

**REFLEXIONES JURÍDICAS AL INTERIOR
DE NOBOA, PEÑA & TORRES, ABOGADOS**

**COMENTARIOS
A LA PROPUESTA DEL CONCORDATO PREVENTIVO
EXCEPCIONAL Y MEDIDAS PARA LA GESTIÓN
DE OBLIGACIONES INCORPORADA EN EL
PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE APOYO
HUMANITARIO**



NOBOA, PEÑA & TORRES
ABOGADOS ECUADOR

WWW.LEGALECUADOR.COM



COMENTARIOS A LA PROPUESTA DEL CONCORDATO PREVENTIVO EXCEPCIONAL Y MEDIDAS PARA LA GESTIÓN DE OBLIGACIONES INCORPORADA EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO

REFLEXIONES JURÍDICAS AL INTERIOR DE
NOBOA, PEÑA & TORRES, ABOGADOS

RESUMEN: El Proyecto de Ley Orgánica de Apoyo Humanitario propone, entre otros temas, la inclusión de un régimen de “Concordato Preventivo Excepcional”, así como un “Procedimiento Excepcional del Concurso Preventivo”. En este artículo, compartimos nuestros comentarios relativos a dicha propuesta: quiénes podrían acogerse a tales figuras, el plazo para hacerlo, los requisitos mínimos y el proceso establecido para ello; así como posibles riesgos que pueden surgir a partir de su redacción actual.

Sorprendido y desbordado por la crisis generada por la pandemia del COVID-19, el Gobierno ha presentado el Proyecto de Ley aludido en el título de este documento, planteando medidas fiscales, que las denomina de contribución solidaria, laborales, de inquilinato, y los trámites que

se han denominado “Concordato Preventivo Excepcional” y “Procedimiento Excepcional del Concurso Preventivo”.

Para abordar los temas a los que se refiere esta Ley, lo primero que debemos tener presente, es que en el Ecuador se reconocen los siguientes tipos de acuerdos multipartes entre deudor y acreedores en casos de situaciones económicas de impago de obligaciones y que son: (i) El Concurso de Acreedores, al que se refiere el artículo 414 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP); que, básicamente tiene dos fuentes: la una, a través del “concurso voluntario” previsto en el artículo 421 del mismo cuerpo legal; y, la otra, los acreedores a través del “concurso necesario” previsto en el artículo 422 del COGEP; (ii) El Concurso Preventivo establecido en el artículo 415 del COGEP; (iii) El Concurso Pre-



ventivo previsto en la Ley de Concurso Preventivo; (iv) El procedimiento de Reestructuración de Emprendimientos contemplado en el capítulo VIII de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación recientemente expedida.

A los anteriores se vendrían a sumar el Concordato Preventivo Excepcional (artículos del 29 al 32) y el Procedimiento Excepcional del Concurso Preventivo (artículos 33 y siguientes), y que se supone están asociados a las consecuencias económicas derivadas de la crisis del COVID-19; pero, como primera observación, no hay el deber de indicar en el acuerdo concordatario, contemplado en el artículo 31 (“Contenido”) cuál es la relación que pueda tener el deudor con la crisis actual. Esto significa que cualquier deudor podrá invocar las normas de este concordato excepcional hasta por el plazo de 3 años contados a partir de la publicación de la ley en el Registro Oficial, de acuerdo con el artículo 32 del proyecto.

En cuanto al contenido del concordato a que pueda arribarse con los acreedores, el artículo 31 señala los parámetros mínimos. Entre estos, queremos poner énfasis en que debe decirse cuáles son los medios de verificación de que se ha dado a conocer a los acreedores la existencia de este proce-

dimiento.

Planteado así, la primera conclusión a la que llegamos es que se trata de un nuevo tipo de convenio con acreedores que directamente se denomina Concordato, y que cualquier deudor lo podrá plantear dentro del lapso antes indicado.

En cuanto a los beneficiarios de estas disposiciones, el artículo 29 de la Ley ubica tanto a las sociedades mercantiles como a las personas naturales que se dediquen a actividades comerciales; por ende, la disposición estaría refiriéndose a aquellos que se consideran comerciantes de acuerdo con los artículos 2, 7 y 10 del Código de Comercio y sus normas concordantes. Quedan excluidos, otros deudores afectados por la crisis del COVID19 como lo son los artesanos y los profesionales liberales, que por expresa disposición del artículo 11 del Código de Comercio no son comerciantes; desde nuestro punto de vista esto no es justo, pues evidentemente también son víctimas de la misma pandemia.

Desde el punto de vista del objetivo, lo que se busca es que los deudores puedan celebrar concordatos, es decir, acuerdos encaminados a establecer “nuevas” condiciones, nuevos plazos, así como la reducción o reestructuración de obligacio-



nes pendientes de cualquier naturaleza. Estamos incluyendo la palabra “nuevas” pues la misma no figura en la ley, y es de rigor que, si existen obligaciones previas, cualquier modificación implica un cambio o novedad. No alude la ley a si la naturaleza o dimensión de las nuevas condiciones o plazos o modificaciones establecidas alcanza el carácter de una novación, ni qué sucede con los codeudores solidarios, o los fiadores o con las garantías que terceros hayan dado por cuenta del deudor, las cuales, por efecto de la novación que pueda estar implícita en el acto concordatario se entenderán canceladas en virtud del artículo 1.657 del Código Civil si el deudor o garante hipotecario no accede al cambio de condiciones.

Como todo mecanismo colectivo que busca alcanzar acuerdos con acreedores, se propone un procedimiento que está descrito en el artículo 32 y que se inicia con una declaración jurada del deudor adjuntando el detalle de todas sus obligaciones, así como la identificación completa de todos sus acreedores. Hecho esto, el propio deudor convoca a los acreedores a las negociaciones, pero la Ley no da detalles de dónde y qué formato debe seguir el deudor para ello, lo que incluye entre otras cosas, dejar constancia de que ha efectuado tal convocatoria y entregar a los acreedores to-

da la información que ellos requieran para tomar una decisión.

No nos corresponde dar nuestra interpretación de mecanismos prácticos, pero la norma es absolutamente escasa al no describir pautas mínimas de lo que debe suceder; asume que todo se realizará con absoluta armonía, que no habrán disputas sobre la calidad de créditos, saldos, y otros aspectos, así como tampoco indica cómo se hace la convocatoria, qué pasa con los acreedores ausentes; además no se indica si las decisiones se toman por mayoría, lo que da a entender que en este concurso la única vía para llegar a un concordato es la unanimidad.

Pero supongamos que un deudor logra llegar a un concordato con la aceptación unánime de sus acreedores. Tratándose del caso de que el deudor sea una persona jurídica, le solicitará a la Superintendencia de Compañías, o al juez en caso de tratarse de una persona natural, que designe un supervisor del Concordato, el cual provendrá de una terna que deben proponer los acreedores, sin que se diga qué mecanismo utilizarán estos para su designación, pero en todo caso, esto deberá ser parte del contenido del concordato. Este Supervisor cumplirá sus funciones según un Reglamento que en algún momento se dic-

tará.

Cabe señalar que el artículo 32 expresa que el concordato puede ser impugnado en vía ordinaria, y en caso de que se haya producido algún fraude en perjuicio de uno o varios acreedores; esto nos lleva a pensar que los acreedores que no sientan que han sido debidamente invitados, o cuyos créditos hayan disminuidos o desconocidos tienen una acción de impugnación, que también será reglamentada. Lo anterior sin perjuicio de que el acto constituya un delito, en cuyo caso el juez, en el caso de concordato que él conozca, dará aviso a la Fiscalía; nos parece que la norma omite que también el Superintendente de Compañías tendría el mismo deber.

Ahora bien; bajo el marco de este Proyecto de Ley que venimos comentando, se establece en el artículo 33 que en caso de que el deudor (cualquiera que este fuera) no llegue a un acuerdo con sus acreedores, éste puede presentar, ante un Juez, una solicitud excepcional de concurso preventivo siempre y cuando declare, bajo juramento, que sus pasivos no superan el 120% de los activos (veremos luego que también tiene que dar ciertos fundamentos). Lo interesante de esta norma es que contendría una modificación al artículo 415 del COGEP, al permitir la presentación de este tipo de solicitud, tam-

bién por parte de personas jurídicas.

En el evento de que este procedimiento excepcional fracase, quedaríamos en la misma situación de la imposibilidad de concordato preventivo (de aquel previsto en el COGEP). Ante ello hay que tomar en cuenta que dicho código procesal dispone que del Concurso Preventivo se puede pasar al Concurso de Acreedores Voluntario en dos eventos previstos en el inciso tercero del artículo 420 del COGEP; pero si no estamos en esos eventos, quedan en libertad el acreedor o acreedores de continuar sus acciones judiciales y eventualmente llegar a un Concurso de Acreedores Necesario que implicará la declaratoria de insolvencia o quiebra del deudor. Para fines de discusión posterior, nos preguntamos si al no existir norma en contrario, tratándose de compañías sujetas a regulación por parte de la Superintendencia de Compañías, fracasado ya sea el Concordato Preventivo Excepcional o el Procedimiento Excepcional del Concurso Preventivo del artículo 33, cabe que éstas invoquen las reglas de la Ley de Concurso Preventivo, buscando iniciar el procedimiento señalado en esa Ley encaminado a un Concordato, en aras de preservar la viabilidad de la compañía y con ello los puestos de trabajo.

Si bien es verdad que en el Proyecto de Ley



no se establece cuáles son los fundamentos de la petición que deba consignar el deudor, por disposición del artículo 35 del mismo, habría que observar los artículos 419, 420 y 427 del COGEP, y entre ellos, que el deudor debe explicar los sucesos o motivos que lo han colocado en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, con lo cual podríamos decir que esos son los fundamentos complementarios a aquella norma objetiva que indica que sus pasivos no superen el 120% de los activos, y sobre los cuáles el juez debe pronunciarse.

Además, en el Proyecto también se ha incluido un procedimiento que está concebido para obtener la rehabilitación del deudor en caso de que dentro del trámite (sin especificar a cuál se refiere) demuestre que tiene bienes para pagar al menos el 60% de la totalidad de créditos, por lo que en este caso, el juez dispondrá que se realice un plan de pagos por el remanente, lo que significa que el pago de las obligaciones puede superar el tiempo originalmente previsto.

Sobre este tema de la rehabilitación, debemos hacer la puntualización de que solo ante el Concurso de Acreedores que está precedido de la insolvencia o quiebra, es que se requiere que un deudor deba rehabilitarse; y que no hay insolvencia ni quiebra en los procedimientos de Concurso

Preventivo, ni en el que señala el COGEP ni en este Proyecto. Pero, lo que sí hay, es que una vez que falle un Concurso Preventivo puede eventualmente llegar un Concurso de Acreedores que estará precedido de la insolvencia o quiebra, situación jurídica de la que sí debe rehabilitarse el deudor. Entonces, revisando el artículo 36, este aparentemente parte de la hipótesis de que el Concurso Preventivo no tuvo éxito o falló, y que se ha procedido a la declaratoria de un Concurso de Acreedores, sin que haya una declaración directa que así lo establezca; o que, en su defecto, ha creído entender el redactor del Proyecto que cuando se presenta el Procedimiento Excepcional del Concurso Preventivo hay insolvencia o quiebra, y que por ello el deudor necesita rehabilitarse, lo que no creemos sea una interpretación correcta. En todo caso, la disposición del artículo 36 permite la rehabilitación para el caso del deudor, que ha propuesto, por ejemplo, un plan de pagos a 3 años y que ha pagado o ha propuesto pagar el 60% de los créditos, de manera tal que podría obtener que el juzgador lo “rehabilite” y se le conceda otro plan de pago por el remanente, y si el deudor incumple, entonces le revoca la rehabilitación. Nos parece que la norma es, por la razón antes señalada, imprecisa.

Por último, debe destacarse el artículo 37 el



cual establece un régimen especial de prelación respecto de los créditos de primera clase. Lo peculiar de la norma es que, además de modificar para estos casos el orden de prelación del artículo 2374 del Código Civil, incluye en el numeral 9, como si fueran créditos de primera clase, los créditos debidos a los proveedores, sin indicar a qué tipo de proveedores se refiere.



NOBOA, PEÑA & TORRES
ABOGADOS ECUADOR

DR. GONZALO NOBOA BAQUERIZO

ABG. MARGARITA VELEZ
