

## Derecho Concursal y regulación jurídica en Ecuador, breve análisis de la legislación española como referencia

Agustín Francisco Cordero Malo

Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas,  
Universidad del Azuay (afcorderomalo@gmail.com)

Matías José Enderica Castillo

Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas,  
Universidad del Azuay (matiasenderica2002@gmail.com)

### Resumen

El Derecho Concursal es una rama jurídica fundamental para abordar escenarios de quiebra e insolvencia, tanto en el ámbito empresarial como en el caso de personas naturales. Su finalidad principal es regular acuerdos entre el deudor y sus acreedores, para encontrar posibles soluciones para el cumplimiento de los créditos adeudados; en los casos donde dichos acuerdos no puedan concretarse, se procede con la liquidación de activos como una vía para lograr cumplir con las obligaciones pendientes. El presente artículo busca resaltar que la legislación concursal ecuatoriana no está lo suficientemente desarrollada para lograr que se aplique esta rama con efectividad, como es el caso de España. Esto se debe a que en la legislación española se contemplan amplias calificaciones de las obligaciones y créditos del concursado, con la finalidad de simplificar el proceso de cumplimiento de obligaciones, lo que se logra a través del convenio de acreedores y en la liquidación de la masa activa del patrimonio del deudor concursado. Para demostrar los vacíos legales y la falta de regulación de la materia concursal en el Ecuador, se comparó los mecanismos previstos en España, los cuales demuestran una amplia efectividad práctica.

### Palabras clave

Derecho Concursal, insolvencia, reestructuración empresarial, liquidación, convenio de acreedores.

### Abstract

Bankruptcy law is a fundamental branch of law for dealing with bankruptcy and insolvency situations, both in the corporate field and in the case of individuals. Its main purpose is to regulate agreements between the debtor and its creditors, in order to find possible solutions for the fulfillment of the debts owed. In cases where such agreements cannot be reached, the liquidation of assets is used as a solution to fulfill the outstanding financial obligations. This article seeks to highlight that Ecuadorian bankruptcy legislation is not sufficiently developed to ensure that this branch is applied effectively, as is the case in Spain. Due to the fact that Spanish legislation contemplates broad classifications of the insolvent debtor's financial obligations and credits, with the purpose of simplifying the process of fulfilling obligations, achieved through the creditors' agreement and the liquidation of the active mass of the insolvent debtor's assets. In order to demonstrate the legal gaps and the lack of regulation of bankruptcy law in Ecuador, a comparative study was made of the mechanisms provided in Spain, which demonstrate a wide practical effectiveness.

### Key words

Bankruptcy law, insolvency, corporate restructuring, liquidation, creditors' agreement.

## Introducción

En nuestros tiempos podemos contar la devastadora experiencia de lo que representó la pandemia ocasionada por el COVID-19 alrededor del mundo y todas sus consecuencias. Las mismas no solo se observaron en el ámbito sanitario, sino también en el económico y financiero, lo que generó una crisis empresarial que se extendió por todo el mundo, dejando a millones de personas sin empleo y a miles de empresas y comerciantes sin poder cumplir con sus obligaciones de la forma en que lo tenían previsto. Los problemas citados anteriormente generan la insolvencia de los deudores, que según el Diccionario de la Real Academia Española (2023) significa: "Falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda"; a su vez, para el autor Francisco Jesús Moreno Buendía (2021) es una situación que, con carácter general, presupone "un fallo en el mercado y en el sistema jurídico" (p. 1, párr 5).

Desde un punto de vista jurídico, la insolvencia es una falla a los mecanismos legales para la protección de la estabilidad patrimonial de tanto personas naturales como jurídicas (Moreno, 2021). En el caso de personas jurídicas, empresas o comerciantes esta incapacidad de pagar sus obligaciones puede llegar a suponer la quiebra de ese negocio, lo que generaría problemas como desempleo, pago de indemnizaciones laborales e ineficacia a sus acreedores a la hora de cobrar sus créditos, por el tiempo que puede llegar a tomar el proceso de liquidación de una empresa o el remate de los bienes de un comerciante, esto en el caso de que llegue a tenerlos.

Como apaciguadora de este tipo de situaciones podemos encontrar a la legislación concursal, la cual en ciertos países como el Ecuador no tiene el suficiente desarrollo como otras ramas del Derecho. En el caso ecuatoriano contamos con una insuficiente regulación en el régimen concursal en comparación con otros países como es el caso español, esto se evidencia, por ejemplo, con escasos artículos en el cuerpo normativo adjetivo de la materia civil que es el Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Concurso Preventivo dirigida a empresas específicamente, los ahora derogados acuerdos preconcursales de la Ley de Apoyo Humanitario y la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (Alvargonzalez, 2020).

Es merecido destacar los casos de la Ley de Concurso Preventivo y de la Ley de Apoyo Humanitario. En el caso de la primera, es un cuerpo normativo publicado en el año 1997, lo cual evidencia que han pasado más de 25 años y no ha recibido una actualización reciente atendiendo a las necesidades actuales de las empresas y la situación del país.

Por otra parte, la Ley de Apoyo Humanitario contenía disposiciones sobre acuerdos preconcursales y medidas sobre un concordato preventivo excepcional para enfrentar las consecuencias económicas ocasionadas por la pandemia. Sin embargo, estas medidas ya no se encuentran vigentes en virtud de su artículo 28 y nunca se prorrogó la vigencia de ese régimen concursal excepcional quitando esa opción para los deudores, lo que delata un abandono legislativo a esta materia.

En este sentido, es importante destacar la finalidad que tiene el Derecho Concursal y las herramientas que brinda a los deudores para llegar a acuerdos satisfactorios con sus acreedores para una posible reestructuración y así salir de dificultades financieras precautelando los intereses de todos los intervinientes. Una vez teniendo en cuenta la finalidad de esta rama, podremos constatar la necesidad de una mayor regulación y herramientas para su mejor ejercicio.

Como referencia para la implementación de nuevas herramientas concursales podemos observar el caso de España, un país que posee una legislación concursal más desarrollada, enfocándose en distintos aspectos que no se toman en cuenta en el Ecuador. Entre ellos, las clasificaciones de los tipos de créditos y su prelación de orden de pago, un mejor desarrollo de la administración concursal y las competencias adicionales que tiene el juez concursal sobre otras materias una vez iniciado el concurso.

## El Derecho Concursal y su finalidad

El Derecho concursal trata de solucionar los estados de insolvencia de empresas y personas naturales, regulando los acuerdos entre el deudor y sus acreedores, y si un acuerdo no es posible se tendrá que seguir con una liquidación de valores o declarar como definitivo el estado de insolvencia (Alvargonzalez, 2020).

En razón de esto, uno de los principios rectores del Derecho Concursal es fortalecer las relaciones mercantiles y garantizar la seguridad financiera en las relaciones jurídicas (Unir, 2021). En el caso de que sea viable llegar a una reestructuración o acuerdo concursal, los acreedores tendrán el beneficio de poder cobrar sus créditos sin tener que pelear con otros para cobrar con anterioridad; y los deudores podrán optar por alternativas de pago coherentes para evitar una posible quiebra o insolvencia. Por lo que podemos concluir que la finalidad de un procedimiento concursal es netamente patrimonial.

Otra finalidad esencial es evitar el desequilibrio entre los acreedores, en ciertas situaciones de acciones de cobro simultáneas planteadas por varios acreedores pueden quedar algunos en situación de desventaja. Esto se puede deber tanto a factores obvios como el tiempo en el que se presentó la demanda e incluso situaciones como el lugar donde se presenta la acción por falta de prolijidad o desconocimiento de este tipo de procedimientos, al menos en el caso ecuatoriano (Unir, 2021).

## Derecho Concursal en Ecuador

### Presupuesto subjetivo y objetivo en el Ecuador

Cuando hablamos de los presupuestos subjetivo y objetivo, nos referimos a quienes pueden iniciar y ser parte de un concurso de acreedores (subjetivo) y qué circunstancia económica, jurídica o requisito necesitan tener para ser parte de un proceso concursal (objetivo). El artículo 414 del Código Orgánico General de Procesos (2016) establece:

**Art. 414.- Concurso de acreedores.** *“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.”*

En un análisis simple se puede entender que procede el concurso de acreedores con cualquier deudor y que el único requisito es el estado de insolvencia o cesión de bienes (presupuesto objetivo). Esto en el caso del procedimiento concursal contenido en el Código Orgánico General de Procesos, pero si ahora analizamos la Ley de Concurso Preventivo este panorama general con respecto al deudor cambia, en este cuerpo normativo tenemos un presupuesto subjetivo especial, este se encuentra contenido en el artículo 1, el cual establece:

**Art. 1.- Sujetos.-** *“Las compañías constituidas en el país, sujetas a vigilancia y control por la Superintendencia de Compañías, que tengan un activo superior a diez mil quinientos quince 60/100 (10.515,60) dólares de los Estados Unidos de América o más de cien trabajadores permanentes, con un pasivo superior a cinco mil doscientos cincuenta y siete 80/100 (5.257,80) dólares de los Estados Unidos de América, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo.”*

*Para efectos de esta Ley no se considerarán como pasivos las sumas adeudadas a los socios o accionistas por concepto de utilidades o dividendos no pagados, ni los créditos a favor de éstos, los administradores, comisarios, ni tampoco los rubros de capital y reservas.*

En el artículo 1 de las Normas de Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo también encontramos este presupuesto subjetivo especial, ya que este establece:

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

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

Los sujetos que pueden ampararse y aplicar lo establecido en la Ley de Concurso Preventivo son sociedades sometidas al control de la Superintendencia de Compañías y, tal como lo establece el artículo 3 de la Ley de Concurso Preventivo, son compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos. Esto con el fin de llegar a un acuerdo o concordato con sus acreedores y lograr una reestructuración empresarial para seguir existiendo y así evitar una posible disolución.

En el 2020, surgió un nuevo presupuesto subjetivo para una protección concursal, esto lo podemos encontrar en la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación. En el capítulo VIII denominado “Reestructuración de emprendimientos”, en el artículo 50 encontramos una denominada protección concursal para los emprendimientos que estén en un proceso de reestructuración conforme a esa ley y que estén sometidos bajo el control de una superintendencia.

Aquí encontramos otro presupuesto subjetivo, las disposiciones de este cuerpo normativo solo serán aplicables a emprendimientos. La editorial de Responsabilidad Social Empresarial y Sostenibilidad (2024) nos habla acerca de la definición de emprendimiento: “La definición de emprendimiento implica convertir una idea nueva en una innovación exitosa utilizando habilidades, visión, creatividad, persistencia y exposición al riesgo”. En el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación se define a emprendimiento como: “(...) un proyecto con antigüedad menor a cinco años que requiere recursos para cubrir una necesidad o aprovechar una oportunidad y que necesita ser organizado y desarrollado, tiene riesgos y su finalidad es generar utilidad, empleo y desarrollo”.

La misma Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación al reconocer que los emprendimientos tienen riesgos, le da sentido a esa protección concursal durante una reestructuración, la misma implica medidas como la suspensión de procesos judiciales, suspensión de pagos, prohibiciones de terminar unilateralmente un contrato, prohibición de la disolución, liquidación o cancelación del emprendimiento, entre otras que están contenidas en el artículo 50.

## **Reestructuración empresarial**

Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, la insolvencia es un grave problema para una empresa, frente al cual quedan reducidas opciones como lo son la reestructuración empresarial o la liquidación. Para Sergio Ruiz (2015) a las empresas les sucede algo similar a las enfermedades de los seres humanos, que empiezan con manifestaciones orgánicas, ya que exteriorizan síntomas indicativos de la situación patológica de insolvencia. Por lo que se tienen que atender lo antes posible o caso contrario se vuelven más notorios a medida que la situación de la empresa se agrava.

En esas situaciones en las que es previsible un estado de insolvencia o quiebra se puede actuar con respuestas oportunas como la reestructuración empresarial, pero esta opción se debería aplicar solo si la empresa es viable. Para Bonilla (2004) una empresa es viable **“Si tiene utilidades operacionales no negativas y el valor presente de éstas es no inferior al valor de liquidación de la empresa”** (p. 4).

En el Ecuador esta reestructuración se puede observar en los concordatos o acuerdos llegados en un proceso concursal entre el deudor y sus acreedores, esto hace que el deudor escape del proceso de ejecución y medidas cautelares agresivas (Santos, 2017). El problema ecuatoriano es que en la mayoría de situaciones se piensa que la reestructuración (procedimiento concursal) es la mejor opción en todos los casos, por eso es imperioso resaltar que la reestructuración no siempre es la mejor opción como se explicará con posterioridad con la explicación del error concursal.

## Liquidación

Para Delgado (2022), la liquidación de una sociedad es la terminación de sus actividades mercantiles, la venta de sus activos para pagar la totalidad de sus pasivos y finalmente la distribución del remanente entre sus socios o accionistas. En Ecuador, la liquidación no es una opción recurrente en un proceso concursal, ya que el mismo tiene una finalidad de un convenio o concordato, pero en otras legislaciones, como es el caso de la legislación española, la liquidación es una de las posibles soluciones en un procedimiento concursal. En casos en los que la empresa se encuentre en estado de insolvencia y sea inviable, la única y mejor opción debería ser la liquidación, pero en su mayoría no pasa esto y es cuando ocurre el denominado error concursal.

## Error concursal en Ecuador

Lo natural ante un estado de insolvencia sería enfrentarnos a la elección de cómo proceder, por un lado, la realización de una reestructuración de la empresa para poder continuar con el negocio o actividad económica o, por otro lado, la liquidación de la masa activa del patrimonio para cubrir todos los pasivos a través del valor obtenido. Este análisis es poco común en el Ecuador, en donde muy a menudo no se toma en cuenta la opción de la liquidación como parte de una solución que da el Derecho Concursal. Al intentar reestructurar empresas que no son viables, se causa el mismo daño jurídico que liquidando una empresa viable. Ese fallo en la decisión sobre qué proceso seguir se denomina error concursal. Generalmente resulta a partir de una falta de atención a las características financieras y económicas del deudor (Delgado, 2020).

La viabilidad de la empresa es la clave para saber qué decisión tomar, pero en el caso de la legislación ecuatoriana no se tiene en cuenta la liquidación como una solución al concurso de acreedores de una forma eficaz. Los acreedores siempre van a buscar la forma de lograr la satisfacción en sus créditos, ya sea por medio de un convenio con el deudor insolvente que si se pueda cumplir, o instando a la liquidación del activo del deudor para así satisfacer el pasivo (Delgado, 2020). No tendría valor alguno el llegar a un acuerdo como acreedor con una empresa inviable, sabiendo que en el futuro no se va a poder cumplir; en ciertos casos, no acudir directamente a la liquidación es desperdiciar recursos y tiempo.

En diferentes legislaciones, como es el caso de la legislación española, sí está contemplada la liquidación como una solución al concurso de acreedores, la misma se ordena por decisión judicial en el proceso concursal y puede ser a solicitud del deudor, del administrador concursal o dictarse de oficio por el juez concursal. Esto y muchas situaciones más como los órganos de Derecho Concursal, la clasificación de créditos, la competencia del juez concursal, efectos del inicio del proceso judicial, entre otras, están mejor reguladas en el Derecho Concursal español, por lo que se realizará un breve análisis del mismo.

## Derecho Concursal en la legislación española

### Nociones generales

Como punto de partida, la legislación española, en su regulación del Derecho Concursal funda sus bases en la necesidad intrínseca de instaurar un mecanismo que permita solucionar deficiencias que se producen en el incumplimiento continuo y generalizado de obligaciones por parte del deudor. De esta forma, se recalca la situación en la cual los bienes presentes de los deudores son insuficientes para cubrir sus obligaciones, lo que sitúa a los acreedores en una situación injusta, supeditada a circunstancias aleatorias e inciertas. Por todo esto, nace la necesidad de instaurar un sistema que permita a los acreedores tener mecanismos más ágiles y rápidos para el cobro de sus acreencias, dentro de los cuales se recalcan herramientas como el convenio, por medio del cual se permite generar acuerdos entre deudores y sus acreedores para establecer medios de pago a plazos determinados, con la finalidad de cumplir con las obligaciones o, por otro lado, herramientas como la liquidación del patrimonio, mediante la cual se cubren las obligaciones cumpliendo condiciones como la prelación de créditos entre acreedores siguiendo un orden preestablecido de pago de deudas (Martínez, 2018).

En vista de los antecedentes expuestos, dentro de la legislación concursal española, ocurrieron dos hitos en los últimos tiempos que marcaron esta rama del derecho; el primero tuvo lugar con la promulgación del Real Decreto Legislativo 1/2020, del 5 de mayo, mediante el cual se aprobó el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR). Esta ley, dentro de otros objetivos, busca unificar e integrar la legislación concursal, evitando que exista una fragmentación y encaminado a aportar mayor seguridad jurídica. El segundo avance, el cual será materia del presente análisis, tiene lugar con la Ley 16/2022, del 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal; mediante este cambio legislativo se busca mejorar el texto precedente y afianzar la regulación del procedimiento concursal español, mismo que se analizará a continuación.

Dentro del concurso de acreedores se pueden distinguir dos presupuestos, el subjetivo y objetivo. En el ámbito subjetivo cabe señalar que el concurso procede contra personas jurídicas y físicas (naturales), microempresas, realidades que carecen de personalidad jurídica (como la herencia), entre otros sujetos. Empero, cabe excluir del concurso a entidades especiales, como las del sector público y las de las comunidades autónomas. Por otro lado, dentro del ámbito objetivo se destaca la situación de insolvencia del deudor, entendiéndose esta como la *“imposibilidad del deudor de cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles”* (Augoustatos Zarco, 2023, p. 34). Es decir, con prescindencia del motivo o causa de la imposibilidad de cumplimiento, el factor decisivo se centra en el incumplimiento de las obligaciones que sean exigibles y puedan ser reclamadas por los acreedores.

En este contexto, nacen dos tipos de insolvencias, la actual y la inminente; la primera, se refiere a cuando el deudor tiene la obligación de pedir su concurso, por encontrarse en una situación en la que es imposible que cumpla con sus obligaciones. El segundo caso tiene lugar cuando el deudor puede prever que, dentro de los tres siguientes meses, no podrá garantizar y cumplir con sus obligaciones de una forma regular y puntual; este tipo de insolvencia, nace de una previsión de la situación económica del deudor o de su capacidad futura de cumplir con sus obligaciones cuando estas se vuelvan exigibles (Campuzano, 2024). Finalmente, es peculiar que en la legislación española, también se reconoce la probabilidad de insolvencia, la cual se materializa en la opción que tiene el deudor, que reconoce su defectuosa situación económica, de solicitar a sus acreedores un plan de reestructuración, mediante este se pretende generar mecanismos para planificar el cumplimiento de las obligaciones.

### **Ámbito orgánico y sus efectos**

El concurso de acreedores español reconoce cuatro órganos principales, los cuales determinan un gran rol a lo largo de la liquidación y cobro final de las obligaciones. En primer lugar, el Juez de Concurso, el cual, siendo un órgano necesario dentro del procedimiento, es considerado como el rector y principal; en la legislación española, se encargan del procedimiento concursal los juzgados de lo mercantil, mismos que pertenecen al ámbito jurisdiccional civil (Dorado, 2023). La competencia de estos juzgados se determina con base en el lugar en donde el concursado mantiene el centro de sus intereses principales, entendido esto como el lugar en donde desenvuelve su actividad comercial o ejerce de manera habitual y reconocible la administración de sus bienes y obligaciones. Por otro lado, es interesante que a través de esta figura se conoce todo lo relativo al patrimonio del concursado, como por ejemplo los incidentes civiles, medidas cautelares, ejecución, todo lo relativo a créditos concursales, entre otros; esto lo convierte en el órgano que dirige y resuelve en última instancia el concurso de acreedores.

Como segundo órgano, podemos encontrar a la Administración Concursal, la cual se considera como necesaria dentro del concurso y es la encargada de controlar, promover, impulsar y fiscalizar el procedimiento concursal. Este órgano, que por lo general es unipersonal, salvo ciertas excepciones y dependiendo del tipo de concurso, se encarga de intervenir o sustituir al deudor concursado sobre sus facultades de disponer y administrar su patrimonio. Antes de analizarlo a detalle, cabe recalcar que el concurso puede ser voluntario o necesario; el primero, referido a cuando el deudor voluntariamente solicita la declaración del concurso y, por otro lado, el segundo, en razón de la solicitud de los acreedores del deudor cuya insolvencia presume un incumplimiento generalizado de las obligaciones. Bajo este contexto, frente a un concurso voluntario, a la Administración Concursal

solo le corresponde la intervención de administración y disposición del patrimonio del concursado; mientras que, frente a un concurso necesario, le corresponde la sustitución (Pérez-Cruz, 2023).

Por otro lado, este órgano se encarga también de ejercer acciones de reintegración al patrimonio del concursado, impugnar actos que haya realizado el deudor previo a la declaración del concurso, elaboración de informes sobre el patrimonio y propuestas de convenio, ejecutar la liquidación concursal, entre otras. Es importante recalcar que, dentro de la legislación ecuatoriana, no existe como tal esta figura de administración y ejecución, lo que dificulta en la práctica la materialización de los efectos y objetivos del concurso. Adicionalmente, se puede evidenciar que a través de esta figura se le da un carácter de independiente al patrimonio del concursado, separándolo del mismo deudor, lo que permite que la Administración Concursal controle el mismo y precautele el interés de los acreedores. Cabe destacar que para ser administrador concursal existen ciertos requisitos, como ser abogado o economista, tener experiencia profesional de cinco años en materia concursal, no encontrarse en prohibiciones legales, entre otros (Dorado, 2023).

El tercer órgano, mismo que se encuentra suprimido a través del TRLC por la Ley 16/2022, es la Junta de Acreedores. Finalmente, se encuentra el Ministerio Fiscal, que al no ser necesario dentro del concurso, solo tendrá un rol importante al momento de su calificación; esto debido a que de establecerse en los informes de calificación la posible existencia de un delito, el Juez del Concurso tendrá que remitir al Ministerio Fiscal para que investigue los hechos respectivos. En este punto es menester afirmar que, si bien en Ecuador existe el órgano de la Junta de Acreedores y el Juez del Concurso, hay una gran diferencia con la regulación española, la cual se evidencia en los vacíos legales, en la práctica estos dificultan el desenvolvimiento del proceso concursal.

En cuanto a los efectos, es importante señalar que para el deudor la declaración de concurso no le impide ejercer su actividad profesional; por el contrario, uno de los principios del concurso es que el deudor pueda mantener sus actividades para seguir generando ingresos que puedan ayudar a solventar sus obligaciones. Empero, como se señaló anteriormente, en caso de que se trate de un concurso necesario, se sustituirá la administración del patrimonio, la cual pasará a la Administración Concursal; en el caso de que sea voluntario, el concursado mantendrá el control sobre su patrimonio, siempre con la obligación de responder a la Administración Concursal, lo que permite precautelar los intereses del concurso mismo.

Un efecto característico relacionado al ámbito procesal judicial es que una vez iniciado el concurso, no se podrán iniciar ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales; quedando en suspenso todas estas actuaciones, incluso las que se encuentren en tramitación (Luceño Oliva, 2023). Esto tiene la finalidad de que primero se cumpla con las obligaciones del concurso y no se afecte a los acreedores participantes. Finalmente, en cuanto al deudor, a este le corresponden también ciertos deberes dentro del concurso, como el de colaborar, entregar la contabilidad, formular cuentas anuales, entre otros.

En el caso de los acreedores, un efecto importante es que, una vez declarado el concurso, todos pasan a formar parte de la masa pasiva; dentro del proceso concursal, al ser un procedimiento de ejecución, se observará el principio *par conditio creditorum* con la finalidad de establecer el orden de pago y cumplimiento dentro de los procesos de resolución del concurso (Luceño Oliva, 2023). Finalmente, es importante referirse brevemente a la masa activa y pasiva del patrimonio del concursado; siendo este último, el conjunto de todos los bienes, derechos y obligaciones del deudor. Por un lado, la masa activa refleja todos los bienes presentes y futuros del concursado, los cuales, en un determinado momento, servirán para cumplir con las obligaciones que se encuentren en la masa activa. Es importante recalcar que en Ecuador no existe mayor clasificación y diferenciación con respecto al patrimonio del concursado.

Por otro lado, la masa pasiva está compuesta por todos los créditos del concurso, mismos que serán clasificados por el Administrador Concursal de acuerdo a lo establecido por la ley; es menester afirmar que en España, a diferencia de Ecuador, se clasifican detalladamente los créditos que conforman la masa pasiva, lo que permite una mayor efectividad al momento de la liquidación del

patrimonio. Existen dos grandes clasificaciones de créditos; primero, créditos contra la masa, los cuales tienen una mayor relevancia y tratamiento legal y son los que primero se cumplen dentro del concurso. Es decir, este tipo de créditos son los primeros que se pagan y no se someten a crédito concursal ni integran la masa pasiva del concurso, por lo que no están sujetos al devenir del concurso.

El segundo tipo, son los créditos concursales, que sí conforman la masa pasiva; este tipo de crédito responde al principio *par conditio creditorum* y, según el tipo de obligación, establece una jerarquización de la importancia del crédito dentro de la masa pasiva (concurso) y de su orden de satisfacción. Se distinguen tres tipos de créditos concursales, los privilegiados (especiales y generales), los ordinarios y, finalmente, los subordinados (Dorado, 2023). Dentro de los primeros, se encuentran, por ejemplo, los créditos garantizados por garantías reales como hipotecas o las indemnizaciones derivadas de la extinción de contratos; en el caso de los segundos, se trata de los que no son ni privilegiados ni subordinados; y, finalmente, dentro de los subordinados encontramos créditos como los comunicados extemporáneamente o los recargos, intereses, multas, entre otros.

### **Formas de terminar el concurso**

El concurso de acreedores puede terminar de dos formas, por medio de un convenio de acreedores o por la liquidación de la masa activa. En el primer caso, el convenio de acreedores tiene lugar cuando existe un acuerdo de voluntades entre el deudor que se encuentra concursando y sus acreedores. Dicho convenio tiene que ser aprobado por el Juez del Concurso y solicitado por los acreedores de créditos privilegiados especiales y generales, así como de créditos ordinarios; los acreedores de créditos subordinados se ven supeditados a lo establecido por el convenio. La finalidad del convenio es satisfacer a los acreedores a través de dos mecanismos, la quita y la espera (Sentíes de Beraza, 2024).

Por un lado, la quita supone la reducción o condonación de una parte del crédito, al contrario, la espera se relaciona con el tiempo de pago del crédito. De esta forma, lo que busca el convenio es reducir los montos de los créditos para poder garantizar el pago de las obligaciones y, adicionalmente, facilitar la capacidad de pago del concursado a través del aplazamiento. En la legislación española, esta forma de terminar el concurso es considerada como la excepcional, ya que, en la práctica, la mayoría de concursos terminan por la liquidación de la masa activa.

La segunda forma de terminar el concurso es a través de la liquidación de la masa activa, la cual se concreta en la "(...) realización del patrimonio del deudor para destinar el importe obtenido a la satisfacción ordenada de los créditos de los acreedores" (Dorado, 2023, p. 165). Es decir, se trata de la liquidación de todos los bienes que conforman la masa activa del patrimonio del concursado para poder pagar a los acreedores con el resultado económico obtenido, según el orden legalmente establecido. La liquidación, por su naturaleza, puede darse en cualquier momento cuando así lo solicite el deudor concursado, ya sea voluntariamente o de manera obligatoria, cuando este prevea que pueda darse un posible incumplimiento de un convenio de acreedores previamente establecido. Adicionalmente, de darse un incumplimiento del convenio, puede ser solicitada por los acreedores o en otros supuestos de oficio por el Juez del Concurso.

Esta forma de terminar el concurso, a diferencia de la anterior, es la menos deseada legalmente, pero la que más se evidencia en la práctica. Claramente, lo que se busca a través de esta solución es la conversión de todos los bienes en dinero, para así conseguir la liquidez necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que conforman la masa pasiva; este mecanismo se realiza a través de figuras como el liquidador, que se encarga de administrar el proceso de realización del patrimonio del concursado. Cabe señalar que la legislación ecuatoriana, dentro de sus vacíos legales con relación al procedimiento concursal, no regula esta forma de terminar el concurso, lo que perjudica y dificulta muchas veces el pago de créditos concursales. En España, a pesar de no ser la solución más deseada, es la que habitualmente tiene mayor incidencia, ya que acelera el cumplimiento de las obligaciones.

## Conclusion

Una vez que se ha analizado a breves rasgos cómo es regulado el Derecho Concursal en Ecuador, podemos encontrar muchos vacíos, como por ejemplo la falta de regulación de la liquidación en un proceso concursal y el orden que se debería pagar los créditos. Esto puede generar el ya mencionado error concursal, el cual es gravoso para el tráfico mercantil ya que se puede reestructurar y salvar de la liquidación a una empresa que es inviable para el mercado.

Los legisladores ecuatorianos deberían preocuparse por actualizar la legislación concursal. Tal como se ha evidenciado en este artículo, es evidente que Ecuador está notablemente retrasado en comparación a otros países como España. Es fundamental que tanto la academia como los abogados ecuatorianos muestren más interés en esta rama, que en otros países ha sido de gran ayuda para enfrentar problemas de gran escala como la pandemia ocasionada por el COVID-19, así se despertará un interés porque se realicen reformas significativas para modernizar y fortalecer esta rama, con el fin de promover un manejo eficiente de la insolvencia.

Después de analizar la regulación normativa del sistema concursal español, se puede afirmar que este cuenta con una amplia regulación normativa a comparación de Ecuador. Claramente, existen definiciones claras de los términos inmersos en el procedimiento, lo que permite un mejor desenvolvimiento del concurso en la práctica. De igual forma, órganos como la Administración Concursal y un Juez del Concurso especializado, garantizan que exista mayor control y un desarrollo más efectivo del procedimiento concursal; al mismo tiempo, existe una gran participación de los acreedores permitiendo, en ciertos casos, mantener la administración y control de su patrimonio.

Por otro lado, la clasificación de créditos prevista en la ley permite que exista más organización al momento de realizar la liquidación y determinar el orden de pagos. Esta clasificación, que principalmente se divide en créditos contra la masa y créditos concursales, facilita la labor del Juez del Concurso, debido a que establece el orden en el que se tienen que liquidar o cumplir obligaciones. De igual forma, con base en las distintas clasificaciones de créditos concursales, es decir, privilegiados, ordinarios y subordinados; se determina la participación en la elaboración de la propuesta del convenio.

Finalmente, es menester resaltar las formas de terminación del concurso que reconoce la legislación española, las cuales se concretan en la liquidación de la masa activa del patrimonio del concursado y la elaboración de un convenio de acreedores. La primera se materializa en la realización de la masa activa perteneciente al patrimonio del concursado, es decir, la conversión de los bienes del concursado en dinero líquido, para con esto cumplir las obligaciones conforme al principio *par conditio creditorum* y a los órdenes de pago establecidos legalmente según el tipo de crédito. La segunda forma es la elaboración del convenio de acreedores, que refleja el acuerdo de voluntades formado entre los acreedores y el deudor concursado, estableciendo mecanismos como la quita y las esperas, los cuales facilitan el cumplimiento de las obligaciones. Estas formas de terminación deberían ser tomadas en cuenta por el legislador ecuatoriano, en especial para que se regule de una mejor forma la liquidación de la masa activa del patrimonio del concursado.

## Referencias

Alvargonzález, A. (2020). *¿Para qué sirve el Derecho concursal?* Legal Today. <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-mercantil/concursal/para-que-sirve-el-derecho-concursal-2018-02-19/>

Augoustatos Zarco, N., Dorado Muñoz, M. & Luceño Oliva, J. (2023). *Compendio de Derecho Concursal (2a ed.)*. Tecnos.

Bonilla, C. (2004). *Análisis y Recomendaciones para una reforma de la ley de quiebras. Documentos de Trabajo del Centro de Economía Aplicada del Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile, (191), 1-96*. Chile: Universidad de Chile.

Campuzano, A. B. (2024). La insolvencia inminente en la legislación concursal española. *Revista E-Mercatoria*, 23(1), 161–186. <https://doi.org/10.18601/16923960.v23n1.06>

Delgado, M. F. (2022). *Aspectos básicos sobre la liquidación de Compañías en el Ecuador - SMS Auditores y Consultores con Tecnología en Ecuador (DETELTECH AUDIT)*. SMS Auditores y Consultores Con Tecnología En Ecuador (DETELTECH AUDIT) . <https://smsecuador.ec/liquidacion-de-companias/#:~:text=La%20liquidaci%C3%B3n%20de%20compa%C3%B1%C3%ADas%20en%20Ecuador%20es%20un%20tr%C3%A1mite%20que,en%20concordancia%20con%20el%20art.>

Delgado, N. F. (2020). *Los costos del error concursal: una visión dogmática. Revista de la Facultad de Derecho (Montevideo), 48*, 1-42. <https://doi.org/10.22187/rfd2020n48a4>

Editorial de Responsabilidad Social Empresarial y Sustentabilidad. (2024). *Emprendimiento: qué es, definición, tipos, características y ejemplos*. Responsabilidad Social Empresarial y Sustentabilidad. <https://responsabilidadsocial.net/emprendimiento-que-es-definicion-tipos-caracteristicas-y-ejemplos/>

Martínez, A. G. (2018). *El derecho concursal en España: problemas estructurales y propuesta de reforma*. Editorial Reus. Pérez-Cruz Martín, A. (2023). *Novedades en la regulación de la administración concursal tras las modificaciones introducidas en el TRLC por la L. 16/2022, de 5 de setiembre*. *Revista General de Derecho Procesal*, (59), 1.

Ruiz, S. (2015). *¿Cómo se identifican las crisis empresariales? ¿Existen mecanismos que permitan realizar una alerta temporánea de las situaciones de crisis?* *Estudios de Derecho Empresario*, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/12985/13203>

Santos, A. (2017). *El concurso de acreedores : aspectos generales y su tratamiento en el Código Orgánico General de Procesos*. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8165/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-132.pdf>

Sentíes de Beraza, Á. (2024). *El Concurso de Acreedores: Una visión general del procedimiento concursal*. [Tesis de Grado]. Universidad de Cantabria.

Unir, V. (2021). *Derecho concursal: ¿en qué consiste y cuál es su ámbito de aplicación?* UNIR. <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-concursal/>