incumplimiento dejará sin efecto el convenio, pero no extinguirá las cauciones que hubieren garantizado su ejecución total o parcial.

5.3. Análisis

Este capítulo en el cual realizo un estudio comparativo respecto del régimen concursal ecuatoriano y el chileno, lo he hecho una vez finalizada esta monografía, con el fin de poder adquirir mayores conocimientos respecto de cómo se lleva a cabo el proceso concursal en nuestra legislación, para así hacer un estudio comparativo más preciso, y con mayores fundamentos.

Viéndole desde un aspecto general, considero que el concurso preventivo, o “convenio Judicial” como se lo llama en la Legislación chilena, es muy parecido en cuanto al procedimiento y a los requisitos exigidos tanto a los acreedores como al deudor, para que este se lleve a cabo.

Una de las disposiciones más destacables e interesantes del proceso concursal en la Legislación chilena, es el hecho de que éste se encuentra regulado por un Tribunal Arbitral, que a mi criterio es lo más razonable, más aún tratándose de una herramienta cuyo objetivo es buscar un acuerdo entre acreedores y deudor.

Sería interesante tomar esta disposición y aplicarla en nuestro sistema concursal, y que sea un tribunal arbitral, ya sea de la Corte o de las Cámaras, el organismo regulador de este proceso conciliatorio. Por ser un órgano especializado en buscar la solución alternativa de conflictos, como es el caso mismo del concurso preventivo, cuyo objetivo es reactivar la empresa, previo a su declaración de quiebra, llegando un acuerdo con sus acreedores y salvando el capital humano de la misma.

CONCLUSIONES:

Después de haber realizado esta monografía, considero que el Concurso Preventivo es una gran herramienta que nuestra legislación ha incorporado a favor de aquellas empresas que se encuentran en estado de cesación de pagos.

Como he mencionado ya anteriormente, el objetivo del Concurso Preventivo, de salvar la empresa a través de alcanzar un acuerdo con los acreedores de la misma; resulta muy ventajoso, tanto para la misma empresa, puesto que se salva de ser declarada en quiebra, manteniendo a la empresa activa; como para todos sus acreedores, ya que en caso de que se declare la quiebra de la empresa, la gran mayoría de las veces sus acreencias no son saldadas.

Otra gran ventaja del concordato, al mantener activa la empresa, evita que los recursos humanos que trabajan para ella sean despedidos, situación que de ocurrir generaría una crisis a nivel social.

Desde la promulgación de la Ley de Concurso Preventivo, son muy pocos los casos de concordato que se han llevado a cabo. A mi criterio hay algunos factores que podrían ser los que ocasionan esta situación, en primer lugar una Ley de Concurso preventivo y sobre todo su reglamento de aplicación, que resulta anacrónico, de muy difícil interpretación, y que en lugar de cumplir con el objetivo mismo de un Reglamento, lo que hace es remitirnos en la gran mayoría de sus artículos a la propia ley, volviendo el mecanismo concursal un mecanismo lento, y de difícil aplicación práctica.

Por otra parte considero que el Concurso Preventivo de acreedores no ha sido lo suficientemente promocionado, son muy pocas las personas que conocen de su existencia. Creo que debe haber una especie de convenio o publicidad entre las

Cámaras de Industrias y de Comercio, con la Superintendencia de Compañías a fin de promocionarlo.

Las cámaras de Industrias y Comercio, al estar en contacto con sus socios, pueden conocer de su situación económico- financiera, y apoyar a las empresas que estén en estado de cesación de pagos para que se sometan a este mecanismo concursal antes de ser declaradas en quiebra.

Considero que podría ser muy ventajosa la intervención de un Tribunal de Arbitraje que actúe como regulador de este proceso. Tal y como se lleva a cabo en la legislación Chilena. Un Tribunal Arbitral es un órgano especializado y experto en estos temas de concordatos, a diferencia de la La Superintendencia de Compañías, cuya función es distinta.

Creo necesario que se promocióne el mecanismo concursal, como una medida de salvataje, creando talleres o seminarios con la ayuda de las cámaras de comercio e industrias con el fin de dar a conocer a los empresarios de la existencia de esta herramienta legal y de los beneficios que conlleva su aplicación.

BENEFICIOS DEL CONCURSO PREVENTIVO:

- 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.
- Para poder alcanzar estos objetivos, la Ley de Concurso Preventivo plantea como opciones, la celebración de cualquiera de los siguientes actos o contratos entre el deudor y los acreedores:

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

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 condonación 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.

BENEFICIOS A FAVOR DE LA EMPRESA CONCURSADA:

- Una gran beneficio a favor de la empresa concursada es la obligación de que entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, tales como agua, energía eléctrica, teléfono y otros similares, no puedan suspender los servicios que presten por deudas anteriores a la fecha de admisión del concurso.

- En cuanto a deudas tributarias y con organismos del sector público, éstos podrán conceder facilidades de pago al sujeto pasivo concursado. Para poder cumplir con la finalidad misma del concurso preventivo, resulta importante este tipo de ventajas que la ley otorga a favor de la empresa concursada, caso contrario resultaría imposible su reactivación.
- La Suspensión 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, aun después de haberse expedido sentencia, excepto los derivados de las relaciones de trabajo.

También la Ley ordena que una vez admitido el concurso y 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. Esta prohibición cesará el momento que concluya el trámite concursal por cualquier motivo.

Resulta lógica esta medida puesto que en caso de iniciarse procesos patrimoniales en contra de la empresa concursada, las posibilidades de rehabilitación se verían limitadas. Lo que se busca es equilibrar los intereses tanto de acreedores como del deudor, no que las deudas pendientes no sean saldadas, por lo que lo que la ley pretende es que la empresa se rehabilite con el fin de que vuelva a realizar sus actividades normalmente para así generar utilidades y poder cumplir con sus obligaciones pendientes.

Caso contrario en el proceso de quiebra las posibilidades de que un acreedor recupere los créditos a su favor, son casi nulas.

- 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.

BENEFICIOS A FAVOR DE LOS ACREEDORES:

- Es importante considerar la ventaja que el concurso Preventivo otorga a los créditos laborales, puesto que establece que los derechos de los trabajadores reconocidos legalmente con anterioridad a la solicitud del concurso preventivo serán pagados de forma privilegiada antes de ejecutar cualquier decisión concordataria.
- 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.
- Actos jurídicos inoponibles: son ciertos actos considerados nulos, es decir que en caso de que la empresa deudora los haya llevado a cabo, estos no tienen ninguna validez. Y han sido creados como una medida de protección a favor de los acreedores, estos son:

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:

1. 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;

2. 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;
 3. La constitución de garantías, cauciones, hipotecas, fianzas o fideicomisos mercantiles por deudas a favor de terceros, o propios por obligaciones originalmente no caucionadas;
 4. El pago por deudas no vencidas ni exigibles;
 5. Las daciones en pago o fideicomisos mercantiles de bienes necesarios para la actividad de la empresa; y,
 6. Los actos dispositivos a título gratuito.
- En cuanto a los contratos que han sido previamente adjudicados o suscritos la L.C.P. establece que 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

REFERENCIAS

Castillo Villalonga, Victorhugo. Concurso Preventivo y El Concordato como Mecanismo de Reactivación Económica. Guayaquil, Ecuador. Leyes Conexas.

Molina Sandoval, Carlos. Concurso Preventivo Preventivo del Garante. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.2000

L. Fernández, Raymundo. Fundamentos de la Quiebra, Compañía Impresora Argentina, 1997.

- Diccionario Jurídico OMEBA
- Código de Comercio Ecuatoriano.
- Código de Comercio Chileno
- Código Civil Ecuatoriano
- Ley de Companias.
- Ley de Concurso Preventivo.
- Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo.

Wikipedia.org – Quiebra. 24 de Noviembre de 2009

<<http://es.wikipedia.org/wiki/Quiebra>>.

Wikipedia.org –Concurso. 24 de Noviembre de 2009

<<http://es.wikipedia.org/wiki/Concurso>>.

Wikipedia.org – Reglamento. 29 de Noviembre de 2009

<<http://es.wikipedia.org/wiki/Reglamento>>.