

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2153>

El concurso de acreedores en el Código Orgánico General de Procesos: un análisis jurídico y doctrinario

Insolvency proceedings in the General Organic Code of Proceedings, a legal and doctrinal analysis

Laura Isabel Valarezo Bravo

lauravalarezo bravo@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0007-6540-1197>

Investigadora independiente

Loja – Ecuador

Artículo recibido: 20 de mayo de 2024. Aceptado para publicación: 30 de mayo de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen


La legítima defensa ha sido concebida como una de las garantías básicas del debido proceso, se trata pues de un requisito fundamental que debe ser observado en todo proceso administrativo o judicial, bajo esa premisa toda autoridad debe garantizar el cumplimiento de esta garantía; más aun considerando que la vulneración de la misma acarrearía la nulidad del proceso. Sin embargo, existen procesos como el caso del proceso concursal necesario en donde según lo que menciona el Código Orgánico General de Procesos, se debe disponer en el auto inicial la declaratoria de interdicción y la anotación de la misma en el Registro Virtual del Consejo de la Judicatura; es decir sin que se haya sustanciado el proceso el juez está obligado a disponer la interdicción y al mismo tiempo el demandado no tiene la oportunidad de hacer efectivo el derecho a la legítima defensa, por lo tanto se considera lesivas a este derecho las disposiciones legales que tienen relación con el inicio del proceso concursal necesario.

Palabras clave: legítima, defensa, interdicción

Abstract

The legitimate defense has been conceived as one of the basic guarantees of due process, it is therefore a fundamental requirement that must be observed in any administrative or judicial process, under this premise every authority must ensure compliance with this guarantee; even more so considering that the violation of the same would entail the nullity of the process. However, there are processes such as the case of the necessary bankruptcy process where according to what is mentioned in the General Organic Code of Processes, the declaration of interdiction and the annotation of the same in the Virtual Registry of the Judicature Council must be provided in the initial order; that is to say, without the process having been substantiated, the judge is obliged to provide the interdiction and at the same time the defendant does not have the opportunity to make effective the right to a legitimate defense, therefore, the legal provisions related to the beginning of the necessary bankruptcy process are considered prejudicial to this right.

Keywords: legitimate, defense, interdiction

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Cómo citar: Valarezo Bravo, L. I. (2024). El concurso de acreedores en el Código Orgánico General de Procesos: un análisis jurídico y doctrinario. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (3), 2014 – 2026. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2153>

INTRODUCCIÓN

En decurso del presente trabajo se ha llevado a cabo todo un análisis de la normativa general y la específica relacionada con el tema en mención llegando a determinar en forma fehaciente que existe una limitación al derecho a la legítima defensa de la persona demandada al disponerse que en el auto del inicio del proceso concursal se proceda a declarar la interdicción y a anotar tal interdicción en el Registro Virtual del Consejo de la Judicatura, sin darle la posibilidad de que la persona pueda ejercer su derecho a la legítima defensa, ni oponerse ante tal declaratoria.

En palabras del Dr. Roberto Salgado Valdez, se dice que la quiebra o concurso de acreedores puede ser definida como:

“El concurso de acreedores no es sino la reunión de todas las personas a las cuales debe el deudor, con el objeto de por medio de la enajenación de sus bienes y de sus frutos cobrar las acreencias, a través de las acciones del síndico, que es su representante, con la aprobación del Juez, ya sea mediante convenio a que llegaren con el deudor o por adjudicación del producto de la enajenación por parte de dicho Juez si no hay tal convenio” (Salgado, 2002).

En ese sentido la tesis ha sido diseñada con el propósito de realizar un análisis exhaustivo de la situación actual, vista desde el punto de vista doctrinario y jurídico, para ello se han aplicado métodos como el bibliográfico, así como el analítico sintético, que nos permitieron hacer la recopilación de la información bibliográfica al mismo tiempo de realizar un análisis de la mencionada información que ha sido sintetizada y presentada para propiciar la discusión del tema. Al mismo tiempo que se ha aplicado varias técnicas de recolección de datos empíricos, técnicas como la encuesta y la entrevista que nos han permitido recopilar la información de esta naturaleza, pues los profesionales consultados a través de su experiencia en la práctica profesional aportan con criterios válidos relacionados con la realidad que se viene aconteciendo con respecto al tema en mención, lo que nos ha permitido tener una visión más específica del problema y su realidad en la sociedad.

Objetivos

Objetivo General

- Realizar un análisis jurídico y doctrinario sobre el proceso concursal necesario en el Código Orgánico General de Procesos.

Objetivos Específicos

- Determinar si las disposiciones relacionadas con el proceso concursal necesario tienen armonía con las disposiciones constitucionales.
- Establecer si en el proceso concursal necesario se le otorga la posibilidad de la legítima defensa al requerido.
- Conocer si al disponer la anotación de la insolvencia tal como lo determina el artículo 423 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con lo que dispone el artículo 424 inciso segundo del mismo cuerpo legal, en el auto de aceptación a trámite de la demanda, se está vulnerando el derecho a la defensa del requerido, sin darle la posibilidad de ejercer la legítima defensa.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo del trabajo investigativo me propongo utilizar métodos tales como, el método científico que me permitirá obtener la información relacionada con el tema planteado y traducirla en premisas verificables. El método inductivo y deductivo, a través del cual podré partir de una premisa

general para llegar a una premisa particular y así establecer si la problemática planteada tiene validez investigativa. El método bibliográfico, mediante el cual podré obtener la información teórica y aplicarla a la temática en estudio.

En ese mismo sentido aplicaré las técnicas del fichaje que me permitirá organizar la información bibliográfica para poder ser dada a conocer en la parte teórica de la investigación; así como también la aplicación de instrumentos para la obtención de la información empírica, que me facilitará la recolección de dicha información, la misma que será contrastada y expresada en cuadros para ser analizada.

En fin, echaré mano de todos estos métodos con el propósito de llegar a establecer la veracidad de la problemática planteada y expresar los resultados obtenidos en variables lógicas y en conclusiones que coadyuvaron a entender la problemática planteada.

DESARROLLO

Generalidades

Diferentes Conceptualizaciones del Proceso Concursal

Con el propósito de empezar a delimitar el objeto de estudio que nos avoca en el presente trabajo investigativo es menester primeramente, definir lo que es el proceso concursal, es así que el mencionado procedimiento ha sido definido en el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de la siguiente manera: "Es el juicio universal promovido contra, el deudor cuando no cuenta con medios suficientes para pagar todas sus deudas" (Cabanellas, 2013, pág. 93); en consecuencia y partiendo de esta conceptualización se puede decir que se trata de un procedimiento judicial en materia civil que empieza en base al incumplimiento de ciertas obligaciones que han sido contraídas con otra persona ya sea esta natural o jurídica y que se inicia en base a un mandamiento de ejecución.

Claro está, que la intención que se encuentra detrás de la presunción de insolvencia es proteger al resto de las personas de una posible quiebra incluso fraudulenta o que la persona que ha contraído las obligaciones continúe adquiriendo nuevas obligaciones lo que perjudicaría a más personas que se pueden dedicar al comercio, según la intencionalidad de la norma puesta de manifiesto y el objetivo para el que fue creada la letra de cambio, para poner un ejemplo.

En nuestra norma procesal se ha determinado diferentes clases de concurso de acreedores, es así que existen el concurso voluntario, que es cuando el mismo deudor solicita el inicio del mismo para que se pueda cubrir sus deudas impagas con sus bienes; el necesario que es cuando los acreedores soliciten esta apertura; y el preventivo, que como su nombre lo indica se da con el propósito de evitar el inicio del concurso de acreedores, así como la presunción de insolvencia.

En este sentido la naturaleza de las diferentes modalidades de procedimiento concursal difieren entre sí, ya que se presenta de forma voluntaria por parte del deudor, éste tendrá que justificar en el estado en el que se encuentran sus finanzas con un balance general de las mismas; mientras que, si se presenta por alguno de los acreedores se tendrá que justificar de manera documentada cuales son las obligaciones incumplidas y que las mismas ya hayan pasado por un proceso previo, que por ejemplo sería el cobro de un título ejecutivo, en donde no se haya cumplido con el mandamiento de ejecución que ha dictado el juez para el cumplimiento de las antes citadas obligaciones.

La insolvencia también ha sido definida como: "El estado del deudor que no puede hacer efectiva su deuda por carecer de bienes con que satisfacerla, natural o maliciosamente" (Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana, 2007, pág. 345); por tanto de esta breve conceptualización se puede colegir que la insolvencia es aquel estado en el que recae una persona, por su falta de previsión en la

planificación y cuidado que debe mantener en sus finanzas, y que esta falta de previsión puede ser de forma deliberada o también en forma inaprensiva, siendo que la insolvencia puede ser de dos naturalezas jurídicas distintas.

Lo que se pretende con el concurso de acreedores es primordialmente poner en igualdad de condiciones a todos los acreedores de una persona, salvo que se encuentren en una situación privilegiada que debe ser establecida en el marco jurídico que impera en una determinada jurisdicción; se trata entonces de una medida de protección que va orientada a proteger a los acreedores de prácticas desleales o incluso desapegadas de la norma jurídica.

La insolvencia también ha sido definida de la siguiente manera:

“Equivale a la muerte civil de una persona, quien entre otras cosas no podrá mantener cuentas corrientes, tendrá arraigo o prohibición de ausentarse del país, etc.; pero cuando existen presunciones de culpabilidad, éste además puede terminar con sus huesos en la cárcel” (Macias, 2012).

Reseña Histórica del Proceso Concursal

Es preciso primeramente hacer alusión a que en la historia se ha pasado de un sistema procesal en donde se castigaba con pena privativa de libertad la insolvencia a la actualidad en donde se privilegia el hecho de proceder a la venta y remate de los bienes del obligado, por lo tanto, se ha pasado de la prisión a la cesión de bienes del requerido. El sistema procesal ecuatoriano no es ajeno a este fenómeno social y jurídico de la despenalización de la insolvencia, siempre y cuando no se trate de un acto fraudulento.

Es recién en la segunda mitad del siglo XIX en donde se prohibió de forma definitiva la prisión por deudas adquiridas y no cumplidas, pues esto fue introducido en la Primera Convención de Derechos Económicos y Sociales de la Haya de fecha 17 de julio del año 1905. Con posterioridad el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de fecha 11 de julio de 1969 estableció la antes citada prohibición de encarcelamiento por deudas, lo que posteriormente fue aceptado e incluido en la Convención Americana de Derechos Humanos de 8 de marzo de 1985; es por tanto un derecho que recién ha sido introducido en el siglo pasado, pues como mencionaba con anterioridad si existía la posibilidad de encarcelar a una persona por deudas.

Nuestra Constitución según lo que señala en su artículo 66 numeral 29 literal c, establece que: “Los derechos de libertad también incluyen: c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias” (Constitución, 2008, artículo 66, numeral 29), por lo tanto vemos como nuestra legislación sigue el mismo sentido, pues en el país también se encuentra abolida la prisión por deudas que no han sido cumplidas.

Sin embargo, hay que pensar que si se trata de una insolvencia fraudulenta si existe esta posibilidad del encarcelamiento, pues estaríamos de un acto deliberado, que es realizado con el evidente ánimo de causar daño a sus acreedores, tal como lo señala el artículo 405 del COIP, que nos dice:

“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” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Es así que con la antes citada Constitución del 2008, se pudo implementar los principios de oralidad, celeridad, dispositivo, intermediación, entre otros, que dieron paso a una real y efectiva oralidad dentro de

nuestro país y también se introdujo reformas importantes en materia de ejecución y en cuanto a los procesos concursales, que sufrieron importantes transformaciones.

Por su parte el Código Orgánico General de Procesos, lo que permitió es establecer con mayor claridad esta parte, estableciendo las diferentes clases de procedimientos concursales y disponiendo con claridad las diligencias que deben darse en cada uno de dichos procedimientos; sin embargo, el proceso aún tiene sus dificultades, que son perfectibles y deben ser materia de reformas para mejorar la calidad de la norma que se encuentra vigente actualmente.

El Proceso Concursal en la Legislación Internacional

Es imprescindible realizar un análisis de la legislación internacional, con respecto al proceso concursal; ante esta situación primeramente es preciso referirse a la legislación española, que se ha constituido en un referente para otras legislaciones y también para nuestro país; es así que, el problema de la burbuja inmobiliaria acontecido en aquella nación tuvo mucha incidencia con lo mencionado, es decir con el avance de las normas relacionadas con el aspecto concursal.

En el mencionado sistema procesal, el proceso concursal se encamina principalmente a las empresas que no pueden cubrir sus deudas, esto no solo se extiende cuando hay imposibilidad sino también cuando existe falta de regularidad e incluso puntualidad en el cumplimiento. Es preciso manifestar que existe una ley precisa e independiente contrario a lo que sucede en nuestro país, ya que en la nación ibérica existe lo que se denomina la Ley Concursal, en dicha normativa se establece tres fases para los procesos concursales la fase de convenio, la de liquidación y la de calificación, lo que difiere sustancialmente de la normativa ecuatoriana, pues en nuestra normativa no existe una fase de convenio, ya que se pasa en forma directa y en el auto de aceptación a trámite a la declaratoria de insolvencia y a su publicación, contrario a lo que sucede en la legislación analizada en donde vemos que primeramente puede darse un convenio para posteriormente entrar a la calificación de la procedencia de la declaratoria.

En el marco latinoamericano los procesos concursales tienen relevancia en cuanto son el reflejo del sistema procesal en particular de cada nación, por ejemplo en Argentina existe la Ley de Régimen Concursal que se encuentra en vigencia desde el año 1995, esta ley se aplica tanto a las personas naturales como jurídicas, una particularidad muy importante es lo concerniente a que incluso las instituciones públicas y del estado pueden recaer en la insolvencia, las entidades financieras, de seguros y compañías gozan de un régimen diferenciado al de las personas naturales con sus particularidades. Algo que me llama profundamente la atención, es que en el sistema argentino existe la posibilidad de interponer recursos a la resolución en la cual se declara la insolvencia y es el recurso de reposición, cuando el proceso ha sido promovido por uno de los acreedores, este recurso es admisible únicamente cuando exista falta o inexistencia de los presupuestos fundamentales para que se dé la formación del concurso de acreedores, siendo que si se interponer por cualquier otra circunstancia que no sea de las mencionadas tornará a este recurso como inadmisibles.

Por su parte en Chile, lugar de donde se recoge gran parte de nuestra legislación, debe mencionarse que, en su código de 1865, ya era adelantado las bases de los conceptos que ocuparon las líneas precedentes, en cuanto en los procedimientos concursales es este tiempo solo se trataba de quiebras, quedando comprometidos una triple línea de intereses estos son: los de la sociedad, los de los acreedores y los del deudor. Este procedimiento se establece principalmente para empresas que mantienen deudas y empieza con un pedido de parte de dicha empresa o de un interesado, existiendo una fase de acuerdo mutuo.

Naturaleza Jurídica del Concurso de Acreedores

En general se puede decir que es un sistema que propende a que las empresas que caen en esta condición puedan hacer frente a sus deudas y continuar de esta manera con sus actividades productivas. Como se decía se trata de un proceso que en la mayoría de los sistemas procesales se encuentra encaminado a las empresas y compañías, así como también a las personas que hacen comercio con el propósito de regular sus relaciones y garantizar un sistema comercial bien equilibrado.

Como sabemos en nuestro ordenamiento jurídico existen algunas formas de concurso de acreedores, que son el voluntario, el necesario y el preventivo, cada uno tiene su naturaleza jurídica distinta. Siendo que el primero es decir el voluntario es aquel en virtud del cual es el mismo requerido el que somete al proceso para poder en base a sus bienes cubrir la mayor cantidad de obligaciones; en el caso del necesario, es cuando este se inicia por parte de alguno de los acreedores con quien se ha incumplido la obligación; mientras que el preventivo se orienta más a lo que tiene que ver con las empresas alejándose de cierto modo de los procesos establecidos para el caso de las personas naturales.

Para la presentación de la demanda como es lógico suponer previamente debe haber existido un proceso judicial en donde se haya determinado la existencia de la obligación y esta haya sido declarada a través de sentencia. Cumplido este requisito se presenta la demanda que en sentido general debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, dicha demanda debe ser presentada ante el juez competente, es decir un juez de la unidad de lo civil y mercantil de la correspondiente jurisdicción, siendo que se debe seguir la regla general de la competencia, es así que se debe presentar ante el juez del domicilio del demandado, es lógico entender que cada una de las variantes de proceso concursal tienen sus particularidades y por tanto deben cumplir exigencias particulares para su aceptación.

En el Código Orgánico General de Procesos el concurso de acreedores se encuentra reglado en los artículos 414 y siguientes del mencionado cuerpo de normas, este concurso de acreedores tiene cabida cuando la obligación se encuentra establecida en sentencia y no se ha pagado dicha obligación ni se ha dimitido bienes dentro del término que ha sido otorgado por el juzgador, presumiendo entonces que existe dicha insolvencia o imposibilidad de poder cubrir las obligaciones pendientes por insuficiencia de fondos. Es necesario el análisis en el sentido de que no solamente la falta de pago conlleva la presunción de insolvencia sino el retraso e incumplimiento reiterado, lo que doctrinariamente se nos ha sido clarificado, pero incluso el concurso tendrá lugar cuando han sido dimitidos algunos bienes y estos no alcanzan a cubrir todas las obligaciones pendientes de pago, por lo tanto, son algunas circunstancias en las que es procedente el inicio el concurso de acreedores según la legislación vigente.

Análisis Jurídico y Doctrinario del Procedimiento Concursal en Nuestro País

Como ya se ha dicho con anterioridad el proceso concursal es aquel a través del cual en base al incumplimiento de ciertas obligaciones se va a proceder a declarar con lugar un proceso en donde serán llamados a intervenir todos los acreedores para determinar en forma fehaciente si es posible o no en base a la situación económica del deudor pagar las obligaciones con todos sus bienes para evitar este estado de quiebra o si por el contrario, estos no alcanzarán y se tendrá que proceder a la interdicción con el propósito de evitar problemas peores para estas personas, y al mismo tiempo limitar el daño que se puede causar a terceras personas.

Es así que una vez que se declara con lugar el concurso de acreedores mediante orden judicial se ordena la ocupación o depósito de los bienes, libros, y demás documentos del concursado y al mismo tiempo dispone el Código Orgánico General de Procesos que se dé a conocer de forma pública sobre el inicio de este proceso, los medios de los que se ha dispuesto en la norma adjetiva son las

publicaciones por la prensa así como también la publicación de haber lugar al mismo a través de la publicación en El Registro Oficial, esto con el propósito de dar a conocer a la mayor cantidad de gente posible el inicio de este concurso. La audiencia es una exigencia por parte de las normas procesales en la cual deben comparecer todos y cada uno de los interesados que puedan existir en este concurso, básicamente por tener obligaciones que no han sido cumplidas por parte del requerido y que por ende tienen interés en la declaratoria de interdicción y en fin que se pueda cumplir sus obligaciones de la mejor forma posible.

A la audiencia lógicamente deben comparecer todos los acreedores con la documentación de respaldo que deje entrever realmente la existencia de dichas obligaciones, con eso se justifica la legitimación activa en la causa, es decir la calidad de acreedores de la persona fallida, en esta audiencia se debe contar con el síndico de quiebras que es un perito, que se encuentra o debe encontrarse calificado por el Consejo de la Judicatura, para desempeñar dicho cargo, en esta audiencia se debe explicar el informe que debe haber elaborado previamente el síndico y en base al mismo, que se pone en consideración de las partes se debe decidir cómo proceder, cabe indicar que el fallido se encuentra obligado a cumplir tales acuerdos. De la resolución que se pronuncie en Audiencia es susceptible del recurso de apelación sólo mediante efecto suspensivo, de lo que resuelva la Corte provincial no habrá ningún recurso.

Para Castillo (2004), "La teoría de la Insolvencia en nuestro ordenamiento jurídico está reservada para los deudores no comerciantes y por lo mismo constituye presupuesto objetivo para dar apertura al concurso civil" (Castillo, 2012, pág. 63).

De manera amplia se colige entonces que la insolvencia está diferenciada por la falta de medios patrimoniales para pagar sus deudas por parte del deudor.

"El sujeto pasivo del proceso concursal siempre será un deudor, comerciante o no, tratándose de concurso civil o mercantil" (Castillo, 2012, pág. 66). En nuestra legislación se reconoce el concurso voluntario y el forzoso para el sujeto pasivo de la obligación, el actual Código Orgánico General de Procesos en los artículos 415 y 421 en el que se determina su procedimiento.

"El sujeto activo del proceso concursal es la persona que tiene la legitimación procesal para solicitar la apertura del procedimiento..." (Castillo, 2012, pág. 66). Es importante señalar que cuando el deudor solicita personalmente el concurso voluntario, se podría calificar como sujeto activo del mismo.

Si recordamos lo que manifiesta el artículo 414 del Código Orgánico General de Procesos, diríamos que: "Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes o de insolvencia. Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra" (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Características del Proceso Concursal

Para establecer un criterio significativo sobre el concurso de acreedores, empezaremos estableciendo que se origina como un compromiso contraído entre dos o más personas, específicamente sobre una obligación de dar o hacer, esto quiere decir que por contraer un préstamo de dinero y no ser cancelado en el tiempo establecido es que se inicia el proceso jurídico del concurso de acreedores. Esto quiere decir que para poder iniciar un juicio de concurso de acreedores debe existir una deuda no cancelada donde el juez haya ordenado la cancelación total de la obligación obtenida dentro de un título ejecutivo o una obligación pendiente.

La obligatoriedad del concurso: Primeramente, es obligatorio por Ley iniciar la demanda del concurso de acreedores en contra del deudor por no cumplir con la obligación de pagar la deuda, ya que debe garantizarse la devolución de su patrimonio.

Plazo para la insolvencia del concurso: El plazo para cumplir esta obligación no se encuentra determinado con claridad, el tiempo para cumplir con el mandamiento de ejecución es de cinco días luego de lo cual se considera incumplido este mandato y se puede iniciar el concurso. El incumplimiento de esta obligación tendrá consecuencias negativas para el deudor en el proceso concursal, y cuando se trate de sociedades mercantiles para sus administradores.

Representación legal en el concurso de acreedores: El concurso de acreedores es un proceso judicial, de carácter mercantil, tiene que interponerlo mediante abogado, aquellas empresas o persona física, cuando prevea que va a suspender los pagos inmediatamente con sus acreedores o que no podrá hacer frente a los mismos.

Competencia de los Jueces de lo Mercantil: El deudor deberá solicitar la declaración de concurso de acreedores ante el juez competente que en este caso es el juez de la unidad de lo civil y mercantil de la respectiva jurisdicción.

“El proceso consiste en la actividad que despliegan los órganos del Estado en la creación y aplicación de normas jurídicas generales e individuales. Por supuesto que en este caso veremos intervenir a un funcionario característico - el Juez - y desde luego en todos ellos apreciamos la actuación de Normas Jurídicas; como se pone en movimiento esta actividad; cuáles son los pasos sucesivos; en qué medida los interesados pueden o deben participar; hasta donde llegan los poderes del magistrado. Todos estos son aspectos que difieren entre un proceso y otro” (López, 2016, pág. 19).

Las normas de tipo procesales adquieren significado cuando real y necesario cuando reglamentan la actuación de los derechos materiales, por ello se colige que el derecho sustantivo necesita ser fortalecido para llegar a garantizar una verdadera seguridad jurídica. Por lo tanto: “No es suficiente toda una estructura legal que va contra deudores renuentes, sino también, se requiere normas procesales que proporcionen mecanismos de actuación ágiles para que los resultados lleguen en forma oportuna” (Castillo, 2012, pág. 59).

Estudio analítico entre el proceso concursal necesario en contraposición con el derecho a la legítima defensa en el ámbito procesal civil

Como sabemos los derechos de protección se encuentran determinados a partir del artículo 75 de la Constitución del Estado reconoce a todos los habitantes sin discriminación, “acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad” (Constitución, 2008). Todo ello en observancia del derecho a la seguridad jurídica que se encuentra previsto en el artículo 82 de la Constitución del Estado se basa en el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades, que proporcionen el cumplimiento de los deberes de las y los ecuatorianos que se encuentran tipificados en el artículo 83 del mismo cuerpo legal referido, en el que se asegura la convivencia pacífica de la población, y los requisitos necesarios para promover la competitividad y bienestar de la nación, esto de manera general en lo que tiene que ver con las garantías básicas del proceso.

El obedecer la supremacía constitucional, sumado a la integración entre los derechos de las personas, la voluntad como fundamento para la administración de justicia, y el alcance del sistema procesal que significa justicia y permite la resolución de los conflictos propios de la convivencia social que permite conocer sobre la propuesta de reforma procesal bajo la denominación del proyecto del Código Orgánico General de Procesos.

Si admitimos que el derecho son conductas individuales y sociales para solucionar contravenciones del imperio de la Ley que procede de la autoridad del Estado, en la que concordamos que la concepción

constitucional debe anotarse normas procesales y materiales que vigilase los mandatos orgánicos y dogmáticos de la norma suprema.

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se implantó una nueva concepción procedimental para el ingreso de demandas, debiéndose atender los requisitos del artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, con la finalidad de acudir ante el órgano jurisdiccional hacer valer sus derechos al amparo de lo establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas), debiendo dejarse constancia que toda pretensión en la que se tenga fundamento claro de la insolvencia del acreedor debe exigirse todos los requisitos propios de las demandas, así como de inmediato disponer las necesarias por haberse detectado la cesión de pagos.

El Derecho de Oposición necesariamente debe estar fundamentado de forma adecuada, debido a que cuando se configure la existencia de los presupuestos sustanciales para la formación del concurso, por consiguiente, es obligación propia del deudor demostrar que no se ha configurado la cesación de pago o insolvencia. En la actualidad, a la esencia misma del Derecho Concursal es el de liquidar el patrimonio para satisfacer las obligaciones pendientes de pago para con el acreedor.

Una oposición en materia concursal debe estar fundamentada conforme a derecho al momento de su interposición, para lo que es necesario aportar todas las pruebas con la finalidad de que se cumpla con las formalidades legales estipuladas en el artículo 151, del Código Orgánico General de Procesos. La manera en que puede comprobar el deudor o debiese comprobar es mediante la ilegitimidad del crédito por parte del acreedor, puesto que no se ataca o alega las pretensiones de la parte accionante sino más bien la sentencia judicial.

RESULTADOS

Con el propósito de obtener información valiosa para el análisis del problema planteado, así como proceder a recopilar información que nos ayuda a enfocar el tema planteado a la realidad actual que se encuentra atravesando la ejecución en nuestro país, específicamente la relacionada con el proceso concursal y sus inconvenientes, en especial con el tema que es materia del proceso investigativo es que se ha procedido a diseñar y construir instrumentos de recolección de dicha información, instrumentos tales como la encuesta y la entrevista, como una técnica que nos permitirá recopilar y sintetizar la información para luego ser presentada.

En la primera pregunta se puede evidenciar que se ha obtenido respuestas en igual proporción de las personas que opinan que sí se puede considerar que se violentan derechos al disponer en el auto inicial la anotación de la insolvencia, mientras que la otra mitad de los encuestados opinan lo contrario, es decir que no hay ninguna vulneración del derecho a la legítima defensa.

En la segunda pregunta la mayor parte del total de los consultados opinan que, sí se debería permitir que los demandados en el caso del proceso concursal necesario puedan oponerse a dicho concurso e incluso interponer excepciones, mientras que la diferencia se manifiesta contrarios a la idea.

En la tercera pregunta se puede manifestar que si bien es cierto la mayor parte de los encuestados manifiestan que las normas como se encuentran planteadas en los actuales momentos guardan armonía con las garantías básicas, como la legítima defensa, un porcentaje elevado se manifiesta de forma contraria, considerando que no se presta las garantías necesarias para que una persona que se encuentra siendo demandada en un proceso concursal necesario pueda ejercitar sus derechos.

En la cuarta pregunta se deja de manifiesto una vez más la disparidad en los criterios de los consultados, que prácticamente se pronuncian en el mismo porcentaje a favor y en contra. Ya que la mayor parte de los encuestados nos dicen que si es pertinente que se lleve a cabo la declaración de la

insolvencia desde el auto inicial, mientras que un porcentaje significativo y muy cercano a la opción anterior se pronuncian por manifestar que no es pertinente declarar la insolvencia desde el auto inicial. En este sentido se deja entrever que realmente se trata de un tema que se encuentra en controversia, en el que existe una variedad de criterios, sin embargo, las respuestas obtenidas nos dan la posibilidad de decir que si no existe unidad de criterio entre los encuestados tampoco existirá una unidad de criterio entre juzgadores.

En tanto que en la última pregunta se puede afirmar que la mayoría de los encuestados se inclinan por decir que resultaría necesario que la insolvencia, la anotación de la interdicción se las realice en la sentencia, luego de haber sustanciado el proceso concursal necesario, habiéndose dado la posibilidad al demandado de que pueda ejercitar su derecho a la legítima defensa y al mismo tiempo dándole la oportunidad de que esta persona pueda oponerse con razones fundadas.

DISCUSIÓN

Como se ha podido evidenciar durante el desarrollo de la investigación la anotación de la insolvencia desde el auto inicial tal como lo dispone el Código Orgánico General de Procesos en sus disposiciones violenta los derechos de la legítima defensa, en especial en lo referente a que si en verdad se otorga la posibilidad de que el juez disponga la insolvencia e interdicción desde un inicio, es decir desde el auto de aceptación a trámite de forma evidente niega la posibilidad de que el demandado pueda oponerse o ejercitar su defensa, ya que desde un inicio del proceso se dispone que el juez declare la interdicción así como también la inscripción en el Registro Virtual del Consejo de la Judicatura, por lo tanto se encuentra totalmente en contradicción lo dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos, con las normas de la Constitución, durante todo el análisis realizado se ha podido determinar esta situación, por lo que se ha verificado la conjetura, por lo tanto se ha contrastado positivamente la hipótesis planteada.

CONCLUSIONES

El proceso concursal es una figura jurídica a través de la cual se requiere de una persona que ha recaído en incumplimiento reiterado de sus obligaciones adquiridas se declara la interdicción o incapacidad para administrar sus propios bienes como sanción civil ante este incumplimiento.

De conformidad con lo que señala el artículo 424 en concordancia con el artículo 423 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos, que específicamente establecen que se disponga la interdicción en el auto inicial del proceso concursal, así como la anotación y publicación de dicha interdicción en el Registro Virtual del Consejo de la Judicatura.

Como hemos podido evidenciar es precisamente desde el momento del inicio del proceso concursal que se dispone la anotación de la insolvencia, es decir ya en la calificación de la petición inicial es en donde el juez decreta la interdicción y su anotación, por lo tanto, el demandado no tiene la posibilidad de oponerse más que pagando o cumpliendo con la obligación reclamación.

El debido proceso es una garantía que se encuentra establecida en la Constitución del Estado, al igual que el derecho a la legítima defensa, en ese orden de ideas esta última es aquel derecho que tienen las personas para que se le otorgue la posibilidad de defender sus derechos en un proceso de cualquier índole ya sea esta administrativo o judicial.

Al disponer la interdicción del demandado en el auto de aceptación a trámite y al mismo tiempo decretar la anotación de la insolvencia y su registro en el sistema del Consejo de la Judicatura, se está negando la posibilidad de que una persona demandada en un proceso concursal pueda ejercitar su derecho a la legítima defensa.

La interdicción en un proceso coherente debería ser decretada en la sentencia, dándole la posibilidad de esta manera de que esta persona pueda comparecer a juicio no solamente como un mero oyente, sino que pueda ejercitar en forma activa sus derechos.

REFERENCIAS

- Cabanellas, G. (2013). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Heliasta.
- Castillo, H. (2012). La Insolvencia, Quiebras y Concurso de Acreedores. Ramiro Arias.
- Castillo, V. (2012). El juicio de Insolvencia y sus consecuencias civiles y patrimoniales. Ambato. Editorial Ambato.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Asamblea Nacional: Registro Oficial.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Asamblea Nacional. Quito: Registro Oficial.
- COGEP. (2015). Asamblea Nacional. Quito: Registro Oficial.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Nacional: Registro Oficial.
- Constitución. (2008). Asamblea Constituyente: Registro Oficial.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. (11 de mayo de 1997). Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332334>
- Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana. (2007). Virginia: Espasa-Calpe, S.A.
- López, D. (2016). Análisis sobre el nuevo Código Orgánico General de Procesos: Latitud Cero.
- Macias, M. (2012). Insolvencia o Quiebra. El Comercio.
- Pulgar, J. (2009). Concurso de acreedores. Madrid: La Ley.
- Ramirez, C. (2015). Principales cuestiones del Código Orgánico General de Procesos: Latitud Cero.
- Salgado, R. (2002). Voces Conceptuales de Derecho Societario. Ecuador.