



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE INCORPORAR LUEGO DEL ART. 564 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, REGLAS PARA LA
DECLARATORIA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE EN
LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**

*TESIS, PREVIA A OPTAR POR EL
GRADO DE ABOGADA.*

AUTORA: SANDRA ROSAURA VARGAS DROUET

DIRECTORA DE TESIS: Dra. Mg. Sc. PAZ PIEDAD RENGEL

LOJA- ECUADOR

2014



CERTIFICACIÓN.

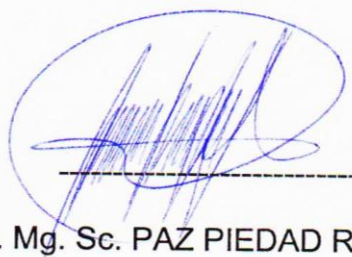
Dra. Mg. Sc. PAZ PIEDAD RENGEL, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber revisado prolijamente el presente trabajo de tesis, titulado: **“NECESIDAD DE INCORPORAR LUEGO DEL ART. 564 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, REGLAS PARA LA DECLARATORIA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, y una vez que el estudio cumple con todos los requisitos reglamentarios autoriza su presentación, sustentación y defensa.

Loja, Octubre del 2014

Atentamente,



Dra. Mg. Sc. PAZ PIEDAD RENGEL.

DIRECTORA DE TESIS.

AUTORÍA.

Yo, SANDRA ROSAURA VARGAS DROUET, declaro ser autor del presente trabajo e tesis y eximo de manera expresa a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional de la Biblioteca Virtual.

Autora: SANDRA ROSAURA VARGAS DROUET

Firma: *Sandra Vargas D.*

Cédula: 0918974155

Fecha: Noviembre del 2014

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, **SANDRA ROSAURA VARGAS DROUET**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis titulada "**NECESIDAD DE INCORPORAR LUEGO DEL ART. 564 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL REGLAS PARA LA DECLARATORIA DE LA INSOLVENCIA FRAUDELENTA**", como requisito para optar al grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para con fines académicos; muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio con la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 21 días del mes de noviembre del 2014, firma la autora.

Firma: *Sandra Vargas D.*

Autora: Sandra Rosaura Vargas Drouet

Cédula: 0918974155

Dirección: Antonio Borrero y Jugar Huaca Conocoto - Quito

Correo electrónico: sanvdrouet@hotmail.es

Teléfono: 0987291390

DATOS COMPLEMENTARIOS

Directora de Tesis: Dra. Mg. Sc. Paz Piedad Rengel

Presidente del Tribunal: Dra. Mg. María Antonieta León Ojeda

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

Miembro del Tribunal: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

AGRADECIMIENTO.

Mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, por abrirme las puertas permitiéndome formarme profesionalmente. A todo el personal Docente que me han entregado sus conocimientos con dedicación, esfuerzo y calidez humana.

De manera especial a la señora Dra. Mg. Sc. PAZ PIEDAD RENGEL, Directora de Tesis, por su guía y comprensión, sin cuya valiosa asesoría no hubiera sido posible la ejecución de esta Tesis.

A mis familiares por su comprensión y apoyo. Gracias por todo.

SANDRA ROSAURA VARGAS DROUET.

DEDICATORIA.

Dedico este trabajo a mis queridos padres; y toda mi familia por su apoyo y comprensión. Que este esfuerzo realizado estimule nuestras vidas hacia un futuro de bien y de acción.

LA AUTORA.

TABLA DE CONTENIDOS.

Certificación

Autoría

Carta de Autorización

Agradecimiento

Dedicatoria

Tabla de contenidos

- 1. TÍTULO**
- 2. RESUMEN**
 - 2.1. Abstract**
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL**
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO**
 - 4.3. MARCO JURÍDICO**
 - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**
- 5. MATERIALES Y MÉTODO**
- 6. RESULTADOS**
- 7. DISCUSIÓN**
- 8. CONCLUSIONES**
- 9. RECOMENDACIONES**
 - 9.1. Propuesta De Reforma Jurídica**
- 10. BIBLIOGRAFÍA**
- 11. ANEXOS**

ÍNDICE

1. TÍTULO.

**“NECESIDAD DE INCORPORAR LUEGO DEL ART. 564
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, REGLAS PARA
LA DECLARATORIA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE
EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**

2. RESUMEN.

La Constitución de la República del Ecuador, establece y garantiza el derecho a la propiedad de las personas. Con la finalidad de precautelar los bienes de las personas o entidades financieras que otorgan préstamos a las personas, la legislación procesal civil ecuatoriana, ha creado la institución jurídica de la insolvencia, clasificándola en fortuita, culpable y fraudulenta. Es fraudulenta aquellas en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros.

El Código de Procedimiento Civil al hacer mención sobre la insolvencia fraudulenta, señala que si después de aprobado el convenio se iniciare procedimiento penal contra el fallido como culpable de la quiebra fraudulenta, la jueza o juez de la causa podrá dictar las providencias de seguridad que creyere convenientes, las que cesará de derecho por el sobreseimiento o por la absolución en el procedimiento penal. Es decir la insolvencia fraudulenta es una situación prejudicial que debe ser resuelta en vía civil, para poder iniciar en enjuiciamiento penal.

En la práctica sucede que el juez civil por simples presunciones, declara la insolvencia como fraudulenta, ordenando la prisión preventiva y mediante auto dispone que el fiscal inicie la investigación, situación que a mi criterio viola el principio constitucional de libertad y presunción de inocencia.

Noto que la ley procesal civil, no establece reglas por las cuales el juez civil pueda presumir dicha insolvencia, por lo que estimo que es necesario regularlas en la ley de manera urgente, a fin de tutelar derechos constitucionales de la personas.

A mi criterio considero que es necesario incorporar en el citado cuerpo legal, las siguientes: 1. Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus

libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo, con la finalidad de efectivamente declarar tal insolvencia como fraudulenta.

2.1 ABSTRACT.

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes and guarantees the right to property of the people , therefore in order to safeguarding the goods of persons or financial institutions that lend to the people, created the legal institution of insolvency , classifying fortuitous , guilty and fraudulent , those that occur in malicious acts of the bankrupt, to harm others.

The Code of Civil Procedure to make mention of the fraudulent insolvency, said that if approved the agreement after criminal proceedings are begun against the bankrupt guilty of fraudulent bankruptcy, the judge or trial judge may issue such orders security that believeth convenient , you cease to right by dismissal or acquittal in the criminal proceedings . Is fraudulent insolvency is a preliminary situation that must be resolved in civil courts, in order to initiate criminal prosecution.

In practice it happens that the civil judge by mere presumptions, declares bankruptcy as fraudulent, and ordering the detention by order provides that the prosecutor initiated the investigation, a situation that in my opinion violates the constitutional principle of presumption of innocence and freedom.

Noto civil procedural law does not establish rules by which the civil judge to presume that insolvency, so I consider that it is necessary to regulate

the law urgently, in order to protect the constitutional rights of people. In my view consider it necessary to include in that code, as follows: If any hidden assets 2. If there are known debts alleged 3. If there are disposals course , to the detriment of its creditors 4. If there engaged in their own business which has received goods on deposit, commission or administration or performance of a position of trust 5. If , subsequent to the bankruptcy filing , he received and applied it to their own uses , assets of the estate ; 6. If , after the date assigned to the default , you have paid to a creditor , to the detriment of others, anticipándole maturity of a debt; 7. If mutilates or conceals his books, documents and other records; 8. If , with intent to delay the bankruptcy, the debtor has purchased goods retail price to sell the current, contracted loans at an interest rate higher than the current square, put into circulation or used credit values other ruinous means to get funding ; 9. If , immediately after having purchased goods on credit , sells to the losses; 10. If , before or after the bankruptcy filing , shall have purchased for himself by bringing a third party and this name , property of any kind ; 11. If not shown by the existence or his books out of his last asset inventory, money or securities of any other species that have entered into power later that the faction ; 12. If , in a state of insolvency states , it has been made large donations ; 13. If it has concluded agreements with some private creditors to the detriment of the mass; 14. If absents himself or fugare, taking a portion of its assets ; 15. If the debtor , within the year in which termination payment of its obligations or in the immediately preceding , been omitted , misrepresented or distorted

information that it has had to provide in accordance with the law, about their actual legal status, economic or financial , and 16. In general, provided that he has fraudulently executed an operation either decrease or increase their assets liabilities, in order to effectively declare insolvency such as fraudulent.

3. INTRODUCCIÓN.

La insolvencia fraudulenta establecida en el Código de Procedimiento Civil, no se estable reglas claras para que sea el juez civil quien pueda declarara, por lo que presenta serios conflictos socio-jurídico en la legislación ecuatoriana, los cuales generan un impacto social y un cambio cualitativo en la administración de justicia en nuestro país tornándose además en la práctica esta institución jurídica en inaplicable.

El Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, al hacer referencia a las clases de insolvencia, señala que la cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y ésta puede ser fortuita, culpable o fraudulenta.

La que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor; Culpable la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y, Fraudulenta, aquellas en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros.

El Art. 564 del cuerpo de leyes invocado, al hacer mención sobre la insolvencia fraudulenta, señala que si después de aprobado el convenio se iniciare procedimiento penal contra el fallido como culpable de la quiebra fraudulenta, la jueza o juez de la causa podrá dictar las providencias de seguridad que creyere convenientes, las que cesará de derecho por el sobreseimiento o por la absolución en el procedimiento

penal, sin embargo no se establecen reglas por que el juez se base y pueda declarar la insolvencia como fraudulenta o no.

Lamentablemente, el juicio de insolvencia en nuestro medio ha sido una herramienta muy poco utilizada y cuando se la ha usado ha sido como medida extrema, en algunos casos para estigmatizar al deudor, cuando en realidad constituye un mecanismo legal de prevención, que beneficia al sistema económico en general.

La presente tesis, está estructurada de las siguientes temáticas:

El Marco Conceptual, en donde se presentan diversos conceptos relacionados a la temática en análisis, tales como: La obligación jurídica; El acreedor; El deudor; La insolvencia; y, Fraudulento Quiebra.

En el Marco Doctrinario, me refiero a los criterios de los diversos tratadistas relacionados a las obligaciones, Antecedentes históricos de la insolvencia civil, Naturaleza jurídica, Requisitos de procedencia de la insolvencia y Efectos de la insolvencia.

En el Marco Jurídico, en el que enfoco el derecho positivo y el desarrollo de las normas establecidas hago referencia a la Constitución, Código de Procedimiento Civil, Código Penal, Código Orgánico Integral Penal y

demás cuerpos legales inherentes al tema objeto de estudios afines a la presente tesis.

En cuanto al estudio de los países del Derecho Comparado, he abordado las legislaciones de Venezuela, Chile, Argentina y España, pude observar que en el Derecho Comparado de Venezuela, Argentina y España, la insolvencia se encuentra regulada y sancionada por el Código Penal, estableciendo reglas claras en las que el juzgador pueda determinar si existe o no insolvencia fraudulenta. Cabe indicar además que en las legislaciones de estos países, a la insolvencia se la toma como sinónimo de quiebra. En Chile, efectivamente es el juez de lo civil quien declara la insolvencia como fraudulenta, agilizando de esta manera el proceso para que el perjudicado inicie la acción penal correspondiente, lo que no sucede en la legislación civil ecuatoriana, por cuanto quien debe declarar la insolvencia como fraudulenta, es el Juez de Garantías Penales, previo el respectivo juicio.

Presento la investigación de campo mediante cuadros estadísticos lo cual permiten una mejor percepción e ilustración de los mismos, permitiéndome verificar los objetivos propuestos, elaborar las conclusiones y recomendaciones así como la propuesta jurídica de reforma legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 La obligación jurídica.

De acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Ossorio, obligación, es:

“Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada.”¹

El mismo autor al referirse a la obligación civil, señala:

“Todo aquello cuyo cumplimiento es exigible, o que subsidiariamente concede el derecho al resarcimiento económico del caso”²

Para Cabanellas, obligación, es:

“Vínculo legal voluntario o de hecho que impone una acción u omisión.”³

Al definir a la obligación civil, señala:

“La obligación cuya validez estaba reconocida y se encontraba sancionada por la acción a favor del acreedor.”⁴

¹ OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 659

² Ibídem. Pág. 661

³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 276

⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 276

“En la época romana encontramos utilizada la palabra obligación en el sentido de deber jurídico, pero también empleada para el hecho de obligarse, para designar el vínculo jurídico entre sujeto activo y sujeto pasivo, e inclusive en el sentido del Derecho del sujeto activo (como en la expresión obligationem adquire). Es más correcto, en el primer caso, hablar de deber, referirse, en el segundo, a la fuente concreta de la obligación en cuestión, y decir, según el caso, celebración del contrato, comisión del delito, etc., y utilizar, en el cuarto caso, el término obligación, por lo que el término deuda no se refiere necesariamente a deudas de dinero, sino que equivale a deber en general, de la misma manera que pagar y pago (solvere y solutio) significan cumplir con un deber y cumplimiento.”⁵

Es decir la obligación es el deber jurídico de cumplir algo que por ley está obligado a hacerlo alguien a otro.

En este sentido la obligación consiste siempre en un acto que el deudor debe realizar en provecho del acreedor.

Deduciendo, la obligación jurídica, en Derecho, es el vínculo jurídico mediante el cual dos partes (acreedora y deudora) quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitos y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación, deberán estar determinados o ser determinables.

4.1.2 El acreedor.

Cabanellas, define al acreedor, así:

⁵ VICENTE RODRÍGUEZ, Alicia. Documento publicado el 01 - Abr - 2009 DERECHO CIVIL III, OBLIGACIONES.

“El que tiene acción o derecho para pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda o exigir el cumplimiento de alguna obligación. Cabe también decir la persona con facultad sobre la otra para exigirle que entregue una cosa, preste un servicio o se abstenga de ejecutar un acto.

El acreedor es el sujeto activo que puede requerir el cumplimiento de una obligación de su deudor, el sujeto pasivo de la relación jurídica de carácter personal.”⁶

Ossorio, define al acreedor de la siguiente manera:

“El que tiene acción o derecho de pedir el cumplimiento de alguna obligación(..). Es el aspecto activo de una obligación, el poder jurídico en cuya virtud una persona (acreedor) puede exigirle a otra (deudor) un determinado comportamiento. El que tiene acción o derecho para pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda o exigir el cumplimiento de una obligación.”⁷

El Diccionario de Economía, señala:

“La persona a quien otra persona debe dinero. La relación de acreedor normalmente surge como consecuencia de un préstamo de dinero, pero puede surgir también por otros motivos. También denominado prestamista y obligatorio.

Persona física o jurídica que tiene derecho a exigir el pago de una deuda. Suministrador de bienes o servicios que no tiene la condición estricta de proveedor.

⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 20

⁷ OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 43

Persona natural o jurídica que tiene derecho a pedir el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación.”⁸

En síntesis acreedor es aquella persona (física o jurídica) legítimamente facultada para exigir el pago o cumplimiento de una obligación contraída por dos partes con anterioridad. Es decir, que a pesar de que una de las partes se quede sin medios para cumplir con su obligación, ésta persiste. Por ejemplo, en caso de la quiebra de una empresa sus acreedores mantienen la facultad de requerir el cumplimiento de dicha obligación.

4.1.3 El deudor.

“Es aquella persona o empresa que está obligada a satisfacer una deuda; partimos de que el origen de la deuda es de carácter voluntario, es decir, que el deudor decidió libremente comprometerse al pago de dicha obligación.”⁹

“Deudor es la persona que debe cumplir con una obligación, ya sea de dar, hacer o no hacer algo. Es el obligado a la prestación para con el acreedor.”¹⁰

En síntesis puedo decir que deudor es una persona física o moral que debe dinero u otra obligación a alguien más y por ende debe cumplir su obligación.

⁸ SABINO, Carlos. Diccionario de Economía y Finanzas. Edición Panapo. Caracas. 1991. Pág. 48

⁹ Ibídem. Pág. 78

¹⁰ OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 342

4.1.4 La insolvencia.

“De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, el término insolvencia es definido, muy generalmente, como la falta de solvencia. Incapacidad de pagar una deuda; y, al insolvente, como la persona que no tiene con qué pagar.”¹¹

La Enciclopedia Jurídica OMEBA nos dice de la insolvencia:

“(...) En una acepción corriente, que no dista de la que le asigna el derecho positivo, es la insolvencia la incapacidad de pagar una o más deudas (...)”, para posteriormente anotar: “... La insolvencia en el sentido etimológico de la palabra, es el deudor que no paga (in solvere). Pero es sobre entendido que no puede pagar porque su pasivo excede su activo. Al contrario del comerciante que cesa en sus pagos puede ser solvente, y en ciertos casos, la liquidación de sus bienes es suficiente para el reembolso de todos sus acreedores.”¹²

Finalmente, el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas nos dice de la Insolvencia:

“La imposibilidad de Cumplir una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar una deuda. Desconfianza acerca de los dotes y moralidad de la persona que ha de ejercer un mando o dirigir una empresa.”¹³

Es decir la insolvencia se genera debido a la falta de dimisión de bienes por parte del deudor, una vez que el juez ha dispuesto el mandamiento de pago.

Emilio Velasco Céleri, al referirse a la insolvencia, señala:

¹¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA. ESPAÑOLA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Pág. 124

¹² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Pág.37-46

¹³ CABANELLAS. Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Edición 1998. Pág. 440.

“Todos los individuos, que no han cumplido con el requerimiento del mandamiento de ejecución, esto es que no pague ni dimita bienes, cuando los bienes dimitidos , sean litigiosos o estén poseídos por un tercero, o estén situados fuera de la República y cuando los bienes dimitidos sean insuficientes y tratándose de comerciantes matriculados, el juicio se denomina de quiebra (...)”¹⁴

En síntesis, puedo concluir que cualesquiera fuere la posición de los autores, unos identificando a la insolvencia con la cesación de pagos o con la imposibilidad de pago, e incluso con la cesión de bienes y, otros determinando lo importante de la distinción entre estas figuras jurídicas y la insolvencia, y, entre la calidad civil y comerciante, es indudable que ellos han coincidido de la naturaleza de la insolvencia, radica en la imposibilidad de pago, esto es, una naturaleza que responde a situaciones de tipo jurídico-económico, puesto que involucra dos escenarios, uno que origina conflicto en el orden jurídico establecido por la legislación y otra en el orden económico afectando la situación patrimonial y material del individuo.

4.1.5 Fraudulento.

“En términos generales, fraude significa engaño, abuso, maniobra inescrupulosa.”¹⁵

¹⁴ VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III.-Segunda Edición.-Editores PUDELECO. Ecuador 1994. Página. 717

¹⁵ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Edición 2012. Pág. 444

Para Cabanellas, fraude es:

“La locución de fraude de acreedores comprende todos los actos del deudor, que valiéndose por lo común de simulaciones, tienden hacer ilusorio los derechos del cobro y a la indemnización con la que cuentan los acreedores.”¹⁶

Según el Diccionario de la Real Academia Española fraude, es:

“Lo mismo que engaño; pero como no decimos que tal o cual se ha hecho, en engaño de la ley, en engaño de los acreedores, sino el fraude de la ley, en fraude de los acreedores, preciso será que entre fraude y engaño exista una diferencia. Engaño es, en efecto toda astucia o maquinación de que uno se sirve, hablando u obrando con mentira o artificio, para frustrar la ley a los derechos que ella nos da; y fraude no es otra cosa que el hecho de frustrar la ley, o los acreedores que de ella se nos derivan; esto es, el hecho de burlar, aludir o dejar sin efecto la disposición de la ley, o de usurparnos lo que por derecho nos pertenece: de manera que el engaño puede considerarse como el medio de arribar al fraude; y el fraude como el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño. Sin embargo, como el engaño y el fraude suelen ir juntos, pues no hay fraude sin engaño, de ahí que en el lenguaje vulgar se tomen indistintamente el uno con el otro.”¹⁷

De lo expuesto pudo concluir diciendo que fraude es todo acto malicioso, realizado por una persona con el fin de perjudicar a otra u otros.

Dicho en otras palabras, el fraudulento, es la persona que realiza una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud, en perjuicio contra

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 173

¹⁷ CARLOS COSSIO. DICCIONARIO JURIDICO. Editorial Occidente S.A. VALENCIA. Buenos Aires, 1968. Pag.176

otra persona o contra una organización (como el Estado o una empresa).

4.1.6 Quiebra.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, la quiebra es:

“(...) la acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas; ya porque al vencimiento de algunas no dispone de fondos o bienes que le son debidos (en cuyo caso se habla más bien de suspensión de pagos), ya por notoria falta de recursos económicos, en que propiamente existe quiebra, por cuanto algunos de los acreedores no podrán cobrar íntegramente; y todos, o los más, deberán ser sometidos a soportar a prorrata el perjuicio consiguiente.”¹⁸

Como vemos, la quiebra se refiere únicamente al comerciante, es decir, se diferencia de la insolvencia, sobre todo en cuanto hace referencia al estado del deudor, a su calidad de comerciante o no.

Recordemos que en nuestra legislación el término quebrado se lo utiliza únicamente en aquella persona que tiene la calidad de comerciante, esto es, aquel que ha obtenido la matrícula de comercio.

En cuanto a las características de la quiebra encontramos que esta se caracteriza por:

- El sujeto de la deuda es un comerciante;

¹⁸ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Versión CD. Pág. 443

- Existe un desequilibrio económico entre los activos y pasivos del sujeto, siendo estos últimos mayores.
- La pluralidad de acreedores.
- Al ser la quiebra un atentado contra el crédito público, la intervención social se la realiza en forma directa (declaración y tramitación)
- Los comerciantes manejan sus negocios generalmente bajo un régimen de crédito, por tanto, están más susceptibles a desfasarse en el pago de sus obligaciones.
- La quiebra abarca la totalidad del patrimonio del quebrado, tanto en su fase preventiva como en la ejecutiva.

Queda claro entonces que la quiebra, se diferencia del concurso de acreedores, por el simple hecho de la profesión del deudor, pues si la primera se aplica a los comerciantes, la segunda sólo es referida a la insolvencia ante uno o más acreedores, de la persona que no es comerciante.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Las Obligaciones.

“Históricamente hablando, se dice que la forma más básica de obligación tuvo su origen en los pueblos primitivos en donde quien había cometido un delito, podía pagar un precio para compensar el daño que había generado al agraviado.

La palabra obligación se viene utilizando desde el siglo XII, pero etimológicamente viene de la voz latina ob ligare (atar a, ligar con).

En el Derecho Romano, en un inicio, la vinculación jurídica era personal, es decir, el deudor comprometía su persona (y no su patrimonio) para asegurar el pago. No es sino hasta la Lex Poetelia Papiria (algunos autores sitúan fecha en que fue expedida en el 457 a.C y otros en el 428 e incluso en el 326 a. C.) que cambia la naturaleza de la misma, ya que la sujeción dejó de ser personal y pasó a vincular al patrimonio del deudor (pudiendo el acreedor cobrarse con éste ante el incumplimiento del deudor).

Los romanos definieron la obligación como: Obligatio est iuris vinculum quo neessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura que se puede traducir como «una obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar algo según el derecho de nuestra ciudad.

Posteriormente, la doctrina pandectística del siglo XIX introdujo la expresión Schuldverhältniss, luego transmitida a Italia como rapporto obbligatorio, y de ahí a España, que ofició, en ésta como en tantas otras áreas, de vehículo cultural para el derecho latinoamericano, donde se habla, desde hace años, de relación obligatoria.”¹⁹

Puedo apreciar que las obligaciones son muy antiguas, sus orígenes datan en el siglo XIX y nace con el Derecho Romano. Obviamente en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, se regulan con la expedición

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Obligaci%C3%B3n_jur%C3%ADdica

del primer Código Civil ecuatoriano en el año 1855, el cual fue una inspiración del Código Chileno, escrito por el venezolano de Andrés Bello.

Puedo decir que la obligación, es una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir a otro denominado deudor, una prestación o una abstención.

De la definición de la obligación surgen los tres elementos de que se compone: a) Un sujeto activo, el acreedor; puede haber uno o varios. Al acreedor pertenece el Derecho de exigir del deudor la prestación que es objeto de la obligación. El Derecho Civil le da, como sanción de su crédito, una acción personal; es decir, la facultad de dirigirse a la autoridad judicial para obligar al deudor a pagarle lo que se le debe. Esta sanción organizada según los principios del Derecho Civil Romano, caracteriza a las obligaciones civiles, las únicas que son verdaderas obligaciones, que consisten en un lazo de Derecho.

El objeto de la obligación consiste siempre en un acto que el deudor debe realizar en provecho del acreedor, y los jurisconsultos romanos lo expresan perfectamente por medio de un verbo: *facere*, cuyo sentido es muy amplio, que comprende a una abstención. Al lado de esta fórmula general están más precisos ciertos textos. Distinguen en tres categorías los diversos actos a los cuales puede ser obligado el deudor, y los resumen en estos tres verbos: *dare*, *praestare*, *facere*.

4.2.2 Antecedentes históricos de la insolvencia civil.

Es imposible determinar con certeza la procedencia de esta figura jurídica o la época en que surgió tal concepto; pero es evidente por lo menos en el marco de las culturas occidentales, que ya en Roma se tuvo una concepción de la misma, ciertamente primitiva en sus principios, pero que llegó a evolucionar, como lo veremos más adelante, hasta convertirse en una forma de Derecho, claramente establecida dentro del campo de las obligaciones.

Si realizamos un breve recuerdo de las instituciones romanas, vemos que ya en la ley de las XII tablas se percibe un esbozo de Insolvencia, en la Institución de la MANUS INJECTIO, por medio de la cual se permitía a los acreedores apoderarse del deudor para reducirlo a la esclavitud, y aún disponer de su vida. Se sabe además, que los acreedores podían tomar la vida de sus deudores y exponer sus cuerpos a orillas del Tíber, para que fueran devorados por aves rapaces.

Posteriormente, este procedimiento fue suavizado, sobre todo a partir de la expedición de la Ley POETELLA PAPIRA, que humanizó el derecho vigente hasta entonces, prohibiendo que se garantizaran las deudas con la vida o con la libertad.

Se establecieron sucesivamente varias leyes que tuvieron por objeto ablandar los antiguos procedimientos, de manera que, podríamos contar entre ellas:

La Ley HONORUM VINDITIO, en la cual se estipulaba que cuando el deudor no satisfacía la deuda, se debía proceder a la venta de su patrimonio en bloque, lo cual conllevaba la nota de infamia y vergüenza para el deudor.

Posteriormente se dictó la Ley Julia, en la cual se permitía a los deudores la cesión de sus bienes en pago de sus deudas.

Más tarde con la HONORUM DISTRACTIO y el recurso de la MISSIO IN POSESSIONEM, se permite que los bienes del deudor sean vendidos por intermedio de un curador.

De esta manera, las primitivas penas corporales se fueron transformando en obligaciones de carácter patrimonial y quedan establecidas las bases del derecho crediticio.

Según el Texto “Nociones de Derecho Romano” se manifiesta que:

“El Derecho Pretoriano permitió, posteriormente, la elección de un magister por los acreedores, a fin de que mediante un precio que fuera repartido en forma proporcional, adjudicara la fortuna del insolvente a un BONORUM EMPTOR, que resultaba ser un verdadero sucesor universal.”²⁰

Como veo, las bases en las que se estructuraría el concepto de la Insolvencia, fueron ya establecidas en el Derecho Romano, y es indudable que la influencia que estos conceptos ejercieron en el resto de

²⁰ Nociones de Derecho Romano. Documento.

países de europeos fue muy grande, tanto, que en muchos ellos, aún después de la caída del Imperio Romano, continuaron en vigencia sus principios respecto a la cesión de bienes.

En el Derecho Francés, con la Revolución Burguesa de 1789, en Francia, las formas de derecho sufren grandes cambios, los cuales llegan a su máxima expresión en el Código Napoleónico, inspirado obviamente, en las doctrinas liberales imperantes de la época.

Es indudable que el Código Civil Francés, realizó grandes aportes a la evolución del Derecho, y su influencia sigue vigente aún en nuestros días en gran parte de legislaciones occidentales.

Ahora bien, al concluir el estudio sobre el Derecho Romano y la situación del insolvente, quedó establecido que, inspirada en las antiguas leyes romanas, surgió posteriormente la institución de la quiebra; y que luego, el derecho consuetudinario Francés aportó la Déconfiture, conduciéndonos, por tanto, a terminar el presente punto de estudio conceptualizando estas dos figuras jurídicas.

En los países latinoamericanos, durante la Colonia, la Corona Española dictó una serie de leyes destinadas a proteger sus intereses con respecto al nuevo mundo.

Con la emancipación y enfocado en la normativa de las instituciones de estudio, podemos decir que la situación no cambió radicalmente. Peor, muchos países mantuvieron vigentes algunas de las leyes dictadas por la corona, y con el advenimiento de las ideas liberales influenciadas directamente por el Código Napoleónico y su trilogía “libertad, igualdad y Fraternidad”, tampoco se vislumbró un cambio drástico, más bien, fortalecieron las bases de un nuevo sistema económico, donde la habilidad y la fortaleza de los ahora poderosos, prevalecieron.

La presencia del Código Civil de Andrés Bello que, a pesar de incorporar innovaciones notables, se enmarca dentro del mismo contexto económico-social, influye palpablemente en todos los países latinoamericanos y algunos de Centro América.

Nuestro país lo acogió casi en su totalidad con muy pocas modificaciones y, en cuanto a la insolvencia y la quiebra, la totalidad de los sistemas legales legislaron para el acreedor y desestimaron la posición del deudor no culpable.

Ateniéndonos a la importancia que revisten los procesos históricos en la evolución del derecho, diremos que nuestra historia presenta tres períodos: El Colonial, El Republicano, y el que se inicia con la expedición del Código Civil como cuerpo legal completo, en 1861.

Es evidente que antes de la época colonial, las diversas naciones indígenas que poblaban nuestro país tenían, alguna especie de leyes que

reglamentaban la propiedad, pero que estaban generalmente basadas en normas tradicionales y costumbres religiosas, y que no podían llamarse cuerpos legales propiamente dichos.

En el período colonial hubo una gran variedad y abundancia de legislaciones, dictadas en diferentes épocas, el Derecho Civil estaba mezclado con diferentes reglamentaciones penales, administrativas, etc.

Al producirse la independencia, y hasta 1830 en que el Ecuador se separa de la Gran Colombia, continúan en vigencia las leyes españolas, agregándose algunas disposiciones, sobre todo en lo que se refiere al Derecho Civil dictadas por las legislaturas Gran Colombianas. Al separarse de la Gran Colombia el estado de cosas no varía mayormente, y es así que, se verifican varios intentos de organizar el cuerpo civil, iniciándose con la Convención de Ambato en 1835. Posteriormente, el caos político en que vive el país determina una sucesión de Cartas Fundamentales, dictadas por cada cuartelazo y cada cambio político las mismas que en nada contribuyen a organizar el Código Civil. El Derecho Civil se va integrando en base a leyes especiales y disposiciones aisladas. Únicamente en 1837, se presenta un proyecto de Código Civil, inspirado en un proyecto de Código Boliviano, y preparado por una comisión a cargo del Dr. José Fernández Salvador, pero la agitada vida política de entonces, impide que tal ley sea aprobada.

Como puedo observar, la existencia del Código Civil en nuestro país ha sido muy accidentada. Sin embargo, y ateniéndonos al hecho de que

nuestro Código es el de Don Andrés Bello adaptado, podemos decir que las fuentes en que está inspirado son las mismas utilizadas para la elaboración del Código Civil Chileno, es decir, los Códigos Romanos, las leyes españolas, el Código Napoleónico, Luisiana, Austria y otros.

4.2.3 Naturaleza jurídica.

Por su propia definición la Insolvencia es un estado jurídico en el cual el deudor no está capacitado para cubrir sus deudas. En este caso, los acreedores pueden tomar acciones, ya sea individuales o colectivas, con el fin de recuperar sus haberes; o bien, el deudor, queda facultado para realizar una declaración de quiebra con el objeto de liquidar sus bienes y proceder al pago de sus deudas, este procedimiento, normalmente se llama cesión de bienes, cuando es el deudor el que lo solicita, y concurso de acreedores o quiebra, en su caso, cuando la acción es impulsada por los acreedores.

Entre los tratadistas, existe mucha confusión cuando se trata del término Insolvencia, esto, en vista que algunos consideran que es lo mismo que hablar de “cesación de pagos” o que “imposibilidad de pago”; muchos no hacen diferencia alguna entre el deudor civil y el comerciante, y otros llegan a afirmar que la referencia al total del activo y del pasivo es improcedente.

Fernández R. nos manifiesta:

“El sentido económico y jurídico de la palabra insolvencia, sobre todo con respecto al comercio, es el mismo: la impotencia del deudor, para afrontar las obligaciones a su vencimiento; la circunstancia de que su activo supere a su pasivo es secundaria, sirviendo sólo de elemento de apreciación para determinar el significado de ciertos hechos demostrativos de la referida impotencia económica [...] en el tecnicismo económico y jurídico, los términos cesación de pagos, imposibilidad de pagar, e insolvencia, lejos de calificar situaciones distintas, expresan un mismo estado; la impotencia económica del deudor para hacer frente puntualmente a sus compromisos.”²¹

4.2.4 Requisitos de procedencia de la insolvencia.

De acuerdo a la Doctrina Jurídica, para que proceda la insolvencia, se requiere:

1. *“Falta de pago de una deuda. Este es un punto en el cual todos los códigos están de acuerdo. En segundo lugar, es presumible el estado de insolvencia, cuando, requerido el deudor al pago de sus obligaciones, este se muestra remiso en su cumplimiento. También se incluye la constatación de que los bienes del deudor no son suficientes para cubrir el pago de la deuda.*
2. *Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes; este requisito se da cuando el juez en sentencia manda a pagar y el deudor no lo hace.*
3. *Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, (embargados-hipotecados) o no estén poseídos por el deudor, o estén situados fuera de la República, o consistan en réditos no escritos, o contra personas de insolvencia notoria; y,*
4. *Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido, para caucionar el mismo crédito. Este requisito es claro y comprensible.*
5. *Si los bienes dimitidos están embargados en otro juicio, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda la jueza o el juez, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en*

²¹ DOCUMENTO. La Insolvencia Civil.

*el referido juicio o en el catastro, la suficiencia del valor para el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pidan el deudor y el acreedor o acreedores o el síndico.*²²

Como se aprecia son varios los requisitos que señalan la doctrina y la Ley para que pueda presumirse la insolvencia de una persona, con lo cual el acreedor no tendría forma alguna de cobrar lo adeudado.

4.2.5 Efectos de la insolvencia.

De acuerdo a la legislación Civil, los efectos de la insolvencia civil, son los siguientes:

- *“Interdicción civil, también denominada muerte civil, la cual genera cierto grado de restricciones jurídicas que afectan de gran manera el desenvolvimiento social del fallido. Esta serie de restricciones que la ley establece para el caso del deudor insolvente, caen en el campo de lo que la ley ha llamado interdicción.”*²³

De hecho, la ley contempla diversos grados de interdicción, pero en el campo que nos ocupa únicamente atenderemos la relacionada con los casos de insolvencia, quiebra, concurso de acreedores y demás figuras relacionadas.

Es conveniente explicar qué se entiende por interdicción, pues es un estado jurídico que se aplica como medida punitiva, y se refiere a las

²² ALBÁN ALBÁN, Rómulo Wilson. LA INSOLVENCIA Y SU CONSECUENCIA PENAL. Guaranda 2012

²³ ALBÁN ALBÁN, Rómulo Wilson. LA INSOLVENCIA Y SU CONSECUENCIA PENAL. Guaranda 2012

restricciones que impone la ley en referencia a los derechos del interdicto, colocando a éste en una situación jurídica especial.

- *“Otro efecto de la interdicción, es en el ámbito crediticio. Es de conocimiento general que en nuestra realidad social, las instituciones financieras, con el ánimo de proteger su capital y recursos, establecen lineamientos encaminados a otorgar créditos a personas naturales o jurídicas, con una verdadera capacidad de pago, de manera que, una persona en interdicción de administrar bienes por ser considerado insolvente, sin importar el motivo por que se originó la insolvencia, queda restringida totalmente a la posibilidad de crédito.*
- *En el ámbito laboral y contractual, tal como se ha tratado anteriormente, refiriéndonos al estado de interdicción, estamos obviamente ante una incapacidad relativa, de manera que, tal incapacidad involucra obviamente su facultad para establecer contratos. Además, como ya indiqué, su crédito financiero, se ve limitado ya que desde la interdicción sus negocios están supervisados por el síndico, excepto, como se ha indicado, la capacidad de administrar los bienes de su familia, y el 50% de lo que adquiera, pasando el otro 50% a la masa de acreedores hasta el pago total de sus deudas. De manera que hasta su rehabilitación también su capacidad contractual queda seriamente limitada.”²⁴*

De suceder el hecho de que un insolvente, en forma deliberada oculte su condición y firme un contrato de negocios, comprometiendo quizá haberes que no existen o están bajo interdicción legal, rayaría en causa penal tipificada como fraude.

En cuanto a la capacidad de contratar, en el sentido por ejemplo laboral, comprometiendo su trabajo, es de suponerse que este tipo de contratación sí se le estaría permitida, ya que, su propia calidad de

²⁴ ALBÁN ALBÁN, Rómulo Wilson. LA INSOLVENCIA Y SU CONSECUENCIA PENAL. Guaranda 2012

insolvente lo compromete a continuar pagando sus haberes y lógicamente, para poder hacerlo habrá de dársele la oportunidad de un trabajo. Se ha mencionado además que el síndico puede emplear al fallido en caso de que este se encuentre en libertad, asignándole una retribución.

En este sentido cuando una persona o entidad se declara en insolvencia, no es que simplemente le borran las deudas, existen muchas otras consecuencias negativas a raíz de tomar la decisión de declarar se en esta situación, pues la insolvencia queda registrada por una cierta cantidad de años en dicho reporte que manejan las entidades financieras, quitándole por completo la posibilidad de optar a algún tipo de crédito (esto va a depender de la legislación local de cada país). Esto hace que la posibilidad de cambiar el auto, o adquirir uno nuevo, comprar una casa, o cualquier otro gran proyecto se vean frenados debido a la imposibilidad de solicitar algún tipo de préstamo. Lo anterior tiene mucho sentido ya que, si se considera que las personas que se han declarado en insolvencia no han pagado las deudas, y acuden a solicitar un nuevo préstamo, entonces la entidad prestamista no podrá contar con confianza alguna de que dicha persona pagará lo acordado.

Además, es necesario recordar que no desaparecen todas las deudas y gastos; es de suma importancia señalar que, aún con esta declaración o la figura legal que se le ajuste, además de los gastos del diario vivir que

se deben afrontar (en el caso de las personas todos los gastos cotidianos como cuentas varias, colegios y/o universidades que pagar, impuestos, etc.) existirán gastos asociados a los trámites y procedimientos que se desencadenan.

Debo anotar además que, refiriéndonos a la situación laboral del fallido interdicto, se establece una muy marcada limitación para prestar servicios en el espectro del sector público, de manera que, la Ley Orgánica de Servicio Público, manifiesta una expresa prohibición para ingresar a desempeñar cargos públicos, coartando, como observamos, una vez más la capacidad para acceder a una verdadera rehabilitación económica y así poder cumplir con la obligación pendiente.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Análisis de la Constitución de la República del Ecuador.

El literal c), del numeral 21, Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “Ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.”

Es decir según dispone la Carta Magna, no se le puede privar de la libertad a una persona que ha contraído una obligación crediticia y ha incumplido la misma, sino mas bien la Ley permite seguir el juicio ejecutivo para el juez en sentencia ordene el pago de dicha deuda. En los casos en que el deudor no pagare la obligación, el acreedor tiene dos posibilidades de exigencia para el cobro: si el demandado posee bienes, se puede solicitar el secuestro o el remate del bien y luego la venta en pública subasta; o si este no posee ningún tipo de bienes, seguir el juicio de insolvencia, figura jurídica que deja mucho que desear, por cuanto bien puede el demandado haber realizado una serie de artimañas con tal de evadir la responsabilidad de pago, dejando en desprotección jurídica al acreedor por cuanto en la actualidad quien debe realizar la respectiva investigación es el fiscal, es decir el juez de lo civil y mercantil, no está facultado para realizar dicha declaratoria.

Todos conocemos que según lo establece la Carta Magna, en el Art. 169, se garantiza el derecho a la celeridad procesal, es decir la justicia debe

ser pronta y rápida, más he podido evidenciar que en el presente caso objeto del presente estudio, como es la declaratoria de insolvencia fraudulenta, se deben realizar una serie de trámites engorrosos que representen ingentes gastos al acreedor perjudicado.

4.3.2 La insolvencia en el Código de Procedimiento Civil.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 519 manifiesta:

“Art. 519.- Se presume la insolvencia, y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores, o a la quiebra, en su caso:

- 1. Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes;*
- 2. Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor, o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos, o contra personas de insolvencia notoria; y,*
- 3. Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido, para caucionar el mismo crédito.*

Si los bienes dimitidos están embargados en otro juicio, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda la jueza o el juez, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido juicio o en el catastro, la suficiencia del valor para el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pidan el deudor y el acreedor o acreedores o el síndico.”²⁵

²⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Es importante destacar que en nuestra legislación no se establece definición alguna respecto del concepto insolvencia, estableciéndose así una suerte de confusión en relación a otros conceptos surgidos tales como quebrado y fallido. Es así que he de agregar a continuación definiciones que he considerado bastante precisas para el presente estudio.

En el ámbito de la insolvencia civil es muy notoria la imprecisión con la que se han tratado algunos conceptos fundamentales en la concepción de una idea acertada de insolvencia y es así que apreciamos una diferencia muy sutil entre el concepto antes citado y el de insolvencia dado que, esta radica en la distinción de comerciante o no.

Bien, regresando al objeto de nuestro estudio, en los artículos siguientes del mencionado Código, se establece la competencia del juez y la forma en la cual el deudor puede oponerse a la acción diciendo:

“Art. 520.- En el caso del número primero del artículo anterior, la jueza o el juez del domicilio del deudor, que será el competente para conocer del concurso, ordenará se deje constancia de las ejecuciones y se las acumule.

Art. 521.- No obstante la declaración de haber lugar al concurso o a la quiebra, el deudor, en el término de tres días, podrá oponerse pagando la deuda o deudas, o dimitiendo bienes suficientes y no comprendidos en los números 2 y 3 del Art. 519.”²⁶

²⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Es muy importante anotar lo que indica el Dr. Velasco Celleri con respecto a la jueza o juez competente para conocer del concurso, pues mientras otros autores sostienen que el juez competente es quien dictó el mandamiento de ejecución, el mencionado autor sostiene:

“El juez del domicilio del deudor es el competente para conocer del concurso, quien ordenará se deje constancia de las ejecuciones y se las acumule, produciéndose así una verdadera prorrogación de la jurisdicción, tanto en el aspecto de territorio y materia, pues al concurso no solo pueden concurrir los que tengan interés en cobrar créditos de origen civil y comercial, sino también créditos que provengan de relaciones de trabajo, de manera que el juez del concurso se convierte en juez universal, al extremo que concede también tercerías excluyentes, según lo dispuesto en el artículo 546 del mismo Código.”²⁷

El único juez o jueza que puede conocer del concurso de acreedores es el juez de lo civil del domicilio del concursado, así lo establece el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, siendo explícito al respecto.

Con respecto al artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, se observa el término de tres días que se concede al deudor para cumplir con la obligación dado, según el legislador, en consecuencia a lo apremiante de la acción, sin embargo, considero que esta oportunidad asignada al deudor debería ser revisada tomando en cuenta que en la práctica resulta ser una concesión hasta cierto punto nula en vista que resultaría extremadamente complicado proveerse de valores suficientes

²⁷ Dr. Velasco Cellerí. Ensayo. El concurso de acreedores.

para la cancelación de una obligación en dicho término. Además, sin embargo a esta concesión, se prohíbe la dimisión de bienes embargados o que se encuentren en litigio y demás mencionados en los artículos anteriores.

Como ya hemos visto, al estudiar el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, luego de la presunción de la insolvencia, se declara el concurso de acreedores, o la quiebra, para el caso de los comerciantes, así, a este respecto, el artículo 522 del Código de Procedimiento Civil manifiesta:

“Decretada la formación del concurso, la jueza o el juez ordenará al deudor que, dentro de ocho días, presente el balance de sus bienes, con expresión del activo y del pasivo.”²⁸

Al respecto, desde un punto de vista lógico, se diría que en el caso de la insolvencia si es contradictorio este requisito, pues si se presume que el deudor está imposibilitado de pagar por falta de recursos, habiendo dado claras muestras de esta imposibilidad, mal se puede encontrar en situación de demostrar sus activos en una declaración. Esto se hace más lógico en el caso de que exista la presunción fundamentada del ánimo fraudulento por parte del deudor. Esta es solamente una de las contradicciones que podría mencionarse en el tratamiento de la insolvencia.

²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág 84

Siguiendo con el estudio, el artículo 523 siguiente manifiesta:

“Art. 523.- Si, vencido ese término, no lo hiciera, la jueza o el juez mandará que el síndico o uno cualquiera de los acreedores forme y presente balance, dentro del menor tiempo posible, rigiéndose así por el proceso o procesos en que se sigan las ejecuciones, como por las demás noticias que pueda adquirir. El comisionado expresará su concepto sobre las causas de la insolvencia del deudor.

Art. 524.- Presentado el balance, o sin él cuando no fuere posible formarlo, la jueza o el juez expedirá el auto correspondiente, y seguirá sustanciando el juicio con arreglo a lo prescrito en esta Sección.

Art. 525.- Cuando, ejecutado el deudor por uno de sus acreedores, comparecen o intervienen otros como terceristas coadyuvantes, y ninguno solicita el concurso, o no hay deficiencia de bienes, no se lo formará sino que se procederá en la forma determinada en el párrafo 2º. De la Sección 3ª del Título II, Libro II, siempre que se alegue preferencia respecto del ejecutante o entre los terceristas, salvo el caso o casos legales.”²⁹

En este último artículo se refiere al artículo al Art. 497 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y en especial de las tercerías coadyuvantes, es decir a aquellas que no se fundan en el dominio de las cosas que se van a rematar.

La ley ordena, para este caso que la tercería coadyuvante no suspende el desarrollo del juicio ejecutivo, sino por el contrario, el tercerista puede impulsar la ejecución con el objeto de llegar al remate. La tercería se agregará al juicio correspondiente, notificando al ejecutante y al ejecutor,

²⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág 85

y sobre ella se deberá resolver después del remate de los bienes embargados.

En el caso de que se alegue que el título en el que está apoyada es preferente, y está acreditado por instrumento ejecutivo, el dinero del remate será depositado hasta que se haya fallado la preferencia de créditos. Así, lo establece el artículo 500 del mismo cuerpo de leyes. Ahora que, en el caso contrario, es decir, de no existir instrumento ejecutivo el mismo artículo establece que: “(...) será inmediatamente pagado el ejecutante, previa fianza de restitución si se declara preferente el derecho del opositor”³⁰

Según esto, en el contexto de nuestra legislación, se permite la incorporación de nuevos acreedores en el curso del juicio.

Insolvencia Fraudulenta.

Art. 509 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“Declarada con lugar la formación de concurso de acreedores o quiebra, en su caso, se ordenará la ocupación y depósito de los bienes, libros, correspondencia y documentos; se hará saber al público por uno de los periódicos de la localidad o de la capital de la provincia, y a falta de éstos, por uno de los de la provincia cuya capital sea la más cercana; se convocará a una junta, que se reunirá en el lugar, día y hora señalados por el juez; se ordenará la acumulación de pleitos seguidos en contra del deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento penal, para

³⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág 80

que se califique la insolvencia. De aparecer graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, el juez ordenará la detención del deudor y, antes de veinticuatro horas, lo pondrá a disposición del juez de lo penal respectivo, y se llevará a conocimiento del fiscal competente, junto con los documentos, originales o en copia que hayan servido de fundamento. Se remitirá también al fiscal o juez penal competente, según el caso, cada vez que se presenten en el juicio prueba que se refieran a la calificación de la insolvencia (.....)³¹

En este sentido, como puedo apreciar, el trámite para la declaratoria de la insolvencia civil fraudulenta es bastante engorroso, pues deberá primeramente seguirse el juicio de concurso de acreedores ante el juez civil, para luego pasar a conocimiento del juez penal o fiscal para que sean quienes declaren la insolvencia como fraudulenta.

Para que la insolvencia sea calificada como fraudulenta, se requieren algunas de las circunstancias que califican esta actitud dolosa son, por ejemplo: alzarse con los bienes, presentar balances supuestos, no llevar libros o incluir en ellos partidas falsas, alterar los libros, ocultar los activos, ocultar bienes, haber usado bienes que hubiesen estado en depósito, simular enajenaciones, presentar deudas supuestas, comprar bienes a nombre de terceras personas, anticipar pagos en perjuicio de acreedores.

Como hemos observado, para que la insolvencia sea calificada con el carácter de fraudulenta, se requiere que exista una culpabilidad probada

³¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2013. Pág. 45

en los actos del deudor, encaminados a defraudar los intereses de los acreedores. No cabe, por tanto, repetir las causales que determinan la fraudulencia, mismas que han sido enumeradas; que sí cabe es mencionar que en este caso todos los actos tienen una actitud dolosa; ya sea cuando existe alzamiento de bienes, enajenación dolosa o confabulación con los administradores, para ocultar los activos y engañar a los acreedores.

En síntesis, la quiebra o insolvencia, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, corresponde al juez civil ordenar el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia o quiebra, según el caso, por lo tanto constituye una cuestión prejudicial al ejercicio de la acción y a la iniciación del proceso penal. En tal virtud, ningún fiscal puede iniciar un proceso penal para juzgar y sancionar a una persona acusada de insolvencia o de quiebra, si no recibe, oficio suscrito por el juez civil respectivo y la copia certificada del juicio de insolvencia o de quiebra, según sea el caso, dentro de los cuales debe constar el auto de calificación de la demanda de insolvencia, en el cual se ordene el enjuiciamiento penal del insolvente o quebrado, y más documentación pertinente.

La insolvencia o quiebra constituye una cuestión prejudicial, por lo tanto, para iniciar un proceso penal alguno, es requisito indispensable que el juez civil ordene el enjuiciamiento penal, conforme lo dispone el Art. 509

del Código de Procedimiento Civil vigente, normativa jurídica que en la actualidad contiene una serie de vacíos e incongruencias jurídicas que no precisan de forma previa y clara el inicio del enjuiciamiento penal, pues otorga al juez civil ciertas facultades arbitrarias, como el ordenar la detención del deudor, fijar fianza, entre otras.

Es decir de acuerdo a lo establecido en el Art 509 del Código de Procedimiento Civil, que es una disposición que contiene muchas solemnidades, también dispone que, el auto en que se declare haber lugar al concurso de acreedores, el juez debe ordenar el enjuiciamiento penal, del fallido, para que se califique la insolvencia de modo que la calificación corresponde al juez de lo penal, pero eventualmente el juez de lo civil puede ordenar la detención del deudor, y antes de veinticuatro horas lo deberá poner a disposición del juez de lo penal respectivo, junto con los documentos originales. De esta manera corresponde al juez la calificación de la insolvencia por lo que no está bien que el 547 del citado Código, disponga que hay recurso de apelación de la calificación de la quiebra; y me parece que sólo debe haber apelación, cuando el juez de la causa, ordene la detención del fallido.

En este sentido el Art. 509 del Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, dispone dos situaciones:

a) Que declarada la formación de concurso de acreedores o quiebra, se ordenará el enjuiciamiento penal para que se califique la insolvencia.

b) De aparecer graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, el juez civil ordenará la detención del deudor.

De lo expuesto noto que el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano no considera ciertas regulaciones para el enjuiciamiento penal en los casos de insolvencia culpable o fraudulenta; como tampoco no contempla como requisitos de procedibilidad y de garantía básica del debido proceso, que el juez civil motive y fundamente su resolución en los casos que estime pueda configurarse algunas de las presunciones de insolvencia culpable o fraudulenta.

4.3.3 El fraude establecido en el Código Penal ecuatoriano.

Es obvio que en cuanto en un proceso de insolvencia o quiebra, se detecta una actitud dolosa por parte del concursado, esta acción deja de estar incluida y limitada únicamente dentro del campo del Derecho Civil, ya que al ser el fraude un delito punible, convierte la acción que ha de adecuarse de lleno en el ámbito penal.

El Código Penal anterior, en su Art. 576, manifiesta:

“Art. 576.- Los comerciantes que, en los casos previstos por las leyes, fueren declarados culpables o responsables de quiebra, serán reprimidos:

*Los de quiebra culpable, con prisión de uno a tres años; y, Los de alzamiento o quiebra fraudulenta, con reclusión menor de tres a seis años.*³²

Como vemos, nuestra ley penal establece diferencia entre quiebra culpable, la cual reviste menor gravedad, y quiebra fraudulenta o alzamiento los cuales comportan una gravedad mayor, y por tanto su pena se ve notoriamente incrementada.

*“Art. 577.- Cuando se tratare de la quiebra de una sociedad o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o persona jurídica fallida, o contador o tenedor de libros, que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los actos culpables o fraudulentos que determinen la quiebra, será reprimido con la pena del quebrado fraudulento o culpable en su caso.”*³³

El actual Código Orgánico Integral Penal, en vigencia, establece sanciones penales para los administradores o directores que han incurrido en la insolvencia fraudulenta, además multas con cierre definitivo de los locales.

*“Art. 578.- Cuando no se trate de la quiebra de un comerciante, el culpado será reprimido con prisión de uno a cinco años, en el caso de insolvencia fraudulenta, y con prisión de seis meses a dos años, en el de insolvencia culpable.”*³⁴

³² CÒDIGO PENAL. Corporación d Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 576

³³ Ibidem.

³⁴

Puedo apreciar que nuestra legislación penal establece sanciones penales tanto para el insolvente que vendría hacer la persona deudora que no es comerciante y quiebra para el deudor insolvente comerciante.

“Art. 579.- Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América: Los que en obsequio del fallido hubieren sustraído, disimulado u ocultado, en todo o en parte, sus bienes muebles e inmuebles;

Los que se hubieren presentado fraudulentamente en la quiebra, y sostenido, sea a su nombre, sea por interposición de persona, créditos supuestos o exagerados;

El acreedor que hubiere estipulado, sea con el fallido o cualquiera otra persona, ventajas particulares, por razón de sus votos en la deliberación relativa a la quiebra, o el que hubiere hecho un contrato particular del cual resultare una ventaja a su favor y contra el activo del fallido; y,

El síndico de la quiebra culpado de malversación en el desempeño de su cargo.”³⁵

Ahora bien, es necesario aclarar el hecho de la diferenciación entre el deudor culpable y el fraudulento, en general se reconoce como quebrado culpable a aquel que, sin intención, ha malversado, o ha hecho un empleo inadecuado de sus bienes, ya sea en actos de juego o negocios irresponsables. El deudor fraudulento en cambio, es aquel que deliberadamente esconde, oculta, o enajena con el objeto deliberado de no pagar. En el primer caso se pena la administración irresponsable; mientras que en el segundo caso se ha de penar la actitud dolosa y deliberada, es decir, el fraude.

³⁵ ³⁵ CÒDIGO PENAL. Corporación d Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 577-579

En el actual Código Orgánico Integral Penal, en el Art 205, señala:

“Insolvencia fraudulenta.-La persona que a nombre propio o en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora o empleada de entidad o empresa, simule, por cualquier forma, un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Igual pena tendrá la persona que en calidad de representante legal, apoderada, directora, administradora, conociendo el estado de insolvencia en que se encuentra la persona jurídica que administra, acuerde, decida o permita que esta emita valores de oferta pública o haga oferta pública de los mismos.

Si se determina responsabilidad penal de personas jurídicas, se impondrá la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.”³⁶

Noto que en el actual Código Orgánico Integral Penal, se sanciona lo relacionado a la insolvencia fraudulenta, con penas privativas de libertad de hasta cinco años. Y para el caso de representantes legales de entidades así como de personas jurídicas se sanciona con multa y cierre definitivo del local mas multa.

No obstante considero que es necesario regular en el Código de Procedimiento Civil, las reglas para la declaratoria de la insolvencia fraudulenta.

³⁶ CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENA. Registro Oficial Nro. 180. 2014

4.3.4 Rehabilitación del insolvente, de acuerdo al Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil, tratándose de la rehabilitación del fallido, manifiesta:

“Art. 595.- El fallido que haya satisfecho sus deudas íntegramente, o por lo menos en la proporción a que queden reducidas por el convenio, con los intereses y gastos que sean de su cargo, tiene derecho a ser rehabilitado.”³⁷

También dentro de este mismo artículo se establece que si la quiebra fuere de una compañía de comercio, ninguno de sus socios podrá ser rehabilitado sino después de extinguidas todas las deudas sociales. La compañía de acuerdo al Código de Comercio se disuelve por la quiebra y tanto el convenio como la rehabilitación se refieren únicamente a los socios de compañías o sociedad colectiva.

Luego el artículo 596 del CPC, determina:

“Por la rehabilitación cesan todas las interdicciones legales a que por la quiebra estaba sometido el fallido.”

Por otro lado, en cuanto al procedimiento queda establecido lo siguiente:

“Art. 597.- La rehabilitación se pedirá a la jueza o juez de la causa ante quien se siguió el juicio de quiebra.”

³⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Art. 595. Pág. 97

El solicitante presentará los comprobantes de su solvencia.

La jueza o el juez hará publicar la solicitud por la prensa, y practicará todas las diligencias de reconocimiento y más necesarias para acreditar la verdad de los hechos.

La resolución que la conceda, se publicará en el Registro Oficial y en los periódicos que pida el interesado.”³⁸

El artículo siguiente establece que los acreedores que no hayan sido íntegramente pagados, y cualquiera otros interesados, podrán oponerse a la demanda de rehabilitación dentro de los dos meses siguientes a la publicación de la solicitud, siempre que el opositor presente todos los documentos que justifiquen su oposición.

El artículo 599 aclara que no se concederá la rehabilitación a los que no hubieren sido declarados excusables, sino cinco años después de haber cumplido su condena, siempre que se acredite que en esos años se han observado conducta irrepreensible y que han pagado sus deudas en los términos que la ley prescribe.

Así mismo el artículo 600 dispone que el quebrado simplemente culpable podrá ser rehabilitado después de haber cumplido su condena. De igual forma, posteriormente se establece, respecto del fallido que haya fallecido, la posibilidad de que éste pueda ser rehabilitado.

Finalmente el artículo 602 manifiesta:

³⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág 97

*“Art. 602.- También se rehabilitará al fallido, persona natural, contra quien se hubiere seguido el juicio, si este se hubiere suspendido por más de diez años, siempre que no se haya dado antes la declaración de fraudulencia. En este caso, se procederá previo aviso al público; y los acreedores podrán oponerse únicamente con la prueba de que ha continuado el juicio dentro de los últimos diez años o de que existe declaración ejecutoriada de culpabilidad o fraudulencia de parte del fallido.”*³⁹

Es decir el tanto las personas naturales como las personas jurídicas puede rehabilitarse, siempre y cuando este se hubiera suspendido por más de diez años y que la declaración no sea fraudulenta.

³⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Art. 98

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Legislación de Venezuela.

En el Código de Comercio de Venezuela, la quiebra fraudulenta está estipulada en el Libro Tercero: De los Atrasos y Quiebras. Título II: De las Quiebras de mayor cuantía.

“Artículo 915.- Hay tres especies de quiebras: fortuita, culpable y fraudulenta. Quiebra fortuita es la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor que conducen al comerciante a la cesación de sus pagos y a la imposibilidad de continuar sus negocios. Quiebra culpable es la ocasionada por una conducta imprudente o disipada de parte del fallido. Quiebra fraudulenta es aquella en que ocurren actos fraudulentos del fallido para perjudicar a sus acreedores.”⁴⁰

Tomando este artículo en consideración podemos decir que la quiebra fraudulenta es aquella en que hay una intención dolosa del deudor de perjudicar los bienes de la masa en perjuicio de los acreedores: El artículo 918 establece: Artículo 918.- Será declarada fraudulenta la quiebra, si el quebrado ha ocultado, falsificado o mutilado sus libros, o sustraído u ocultado el todo o parte de sus bienes, o si por sus libros o apuntes, o por documentos públicos o privados, se ha reconocido fraudulentamente deudor de cantidades que no debe. Artículo 919.- Las quiebras culpables y fraudulentas serán castigadas con arreglo al Código Penal. LAS PENAS Las penalidades a este tipo de quiebra están estipuladas en los siguientes articulados: Artículo 920.- En el caso de quiebra de una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada, los promotores y los

⁴⁰ www.legislaciónvenezolana.com.

administradores serán penados como quebrados culpables, si por su culpa no se han observado las formalidades establecidas en las Secciones II, VI y VII del Título VII del Libro I de este Código, o si por culpa suya ha ocurrido la quiebra de la sociedad. Y serán penados como quebrados fraudulentos: 1° Cuando dolosamente hayan omitido la publicación del contrato de sociedad del modo establecido por la ley. 2° Cuando hayan declarado falsamente el capital suscrito o enterado en caja. 3° Cuando hayan pagado dividendos de utilidades que manifiestamente no existían y han disminuido con esto el capital social. 4° Cuando dolosamente hayan tomado mayores sumas de las que les asigna el contrato social. 5° Los que con dolo o por consecuencia de operaciones fraudulentas hayan ocasionado la quiebra de la sociedad.

Artículo 921.- Serán castigados con las penas de los quebrados fraudulentos: 1° Los individuos que, a sabiendas, y en interés del fallido, hayan sustraído el todo o parte de los bienes de éste, muebles o inmuebles, sin perjuicio de otras disposiciones del Código Penal sobre los que como agentes principales hayan participado en el hecho. 2° Los convencidos de haber presentado fraudulentamente en la quiebra, créditos supuestos en su nombre o por medio de otro; o de haber alterado la naturaleza o fecha del crédito, para anteponerse en la graduación, con perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verifique antes de la declaración de la quiebra. 3° Los que comerciando bajo el nombre de otro o con un nombre supuesto, aparezcan culpables de los hechos expresados en el artículo 918. También será castigado con arreglo al

Código Penal y multa que no baje de doscientos bolívares, el comerciante que hubiere estipulado con el fallido u otra persona ventajas particulares por razón de su voto en las deliberaciones de la quiebra o particiones de liquidación amigable, o que de cualquier otro modo se hubiere procurado ventajas a cargo del activo de la quiebra. Las penas a este delito, según el código penal en los artículos 341 y 342, donde establece que las penas se pagaran con prisión de tres a cinco años. El Juez, aún en el caso de sobreseimiento, decretará de oficio si hay lugar, al reintegro a la masa de todos los bienes, acciones, derechos que se hubiera intentado sustraer, resolver las indemnizaciones por daños y perjuicios. Las calificaciones de culpable o fraudulenta se harán por el tribunal con jurisdicción en lo penal, de oficio o a instancia del juez de comercio, o del síndico en representación de la masa de acreedores, o de algún acreedor. El Juez penal podrá instruir el procedimiento hasta la calificación de la quiebra, pero allí deberá esperar a que quede firme la sentencia del juez mercantil, declarando la quiebra, solo entonces, estará facultado para imponer las sanciones respectivas, lo que no impide que el juez de comercio, tome las medidas, en cualquier estado y grado de la causa que juzgue convenientes, si la quiebra es culpable o fraudulenta (...)"⁴¹

Como se aprecia en este país al igual que en el nuestro quien declara la insolvencia como fraudulenta es el juez de lo penal.

⁴¹ www.legislaciónvenezolana.com.

4.4.2 Legislación de Chile.

Artículo 162º.

El juez civil resolverá dentro del plazo de cinco días y calificará la conducta patrimonial del deudor, para lo cual tendrá presente, además de los indicios mencionados en los arts. 165 y 166 de las circunstancias siguientes:

1. El cumplimiento o no por el fallido de la obligación que le impone el artículo 9º.
2. El resultado del examen de balance e inventarios de la situación patrimonial del deudor y el estado de sus libros y comprobantes de contabilidad.
3. La relación que haya presentado el fallido sobre las causas de su insolvencia y la que resulte de los libros, documentos y papeles sobre el origen de aquella.

Artículo 163º. Si el juez calificare la conducta del deudor como dolosa o culposa, le comunicará al juez en lo criminal, acompañando copias de las actuaciones pertinentes.

Si antes de que el juez de la quiebra haya calificado la conducta patrimonial del deudor se comenzare ante la justicia penal un procedimiento sobre quiebra fraudulenta o culpable contra el deudor comerciante, por el delito que corresponda contra el deudor no comerciante, ello no obstará al procedimiento de calificación, y el juez del

concurso la hará sin otros efectos que los propiamente civiles o comerciales.

Recaída en la justicia penal sentencia condenatoria contra el fallido pasada en autoridad de cosa juzgada, el juez de la quiebra estará a lo que resulte de dicho fallo para calificar la conducta patrimonial del deudor.

Artículo 165º. Podrá considerarse dolosa la conducta patrimonial del deudor en los casos en que se probare alguna de las circunstancias siguientes:

1. Si ha supuesto gastos o pérdidas o no justificase la salida o existencia del activo de su último inventario y la del dinero o valores de cualquier género que hubiesen entrado posteriormente en su poder.
2. Si ocultare dinero, créditos, efectos u otra clase cualquiera de bienes o derechos.
3. Si hubiere simulado deudas o se hubiere constituido deudor sin causa.
4. Si hubiere realizado enajenaciones simuladas de cualquier clase que fueren.
5. Si hubiere consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos o efectos que le hubiesen sido confiados en depósito, mandato o comisión, sin autorización del depositante, mandante o comitente.
6. Si hubiere comprado simultáneamente bienes de cualquier clase en nombre de terceras personas.

7. Si después de haberse hecho la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a usos personales, dinero, efectos o créditos de la masa, o si por cualquier otro medio hubiere distraído de ésta alguna de sus pertenencias.

8. Si no hubiere llevado los libros indispensables o si los hubiere ocultado o los presentare truncados, falsificados o sustituidos.

9. Si se hubiere fugado u ocultado, y

10. Si se hubieren clausurado los procedimientos por insuficiencia del activo.

Artículo 166º. Podrá considerarse culposa la conducta patrimonial del deudor cuando se probasen algunas de las circunstancias siguientes:

1. Si hubiere sido declarado en quiebra por no haber cumplido las obligaciones de un concordato precedente.

2. Si hubiere contraído por cuenta ajena, sin recibir valores equivalentes, compromisos que se juzguen excesivos con relación a la situación que tenía cuando los contrajo.

3. Si tratándose de deudor comerciante no se hubiere presentado en el tiempo y en la forma establecida en esta ley.

4. Si se ausentare o no compareciere durante los trámites del juicio

Si sus gastos personales o los de su casa se consideraren excesivos, con relación a su capital y al número de miembros de su familia.

6. Si hubiere perdido sumas considerables en juegos de azar o en operaciones de agio o apuestas.

7. Si con el fin de retardar la quiebra hubiere revendido con pérdida o por un precio menor que el corriente, efectos que hubiere comprado a crédito en los seis meses anteriores a la declaración de quiebra, y cuyo precio se hallare todavía debiendo.

8. Si con el mismo propósito hubiere recurrido en los seis meses anteriores a la presentación, a medios ruinosos para procurarse recursos.

9. Si después de caer en insolvencia hubiere pagado a algún acreedor, en perjuicio de los demás.

10. Si el deudor comerciante hubiere estado en débito, en el periodo transcurrido desde el último inventario hasta la presentación o declaración de quiebra, por sus obligaciones directas, por una cantidad doble del haber que resultare según el mismo inventario.

11. Si no hubiere llevado con regularidad sus libros en la forma determinada por la ley; o 12. Si no hubiere cumplido con la obligación de registrar las capitulaciones matrimoniales u otras acciones especiales de propiedad de su mujer.

Artículo 167º. En cualquier estado del juicio de quiebra en que el juez, el fiscal o el síndico tuviesen motivos para presumir la existencia de hechos delictuosos por el deudor deberán ponerlos en conocimiento de la justicia penal. El juicio criminal no detiene el juicio de quiebra.

4.4.3 Legislación de Argentina.

Código Penal

ARTICULO 179. - *Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el deudor no comerciante concursado civilmente que, para defraudar a sus*

acreedores, hubiere cometido o cometiere alguno de los actos mencionados en el artículo 176.

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años, el que durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de las correspondientes obligaciones civiles.”⁴²

Esta figura fue incorporada a la legislación penal con el fin de acentuar la protección de los derechos patrimoniales de los acreedores que, con posterioridad al inicio de un litigio judicial, ven frustrados sus legítimos derechos e intereses a satisfacer sus créditos por una acción de insolvencia procurada maliciosamente por el deudor, comportamiento que difícilmente podría haber quedado abarcado en la dinámica comisiva de los otros tipos penales previstos entre los delitos contra la propiedad.

4.4.4 Legislación de España.

Código Penal.

“El Código Penal español además de distinguir entre deudor comerciante matriculado o no y deudor no comerciante, estableciendo por supuesto una pena mayor para el primero.

La conducta típica es la de alzarse con los bienes en perjuicio a los acreedores.”⁴³

En este país, se regula en el Código Penal sanciona a la insolvencia estableciendo sanciones tanto para el deudor comerciante como no

⁴² www.legislacióncolombiana.com

⁴³ mgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC071966.pdf

comerciante. La conducta típica es el hecho que el deudor se alzarse los bienes, es decir, la ocultación de todo o parte de su patrimonio, dirigida a que el acreedor encuentre dificultades para hallar elementos patrimoniales con el que poder cubrir su deuda.

De lo anotado puedo observar que en el Derecho Comparado de Venezuela, Argentina y España, la insolvencia se encuentra regulada y sancionada por el Código Penal, estableciendo reglas claras en las que el juzgador pueda determinar si existe o no insolvencia fraudulenta. Cabe indicar además que en las legislaciones de estos países, a la insolvencia se la toma como sinónimo de quiebra. En Chile, efectivamente es el juez de lo civil quien declara la insolvencia como fraudulenta, agilizando de esta manera el proceso para que el perjudicado inicie la acción penal correspondiente, lo que no sucede en la legislación civil ecuatoriana, por cuanto quien debe declarar la insolvencia como fraudulenta, es el Juez de Garantías Penales, previo el respectivo juicio.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales.

En el desarrollo de la presente tesis he utilizado los siguientes materiales:

- **MATERIALES DE ESCRITORIO:** Computador y papel bond, flash memory; impresora; calculadora; y, esferográficos.
- **MATERIAL BIBLIOGRÁFICO:** Constitución de la República del Ecuador; Código Penal Ecuatoriano; Doctrina y Documentos relacionados a la temática.

5.2 Métodos.

En cuanto a los métodos, utilicé el método científico, por ser el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, me apoyé con el método descriptivo, ya que a través del él presento las características del problema como método general del conocimiento.

Además utilicé el método deductivo, basándome en principios, conceptos y definiciones bibliográficas, así como las diferentes Leyes como: Constitución de la República del Ecuador; Código Penal; y, los diferentes cuerpos legales del Derecho Comparado, en los cuales a diferencia de nuestra legislación ecuatoriana, es el juez civil quien declara la insolvencia fraudulenta.

Utilicé el método dialéctico y materialista histórico que me permitió ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de ésta tesis.

5.3 Procedimientos y Técnicas.

Utilicé las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo, elaboré fichas bibliográficas que me permitieron identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y fichas nemotécnicas de comentario para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo apliqué treinta encuestas y cinco entrevistas entre Jueces de lo Penal y profesionales del Derecho. La investigación de campo se concreta a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que son realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que me permitieron el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron

para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

5.4 Esquema del informe final.

Los resultados de la investigación recopilada durante el desarrollo son presentados en el informe final, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico del Alma Mater, el cual contiene: Resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Finalmente realicé una síntesis de la investigación que se concreta en: a) conclusiones y, b) recomendaciones, entre las que está la propuesta jurídica de reforma legal en relación a la temática planteada en la presente tesis.

6. RESULTADOS.

6.1 Resultados de la Aplicación de Encuestas.

Para la investigación de campo, se elaboró y aplicó una encuesta a treinta a los Profesionales del Derecho de la ciudad de Quito, quienes con conocimiento de causa emitieron sus respuestas acordes con la realidad sobre la institución jurídica de la insolvencia.

PRIMERA PREGUNTA.

1. ¿CONOCE USTED SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTA ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

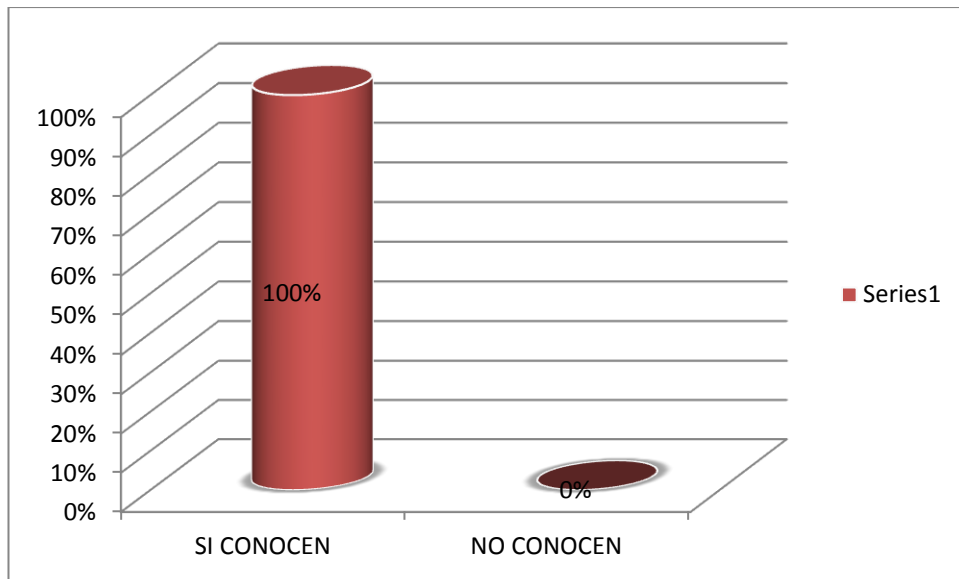
CUADRO NRO 1

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ CONOCEN	30	100%
NO CONOCEN	0	0%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Quito.

Autora: Sandra Vargas Drouet.

GRÁFICO NRO 1



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante planteada, los encuestados, esto es el 100%, tienen pleno conocimiento sobre la institución jurídica de la insolvencia fraudulenta establecida en el inciso cuarto del art. 508 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.

ANÁLISIS.

Los profesionales del derecho de manera contundente responden en su totalidad que si tienen conocimiento sobre esta institución jurídica en la que existen actos maliciosos del fallido para perjudicar al acreedor.

SEGUNDA PREGUNTA.

2. ¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTO ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, PRESENTA DESACIERTOS PROCEDIMENTALES?

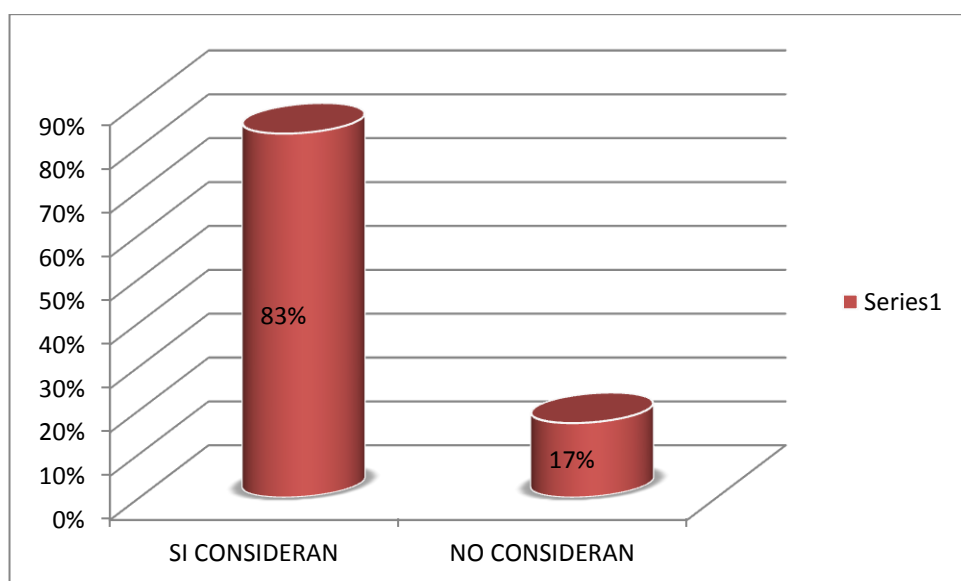
CUADRO NRO 2

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83%
NO	5	17%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Quito.

Autora: Sandra Vargas Drouet.

GRÁFICO NRO 2



INTERPRETACIÓN.

En la presente interrogante, el 83% de la población encuestada considera que la institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta establecida en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, presenta desaciertos procedimentales; mientras que, el 17% estiman que no.

ANÁLISIS.

La población encuestada señala que si bien es cierto el Código de Procedimiento Civil en el Art 509, hace referencia de manera vaga a la insolvencia fraudulenta, sin establecer su procedimiento claro y preciso para ser aplicado por las autoridades competentes.

Piensan que el Art 509 del Código de Procedimiento Civil, contiene vacíos e incongruencias legales sobre la insolvencia y su transición de lo civil al enjuiciamiento penal, al no establecer regulaciones para la calificación de la insolvencia y la debida motivación como requisitos de procedibilidad y garantía básica del debido proceso.

TERCERA PREGUNTA.

3.¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE, SE ENCUENTRA BIEN LEGISLADA EN EL Art. 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

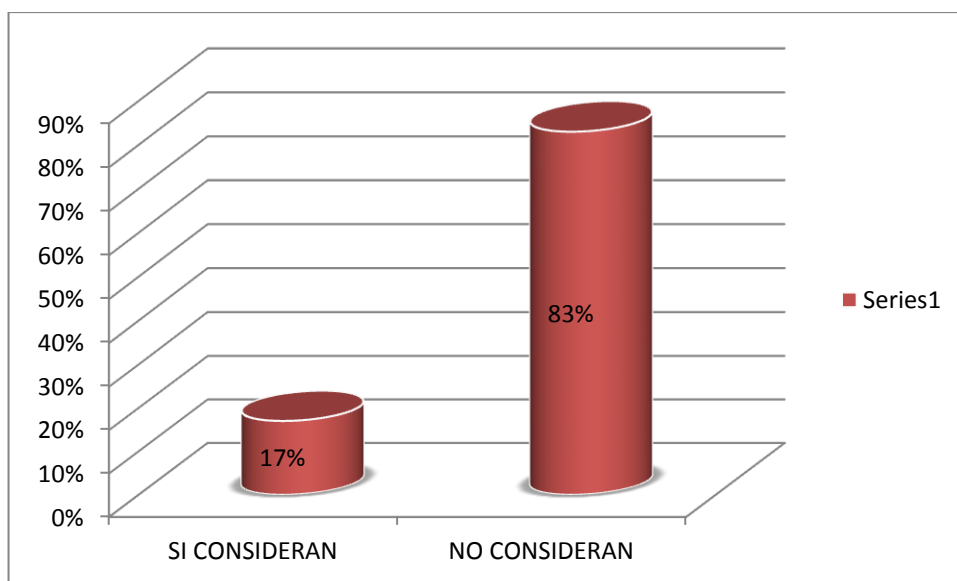
CUADRO NRO 3

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	5	17%
NO	25	83%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Quito.

Autora: Sandra Vargas Drouet.

GRÁFICO NRO 3



INTERPRETACIÓN.

En la interrogante formulada, el 17% de la población encuestada considera que la institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta, se encuentra bien legislada en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano; mientras que, el 83% estiman que no.

ANÁLISIS.

Los investigados estiman en su mayoría que no se encuentra bien legislada esta institución jurídica, por ende consideran que deben establecerse parámetros para que el juez civil se base y sea en quien la declare a esta insolvencia. Señalan además que es necesario hacer efectivos la serie de principios constitucionales del debido proceso como son la celeridad y la economía procesal, por ende no consideran lógico que sea en fiscal quien inicie la investigación.

CUARTA PREGUNTA.

4. ¿A SU CRITERIO ENTRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES QUE LA DECLARATORIA DE INSOLVENCIA FRAUDULENTO GENERAN EN EL DEUDOR, SON:

- a. Incumplimiento de la obligación adeudada. ()
- b. Perjuicios económicos para el acreedor. ()
- c. Inseguridad jurídica. ()

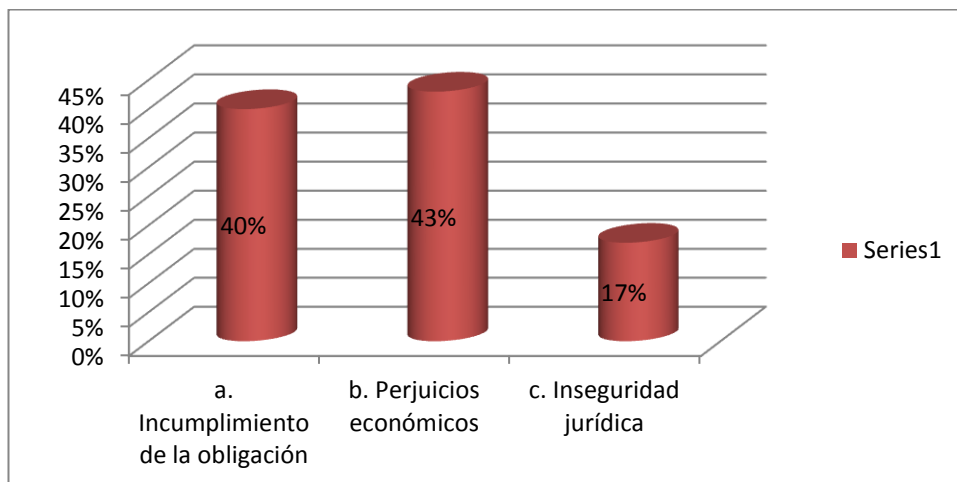
CUADRO NRO 4

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Incumplimiento de la obligación.	12	40%
b. Perjuicios económicos para el acreedor.	13	43%
c. Inseguridad jurídica	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Quito.

Autora: Sandra Vargas Drouet.

GRÁFICO NRO 4



INTERPRETACIÓN.

La población encuestada responde que entre las consecuencias jurídicas y sociales que la declaratoria de insolvencia fraudulenta generan en el deudor, son: a. Incumplimiento de la obligación adeudada 40%; b. Perjuicios económicos para el acreedor 43%; y, c. Inseguridad jurídica 17%.

ANÁLISIS.

En efecto y sin lugar a dudas, quien de manera maliciosa haya realizado actos maliciosos con la finalidad de perjudicar a los acreedores, va a generar consecuencias jurídicas como el incumplimiento de la obligación, perjuicios económicos y además inseguridad jurídica, por cuanto si bien es cierto el Código Penal, sanciona con penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a sesenta dólares americanos, nada menciona sobre la deuda en si contraída si deberá pagarla o no.

QUINTA PREGUNTA.

5. ¿ESTIMA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTO, ESTABLECIENDO REGLAS POR LAS CUALES LA JUEZA O JUEZ CIVIL, PUEDA CALIFICAR LA INSOLVENCIA COMO FRAUDULENTO Y DISPONER EL ENJUICIAMIENTO PENAL?

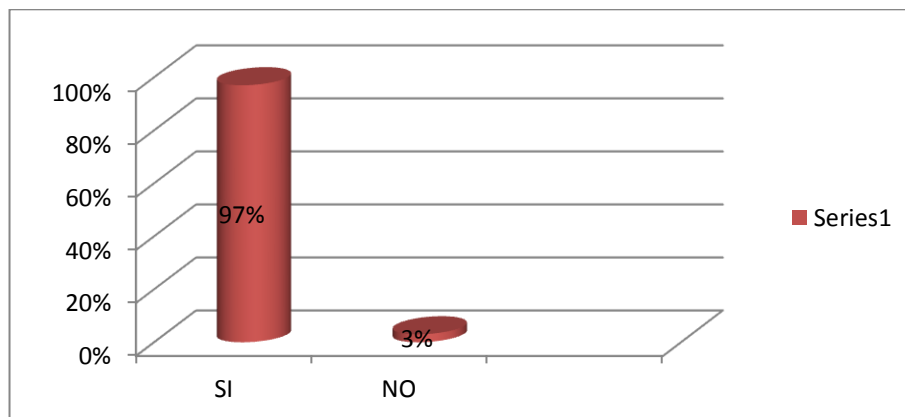
CUADRO NRO 5

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	29	97%
NO	1	3%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados de la ciudad de Quito.

Autora: Sandra Vargas Drouet.

GRÁFICO NRO 5



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante formulada, el 97% de los Profesionales del Derecho investigados, estiman que es necesario proponer un proyecto de reforma legal a la institución jurídica de la insolvencia fraudulenta, estableciendo reglas por las cuales la jueza o juez pueda declarar la insolvencia civil como fraudulenta; mientras que, el 3% estiman que no.

ANÁLISIS.

Los encuestados consideran que con la finalidad de hacer más efectiva la administración de justicia y atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal, es necesario establecer reglas por las cuales sea el mismo juez civil, quien califique dicha insolvencia como fraudulenta. A ello se suma la serie de disposiciones contenidas en nuestro Código de Procedimiento Civil que resultan ineficaces a fin de establecer un tratamiento efectivo y práctico de la insolvencia, es así que, en etapas tales como la cesión de bienes; convenio; declaratoria de interdicción y consecuencias de esta, se promueve más bien un entorpecimiento en el fin del proceso concursal, el cual, como hemos recalado es el cumplimiento de la obligación.

Por ende estiman que en el mismo Código de Procedimiento Civil, deben establecerse las siguientes reglas con la finalidad que sea el mismo Juez Civil quien la declare para posteriormente iniciar el enjuiciamiento penal:

Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio

en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo.

6.2 Resultados de la Aplicación de Entrevistas.

Entrevista a Juez de la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil.

1. ¿CONOCE USTED SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTA ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

Sí, el derecho de crédito es la base sobre la cual descansa la economía de un Estado y por ende cualquier persona que desee realizar un crédito, puede acceder al mismo, permitiendo que las personas puedan acceder a bienes y servicios varios que les permitan satisfacer sus necesidades fundamentales. Nuestro país se ha caracterizado por ser altamente comercial, donde se realizan un sinnúmero de préstamos por parte de la banca, así como por personas particulares, de allí que el Código Penal ha considerado darle protección a este sector con el fin de que exista certeza y seguridad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones

adquiridas por deudores, tipificando y sancionando la insolvencia fraudulenta como delito.

Según lo dispone el Derecho Civil el deudor está conminado a responder de sus obligaciones, frente a su acreedor, con todo su patrimonio presente o futuro.

La insolvencia fraudulenta se caracteriza por la realización de conductas materiales y fraudulentas sobre el propio patrimonio, por medio de las cuales el deudor frustra o torna ineficaz el derecho que los acreedores tienen sobre este.

2.¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, PRESENTA DESACIERTOS PROCEDIMENTALES Y DE FONDO?

La institución de insolvencia fraudulenta, se menciona brevemente un concepto, en el Código de Procedimiento Civil, más no se establece ningún tipo de procedimiento para que el juez civil, pueda declararla, es juzgada y sancionada penalmente.

Esta institución, constituye una cuestión prejudicial, por lo tanto, para iniciar un proceso penal alguno, es requisito indispensable que el juez civil ordene el enjuiciamiento penal, conforme lo dispone el Art. 509 del Código de Procedimiento Civil vigente, normativa jurídica que en la actualidad

contiene una serie de vacíos e incongruencias jurídicas que no precisan de forma previa y clara el inicio del enjuiciamiento penal, pues otorga al juez civil ciertas facultades arbitrarias, como el ordenar la detención del deudor, fijar fianza, entre otras, mas no declararla.

3.¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE, SE ENCUENTRA BIEN LEGISLADA EN EL ART. 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

No, la quiebra o insolvencia, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, corresponde al juez civil ordenar el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia o quiebra, según el caso, por lo tanto constituye una cuestión prejudicial al ejercicio de la acción y a la iniciación del proceso penal. En tal virtud, ningún fiscal puede iniciar un proceso penal para juzgar y sancionar a una persona acusada de insolvencia o de quiebra, si no recibe, oficio suscrito por el juez civil respectivo y la copia certificada del juicio de insolvencia o de quiebra, según sea el caso, dentro de los cuales debe constar el auto de calificación de la demanda de insolvencia, en el cual se ordene el enjuiciamiento penal del insolvente o quebrado, y más documentación pertinente.

4.¿A SU CRITERIO ENTRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES QUE LA DECLARATORIA DE INSOLVENCIA FRAUDULENTE GENERAN EN EL DEUDOR, SON:

- a. Incumplimiento de la obligación adeudada. ()
- b. Perjuicios económicos para el acreedor. ()
- c. Inseguridad jurídica. ()

Si obviamente se van a generar un sinnúmero de efectos negativos en contra del acreedor, a ellos se suma el tiempo y dinero que deberá invertir en el litigio, sin que nada le asegure que cobrará su deuda.

5.¿ ESTIMA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE, ESTABLECIENDO REGLAS POR LAS CUALES LA JUEZA O JUEZ CIVIL, PUEDA CALIFICAR LA INSOLVENCIA COMO FRAUDULENTE Y DISPONER EL ENJUICIAMIENTO PENAL?

Si, es necesario reformar esta institución, por cuanto si bien es cierto el Código Penal, en Libro Segundo, denominado “De los Delitos en Particular; ubica a la insolvencia fraudulenta o quiebra dentro de de los Delitos contra la Propiedad, así en los artículos 576 sanciona a quiebra culposa y fraudulenta; en el Art. 577 a la punición por quiebra de persona jurídica; 578 a la punición de insolvencia; y 579 a las responsabilidades adicionales respecto a la quiebra, no obstante en la práctica procesal del

derecho, son letra muerta, pues su aplicación depende de la normativa jurídica prevista en los artículos 508 y 509 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que contiene una serie de vacíos e incongruencias legales que no viabilizan la transición de lo civil a lo penal; esto es, no hace una distinción de los elementos constitutivos que deben ser considerados para establecer el tipo penal de insolvencia.

Esta situación la torna en compleja y difícil de establecer en lo tocante a los caracteres constitutivos del delito de insolvencia culpable o fraudulenta; siendo necesario desde el punto de vista técnico jurídico establecer de forma ordenada y sistemática las circunstancias o los elementos constitutivos de la infracción penal de insolvencia que deben ser estrictamente observados para su enjuiciamiento.

Entrevista a Juez de Garantías Penales.

1.¿CONOCE USTED SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

Sí, tengo pleno conocimiento de esta institución jurídica. Brevemente se da una definición el Código de Procedimiento y Civil y es sancionada por el Código Penal, en la práctica es casi inaplicable, debido a la falta de una regulación clara.

2. ¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTO ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, PRESENTA DESACIERTOS PROCEDIMENTALES?

Si, es mas ni siquiera se señalan requisitos por las que el juez civil presume una insolvencia fraudulenta, pues el Código de Procedimiento Civil, nada menciona al respecto, es la fiscalía quien debe realizar la investigación de este tipo de conductas punibles, toda vez que es una figura delictiva pesquisable de oficio. Es decir el juez civil mediante auto ordena el enjuiciamiento penal, no aportando ningún tipo de prueba a la fiscalía, poniendo a disposición previo sorteo al fiscal de a copia certificada de los juicios de concurso de acreedores o de quiebra, según el caso, dentro de los cuales debe constar la providencia en la que se ordena dicho enjuiciamiento.

Es un absurdo que en el Art 509 del CPC, se señala además que el juez civil puede ordenar prisión preventiva, en la insolvencia fraudulenta, cuando no está facultado, violando expresas normas constitucionales como es el derecho a la libertad y presunción de inocencia.

3 CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTO, SE ENCUENTRA BIEN LEGISLADA EN EL Art. 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

Estimo que no está bien legislado, por cuanto en el Código de Procedimiento Civil, no se consideran ciertas regulaciones para el enjuiciamiento penal en los casos de insolvencia culpable o fraudulenta.

4. A SU CRITERIO ENTRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES QUE LA DECLARATORIA DE INSOLVENCIA FRAUDULENTE GENERAN EN EL DEUDOR, SON:

- a. Incumplimiento de la obligación adeudada. ()
- b. Perjuicios económicos para el acreedor. ()
- c. Inseguridad jurídica. ()

Considero que se generan todos los perjuicios económicos señalados en los ítems realizados en la interrogante.

5. ¿ESTIMA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE, ESTABLECIENDO REGLAS POR LAS CUALES LA JUEZA O JUEZ CIVIL, PUEDA CALIFICAR LA INSOLVENCIA COMO FRAUDULENTE Y DISPONER EL ENJUICIAMIENTO PENAL?

Si, es necesario reformar, estableciendo requisitos de procedibilidad para su juzgamiento; esto es, en todo tipo penal, y en su aplicación en la parte

esencial, hay que determinar el núcleo del tipo con su verbo rector y el bien jurídico protegido; el elemento objetivo, esto es, los mecanismos, medios, circunstancias y condiciones indispensables para materializar el tipo penal del que se trata; y, el elemento subjetivo, esto es la conducta incriminable del sujeto activo y las condiciones que debe reunir para ser tal, frente al sujeto pasivo que de acuerdo el tipo penal debe reunir igualmente condiciones o requisitos, que son necesarios que los establezca la Ley Civil.

ENTREVISTA A ABOGADO DE LA CIUDAD DE QUITO.

1. ¿CONOCE USTED SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

Si, es una institución que aparece en el Derecho Romano con la Ley de las Doce Tablas es decir muy antigua, con la finalidad de tutelar el patrimonio de las personas acreedoras, debido a que la ley prohíbe la prisión por deudas.

2. ¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE ESTABLECIDA EN LOS ART. 508 Y 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, PRESENTA DESACIERTOS PROCEDIMENTALES?

Si, lamentablemente existe un vacío legal que amerita regularse. Hablar de insolvencia fraudulenta, constituye una situación prejudicial que debe ser resuelta primeramente en materia civil, para poder iniciar el respectivo enjuiciamiento penal. En el presente caso, se faculta al juez civil.

3 ¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE, SE ENCUENTRA BIEN LEGISLADA EN EL Art. 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

A mi criterio pienso que no está bien regulada esta institución jurídica, debido a que la ley procesal civil ecuatoriana, no contempla como requisitos de procedibilidad y de garantía básica del debido proceso, que el juez civil motive y fundamente su resolución en los casos que estime pueda configurarse algunas de las presunciones de insolvencia culpable o fraudulenta.

4. A SU CRITERIO ENTRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES QUE LA DECLARATORIA DE INSOLVENCIA FRAUDULENTE GENERAN EN EL DEUDOR, SON:

- a. Incumplimiento de la obligación adeudada. ()
- b. Perjuicios económicos para el acreedor. ()
- c. Inseguridad jurídica. ()

5. ¿ESTIMA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE, ESTABLECIENDO REGLAS POR LAS CUALES LA JUEZA O JUEZ CIVIL, PUEDA CALIFICAR LA INSOLVENCIA COMO FRAUDULENTE Y DISPONER EL ENJUICIAMIENTO PENAL?

Si, debe reformarse, además, se debe establecer los mecanismos jurídicos que permitan la transición de lo civil a lo penal; esto es, la quiebra o insolvencia contemplados como casos de prejudicialidad de lo civil a lo penal, en el ámbito punitivo, se deben considerar ciertas regulaciones como la calificación de la insolvencia y la debida motivación como requisitos de procedibilidad y garantía básica del debido proceso; establecer cuál es el rol del Síndico de Quiebra en el juicio penal; determinar los elementos de convicción o medios de prueba que deben recabarse previo al inicio de la instrucción fiscal.

Del estudio de la investigación de campo realizada a los versados del Derecho, puedo manifestar que efectivamente en el Código de Procedimiento Civil, no se establece ninguna regla por la cual el juez civil pueda mediante auto disponer el enjuiciamiento penal de la persona o comerciante fraudulento, sino es la fiscalía quien debe indicar la investigación, tornando en una verdadera aberración jurídica la transición del proceso civil al penal, cuando lo lógico debería ser que en la ley

procesal civil, se establezcan de manera clara estos lineamientos a fin de garantizar los principios de celeridad, economía procesal y justicia.

De igual manera mi criterio coincide con el de la población investigada debido a que según lo establece el Art 509 del Código de Procedimiento Civil, que declarada con lugar la formación de concurso de acreedores o quiebra, en su caso, se ordenará la ocupación y depósito de los bienes, libros, correspondencia y documentos; se hará saber al público por uno de los periódicos de la localidad o de la capital de la provincia, y a falta de éstos, por uno de los de la provincia cuya capital sea la más cercana; se convocará a una junta, que se reunirá en el lugar, día y hora señalados por el juez; se ordenará la acumulación de pleitos seguidos en contra del deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia. Señala también que de aparecer graves indicios de culpabilidad o fraudulencia, el juez ordenará la detención del deudor y, antes de veinticuatro horas, lo pondrá a disposición del juez de lo penal respectivo, y se llevará a conocimiento del fiscal competente, lo cual a mi criterio viola además el principio constitucional de libertad e inocencia, vulnera el sistema universal de jurisdicción y competencia Penal por lo que esta disposición legal amerita una reforma legal urgente.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

Al inicio de la investigación me propuse los siguientes objetivos: Un General y dos específicos.

El Objetivo General fue el siguiente:

“Realizar un estudio jurídico-doctrinario y crítico de la institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta establecida en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, a fin de evidenciar los desaciertos procedimentales y de fondo que esta institución jurídica genera en las aspiraciones de los acreedores.”

Este objetivo se ha cumplido a cabalidad por cuanto mediante el desarrollo de la Revisión de Literatura efectivamente he realizado un estudio de la institución jurídica de la insolvencia fraudulenta. De igual forma mediante la aplicación de la pregunta 1 de encuesta y entrevista a la población encuestada, en la cual señalan que esta vagamente definida en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo no se establecen reglas por las cuales el juez civil pueda regirse para declararla a la misma.

En cuanto a los Objetivos Específicos, tenemos:

Primer Objetivo:

“Estudiar la institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta, de manera que, podamos identificar la real vigencia y practicidad que esta institución jurídica representa en la actualidad en el procedimiento civil ecuatoriano.”

El presente objetivo se ha verificado, mediante la aplicación de las preguntas 2 y 3 de la encuesta y entrevista aplicada a la población encuestada se evidencia que la insolvencia civil fraudulenta, está definida por el Código de Procedimiento Civil, constituyéndose en una situación prejudicial, es decir es una figura que primero debe ser resuelta en el campo civil para poder iniciar el enjuiciamiento penal, en la práctica esto no sucede por cuanto la ley procesal civil no establece ningún lineamiento para que el juez civil la declare, sino simplemente de acuerdo a lo establecido en el cuerpo de leyes invocado, el juez declarada con lugar la formación de concurso de acreedores o quiebra, en su caso, ordena la ocupación y depósito de los bienes, libros, correspondencia y documentos; se hará saber al público por uno de los periódicos de la localidad o de la capital de la provincia, y a falta de éstos, por uno de los de la provincia cuya capital sea la más cercana; se convocará a una junta, que se reunirá en el lugar, día y hora señalados por el juez; se ordenará la acumulación de pleitos seguidos en contra del deudor, por obligaciones de dar o hacer, y el enjuiciamiento penal, para que se califique la insolvencia. Faculta de igual forma al juez civil por meras sospechas ordenar la detención del deudor y, antes de veinticuatro horas, ponerlo a

disposición del juez de lo penal respectivo, es decir ni siquiera el juez tiene la facultad de declararla y la ley nos habla de indicios de culpabilidad, lo que resulta un absurdo.

“Analizar las consecuencias jurídicas y sociales que la declaratoria de insolvencia fraudulenta generan en el deudor, atendiendo a una visión social, humana y práctica, así, con esto, reflejar la condición en la que se verá destinado a subsistir el fallido.”

Este objetivo se ha verificado con la aplicación de la pregunta 4 de la encuesta y entrevista a la población encuestada, donde manifiesta que se generan consecuencias jurídicas como incumplimiento de la obligación; perjuicios económicos e inseguridad jurídica.

“Proponer un Proyecto de Reforma legal a la institución jurídica de la insolvencia fraudulenta, estableciendo reglas por las cuales la jueza o juez pueda declarar la insolvencia civil como fraudulenta.”

Este objetivo se cumple debido a que en el ítem 9.1 de este trabajo investigativo, presento la propuesta jurídica de reforma legal al Código de Procedimiento Civil, estableciendo reglas por las cuales el juez civil pueda declarar la insolvencia como fraudulenta, a las siguientes: Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere

comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella

que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

La institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta establecida en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, presenta una serie de desaciertos procedimentales y de fondo incidiendo negativamente en el cumplimiento de las obligaciones contrariadas y en las aspiraciones de los acreedores.

La presente hipótesis, ha sido contrastada de manera positiva, por cuanto del estudio de la investigación de campo realizada a los Profesionales del Derecho; así como a los funcionarios judiciales señalan que no contempla como requisitos de procedibilidad y de garantía básica del debido proceso, que el juez civil motive y fundamente su resolución en los casos que estime pueda configurarse algunas de las presunciones de insolvencia culpable o fraudulenta.

7.3 Fundamentación jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

El numeral 29, literal c) del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias,”⁴⁴ es decir no hay prisión por deudas.

Basado en esta disposición constitucional, el Art. 519 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Se presume la insolvencia, y como consecuencia de ella se declarará lugar al concurso de los acreedores, o a la quiebra en su caso:

1. Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes;
2. Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no inscritos, o contra personas de insolvencia notoria.
3. Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al mismo tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes se deducirá el importe de los gravámenes a que se estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido para caucionar el mismo crédito.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 49. Art. 66, numeral 29, literal c)

4. Si los bienes dimitidos están embargados en otro juicio, se tendrá por no hecha la dimisión; a menos que, en el término que conceda la jueza o juez, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido juicio o en el catastro, la suficiencia del valor por el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pida el deudor y el acreedor o acreedores o el síndico”.⁴⁵

El Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, al hacer referencia a las clases de insolvencia, señala: “La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y ésta puede ser fortuita, culpable o fraudulenta”.

La que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor;

Culpable la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y,

Fraudulenta, aquellas en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros.”⁴⁶

El Art. 564 del Cuerpo de leyes invocado, al hacer mención sobre la insolvencia fraudulenta, señala: “Si después de aprobado el convenio se

⁴⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 84. Art. 519

⁴⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 82. Art 508

iniciare procedimiento penal contra el fallido como culpable de la quiebra fraudulenta, la jueza o juez de la causa podrá dictar las providencias de seguridad que creyere convenientes, las que cesará de derecho por el sobreseimiento o por la absolución en el procedimiento penal.”⁴⁷

El Código Penal, en el Art. 578, señala: (...) el culpable será reprimido con prisión de uno a cinco años, en el caso de la insolvencia fraudulenta (...)”⁴⁸, como podemos apreciar la pena establecida para este tipo de delito es totalmente irrisoria, debería además imponérsele una multa u obligarlo a pagar el monto adeudado.

Como lo establece el Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, la insolvencia fraudulenta, es aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros, sin embargo el Código de Procedimiento Civil, no establece reglas que el Juez deberá considerar para que pueda declarar dicha insolvencia como fraudulenta. A mi criterio considero que es necesario incorporar las siguientes: 1. Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de

⁴⁷ Ibídem. Pág. 92 Art. 564

⁴⁸ CÒDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 273. Art 578

confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que

hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo.

En este sentido el hecho que una persona sea declarada insolvente, implica que no pueden manejar sus bienes. Al perder esa facultad no pueden hacer actos jurídicos de compra o venta de bienes ni manejar cuentas en el sistema financiero. Además, con la insolvencia, se inicia un proceso en el que se nombra un síndico (representante del acreedor) que se encarga de que la deuda sea cancelada.

Mientras los sentenciados no paguen la deuda, el Régimen legal establece la posibilidad de que el insolvente pase por un proceso penal en el que se califica su insolvencia. Esta puede ser accidental, cuando en realidad no hay fondos para cancelar la deuda. Pero también puede ser también una insolvencia negligente o dolosa. Esto sucede cuando el deudor llegó a ese estado de insolvencia de manera deliberada o premeditada.

Otros efectos los encontramos al analizar la Ley Orgánica del Servicio Público, en lo relacionado a los requisitos para el ingreso al servicio público, en el Art 5, literal b), dispone; “ b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada

judicialmente.”⁴⁹; sin embargo este constituye un requisito para el ingreso al servicio público, más no un impedimento luego de que el servidor este prestando los servicios y sea declarado insolvente fraudulento.

Cabe indicar que la insolvencia puede subsistir de por vida, inclusive como se trata de patrimonio económico, ser transmisible la deuda a sus herederos, más no en si la insolvencia.

Según lo dispone el Art 595, del Código citado, “El fallido que haya satisfecho sus deudas íntegramente, o por lo menos en la porción a que queden reducidas por el convenio, con los intereses o gastos que sean de su cargo, tiene derecho a ser rehabilitado.”⁵⁰

⁴⁹ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Nro.46. OCTUBRE DEL 2010.

⁵⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 97. Art. 595

8. CONCLUSIONES.

PRIMERA:

La institución jurídica de la insolvencia fraudulenta establecida en la legislación ecuatoriana, se encuentra definida por el Código de Procedimiento civil, no estableciéndose ningún tipo de reglas para que el juez civil, pueda calificarla y remitirle el expediente al fiscal para que cuente con los elementos de convicción necesarios.

SEGUNDA:

La institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta establecida en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, presenta desaciertos procedimentales, tornándose en la práctica en inaplicables y tornándose el trámite en engorroso.

TERCERA:

La institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta, no se encuentra bien legislada en el Art. 509 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, por cuanto no establece un procedimiento claro y preciso en lo relacionado a la transición de lo civil a lo penal, por lo que es necesario regularla.

CUARTA:

Entre las consecuencias jurídicas y sociales que la declaratoria de insolvencia fraudulenta generan en el deudor, son: a. incumplimiento de la obligación adeudada; b. perjuicios económicos para el acreedor; y c. inseguridad jurídica.

QUINTA:

Es necesario proponer un proyecto de reforma legal a la institución jurídica de la insolvencia fraudulenta, estableciendo reglas por las cuales la jueza o juez pueda declarar la insolvencia civil como fraudulenta, estableciendo las siguientes reglas: 1. Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el

corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo, con la finalidad de efectivamente declarar tal insolvencia como fraudulenta.

9. RECOMENDACIONES.

Al Estado ecuatoriano como garante de los derechos de las personas, a través de los organismos encargados de administrar justicia, apliquen la ley con apego a los principios constitucionales del debido proceso.

A la Función Legislativa, expida leyes coherentes acordes a la realidad social, para precautelar los bienes patrimoniales de las personas, evitando que se genere consecuencias jurídicas y sociales por la insolvencia fraudulenta como son: a. incumplimiento de la obligación adeudada; b. perjuicios económicos para el acreedor; y c. inseguridad jurídica.

A la Asamblea Nacional, que legisle incorporando en el Código de Procedimiento Civil, los elementos constitutivos de la insolvencia fraudulenta; a fin de que el fiscal tenga los medios de prueba para el inicio de la instrucción fiscal en los casos de insolvencia.

A los Asambleístas legislen en el sentido de reformar la institución jurídica de la insolvencia fraudulenta, estableciendo reglas por las cuales la jueza o juez pueda declarar la insolvencia civil como fraudulenta, estableciendo las siguientes reglas: 1. Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en

depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real

situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo, con la finalidad de efectivamente declarar tal insolvencia como fraudulenta.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

QUE, el numeral 4 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

QUE, el numeral 6 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

QUE, el numeral 7 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la

dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

QUE, el numeral 8 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

QUE, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

QUE, el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador., reconoce el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En ejercicio de sus atribuciones,

ACUERDA:

De conformidad a la atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional. Y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el numeral 6 del Art. 120 expide el siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Art. 1.- SUPRÌMASE.- En el Art 509 suprimase la expresión: “la jueza o el juez ordenará la detención del deudor.”

Art. 2.- AGRÈGUESE.- Agréguese luego del Art. 564 del Código de Procedimiento Civil, un Artículo Innumerado que diga:

Art..... Innumerado.- Reglas para la declaratoria de insolvencia fraudulenta.-Aprobado el convenio el juez o jueza abrirá un término de prueba por seis días.

El juez o jueza civil procederá a declarar la insolvencia como fraudulenta, si se probare que el deudor: 1. Hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si,

posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente

una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo, con la finalidad de efectivamente declarar tal insolvencia como fraudulenta.

El juez o jueza mediante resolución motivada calificará la insolvencia como fraudulenta y remitirá en 24 horas el expediente al Fiscal para que inicie la investigación correspondiente.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los 8 días del mes de octubre enero del dos mil catorce.

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIA GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.
- ✓ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. VERSION CD. 2011.
- ✓ ENCICLOPEDIA DE ECONOMÍA. VERSION CD. 2012
- ✓ ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- ✓ GUZMÁN LARA, Aníbal, Diccionario explicativo de Derecho Civil||, tomos I y II Quito- Ecuador. 1994
- ✓ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2012.
- ✓ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2012.

- ✓ CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2012.
- ✓ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2012.
- ✓ CÒDIGO PENAL. Corporación d Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Art. 576
- ✓ COSSIO, CARLOS. DICCIONARIO JURIDICO. Editorial Occidente S.A. VALENCIA. Buenos Aires, 1968.Pag.176
- ✓ DICCIONARIO DE LA LENGUA. ESPAÑOLA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Pág. 124
- ✓ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Pág.37-46
- ✓ DOCUMENTO. La Insolvencia Civil
- ✓ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Nro.46. OCTUBRE DEL 2010.
- ✓ MORAN SARMIENTO, Rubén. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Edilex S.A. Perú 2011.
- ✓ MORAN SARMIENTO, Rubén. Derecho Procesal Civil. Tomo II. Edilex S.A. Perú 2011.
- ✓ LARREA HOLGUIN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008.
- ✓ OSSORIO, Manuel. Diccionario Jurídico de Ciencias Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 659

- ✓ PARRAGUEZ RUIZ, Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Teoría de las Obligaciones. Tomo I. Volumen I. 2006
- ✓ SABINO, Carlos. Diccionario de Economía y Finanzas. Edición Panapo. Caracas. 1991. Pág. 48
- ✓ RODRÍGUEZ, VICENTE, Alicia. Documento publicado el 01 de Abril 2009 DERECHO CIVIL III, OBLIGACIONES.

VELASCO CELLERI, Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III.-Segunda Edición.-Editores PUDELECO. Ecuador 1994.

Página
- Dr. Velasco Cellerí. Ensayo. El concurso de acreedores
- www.legislaciónvenezolana.com.

11. ANEXOS.

ANEXO NRO 1: PROYECTO DE TESIS APROBADO

a. TEMA:

“NECESIDAD DE INCORPORAR LUEGO DEL ART. 564 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, REGLAS PARA LA DECLARATORIA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

b. PROBLEMÁTICA:

El numeral 29, literal c) del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias,”⁵¹ es decir no hay prisión por deudas.

Basado en esta disposición constitucional, el Art. 519 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Se presume la insolvencia, y como consecuencia de ella se declarará lugar al concurso de los acreedores, o a la quiebra en su caso:

1. Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes;

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 49. Art. 66, numeral 29, literal c)

2. Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no inscritos, o contra personas de insolvencia notoria.
3. Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al mismo tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes se deducirá el importe de los gravámenes a que se estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido para caucionar el mismo crédito.
4. Si los bienes dimitidos están embargados en otro juicio, se tendrá por no hecha la dimisión; a menos que, en el término que conceda la jueza o la juez, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido juicio o en el catastro, la suficiencia del valor por el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pida el deudor y el acreedor o acreedores o el síndico”.⁵²

El Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, al hacer referencia a las clases de insolvencia, señala: “La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y ésta puede ser fortuita, culpable o fraudulenta”.

La que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor;

Culpable la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y,

⁵² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 84. Art. 519

Fraudulenta, aquellas en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros.”⁵³

El Art. 564 del Cuerpo de leyes invocado, al hacer mención sobre la insolvencia fraudulenta, señala: “Si después de aprobado el convenio se iniciare procedimiento penal contra el fallido como culpable de la quiebra fraudulenta, la jueza o juez de la causa podrá dictar las providencias de seguridad que creyere convenientes, las que cesará de derecho por el sobreseimiento o por la absolución en el procedimiento penal.”⁵⁴

El Código Penal, en el Art. 578, señala: (...) el culpable será reprimido con prisión de uno a cinco años, en el caso de la insolvencia fraudulenta (...)”⁵⁵, como podemos apreciar la pena establecida para este tipo de delito es totalmente irrisoria, debería además imponérsele una multa u obligarlo a pagar el monto adeudado.

El Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a la insolvencia fraudulenta, señala que es aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros, sin embargo el Código de Procedimiento Civil, no establece reglas que el Juez deberá

⁵³CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 82. Art 508

⁵⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 92 Art. 564

⁵⁵ CÒDGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 273. Art 578

considerar para que pueda declarar dicha insolvencia como fraudulenta. A mi criterio considero que es necesario incorporar en el citado cuerpo legal, las siguientes: Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios

privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo, con la finalidad de efectivamente declarar tal insolvencia como fraudulenta.

En este sentido el hecho que una persona sea declarada insolvente, implica que no pueden manejar sus bienes. Al perder esa facultad no pueden hacer actos jurídicos de compra o venta de bienes ni manejar cuentas en el sistema financiero. Además, con la insolvencia, se inicia un proceso en el que se nombra un síndico (representante del acreedor) que se encarga de que la deuda sea cancelada. Mientras los sentenciados no paguen la deuda, el Régimen legal establece la posibilidad de que el insolvente pase por un proceso penal en el que se califica su insolvencia. Esta puede ser accidental, cuando en realidad no hay fondos para cancelar la deuda. Pero también puede ser también una insolvencia negligente o dolosa. Esto sucede cuando el deudor llegó a ese estado de insolvencia de manera deliberada o premeditada.

Otros efectos los encontramos al analizar la Ley Orgánica del Servicio Público, en lo relacionado a los requisitos para el ingreso al servicio público, en el Art 5, literal b), dispone; “ b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada judicialmente.”⁵⁶; sin embargo este constituye un requisito para el ingreso al servicio público, más no un impedimento luego de que el servidor este prestando los servicios y sea declarado insolvente fraudulento, situaciones que deben regularse.

Cabe indicar que la insolvencia puede subsistir de por vida, inclusive como se trata de patrimonio económico, ser transmisible la deuda a sus herederos, más no en si la insolvencia; no obstante según lo dispone el Art 595, del Código citado, “El fallido que haya satisfecho sus deudas íntegramente, o por lo menos en la porción a que queden reducidas por el convenio, con los intereses o gastos que sean de su cargo, tiene derecho a ser rehabilitado.”⁵⁷

A mi criterio considero que el incumplimiento de las obligaciones el puntal fundamental para surgimiento de la institución jurídica de la insolvencia civil, institución que, presenta caracteres de incongruencia e ineficiencia jurídica, principalmente, respecto de la situación del deudor incumplido

⁵⁶ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Nro. 42. Octubre del 2010.

⁵⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 97. Art. 595

que de forma fraudulenta ha actuado y las consecuencias jurídicas y sociales que el ser declarado insolvente implica, así, por nombrar una falencia en el proceso, es preciso manifestar que en la actual legislación no se considera el motivo por el cual no se cumplió con la obligación, sino que, erróneamente, se ha previsto consecuencias jurídicas que no contribuyen al fin esencial de esta institución, siendo este el constreñir al cumplimiento eficaz de las obligaciones.

Si bien en nuestros días la insolvencia no observa el rigor que antiguamente contemplaba la “muerte civil”, se observan ciertas restricciones jurídicas que afectan al desenvolvimiento social del fallido, como son la imposibilidad de administrar sus bienes, celebrar contratos de compraventa y tener cuentas bancarias. Es decir cuando la insolvencia es accidental, pero si la insolvencia es fraudulenta además de estas situaciones indicadas anteriormente el fallido no goza de los derechos políticos y puede ser sancionado penalmente.

Es obvio que de una declaratoria de insolvencia se reduce ostensiblemente la credibilidad social de un individuo en todos los planos (laboral, comercial, jurídico), pero que en la práctica no se consideran, ya que existen un sinnúmero de personas insolventes prestando servicios públicos.

La incapacidad para administrar los bienes, podría determinar una serie de delimitaciones que impidan su digna supervivencia, y peor aún, la

desconfianza natural que puede provocar una persona que haya sido declarada en insolvencia.

La declaratoria de insolvencia y las consecuencias jurídicas y sociales que este representa, tanto en el acreedor como en el deudor fallido, constituye en general, una institución jurídica poco ajustada a la realidad de nuestra sociedad, de manera que, tomando en cuenta la trascendencia que esta institución implica en el eficaz cumplimiento de las obligaciones, y por tanto, en el correcto desempeño de las relaciones entre personas, resulta apremiante investigar al respecto, y, con mayor razón, en vista que muy poco se ha dicho del tema.

En la realidad socio-jurídica, la insolvencia civil establecida en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, genera una serie de desaciertos procedimentales y de fondo en las aspiraciones de acreedores y deudores, por ende es necesario adecuar la normativa jurídica, atendiendo a una visión social, humana y práctica, así, con esto, reflejar la condición en la que se verá destinado a subsistir el fallido.

Hoy en día esta institución jurídica ha permitido en la práctica una forma de evadir las responsabilidades civiles, puesto que simplemente no cumple con la obligación en ese momento, existiendo la posibilidad de rehabilitarse posteriormente. En este sentido considero que cuando se quiera rehabilitar, el insolvente, debe pagar la totalidad de la deuda, más

un recargo por intereses, de acuerdo al cambial del Banco Central del Ecuador, para cada año, sin embargo nada se menciona.

c. JUSTIFICACIÓN.

La insolvencia establecida en el Código de Procedimiento Civil, una institución jurídica que presenta serios conflictos socio-jurídico en la legislación ecuatoriana, los cuales generan un impacto social y un cambio cualitativo en la administración de justicia en nuestro país.

Es decir, es una situación patrimonial intrínseca de una persona, esto es que no se le detecta a simple vista, sino que se exterioriza por ciertos hechos reveladores o sintomáticos. En nuestra legislación el hecho revelador de esa situación de insolvencia, la constituye la falta de pago o incumplimiento de obligaciones pecuniarias. Es decir que si su deudor no cumple con sus pagos dentro de los plazos convenidos, podríamos estar frente a una probable situación de insolvencia.

Ante la mera posibilidad de insolvencia del deudor, nuestra legislación permite que un acreedor acuda ante el Juez del domicilio del deudor, para demandar la declaratoria de insolvencia y coloque a su deudor en una situación jurídica especial, que como primera medida tiende a bloquear que este deudor disponga de su patrimonio y lo inhabilita para administrar sus bienes con excepción de los inembargables.

Una de las principales características de la resolución que declara la insolvencia, es que se la dicta con elementos de juicios tomados a priori, esto es con pruebas aportadas en forma unilateral por el acreedor, que asume las consecuencias legales.

Sin embargo de lo anterior, a posteriori de la declaratoria de insolvencia, mientras se asegura que el deudor no disponga de sus bienes, éste puede destruir la presunción legal que sirvió para colocarlo en estado de insolvencia. Es decir que se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole al deudor justificar que tiene bienes suficientes para cumplir sus obligaciones y que en consecuencia sus activos superan al pasivo. Este es el incidente que llamamos de oposición, en el que si el deudor justifica que sus activos superan el pasivo, el proceso llamado “juicio de insolvencia” queda terminado; de lo contrario pasa a la siguiente fase que tiene como objetivo liquidar el patrimonio del deudor.

El Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, al hacer referencia a las clases de insolvencia, señala: “La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y ésta puede ser fortuita, culpable o fraudulenta”.

La que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor;

Culpable la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y,

Fraudulenta, aquellas en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros.”⁵⁸

El Art. 564 del cuerpo de leyes invocado, al hacer mención sobre la insolvencia fraudulenta, señala: “Si después de aprobado el convenio se iniciare procedimiento penal contra el fallido como culpable de la quiebra fraudulenta, la jueza o juez de la causa podrá dictar las providencias de seguridad que creyere convenientes, las que cesará de derecho por el sobreseimiento o por la absolución en el procedimiento penal”⁵⁹, sin embargo no se establecen reglas por que el juez se base y pueda declarar la insolvencia como fraudulenta o no.

Lamentablemente, el juicio de insolvencia en nuestro medio ha sido una herramienta muy poco utilizada y cuando se la ha usado ha sido como medida extrema, en algunos casos para “estigmatizar” al deudor, cuando en realidad constituye un mecanismo legal de prevención, que beneficia al sistema económico en general.

El tema en estudio, es un tema de actualidad, hoy en día esta institución jurídica ha permitido en la práctica una forma de evadir las

⁵⁸CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013.

Pág. 82. Art 508

⁵⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013.

Pág. Pág. 92 Art. 564

responsabilidades civiles, puesto que simplemente no cumple con la obligación en ese momento, existiendo la posibilidad de rehabilitarse posteriormente. En este sentido considero que cuando se quiera rehabilitar, el insolvente, debe pagar la totalidad de la deuda, más un recargo por intereses, de acuerdo al cambial del Banco Central del Ecuador, para cada año, sin embargo nada se menciona en la Ley procesal civil.

Considero que mediante el desarrollo de la temática planteada, me servirá primeramente para cumplir con una de los requisitos, previos a la Graduación y por cuanto el objeto de estudio es de vital relevancia y de notoria trascendencia social en la actualidad, toda vez que en varios casos se ha evidenciado que debido a la falta de normas previamente establecidas, en la legislación procesal civil, los acreedores han sido víctimas de pérdidas en su patrimonio económico.

El presente trabajo investigativo, es de vital importancia ya que a través del estudio doctrinal y jurídico de la materia a tratar me permitirá tener un mayor conocimiento y una amplia visión sobre el objeto de estudio antes referido, aportando de este modo a una mejor comprensión y percepción del mismo. Es así, que dicho tema de estudio, será tratado y abordado con tal seriedad y responsabilidad, ser de notable connotación en la actualidad; por cuanto es necesario regular lo relativo a la insolvencia fraudulenta.

Además es de vital aplicación a la realidad socio-jurídica en la que nos desenvolvemos, es así que debe ser conocido y aprovechado correctamente por todos quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho.

d. OBJETIVOS.

Objetivo General.

- ✓ Realizar un estudio jurídico-doctrinario y crítico de la institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta establecida en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, a fin de evidenciar los desaciertos procedimentales y de fondo que esta institución jurídica genera en las aspiraciones de los acreedores.

Objetivos Específicos.

- ✓ Estudiar la institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta, de manera que, podamos identificar la real vigencia y practicidad que esta institución jurídica representa en la actualidad en el procedimiento civil ecuatoriano.
- ✓ Analizar las consecuencias jurídicas y sociales que la declaratoria de insolvencia fraudulenta generan en el deudor, atendiendo a una visión

social, humana y práctica, así, con esto, reflejar la condición en la que se verá destinado a subsistir el fallido.

- ✓ Proponer un Proyecto de Reforma legal a la institución jurídica de la insolvencia fraudulenta, estableciendo reglas por las cuales la jueza o juez pueda declarar la insolvencia civil como fraudulenta.

e. HIPÓTESIS.

La institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta establecida en el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, presenta una serie de desaciertos procedimentales y de fondo incidiendo negativamente en el cumplimiento de las obligaciones contrariadas y en las aspiraciones de los acreedores.

f. MARCO TEÓRICO.

“En una acepción corriente, que no dista de la que le asigna el Derecho positivo, es la insolvencia la incapacidad de pagar una o más deudas. Esta consecuencia de un desequilibrio económico es conocida en Francia bajo el nombre de insolvibilité; insolvence; insolveña, en Italia; insolvency en el derecho inglés y americano del Norte; Zahlungsunfähigkeit, insolvenz, en Alemania.

Se ignora a ciencia cierta de cuándo y de qué país ha surgido el concepto de la insolvencia, pero está claro que ya desde los romanos, se tuvo una noción y una concepción del asunto. Recuérdese, en efecto, que la ley de las XII Tablas permitía a los acreedores, por medio de una manus iniectione apoderarse del deudor para reducirlo a la esclavitud. El procedimiento fue suavizado con el recurso de la missio in possessionem que suplantó el apoderamiento de la persona del deudor, por la aprehensión de su patrimonio.”⁶⁰

Partiendo de una definición, de acuerdo a la Enciclopedia de Economía, “Insolvencia es la incapacidad de pagar las deudas. Una empresa deviene en insolvente cuando o puede hacer frente al pago de sus obligaciones en los correspondientes vencimientos.”⁶¹

Cabanellas, define a la insolvencia como: “Imposibilidad de incumplimiento de una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar la deuda. Falta de prestigio. Desconfianza acerca de la capacidad o moralidad de una persona que ha de dirigir alguna empresa.”⁶²

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, el término insolvencia es definido, muy generalmente, como la

⁶⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. VERSION CD. 2011.

⁶¹ ENCICLOPEDIA DE ECONOMÍA. VERSION CD. 2012

⁶² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2005. Pág. 207

falta de solvencia. Incapacidad de pagar una deuda; y, al insolvente, como la persona que no tiene con qué pagar.”⁶³

A mi criterio considero que la insolvencia, es la incapacidad de una persona física o jurídica para satisfacer sus deudas o hacer frente a sus obligaciones, ya sea porque no tiene medios suficientes para cumplirla o por su culpa o por haber actuado de manera maliciosa ya sea ocultado o enajenando sus bienes con la finalidad de evadir la responsabilidad de cumplir la obligación.

La insolvencia es una situación que enfrentan personas o empresas (cualquier entidad económica) cuando ya no existe forma alguna de poder pagar sus deudas, ni en el corto o largo plazo (una empresa podría enfrentar una falta de liquidez inmediata, pero corregir esta situación con el tiempo). A esto en muchos lugares también se le llama quiebra, y en este sentido los acreedores pueden solicitarla para un deudor (quiebra involuntaria), para recuperar parte de lo que se les debe, pero en la mayoría de los casos es el mismo deudor el que la solicita, lo que se llama quiebra voluntaria.

Las legislaciones pueden marcar pronunciadas diferencias en las consecuencias de la insolvencia, o hacerla literalmente sinónimos de una quiebra; dependiendo además de la constitución de la empresa, sus

⁶³REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Pág. 124

dueños podrían o no tener que hacerse cargo personalmente de las deudas pendientes.

O sea cuando una persona o entidad se declara en insolvencia, no es que simplemente le borran las deudas, y existen muchas otras consecuencias negativas a raíz de tomar la decisión de declararse en esta situación. Hablando de aquí en adelante en el artículo en términos muy generales orientados principalmente a las personas más que a las empresas, debido a lo que pueden variar las leyes en cada país, por ejemplo por medio de la insolvencia (o de su figura legal equivalente), podemos comenzar señalando que los individuos "manchan" por así decirlo su reporte de crédito. En otras palabras, la insolvencia queda registrada por una cierta cantidad de años en dicho reporte que manejan las entidades financieras, quitándole por completo la posibilidad de optar a algún tipo de crédito (esto va a depender de la legislación local de cada país). Esto hace que la posibilidad de cambiar el auto, o adquirir uno nuevo, comprar una casa, o cualquier otro gran proyecto se vean frenados debido a la imposibilidad de solicitar algún tipo de préstamo. Lo anterior tiene mucho sentido ya que, si se considera que las personas que se han declarado en insolvencia no han pagado las deudas, y acuden a solicitar un nuevo préstamo, entonces la entidad prestamista no podrá contar con confianza alguna de que dicha persona pagará lo acordado.

Además, es necesario recordar que no desaparecen todas las deudas y gastos; es de suma importancia señalar que, aún con esta declaración o

la figura legal que se le ajuste, además de los gastos del diario vivir que se deben afrontar (en el caso de las personas todos los gastos cotidianos como cuentas varias, colegios y/o universidades que pagar, impuestos, etc.) existirán gastos asociados a los trámites y procedimientos que se desencadenan.

En el Derecho Comparado, la declaración de insolvencia permanece en los archivos públicos por un cierto lapso de tiempo, y lamentablemente, estigmatiza a quienes poseen en sus datos información de este tipo. Se ha visto que, muchas veces, limita las posibilidades de mantener un empleo debido a su inmediata asociación con la irresponsabilidad, lo que aumenta en forma considerable, los problemas de baja autoestima y frustración.

Debido a todo lo anterior es que es muy necesario considerar todas y cada una de las consecuencias que conlleva la declaración de insolvencia, ya que, claramente, no se trata sólo de olvidarse de las deudas. Para esto tanto en nuestra vida personal como empresarial, es necesario asegurarse constantemente que vamos a ser capaces de cubrir nuestros pasivos exigibles con nuestros activos, económicamente hablando, para no caer en la insolvencia. Y si por algún motivo lo hacemos, es importante informarse bien para seguir los pasos legales y económicos que corresponden.

El numeral 29, literal c) del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias,”⁶⁴ es decir no hay prisión por deudas.

Basado en esta disposición constitucional, el Art. 519 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “Se presume la insolvencia, y como consecuencia de ella se declarará lugar al concurso de los acreedores, o a la quiebra en su caso:

5. Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes;
6. Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no inscritos, o contra personas de insolvencia notoria.
7. Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al mismo tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes se deducirá el importe de los gravámenes a que se estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido para caucionar el mismo crédito.
8. Si los bienes dimitidos están embargados en otro juicio, se tendrá por no hecha la dimisión; a menos que, en el término que conceda

⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 49. Art. 66, numeral 29, literal c)

loa jueza o juez, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido juicio o en el catastro, la suficiencia del valor por el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pida el deudor y el acreedor o acreedores o el síndico”.⁶⁵

El Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, al hacer referencia a las clases de insolvencia, señala: “La cesión de bienes presupone la insolvencia del deudor y ésta puede ser fortuita, culpable o fraudulenta”.

La que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor;

Culpable la ocasionada por conducta imprudente o disipada del deudor; y,

Fraudulenta, aquellas en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros.”⁶⁶

El Art. 564 del Cuerpo de leyes invocado, al hacer mención sobre la insolvencia fraudulenta, señala: “Si después de aprobado el convenio se iniciare procedimiento penal contra el fallido como culpable de la quiebra

⁶⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 84. Art. 519

⁶⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013.

Pág. 82. Art 508

fraudulenta, la jueza o juez de la causa podrá dictar las providencias de seguridad que creyere convenientes, las que cesará de derecho por el sobreseimiento o por la absolución en el procedimiento penal.”⁶⁷

El Código Penal, en el Art. 578, señala: (...) el culpable será reprimido con prisión de uno a cinco años, en el caso de la insolvencia fraudulenta (...)”⁶⁸, como podemos apreciar la pena establecida para este tipo de delito es totalmente irrisoria, debería además imponérsele una multa u obligarlo a pagar el monto adeudado.

Como lo establece el Art. 508 del Código de Procedimiento Civil, la insolvencia fraudulenta, es aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los terceros, sin embargo el Código de Procedimiento Civil, no establece reglas que el Juez deberá considerar para que pueda declarar dicha insolvencia como fraudulenta. A mi criterio considero que es necesario incorporar las siguientes: 1. Si hubiere ocultado bienes; 2. Si hubiere reconocido deudas supuestas; 3. Si hubiere supuesto enajenaciones, con perjuicio de sus acreedores; 4. Si hubiere comprometido en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza; 5. Si, posteriormente a la declaración de quiebra, hubiere

⁶⁷ Ibídem. Pág. 92 Art. 564

⁶⁸ CÒDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2013. Pág. 273. Art 578

percibido y aplicado a sus propios usos, bienes de la masa; 6. Si, después de la fecha asignada a la cesación de pagos, hubiere pagado a un acreedor, en perjuicio de los demás, anticipándole el vencimiento de una deuda; 7. Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos y demás antecedentes; 8. Si, con intención de retardar la quiebra, el deudor hubiere comprado mercaderías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos a un interés superior al corriente de plaza, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos; 9. Si, inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas; 10. Si, antes o después de la declaración de quiebra, hubiere comprado para sí por interposición de un tercero y a nombre de éste, bienes de cualquier clase; 11. Si no resultare de sus libros la existencia o salida del activo de su último inventario, o del dinero y valores de cualquier otra especie que hubieren entrado en su poder posteriormente a la facción de aquél; 12. Si, en estado de manifiesta insolvencia, hubiere hecho donaciones cuantiosas; 13. Si hubiere celebrado convenios privados con algunos acreedores en perjuicio de la masa; 14. Si se ausentare o fugare, llevándose una parte de sus haberes; 15. Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en el pago de sus obligaciones o en el inmediatamente anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que ha debido proporcionar de conformidad a la ley, acerca de su real situación legal, económica o financiera, y 16. En general, siempre que

hubiere ejecutado dolosamente una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo.

En este sentido el hecho que una persona sea declarada insolvente, implica que no pueden manejar sus bienes. Al perder esa facultad no pueden hacer actos jurídicos de compra o venta de bienes ni manejar cuentas en el sistema financiero. Además, con la insolvencia, se inicia un proceso en el que se nombra un síndico (representante del acreedor) que se encarga de que la deuda sea cancelada.

Mientras los sentenciados no paguen la deuda, el Régimen legal establece la posibilidad de que el insolvente pase por un proceso penal en el que se califica su insolvencia. Esta puede ser accidental, cuando en realidad no hay fondos para cancelar la deuda. Pero también puede ser también una insolvencia negligente o dolosa. Esto sucede cuando el deudor llegó a ese estado de insolvencia de manera deliberada o premeditada.

Otros efectos los encontramos al analizar la Ley Orgánica del Servicio Público, en lo relacionado a los requisitos para el ingreso al servicio público, en el Art 5, literal b), dispone; “ b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada

judicialmente.”⁶⁹; sin embargo este constituye un requisito para el ingreso al servicio público, más no un impedimento luego de que el servidor este prestando los servicios y sea declarado insolvente fraudulento.

Cabe indicar que la insolvencia puede subsistir de por vida, inclusive como se trata de patrimonio económico, ser transmisible la deuda a sus herederos, más no en si la insolvencia.

Según lo dispone el Art 595, del Código citado, “El fallido que haya satisfecho sus deudas íntegramente, o por lo menos en la porción a que queden reducidas por el convenio, con los intereses o gastos que sean de su cargo, tiene derecho a ser rehabilitado.”⁷⁰

g. METODOLOGÍA.

El presente trabajo investigativo a realizarse estará encaminado a analizar los aspectos más relevantes que integran la institución jurídica de la insolvencia civil fraudulenta y el procedimiento para la declaratoria de esta, de manera que, al descomponer cada una de las partes que a mi parecer integran el problema en dicha institución jurídica, podré advertir cuales son las circunstancias que inciden al trato inadecuado de la insolvencia civil fraudulenta por tanto, he de utilizar los métodos de la

⁶⁹ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Nro.46. OCTUBRE DEL 2010.

⁷⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 97. Art. 595

investigación científica, inductivo-deductivo, así como los demás métodos como el descriptivo y el método materialista-histórico.

Procedimientos y Técnicas.

Utilizaré las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere. Para el acopio de los contenidos teóricos o Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo, elaboré fichas bibliográficas que me permitieron identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y fichas nemotécnicas de comentario para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo aplicaré treinta encuestas a Profesionales del Derecho y a los ciudadanos de Quito y cinco entrevistas a jueces de las Unidades Civiles y Mercantiles y abogados de la ciudad de Quito. La investigación de campo se concreta a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que son realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación correspondientes, que me permitieron el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Esquema Provisional del Informe Final.

Los resultados de la investigación serán presentados en el informe final, de conformidad a lo establecido en el Art. 144 del Reglamento de

Régimen Académico y contendrá: Resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

El esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, tendrá el siguiente esquema:

El acopio de la información teórica o Revisión de la Literatura, contendrá las siguientes temáticas: a) MARCO CONCEPTUAL; b) MARCO DOCTRINARIO; d) MARCO JURÍDICO; y, e) LEGISLACIÓN COMPARADA.

Posteriormente se sistematizará la investigación de campo o el acopio empírico siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas, b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas y, c) Presentación de los Resultados de casos jurisprudenciales.

Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieran para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones, así como para plantear la posible propuesta jurídica de reforma legal.

h. CRONOGRAMA.

AÑO 2013

ACTIVIDADES	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Problematicación		X																		
2. Elaboración del Proyecto			X																	
3. Presentación del Proyecto				X																
4. Acopio de la información bibliográfica.					X	X	X	X												
5. Investigación de Campo									X	X	X									
6. Análisis de información												X	X	X						
7. Elaboración del borrador del informe final															X	X	X			
8. Sesión Reservada																		X		
9. Defensa Pública y Graduación.																			X	

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

RECURSOS HUMANOS.

PROPONENTE DEL PROYECTO: SANDRA ROSAURA VARGAS DROUET.

DIRECTOR DE TESIS: POR DESIGNARSE

POBLACIÓN INVESTIGADA: Jueces, Abogados, Población civil.

RECURSOS MATERIALES.

◆ MATERIALES DE ESCRITORIO	250.00
◆ MATERIAL BIBLIOGRÁFICO	250.00
◆ FOTOCOPIA	150.00
◆ TRANSPORTE Y MOVILIZACIÓN	400,00
◆ IMPRESIÓN Y EMPASTADO	200,00
◆ IMPREVISTOS	500,00
TOTAL	1, <u>750,00</u> USD

PRESUPUESTO.

El total de los costos materiales asciende a MIL SETECIENTOS CINCUENTA dólares de los Estados Unidos de Norte América (\$1750,00), para el efecto he recurrido a un crédito en el IECE.

j. BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ CABANELLAS de la Torre, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, undécima edición; Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1993
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Vigésima sexta Edición; Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina.1998.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, actualizada a abril del 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 de Diciembre de 1948. Revista.
- ✓ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. VERSION CD. 2011.
- ✓ ENCICLOPEDIA DE ECONOMÍA. VERSION CD. 2012
- ✓ ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe de Bogotá. 1998.
- ✓ GUZMÁN LARA, Aníbal, Diccionario explicativo de Derecho Civil||, tomos I y II Quito- Ecuador. 1994
- ✓ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2012.
- ✓ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2012.

- ✓ CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones.
Actualizado a 2012.
- ✓ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios
y Publicaciones. Actualizado a 2012.
- ✓ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial
Nro.46. OCTUBRE DEL 2010.
- ✓ MORAN SARMIENTO, Rubén. Derecho Procesal Civil. Tomo I.
Edilex S.A. Perú 2011.
- ✓ MORAN SARMIENTO, Rubén. Derecho Procesal Civil. Tomo II.
Edilex S.A. Perú 2011.
- ✓ LARREA HOLGUIN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del
Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008.
- ✓ PARRAGUEZ RUIZ, Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano.
Teoría de las Obligaciones. Tomo I. Volumen I. 2006

ANEXO NRO 2: ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

ENCUESTA:

Señor encuestado, con la finalidad de dar cumplimiento a uno de los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, díguese contestar la siguientes interrogantes, las cuales servirán de sustento para el desarrollo de la presente tesis de Abogado, titulada: "NECESIDAD DE INCORPORAR LUEGO DEL ART. 564 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, REGLAS PARA LA DECLARATORIA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA."

1. ¿CONOCE USTED SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE ESTABLECIDA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA?

SI () NO ()

2. ¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA CIVIL FRAUDULENTE ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO,

PRESENTA DESACIERTOS PROCEDIMENTALES Y DE FONDO?

SI () NO ()

3.¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA CIVIL FRAUDULENTE, SE ENCUENTRA BIEN LEGISLADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?

SI () NO ()

4. ¿A SU CRITERIO ENTRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES QUE LA DECLARATORIA DE INSOLVENCIA FRAUDULENTE GENERAN EN EL DEUDOR, SON:

- a. Incumplimiento de la obligación adeudada. ()
- b. Perjuicios económicos para el acreedor. ()
- c. Inseguridad jurídica. ()
- d. Otros.()

5. ¿ESTIMA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTE, ESTABLECIENDO REGLAS POR LAS

CUALES LA JUEZA O JUEZ PUEDA DECLARAR LA INSOLVENCIA
CIVIL COMO FRAUDULENTA?

SI () NO ()

Gracias por su colaboración.

ANEXO NRO 3: ENTREVISTA.

1. CONOCE USTED SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTO ESTABLECIDA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA?
2. ¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA CIVIL FRAUDULENTO ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, PRESENTA DESACIERTOS PROCEDIMENTALES Y DE FONDO?
3. ¿CONSIDERA USTED QUE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA CIVIL FRAUDULENTO, SE ENCUENTRA BIEN LEGISLADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO?
4. ¿A SU CRITERIO ENTRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES QUE LA DECLARATORIA DE INSOLVENCIA FRAUDULENTO GENERAN EN EL DEUDOR, SON:
 - e. Incumplimiento de la obligación adeudada. ()
 - f. Perjuicios económicos para el acreedor. ()
 - g. Inseguridad jurídica. ()
 - h. Otros.()
5. ¿ESTIMA USTED QUE ES NECESARIO PROPONER UN PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA INSOLVENCIA FRAUDULENTO, ESTABLECIENDO

REGLAS POR LAS CUALES LA JUEZA O JUEZ PUEDA
DECLARAR LA INSOLVENCIA CIVIL COMO FRAUDULENTA?

INDICE

Certificación.....	II
Certificación de Autoría.....	III
Carta de Autorización	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria.....	VI
Tabla de Contenidos.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	11
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	11
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	20
4.3. MARCO JURÍDICO.....	33
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	50
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	59
6. RESULTADOS.....	62
7. DISCUSIÓN.....	84
8. CONCLUSIONES.....	95
9. RECOMENDACIONES.....	98
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.....	101
10. BIBLIOGRAFÍA.....	106
11. ANEXOS.....	109
Índice.....	144