

C • E • A • L

Centro para el Análisis Económico de Leyes

WASHINGTON, D.C.

Ecuador:

Anteproyecto de Ley de Quiebras y Comentarios

Borrador final: Versión del 18 de abril del 2005

**Nuria de la Peña
Heywood Fleisig
Lance Girton
Roberto Muguillo**

© Centro para el Análisis Económico de Leyes (CEAL) 2004

Todos los Derechos Reservados

Entregado a Guillermo Arrivillaga y Frank Nieder, Banco Interamericano de Desarrollo, Ecuador:
Programa de Mejoramiento de la Competitividad, Componente sobre Derecho de los Acreedores,
Contrato BID/CEAL No. HRD.4.170.00-T.

Borrador final: Anteproyecto de Ley de Quiebras
Fundación CEAL

Ecuador:
Anteproyecto de Ley de Quiebras y Comentarios
Borrador final: versión del 18 de abril del 2005

Nuria de la Peña
Heywood Fleisig
Lance Girton
Roberto Muguillo

* Nuria de la Peña es abogada, Investigadora Asociada y Directora de Operaciones Legales de la Fundación Centro para el Análisis Económico de Leyes o *Center for the Economic Analysis of Law* (Fundación CEAL); Heywood W. Fleisig y Lance Girton son economistas e Investigadores Asociados de la Fundación CEAL y Roberto Muguillo es abogado e Investigador Asociado de la Fundación CEAL.

Este documento presenta sólo la opinión de los autores y no representa la opinión ni la política de la Fundación CEAL, del Gobierno de Ecuador, o del Banco Interamericano de Desarrollo, sus directores o donantes, o los países que ellos representan.

Se agradece la ayuda de los abogados Eduardo Carmigniani, Rodrigo Jijón, y Patricio Peña.

Los autores agradecen asimismo la ayuda de los comerciantes y de los abogados entrevistados en Ecuador, quienes brindaron su tiempo generosamente, para ofrecer sus consejos y comentarios durante la investigación previa. Cualquier error, sin embargo, es responsabilidad de los autores.

Indice

Comentarios	1
Anteproyecto de Ley de Quiebras	5
Título Primero: Ambito de aplicación	5
Artículo 1° Objeto	5
Artículo 2° Ámbito de aplicación a toda persona	5
Artículo 3° Exclusión de los créditos con garantía real	5
Artículo 4° Exclusión de los bienes inembargables	6
Artículo 5° Exclusión de reclamos por daños y perjuicios	6
Artículo 6° Seguro obligatorio	6
Artículo 7° Autoridad de supervisión	6
Título Segundo: De la quiebra	6
Artículo 8° Comienzo de la quiebra	6
Artículo 9° Responsabilidad del acreedor	7
Artículo 10° Bienes ocultos u otros bienes	7
Artículo 11° Desapoderamiento, transferencia y cesión de bienes	7
Artículo 12° Medidas urgentes	7
Artículo 13° Patrimonio del deudor	8
Artículo 14° Bienes de la Sociedad Conyugal. Devolución de bienes, medidas de apremio	8
Artículo 15° Fideicomiso	9
Artículo 16° Suspensión de procesos contra el deudor, moratoria	10
Artículo 17° Excepciones a la moratoria	11
Artículo 18° Responsabilidades del deudor	11
Artículo 19° Fondos de la masa	11
Artículo 20° Servicios públicos	11
Artículo 21° Determinación de deudas	12
Artículo 22° Acreedores relacionados	12
Artículo 23° Prelación de acreencias	13
Artículo 24° Acceso al crédito durante la quiebra	14
Artículo 25° Uso y disposición de bienes de la masa	14
Artículo 26° Conflictos de interés y conducta de fiduciarios	15
Artículo 27° Conclusión de la quiebra	15
Artículo 28° Efectos de la conclusión de la quiebra, liberación de obligaciones y sus efectos	15
Artículo 29° Excepciones a la liberación de obligaciones	16
Título Tercero: Disposiciones sobre Derecho Internacional	16
Artículo 30° Funciones del fiduciario	16

Borrador final: Anteproyecto de Ley de Quiebras

Fundación CEAL

Artículo 31° Representante extranjero _____	17
Artículo 32° Igualdad de derechos _____	17
Artículo 33° Notificaciones _____	17
Artículo 34° Cooperación con tribunales y representantes extranjeros _____	17
Artículo 35° No aplicación a acreedores nacionales excluidos en esta ley _____	17
Título Cuarto: Disposiciones generales _____	17
Artículo 36° Carácter especial de esta ley _____	18
Artículo 37° Regulaciones _____	18
Artículo 38° Disposiciones transitorias, aplicación a procesos vigentes _____	18
Artículo 39° Reformatorias _____	18
Artículo 40° Modificaciones _____	18
Artículo 41° Derogatorias _____	18

LEY DE QUIEBRAS

Comentarios

En general, este proyecto difiere con relación a modelos y principios comparados en cuanto a la amplia libertad de contratación que se deja librada a la voluntad del deudor y los acreedores. Sólo esta libertad de contratación asegura decisiones de mercado. Asimismo, establece un proceso sencillo para la declaración de quiebra.

Varios temas económicos se analizaron para este proyecto:

¿Cuáles son los beneficios sociales que el gobierno espera de un proceso de quiebras?.

- Anular el saldo remanente para permitir la rehabilitación del deudor en el mercado.
- Liquidar los bienes entre todos los acreedores.

¿Debe el Estado intervenir en este proceso, o en cambio, puede ser dejado a los particulares?.

¿Debe calificarse la conducta del deudor?.

¿Debe calificarse la viabilidad de la empresa?

¿Cuáles bienes del deudor desean excluirse del proceso de quiebras?.

- bienes gravados con garantía real.
- bienes inembargables, bienes no patrimoniales.
- Privilegios especiales

¿Ejecución de bienes de manera privada o de manera judicial?.

- Si de manera privada, ¿bajo cuáles estándares?

Campo de aplicación limitado a la quiebra

Los estudios económicos de legislaciones comparadas no encuentran beneficios derivados del proceso de concurso o rehabilitación de la empresa. La continuación de la empresa bajo una figura de concurso en este proyecto sólo tiene cabida por acuerdo de los acreedores en completa libertad de contratación. Sólo entonces el entorno legal puede asegurar que la continuación de la empresa sigue una decisión de mercado.

Conservando el valor de la empresa es un asunto muy dificultoso por que siempre requiere de la suspensión de los derechos de los acreedores. Mientras que este tema amerita una mayor investigación, actualmente se comprueba que el beneficio social de la intervención o la reorganización que suspende la liquidación de la empresa es muy baja. La mayoría de los estudios económicos no observan beneficios en el procedimiento de reorganización.

Se incluye la quiebra de persona o empresas que prestan servicios claves para la seguridad o el bienestar de la población

Muchas empresas pueden prestar servicios claves para la seguridad o el bienestar de la población., como empresas en los sectores de electricidad o telecomunicaciones. El gobierno, entonces, encuentra un interés público claro en la continuación de estos servicios.

Sin embargo, es el entorno regulativo de estos servicios claves el encargado de supervisar su mercado y contingencias económicas que puedan enfrentar para asegurar la prestación continúa de los servicios. Asimismo, podemos imaginar situaciones bajo las cuales una empresa suspende servicios simplemente porque decide cerrar su negocio. Por consiguiente, este problema puede surgir bajo muchas situaciones, no sólo en caso de quiebra. Este proyecto de ley no se enfoca entonces, o es responsable, sobre la continuación de tales empresas, y se remite al entorno regulativo establecido para ellas. Asimismo, se remite a los poderes y autoridades de las entidades regulativas o de supervisión de estos servicios, para que puedan comprar, alquilar o realizar cualquier oferta a los acreedores de la quiebra que consideren necesaria para la continuación de los servicios.

Se excluyen a las garantías reales del proceso de quiebras

La quiebra tiene lugar cuando cesa el cumplimiento de las obligaciones líquidas; y las normas jurídicas que regulan los préstamos con garantía real son aplicables en aquellos casos en que se pretende resguardar el cumplimiento de una obligación líquida. No obstante, que la quiebra y el contrato de garantía real, tienen dos diferentes fines, éstos están relacionados: las condiciones de la quiebra pueden modificar los efectos de un préstamo con garantía real, y viceversa. Este comentario sintetiza el tema sobre la integración de la normativa jurídica sobre quiebras y sobre garantías reales.

No obstante, que algunas veces las normas sobre quiebras y las normas sobre garantías reales son normadas bajo el acápite de leyes de crédito, éstas se aplican con distintos fines sociales y económicos:

- La quiebra es una institución jurídica bajo la cual se suspenden las ejecuciones de obligaciones líquidas vencidas, y se continúan estas en el proceso de quiebra, se comparte el producido pro-rata entre los acreedores y se extingue cualquier saldo pendiente de pago luego de la ejecución. En lugar de la quiebra, pueden aplicarse otras sanciones como la prisión por deudas, la esclavitud, o la exclusión y la expatriación.
- El préstamo con garantía real es una institución jurídica cuyo objeto es facilitar el cumplimiento de una obligación. Funciona mejorando la seguridad e información, de tal forma que los prestatarios puedan probar su capacidad crediticia de pago y solvencia líquida, y los prestamistas puedan celebrar contratos de préstamo con menor riesgo y mayor seguridad de exigir la ejecución del bien como cumplimiento de la obligación.

Temas económicos sobre integración

Como una temática económica, la practicidad social de limitar a los acreedores con garantía real, para asistir a otros acreedores quirografarios (sin garantía real) dentro del proceso de quiebras, depende de cómo se valore el beneficio económico de cada uno. El resultado socialmente anhelado integrará la quiebra y el préstamo con garantía real, de forma tal que pueda producir un máximo beneficio total.

Utilidades y beneficios del préstamo con garantía real

El préstamo con garantía real proporciona beneficios en cuanto a que disminuye los riesgos de incumplimiento. Esto se traduce en un beneficio económico importante: Cuando un prestatario puede ofrecer bienes en garantía, éste podrá obtener préstamos de montos mayores, a una tasa de interés más baja, y a un plazo de pago más largo.

Por ejemplo, frente a prestigiosas cooperativas financieras, tales como las cooperativas de los empleados del Banco Mundial, del Banco Interamericano de Desarrollo y aún del Fondo Monetario Internacional y la Reserva Federal, el mismo prestatario que ofrece como caución una prenda o hipoteca, se someterá a mejores condiciones en el préstamo que ofreciendo solamente su firma. Para un crédito hipotecario, el prestatario gozaría de un préstamo nueve veces mayor, pagadero en un plazo once veces más largo, y a una tasa de interés del cincuenta por ciento menor, que si éste hubiese ofrecido únicamente su firma. Para un préstamo con garantía real mobiliaria, los términos del préstamo oscilarían entre aquellos ofrecidos a los créditos sin garantía y los términos aplicables a las hipotecas.

Cuanto mayor es el crédito con garantía real, el riesgo en el sistema financiero será menor. Cuanto mayor sea el crédito a menor tasa de interés, mayor será la inversión y habrá mayor suma de capital por trabajador, lo cual implicará una mayor ganancia. En los Estados Unidos, el setenta por ciento de los préstamos son constituidos con garantía real; asimismo, el crédito relacionado al Producto Nacional Bruto de los Estados Unidos es diez veces mayor que en los demás países desarrollados. A los agricultores y operarios de empresas se le otorgan préstamos a tasas de interés en bases a seiscientos puntos superiores a la tasa de interés de los empréstitos otorgados por la administración pública, interpretada a una amplia fracción de diferencia frente a las contrapartes en la mayoría de los países desarrollados.

La utilidad de la quiebra

La utilidad de la quiebra radica en reemplazar la aplicación de la pena de prisión por deudas, deportación y mutilación corporal, ya que estos atentaban contra la dignidad social. Originalmente, la quiebra no tenía consecuencia alguna sobre los acreedores con garantía real: en caso de incumplimiento, el acreedor con garantía real tiene como vía reclamar el derecho crediticio fuera de la quiebra; sólo si el cumplimiento no es suficiente, el acreedor con garantía real puede recuperar el saldo insoluto por embargo del resto de los bienes.

Subsecuentemente, de todas maneras, muchas y diferentes categorías de reclamos por acreedores quirografarios han sido incorporadas a los procesos de quiebras. En el marco legal, muchos de estos reclamos de pago han tenido un ius preferendi sobre los reclamos de los acreedores con garantía real. Esto se debe a que la cosa objeto de la garantía en el préstamo puede ser rematada y los gastos y costas de la quiebra pueden gravar el producido de la venta del bien en garantía tales como:

- Deudas con el Estado.
- Salarios aun no pagados a trabajadores
- Reclamos de indemnización por daños y perjuicios en materia civil
- Pago a subcontratistas
- Honorarios profesionales a favor de abogados e interventores, y costas procesales

Valorar la función social de estos elementos, constituye un trabajo difícil. Incluye asuntos complejos sobre la eficiencia productiva, y los asuntos problemáticos sobre justicia, acerca de lo cual muchas personas razonablemente estarían en desacuerdo. Afortunadamente, es posible superar la mayoría de estos asuntos: existen medios para que ambas instituciones, la quiebra y el préstamo con garantía real, logren sus fines, sin que la quiebra repercuta negativamente en los préstamos con garantía, o restrinja sus beneficios.

Por ejemplo, las deudas con el Estado pueden ser reclamadas en la misma forma que las contraídas por medio de un préstamo, si el Estado ejerciere el derecho de registro o retención sobre los bienes del deudor al momento en que se origine la deuda con el Estado, inscribiendo este privilegio de manera pública.

Los reclamos de salarios aún no pagados a los trabajadores pueden ser compensados por privilegio especial registrado.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios en materia civil podrían ser pagadas mediante el contrato de seguros.

Los subcontratistas, al igual que los trabajadores, podrían optar por constituir una garantía real junto con el contrato laboral;

Los honorarios profesionales y las costas procesales podrían constituir una preferencia sólo cuando se declara la quiebra, de este modo, minimizarían el costo por disolución de empresas sin activos netos.

Instituciones

Para disminuir los costos del proceso, este proyecto de ley establece un proceso de quiebras administrado por los acreedores del deudor, con mínima intervención judicial. La figura del fideicomiso se utiliza como estructura legal para la ejecución de los bienes, aunque puede emplearse alguna otra forma de sociedad.

Anteproyecto de Ley de Quiebras

Título Primero: Ambito de aplicación

Artículo 1° Objeto

La presente ley tiene por objeto normar el proceso de quiebra.

Artículo 2° Ámbito de aplicación a toda persona

Esta ley es de aplicación a todo deudor, sea persona natural o jurídica, y sea o no comerciante¹.

La presente ley se aplica y comprende a todos los bienes del patrimonio del deudor, a excepción de aquellos bienes indicados en los artículos siguientes.

La presente ley no es de aplicación a la liquidación forzosa de las instituciones del sistema financiero y las compañías de seguros. Sin embargo, la presente Ley se aplicará a ellas cuando su normativa especial así lo disponga expresamente.

Artículo 3° Exclusión de los créditos con garantía real

Esta ley no se aplica, y los bienes del patrimonio del deudor fallido no incluyen, a los créditos con garantía real. Tampoco se aplica a los créditos caucionados con otras garantías híbridas o simuladas, como el arrendamiento financiero, el fideicomiso financiero, la venta con reserva de dominio, o cualesquiera otros actos jurídicos que otorguen al acreedor o a un tercero un derecho de propiedad sobre bienes como fin de garantizar el cumplimiento de una obligación.

¹ Fuente: UNCITRAL, Proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia. Nueva York, 29 de marzo a 2 de abril de 2004. Arts: “88. Un régimen de la insolvencia puede ser aplicable a todo tipo de deudores comerciales, tanto privados como públicos, particularmente los de empresas públicas que compitan en el mercado realizando operaciones comerciales o mercantiles concretas y que, por otro lado, tengan los mismos intereses comerciales y económicos que las empresas privadas. No se pretende incluir en esta categoría los Estados, los gobiernos de subdivisiones estatales, los municipios y otros tipos de organizaciones o de autoridades públicas similares, salvo que se trate de empresas públicas que funcionen como empresas comerciales. 89. El hecho de que una empresa sea de propiedad pública no constituye, de por sí, una base para excluirla del régimen de la insolvencia, aunque algunos países adopten ese criterio. Cuando el Estado cumpla distintas funciones respecto de la empresa, no sólo como propietario sino también como prestamista y principal acreedor, no serán aplicables los incentivos comerciales normales, podrá ser difícil lograr soluciones de avenencia y es obvio que podrán surgir conflictos de intereses. Por consiguiente, la sujeción de las empresas públicas al régimen de la insolvencia ofrece la ventaja de someterlas a la disciplina propia de ese régimen, dando claramente a entender que no gozarán de un apoyo financiero público ilimitado y fijando un procedimiento que puede reducir al mínimo la incompatibilidad de intereses.”

Artículo 4° Exclusión de los bienes inembargables

Esta ley no se aplica, y los bienes del patrimonio del deudor fallido no incluyen, aquellos que se consideran inembargables por ley².

Artículo 5° Exclusión de reclamos por daños y perjuicios

Esta ley no se aplica y los bienes del patrimonio del deudor fallido no incluyen, cualquier pago de indemnizaciones provenientes de seguros de responsabilidad civil o daños y perjuicios civiles. Las compañías de seguros deberán realizar tales pagos directamente a la persona que haya reclamado la respectiva indemnización.

Artículo 6° Seguro obligatorio

Toda persona que realice con habitualidad actos de comercio en el Ecuador debe contratar una póliza de seguro de responsabilidad civil o por los daños y perjuicios que pudiese causar con su actividad a terceras personas. La Superintendencia de Bancos se encuentra encargada de supervisar y regular esta obligación, y a eximir de este requisito a algunas o todas las empresas según lo determine a través de un estudio anual de costo y beneficio económico.

Artículo 7° Autoridad de supervisión

La autoridad de supervisión de esta ley le corresponde a la Superintendencia de Bancos.

Título Segundo: De la quiebra

Artículo 8° Comienzo de la quiebra

El comienzo de la quiebra se produce de pleno derecho, y ocurre en el mismo momento de la comunicación fehaciente de una declaración en quiebra por el deudor o por un representante de una quiebra extranjera, ante todos los acreedores de que tenga conocimiento, en forma fehaciente y al domicilio real o comercial. Surtirá efectos frente a todo otro acreedor o tercero a partir de que esa comunicación se inscriba como aviso de quiebra en el Archivo de Garantías.

Igualmente la quiebra se produce por similar comunicación fehaciente de un acreedor al deudor y a la mayoría de los demás acreedores de que tenga conocimiento, si el deudor ha incumplido una o más obligaciones continuando en mora por más de treinta (30) días, y todos los activos ejecutables, a precio de mercado, no alcanzasen a satisfacer el 65% de las obligaciones incumplidas a este acreedor. El deudor tendrá 10 días hábiles de término para cancelar la o las deudas reclamadas. De no cancelar la/las deudas reclamadas surtirá efectos la declaración de

² Fuente: Código Civil Art. 1661.

quiebra frente a todo otro acreedor o tercero, a partir de que esa comunicación se inscriba, vencido el término de 10 días hábiles, como aviso de quiebra en el Archivo de Garantías.

La Superintendencia de Bancos y Seguros establecerá por regulación el contenido de esta notificación o comunicación de quiebra, la cual deberá ser suficiente para alertar a otros acreedores y prestamistas sobre la identidad y domicilios del deudor.

Artículo 9° Responsabilidad del acreedor

El acreedor que realice la comunicación de quiebra cuando el deudor no reúna las condiciones establecidas en el artículo precedente será responsable de los daños y perjuicios que haya ocasionado. El juez que de lugar a este reclamo del deudor, deberá declarar la rehabilitación del deudor fallido, la cual tendrá efecto retroactivo a la fecha de registro del aviso de quiebra, la que deberá también ser inscrita a su vez en el Archivo de Garantías.

Artículo 10° Bienes ocultos u otros bienes

Se transfieren al fideicomiso, como integrantes del patrimonio del fallido, todos los bienes que siendo del deudor, los tiene ocultos. Entre otros, se incluyen aquí, los bienes en tenencia o posesión del deudor o de terceros de los que tenga evidente lucro sin contraprestación y los bienes de empresas relacionadas según define esta ley.

Se faculta al fiduciario a ejercer todas las acciones de recomposición patrimonial, pauliana o de simulación en beneficio del fideicomiso en un plazo no mayor a seis (6) meses desde que iniciara su función o tomara conocimiento del ocultamiento o desviación de bienes. En todo proceso de esta clase, deberá actuar el fiduciario y el tribunal judicial del lugar del deudor con el máximo criterio de economía y celeridad procesal, por lo que de no activarse el mismo durante tres (3) meses, el proceso caducará, sin perjuicio de la responsabilidad del fiduciario por su negligencia.

Artículo 11° Desapoderamiento, transferencia y cesión de bienes

Inmediatamente después de hacerse efectiva la comunicación de quiebra, queda el deudor fallido desapoderado y privado de la administración de sus bienes. Los derechos del deudor fallido relativos al uso, enajenación, constitución de garantías y gravámenes quedan también suspendidos, y todos los bienes del patrimonio del deudor se transfieren de pleno derecho a la propiedad de un fideicomiso en beneficio de todos los acreedores del deudor fallido.

Artículo 12° Medidas urgentes

Desde la notificación de quiebra hasta que se establezca el fideicomiso, el acreedor que haya efectuado la comunicación de quiebra podrá solicitar las medidas que sean necesarias y urgentes para proteger o cautelar los bienes del deudor y los intereses de los acreedores, y notificar esas medidas precautorias a otras personas, pudiendo llevar a cabo las siguientes:

- a) Solicitar al juez interviniente la suspensión de toda orden o medida de ejecución contra los bienes del deudor.
- b) Designar un fiduciario interino para liquidar todos o parte de los bienes del deudor para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de depreciación, o estén amenazados por cualquier otra causa, pudiendo dicha designación recaer en un fiduciario nacional o extranjero.
- c) Aplicar o solicitar la aplicación cualquiera de las medidas previstas en esta ley.

Artículo 13° Patrimonio del deudor

Conforman el patrimonio o masa de la quiebra que se transfieren al fideicomiso todos los bienes del deudor, a excepción de aquellos garantizados por garantía real, aquellos inembargables, los pagos de indemnizaciones de seguros por daños y perjuicios, y todo bien que pertenezca a terceros.

Este patrimonio incluye entre otros a:

- a) El saldo remanente de la disposición de bienes sujeto a garantías reales o al privilegio especial por haberes y pensiones laborales devengados, luego del pago a estos acreedores garantizados o privilegiados.
- b) Todos los bienes sobre los cuales el deudor tiene título legal definitivo, incluyendo sus bienes inmuebles y muebles de carácter corporal o incorporeal, contratos pendientes, licencias y cualquier otro derecho de titularidad del deudor fallido.
- c) Todos los bienes, derechos y títulos del deudor que pudieran ser recuperados por el fideicomiso. Todos los bienes que el deudor adquiera dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la quiebra, los cuales hubiesen formado parte de su patrimonio si no se hubiera iniciado la quiebra.
- d) Todo producto, renta, fruto o ganancia de los bienes del deudor fallido.

Artículo 14° Bienes de la Sociedad Conyugal. Devolución de bienes, medidas de apremio

Cuando el deudor sea una persona natural, ingresarán al patrimonio del fallido en el fideicomiso la porción o la parte liquidable de todos los bienes de la sociedad conyugal que pertenezcan al deudor.

Cualquier propiedad de terceros, incluyendo arras o depósitos en efectivo dados al deudor fallido con relación a la compra o arrendamiento de bienes o servicios del deudor, cuando el bien no se entregó o el servicio no se realizó, deberá ser devuelta a su propietario inmediatamente.

Las personas, que al momento de la quiebra se encuentren en posesión de bienes del deudor fallido, deberán entregar estos bienes al fideicomiso. Se entenderá que estas personas también

devolverán el producto líquido o intereses correspondientes al tiempo que hayan disfrutado de los bienes. Si estas personas se niegan a entregar la posesión de estos bienes voluntariamente, o ponen obstáculos, a petición del fideicomiso, el juez le asistirá con las medidas que se consideren apropiadas para recobrar los bienes por vía de inmediato secuestro o por medio de la fuerza. La Superintendencia de Bancos y Seguros establecerá el procedimiento a seguir.

Artículo 15° Fideicomiso

El fideicomiso de la quiebra tendrá por objeto la administración y disposición de todos los bienes del deudor de la manera comercialmente razonable para cada tipo de bienes, en beneficio de los acreedores para y hasta alcanzar el pago de todas las obligaciones incumplidas y reconocidas.

La junta o beneficiarios del fideicomiso de la quiebra estará formada por todos los acreedores del deudor. Cada acreedor no relacionado tendrá un número de votos proporcional al monto de las obligaciones que le sean debidas, cuyo valor será equivalente a los bienes o derechos debidos o al principal, con más sus intereses calculados desde la mora hasta el día de inscripción del aviso de quiebra en el Archivo de Garantías.

Por simple mayoría, los acreedores no relacionados que se reúnan dentro de los diez (10) días hábiles de inscrito el aviso de quiebra nombrarán al fiduciario y establecerán el estatuto y administración del fideicomiso. El deudor o el acreedor notificante convocarán a la reunión o junta de acreedores indicando el lugar, día y hora de la misma.

El fiduciario se encuentra facultado para realizar todos los actos necesarios para cumplir el objeto del fideicomiso, incluyendo la celebración de cualquier acuerdo con el deudor, terceros, por este y los acreedores, como también para iniciar las acciones de recomposición patrimonial y de ejecución de créditos que correspondan al deudor fallido.

El fiduciario, al tomar posesión de los bienes de la masa, inmediatamente tomará las medidas necesarias para su seguridad y conservación³.

El fiduciario, en el desempeño de la administración de la empresa u otros bienes de la masa, deberá obrar siempre como un administrador diligente, y será responsable por las pérdidas o menoscabos que la empresa o la masa sufran por negligencia, culpa o dolo. La Superintendencia de Bancos y Seguros podrá establecer requisitos mínimos que el estatuto del fideicomiso deberá incluir, a efectos de salvaguardar la administración diligente del mismo. Serán aplicables al

³ El archivo de garantías donde se inscribirán los avisos de quiebra determinará un archivo nacional de deudores fallidos, y no sería necesario por el momento establecer otro registro. La experiencia comparada demuestra que un archivo público, como el Archivo de Garantías del Anteproyecto de Ley de Garantías Reales Mobiliarias permitiría que muchas empresas de información recaben los avisos de quiebras y los publiquen ampliamente. Por consiguiente, en este momento no se advierte necesario establecer una publicación en periódicos. Luego de establecido el régimen, podría observarse si hiciese falta una mayor publicidad por publicación en periódicos y agregarse tal requisito mediante las regulaciones, por ejemplo, a través de alguna publicación de la Superintendencia, la cual podría acceder a los avisos de quiebra por conexión automática al Archivo de Garantías.

fideicomiso de la quiebra en forma subsidiaria las normas generales del Código Civil sobre fideicomiso, en la medida en que no afecten el objeto del mismo y la satisfacción de los créditos conforme se establece en la presente ley.

El fiduciario deberá otorgar una caución o depositar una fianza a favor de todos los acreedores, como garantía de que ejercerá todas las facultades y funciones otorgadas por esta ley con diligencia. La Superintendencia de Bancos y Seguros establecerá los montos mínimos de esta fianza y el proceso para establecerla.

El fideicomiso se extingue cumplido su objeto.

Artículo 16° Suspensión de procesos contra el deudor, moratoria

La declaración de quiebra inscrita conforme a las disposiciones establecidas por esta ley, determina una suspensión automática de la exigencia de las obligaciones contra el deudor y suspenderá toda medida de ejecución, o derecho de transmitir o gravar los bienes de la masa. Asimismo, suspende toda acción o demanda de contenido patrimonial contra el deudor e impide, de pleno derecho, su facultad de disponer de dichos bienes salvo que fuere autorizado por el fideicomiso.

Desde ese momento, no se pueden iniciar causas patrimoniales en contra del deudor y las que se hubieren iniciado, se suspenden, debiendo los acreedores o quienes se creyeran con derechos contra el deudor fallido, requerir su pago al fideicomiso de conformidad con lo dispuesto por esta ley⁴.

Igual régimen es de aplicación a los acreedores fiscales, cualquier agencia gubernamental, de cobro de dinero u órdenes de ejecución contra el deudor, codeudor y los bienes de éstos o de la masa.

Cualquier acción tomada en violación a esta suspensión automática es nula, sin necesidad de acción revocatoria.

Cuando sea necesario para la protección de los intereses de los acreedores, los bienes del deudor, o la operación de la empresa como entidad económica, el fiduciario o los acreedores podrán solicitar asistencia judicial o policial para proteger los bienes del fideicomiso.

Cualquier persona o entidad que a sabiendas comete un acto en violación a la suspensión automática será responsable por los daños y perjuicios que ocasione.

La suspensión sólo termina si el deudor es rehabilitado por no reunir los requisitos para su declaración en quiebra establecidos en esta ley.

⁴ Si se suspende el proceso, debe entonces incorporarse el acreedor a la masa y sujetarse a la decisión de los demás respecto de si se lo considera tal o de considerárselo tal, a cuanto asciende el monto. Si no se incorpora después no podrá seguir el juicio suspendido, porque el crédito (cierto o eventual) caerá bajo el régimen de declaración de la quiebra o de la prescripción de todos los créditos una vez concluido en fideicomiso.

Artículo 17° Excepciones a la moratoria

La suspensión en el cumplimiento de obligaciones no surtirá efectos respecto a los siguientes procesos:

- a) procedimientos de carácter penal;
- b) procedimientos de carácter regulativo que son realizados por un órgano de control con el fin de prevenir un daño inminente al público o al interés público;
- c) pago de pensiones alimenticias si el deudor es una persona natural⁵.
- d) demandas de carácter familiar, incluyendo demandas de divorcio y paternidad.

Artículo 18° Responsabilidades del deudor

El deudor, inmediatamente de registrada la declaración de quiebra, deberá:

- a) Cooperar con el fiduciario para facilitar el desempeño de sus responsabilidades en los términos de la presente ley.
- b) Proveer al fiduciario pleno acceso para lectura, copia, o aprehensión de la información sobre sus acreedores, codeudores y garantes, el inventario de todos sus bienes y derechos de cualquier especie, y sus estados financieros del último año; proveyendo al fiduciario de cualquier información necesaria, incluyendo registros contables, libros, documentos, archivos electrónicos y papeles en general⁶.
- c) Entregar al fiduciario todos los bienes pertenecientes a la masa o que pudieran quedar comprendidos en esta bajo esta ley.

Artículo 19° Fondos de la masa

Salvo que el fideicomiso establezca de otra manera, el fiduciario en posesión deberá depositar todos los fondos procedentes de la liquidación de la masa en un banco categoría “A”.

Artículo 20° Servicios públicos

Las entidades regulativas o de supervisión de servicios públicos o entidades dedicadas a similares servicios podrán comprar, alquilar o realizar cualquier oferta a los acreedores de la quiebra que consideren necesaria para la continuación de los servicios.

⁵ No caben mayores sanciones penales contra el deudor si estos pagos los realiza el fideicomiso, ya que la penalidad surgiría sólo en caso de falta de pago.

⁶ Entendemos que hay acuerdo en el Ecuador a establecer que si el deudor no cumpliera con esta obligación en el plazo indicado, su demora u omisión será tomada como agravante, si su quiebra se presumiese o calificase de fraudulenta. Sin embargo, la criminalidad de este tipo de incumplimiento bajo legislaciones comparadas han determinado un gran riesgo de prisión, y así ha desincentivado la presentación en quiebra (p.ej., Bolivia).

Artículo 21° Determinación de deudas

Si hubiere cuestionamiento ante el fiduciario de una deuda debida a uno o mas acreedores, todos ellos – a convocatoria o requerimiento del fiduciario - decidirán fundadamente, sobre la base de los antecedentes de los libros o documentos contables del deudor, su inclusión o exclusión y, en su caso, la determinación del monto de la acreencia. Esta decisión será tomada por simple mayoría de los votos emitidos, teniendo cada acreedor derecho a un voto, con la exclusión del voto del interesado.

El acreedor afectado tendrá un recurso judicial de efecto devolutivo contra la decisión de exclusión o de disminución del monto reclamado, recurso que podrá pactarse con el fiduciario ante un tribunal arbitral institucionalizado. El recurso deberá plantearse dentro de los cinco (5) días hábiles de conocido o comunicado fehacientemente la decisión de la reunión de acreedores y en ningún caso el recurso suspenderá ni permitirá solicitar al afectado la suspensión de los pagos que se efectúen de conformidad la presente ley.

Artículo 22° Acreedores relacionados

A efectos de esta ley, los acreedores relacionados incluyen:

Si el deudor es una persona jurídica:

1. La sociedad matriz y sus sociedades filiales o subsidiarias.
2. Dos o más sociedades subsidiarias o filiales de la misma sociedad matriz, entre sí.
3. Dos sociedades en las que una misma persona natural o sociedad, ya sea que resida o no en la República del Ecuador, tengan directa o indirectamente el veinte por ciento (20%) o más del capital, o cuando las decisiones de todas ellas son adoptadas por un mismo órgano directivo.
4. Dos sociedades en las que una de ellas tenga el veinte por ciento (20%) o más del capital de la otra.
5. Dos sociedades en las que los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan directa o indirectamente el cincuenta por ciento (50%) o más del capital total de las dos sociedades.
6. Un socio o accionista respecto de la sociedad en la que tenga el veinte por ciento (20%) o más de su capital.
7. Una sociedad respecto de un director que sea socio o accionista.
8. Una persona natural respecto de la sociedad en la cual desarrolla funciones como director o administrador.
9. Cuando una persona natural o sociedad venda el cincuenta por ciento (50%) o más de su producción, o perciba más del cincuenta por ciento (50%) de ingresos por prestación de servicios a una misma sociedad o a acreedores relacionados entre sí, ya sea que éstos residan o

no en la República del Ecuador. Para los efectos de este párrafo serán considerados “acreedores relacionados entre si” aquellos que perciban más del cincuenta por ciento (50%) de ingresos por venta de su producto o prestación de servicios a una misma sociedad.

Si el deudor es una persona natural:

1. Un familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del deudor o de un socio del deudor.
2. Una sociedad en la que el deudor es socio.
3. Una empresa, o persona jurídica en la que el deudor es un miembro integrante del directorio, administrador o representante legal, o persona en control de las actividades de la empresa.
4. Una empresa o entidad, formal o informal, asociada o relacionada con el deudor.
5. Bajo las reglas precedentes, si un acreedor está relacionado con otro que a su vez lo está con una persona natural o sociedad, se considerará que tal acreedor también está relacionado con estas últimas y así sucesivamente.
6. En caso de desacuerdo, la mayoría de los otros acreedores decidirán si un acreedor es relacionado. Para establecer la existencia de algún tipo de relación o vinculación entre acreedores, ellos atenderán de forma general a la participación accionaria u otros derechos societarios sobre el patrimonio de las sociedades, los tenedores del capital, la administración efectiva del negocio, la distribución de utilidades, la proporción de las transacciones entre tales acreedores, y los mecanismos de precios usados en tales negocios.
7. Se entenderá como filial o subsidiaria a aquellas cuyas decisiones se encuentran sometidas al control y ratificación de otra sociedad que constituye la matriz.

Artículo 23° Prelación de acreencias

Para efectos de esta ley, el pago de los siguientes gastos y obligaciones incumplidas tendrán prioridad en el siguiente orden:

Primero: Las obligaciones debidas a cónyuges e hijos menores del deudor por incumplimiento de las obligaciones familiares del deudor, salvo los gastos e impuestos de transferencia que se deriven directamente de la disposición o administración de los bienes del fideicomiso para pagar estas mismas obligaciones.

Segundo: Los gastos que se deriven de la administración del fideicomiso, de su constitución o transferencia de bienes si los hubiera.

Tercero: Los impuestos debidos con posterioridad a la quiebra⁷.

⁷ Las acreencias fiscales anteriores a la quiebra deben presentarse como acreedores y quedan sujetas a la distribución post-liquidación en el grupo de preferencia siguiente.

Cuarto: Las obligaciones debidas a acreedores no relacionados al deudor, incluyendo cualquier deficiencia que resulte de la ejecución de garantías reales fuera del campo de aplicación de esta ley; y los impuestos debidos con anterioridad a la quiebra hasta los montos reclamados por actos de determinación tributaria inscritos en el Archivo de Garantías⁸.

Quinto: Las obligaciones debidas a acreedores relacionados.

Las deudas indicadas aquí con prioridad superior, se deberán pagar por completo antes de que sean pagadas las de una prioridad inferior. Si existen fondos insuficientes para pagar a una clase al cien por ciento (100%) del monto fijado como adeudado, los acreedores en dicha clase deberán recibir pagos a prorrata del monto de cada acreencia.

Los pagos y repartos contemplados en los términos de la presente ley deberán ser hechos con agilidad y eficiencia y, cuando lo permitan las circunstancias del caso, podrán hacerse periódicamente o en forma parcial durante la administración del fideicomiso⁹.

Artículo 24° Acceso al crédito durante la quiebra

El fideicomiso podrá acordar y tomar créditos con posterioridad a la fecha de quiebra por decisión de la mayoría absoluta de los acreedores considerada por el monto del crédito reconocido a cada acreedor y en tanto se cumplan las pautas sobre la administración diligente del fideicomiso. Dicho acuerdo podrá otorgar preferencias de pago entre los acreedores no relacionados. No se considerará en el voto a los créditos o acreedores relacionados.

Artículo 25° Uso y disposición de bienes de la masa

Inmediatamente después de constituido el fideicomiso, el fiduciario podrá usar, enajenar, gravar y hacer otras disposiciones necesarias de los bienes de la masa según determine su estatuto,

⁸ Ver Anteproyecto de Ley de Garantías Reales, capítulo sobre modificaciones, bajo el cual se modifica el artículo 56, numeral 3 del Código Tributario, añadiéndose al final: “un aviso de los actos de determinación tributaria deberá inscribirse en el Archivo de Garantía”.

⁹ En las discusiones del proyecto, han habido varias sugerencias sobre quiebra fraudulenta, por ejemplo, en caso de que el pago a prorrata de los acreedores no relacionados no alcance al 30% de sus créditos. Sin embargo, tales normas podrían dar lugar a la criminalidad de una administración errada de negocios y encubrir la amenaza de la prisión por deudas. Tales penalidades criminales desalientan la quiebra, limitando los beneficios económicos de la quiebra --liquidar una empresa y reingresarla al mercado. A su vez, la prisión por deudas desincentiva la inversión en Ecuador, ya que los negocios lógicamente invertirán menos cuando enfrenten el riesgo de cárcel, que cuando enfrenten el riesgo de perder sus bienes.

El riesgo moral o de sobreendeudamiento del deudor, que tanto preocupa a los prestamistas, podría en cambio atenderse de otras maneras que no limitarían los beneficios de la quiebra y la inversión; principalmente, a través de dos figuras: bienes en garantía (bajo el anteproyecto de ley de garantías reales) que permitan una mejor recuperación en caso de incumplimiento por sobreendeudamiento; y, un entorno legal que desarrolle ampliamente las centrales de información crediticia, ya que los informes crediticios además de atender al riesgo de información asimétrica al proveer información sobre el prestatario, también atienden al problema de riesgo moral, al establecer el endeudamiento total de un prestatario.

incluyendo acordar con el deudor la continuidad de la operación de la empresa, mediante un comodato, o su venta en operación. En este último supuesto, el fiduciario deberán notificar a los terceros que tengan contratos pendientes con la empresa o con la entidad objeto de enajenación, haciéndoles saber que tienen un término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de la notificación, para manifestar por escrito a este su voluntad de dar por terminados sus respectivos contratos. Respecto de los contratantes que no se opongan, sus contratos se continuarán con la entidad enajenada.

El fideicomiso podrá terminar, concluir o resolver cualquier contrato pendiente en la fecha de la quiebra. La terminación será efectiva inmediatamente que el fiduciario notifique al que hubiere contratado.

Artículo 26° Conflictos de interés y conducta de fiduciarios

Será sancionado con una multa equivalente al 2% de los bienes administrados en el fideicomiso, multa que nunca será inferior a \$1,000.00 dólares de los Estados Unidos, ni superior a 1.000.000 USD, debiendo además excusarse de su cargo, o función o inmediatamente ser sustituido, el fiduciario que incurra en los siguientes actos:

- a) El que teniendo conocimiento del caso pendiente bajo esta ley, compra, directa o indirectamente, cualquier propiedad del deudor o de la masa;
- b) El que a sabiendas se rehusa a permitir a un acreedor una inspección, durante horas razonables, de los documentos y contabilidad relacionados con la propiedad o situación financiera del deudor que se encuentran en su posesión.

El destino de la multa ingresa al patrimonio del fideicomiso en beneficio de la liquidación a los acreedores.

En caso de que el fiduciario incurriera en los mencionados actos y no se excusase, el pedido de remoción podrá ser solicitado por cualquier acreedor, quien a tal efecto podrá convocar directamente a reunión de la junta del fideicomiso o de acreedores a tal efecto y en su caso solicitar judicialmente contra el fiduciario las medidas cautelares o innovativas que pudieren corresponder.

Artículo 27° Conclusión de la quiebra

La quiebra concluye extinguido el fideicomiso o en cualquier momento en que lo soliciten de común acuerdo el deudor y la totalidad de los acreedores reconocidos a ese momento.

Artículo 28° Efectos de la conclusión de la quiebra, liberación de obligaciones y sus efectos

La extinción del fideicomiso y consecuentemente de la quiebra, ocasiona de pleno derecho la conclusión definitiva de todo juicio, orden de ejecución o sentencia, acciones y juicios

promovidos contra el deudor, que tengan como fin cobrar, recuperar o cancelar cualquier obligación que pudiera quedar incluida en la quiebra de acuerdo a lo dispuesto por esta ley.

Con la conclusión de la quiebra prescriben todos los créditos de acreedores del deudor fallido que no se hubieren presentados al fideicomiso y en su caso, no hayan recurrido del rechazo de sus acreencias.

La extinción o conclusión del fideicomiso y consecuentemente de la quiebra, tendrá los siguientes efectos:

- a) El deudor deja de estar desapoderado y recupera la titularidad de los bienes que quedaran de la liquidación y la plena administración de tales bienes y negocios. El fiduciario deberá inmediatamente reintegrarle al deudor el saldo que existiere o en su caso entregarle la administración de los bienes, negocio o empresa.
- b) Libera al deudor del cumplimiento de todas sus obligaciones sujetas al procedimiento de quiebra.
- c) Libera al deudor de cualquier responsabilidad civil o comercial que pudiere originarse por actos de la administración de la empresa anteriores a la quiebra y de las correspondientes a la administración del fideicomiso¹⁰.

Artículo 29° Excepciones a la liberación de obligaciones

La liberación de obligaciones no comprenderá las que correspondan a favor de un cónyuge, o hijos menores del deudor, o afectan obligaciones de índole pensional, con relación a un acuerdo de separación, sentencia de divorcio o una sentencia de disolución de la sociedad conyugal o capitulaciones matrimoniales.

Título Tercero: Disposiciones sobre Derecho Internacional

Artículo 30° Funciones del fiduciario

El fiduciario estará facultado para actuar en un Estado extranjero, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable, en representación de una quiebra que se haya abierto en la República del Ecuador de acuerdo con esta ley.

Nada de lo dispuesto en este título podrá interpretarse en un sentido que sea contrario a las disposiciones de esta ley, o de cualquier manera que sea contrario a los principios fundamentales de derecho imperantes en la República del Ecuador. En consecuencia, el fiduciario, la autoridad de supervisión o un Juez, se negarán a adoptar una medida, cuando ésta sea contraria a lo dispuesto en esta ley por violar los principios mencionados.

¹⁰ Los efectos son congruentes con la normativa común del Cod.Civ. y completa el cuadro de modificaciones por el proceso de la quiebra y conclusión de las obligaciones para que el deudor pueda volver a retomar su actividad comercial.

Artículo 31° Representante extranjero

Sujeto a las disposiciones de esta ley, todo representante extranjero estará legitimado para participar como acreedor en el fideicomiso de una quiebra en el Ecuador o solicitar la quiebra. Solamente esta presentación, no supone la sumisión de éste, ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción del Ecuador.

Artículo 32° Igualdad de derechos

Los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de una quiebra en la República del Ecuador y de la participación en él con arreglo a esta ley.

Artículo 33° Notificaciones

Siempre que con arreglo a esta ley se haya de notificar de algún procedimiento o caso a los acreedores que residan en la República del Ecuador, esa notificación deberá practicarse también a los acreedores extranjeros cuyo domicilio sea conocido y que no tengan un domicilio dentro del territorio nacional. No se requerirá carta rogatoria u otra formalidad similar.

Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros de la apertura de un caso, la notificación deberá señalar un plazo de cuarenta y cinco (45) días para la presentación de las obligaciones debidas.

Artículo 34° Cooperación con tribunales y representantes extranjeros

En los asuntos indicados en este título, el fiduciario, deberán cooperar, en el ejercicio de sus funciones y en la medida en que sea posible, con los tribunales y representantes extranjeros.

El fiduciario estará facultado, en el ejercicio de sus funciones, para ponerse en comunicación directa sin que sean necesarias cartas rogatorias u otras formalidades con los tribunales o los representantes extranjeros.

Artículo 35° No aplicación a acreedores nacionales excluidos en esta ley

Las ordenes judiciales extranjeras de un proceso de quiebras o insolvencia no serán ejecutables en el Ecuador cuando comprendan acreedores excluidos del campo de aplicación de esta ley.

Título Cuarto: Disposiciones generales

Artículo 36° Carácter especial de esta ley

La presente ley por su carácter de ley especial, prevalecerá sobre cualquier otra especial o general que regulara las mismas materias.

Artículo 37° Regulaciones

El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá en el plazo de noventa días el correspondiente reglamento para la aplicación de esta Ley.

Artículo 38° Disposiciones transitorias, aplicación a procesos vigentes

Las disposiciones de la presente ley, si bien no alteran derechos sustantivos, alteran los procesos iniciados bajo las leyes derogadas. Los procesos iniciados con anteriores leyes, deberían continuar al amparo de esas leyes hasta su culminación, salvo acuerdo de las partes.

Artículo 39° Reformatorias

Quedan derogadas todas las disposiciones en las leyes vigentes que se refieran a la “quiebra culpable”. Todas las referencias a la “quiebra culpable” se considerarán una referencia simplemente a la “quiebra”; y todas las referencias al “quebrado fraudulento” se considerarán referidas simplemente al deudor fallido.

Artículo 40° Modificaciones

Se modifica el Art. 769 del Código Civil, su nuevo texto dice: "Los fideicomisos pueden constituirse por actos entre vivos, otorgado en instrumento público o privado, por acto testamentario, o por ley.

Artículo 41° Derogatorias

Derógase la Ley de Concurso Preventivo, Ley S/N publicada en el R.O. No. 60 de 8 de mayo de 1997.

Derógase el Libro Cuarto del Código de Comercio (Artículos. 1012 al 1024 inclusive), publicado en el R.O. No. 1202 de 20 de agosto de 1960.

Derógase el Artículo. 570 del Código de Procedimiento Civil.

Derógase el Artículo. 586 del Código de Procedimiento Civil.

Derógase el Artículo. 606 del Código de Procedimiento Civil.

Deróganse los Artículos 1657 al 1660 y 1662 al 1667 del Código Civil.

Mas allá de las derogaciones expresas y precedentemente indicadas, esta Ley Especial deroga tácitamente todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales en cuanto se opongan a las de la presente¹¹.

¹¹ Se ha comentado que no se pueden hacerse derogaciones generales como dice el primer párrafo de este artículo. Sin embargo, debe expresarse que casi todas las principales leyes de Ecuador contienen este texto: P.ej: Artículo final de la Ley de Cámaras de Comercio, Art. 1, Sección 8ª. De la Ley de Constitución y Funcionamiento de Almacenes Generales de Deposito, Art. 1, Sección 7ª. De Ley de Constitución Organización y Funcionamiento de las Compañías de Arrendamiento Mercantil. No obstante, de conformidad con lo determinado por los Arts. 37, 38 y 39 del Título Preliminar del Código Civil se coloca expresamente la vía derogatoria con un texto que el propio Código Civil indica (derogación expresa y tácita).