



Juicio No. 11333-2019-02257

**JUEZ PONENTE: NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO, JUEZ PROVINCIAL
AUTOR/A: NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA,
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, martes 26 de octubre del 2021, a las 15h52.

No. 11333-2019-02257: Propone: Dr. Pablo Narváez Cano.: VISTOS:

Antecedentes de orden fáctico y jurídico:

- a) El accionante Ab. Pablo Aníbal Ojeda Pesantez, conforme obra a fs. 68-70vlt, y 73-74, presenta demanda haciendo conocer en lo principal: "...Que entre otros, el Sr. Álvaro Fabián Hidalgo Ludeña, es su acreedor a quien le debe el valor de \$ 9.841,40 dólares EEUU. Que posee bienes inmuebles suficientes para cubrir en su totalidad la obligación generada con su acreedor, lo que no se ha conseguido al no poder alcanzar la venta de sus bienes. Que percibe ingresos permanentes provenientes de su trabajo que le podrían permitir pagar la deuda de manera prorrateada, por lo que de conformidad al art. 415 del Código Orgánico General de Procesos, deduce SOLICITUD E CONCURSO PREVENTIVO, a fin que se le permita pagar la obligación conforme a un plan de pagos o en su defecto mediante el remate de sus bienes";
- b) La jueza de instancia ha aceptado la demanda en los términos que constan en el auto de fs. 75-76 del 05/08/2019
- c) El demandado Álvaro Fabián Hidalgo Ludeña, comparece a juicio conforme consta a fs. 80-81;
- d) Sustanciándose el proceso, la jueza de instancia conforme al auto del 08/04/2021, de fs. 375-376, declara concluido el procedimiento preventivo y dispone dar inicio al procedimiento voluntario del accionante, conforme al art. 420 del COGEP, al afirmar que ha verificado que existe uno o más, créditos vencidos de parte del actor antes de proponer el Concurso Preventivo; por lo que el referido auto declara la insolvencia del Sr. Pablo Aníbal Ojeda Pesantez; auto del que apela el accionante; por lo que siendo el estado de motivar por escrito la decisión oral efectuada, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Jurisdicción, competencia y conformación del Tribunal:

El Tribunal de esta Sala, es competente para conocer y resolver el presente recurso, en atención a lo dispuesto por los arts. 167 y 178 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador; art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, más adelante COFJ; art.

414 y más aplicables del Código Orgánico General de Procesos, después COGEP; y, del sorteo resultante del cuaderno de ésta instancia, quedando conformado con la actuación del Dr. Max Brito Cevallos, Dra. Tania Ochoa Pesantez; y, Dr. Pablo Narváez Cano, en calidad de Juez sustanciador, lo que nos permite declarar la validez de lo actuado por no encontrar omisiones de solemnidades sustanciales que vicien el trámite de la causa;

SEGUNDO: Análisis, argumentación y motivación del Tribunal:

2.1 En audiencia, la exposición del accionante a través del Procurador Judicial Ab. Jaime Ortega Veintimilla, se puede reducir a lo siguiente: “No existe pedido de nulidad que promover. En lo principal, alega que existe falta de motivación del auto impugnado y que se califique el error inexcusable de la jueza. En lo referente a la nulidad, si bien la decisión se basa en el art. 420 del COGEP, la misma adolece de razonabilidad y lógica... La parte pertinente del considerando cuarto, establece que el perito posesionado ha establecido que el accionante adeudaba obligaciones antes de presentar el concurso preventivo; por lo que la jueza hizo mal dado lo establecido en el art. 423.7, por lo que pide se revoque el auto impugnado y en su defecto en base al primer informe pericial se acepte su pretensión y se prorratee a tres años;

2.2 El accionado Álvaro Fabián Hidalgo Ludeña, contesta en lo que corresponde, que se deseche el recurso de apelación al haberse advertido por parte de la Juez de instancia, que el actor no cumplió lo previsto en el art. 420 del COGEP;

2.3 Con el fin de fallar sobre lo principal en la causa por el recurso propuesto, la apelación “...es un recurso que la parte, cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior, para que con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada...”. Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torre;

2.4 Respecto de la fundamentación del recurso, absorbemos lo que el máximo organismo de Control Constitucional ha indicado en la sentencia No. 008-13-SNC-CC: “(...) para ello, es un requisito básico que la parte procesal que impugna la decisión demuestre que efectivamente sus derechos e intereses han resultado afectados total o parcialmente y no solo que la decisión le es desfavorable, puesto que es deber del recurrente fundamentar y motivar adecuadamente su recurso (...);

2.5 Ante la forma de fundamentar el recurso de apelación, este Tribunal, señala que, en relación a los aspectos técnicos que suponen la interposición de un recurso de apelación, la actividad que desempeña el recurrente es esencial, puesto que, no basta que como impugnación se impulse dentro del término previsto en la legislación y la simple invocación del mismo por parte del interesado, dado que es un acto que consideramos constituye el único medio y oportunidad de sustentación del recurso de alzada, por el que se sostiene el futuro debate sobre la legalidad del fallo, implicando como obligación del recurrente en apelación,



precisar en forma clara y concreta los puntos a los que se contrae su inconformidad, debiéndose argumentarse con las motivaciones fácticas y legales que considera generaron el rechazo de la sentencia, más aun cuando esa actividad no le corresponde efectuarla al Juez de alzada, ya que se atentaría al principio dispositivo, dado que los sujetos procesales son los que entregan información al Juez, excepto cuando de oficio se encuentren causas para anular el proceso;

2.6 Así, el sistema oral adversarial, se convierte en la herramienta que permite ejercer justicia ágil y oportuna; y, siendo que la fundamentación oral del recurso de apelación, radica en la fundamentación escrita efectuada dentro del término oportuno, ésta fija los límites futuros a exponerse en la fundamentación oral del recurso de apelación, así como por los postulados del principio dispositivo establecidos en el numeral 6to, del art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador y desarrollado en el art. 18 del COFJ, nos corresponde pronunciarnos únicamente sobre esos los aspectos fijados por las partes;

CUARTO: MARCO JURIDICO Y DOCTRINARIO:

4.1 Según el diccionario jurídico del sistema: Lexis Finder: "INSOLVENCIA. "Es la imposibilidad en que se encuentra el deudor de pagar sus deudas. Insolvente es el que no tiene con qué pagar, dicho con lenguaje más jurídico, insolvente, es el que carece de bienes que puedan responder del cumplimiento de sus obligaciones. Si el cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros";

4.2 En el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, encontramos la siguiente definición: "Insolvencia. Imposibilidad del cumplimiento de una obligación por falta de medios. Incapacidad para pagar una deuda. Falta de prestigio. Desconfianza acerca de la capacidad o moralidad de una persona que ha de dirigir alguna empresa";

4.3 Analizando la institución legal bajo el régimen del COGEP, en lo que nos corresponde, previene:

4.3.1 "**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";

4.3.2 "**Art. 416.- Presunción de insolvencia.** Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra cuando: 1. Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes. 2. Los bienes dimitidos sean litigiosos. No estén en posesión por la o el deudor. Estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos o contra personas de insolvencia notoria. 3. Los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo proceso o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estén sujetos, a menos que se haya

constituido, para caucionar el mismo crédito. Si los bienes dimitidos están embargados en otro proceso, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda la o al (sic) juzgador, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido proceso o en el catastro, la suficiencia del valor para el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pidan la o el deudor y la o el acreedor o acreedores o la o el síndico”;

4.3.3 “Art. 420.- Procedimiento del concurso preventivo. Presentada la solicitud de concurso preventivo prevista en este Código, si la o el juzgador, encuentra que reúne los requisitos de ley y fundados los motivos aducidos, dispondrá que provisionalmente se suspendan los pagos, mandará a citar a las o los acreedores y designará una o un auditor, de la nómina de las y los calificados por el Consejo de la Judicatura, a fin de que verifique la exactitud y veracidad del estado detallado y valorado del activo y pasivo, debiendo informar dentro del término máximo de diez días desde la fecha de nombramiento y posesión. Si se trata de una o un deudor comerciante, asumirá la administración conjunta del negocio hasta que se reúna la junta de acreedores. Si del informe de la o del auditor aparece que había uno o más créditos cuyo vencimiento se produjo antes de la presentación de la solicitud de concurso preventivo, o que el pasivo excede del 120% del activo, la o el juzgador declarará concluido el procedimiento de concurso preventivo y dará inicio al concurso de acreedores voluntario. Si el informe de la o del auditor no revela ninguna de las situaciones detalladas en el inciso que antecede, una vez que hayan sido citados las o los acreedores, se les convocará a junta que se realizará no antes de diez días ni después de veinte de la fecha de la convocatoria. La junta de acreedores tendrá lugar en audiencia que se efectuará conforme con las reglas de este título y las generales previstas en este Código. Las o los acreedores serán citados en persona o mediante tres boletas en sus domicilios o lugares de trabajo, no estando permitido citarles por ningún medio de comunicación”;

4.3.4 “Art. 421.- Procedimiento del concurso voluntario. La o el deudor que solicite el concurso deberá presentarse ante la o el juzgador de su domicilio y cumpliendo los requisitos formales de la demanda, acompañará: 1. Una relación detallada de todos sus bienes y derechos. 2. Un estado de deudas con expresión de procedencia, vencimiento, nombre y domicilio de cada acreedor y los libros de cuenta, si los tiene. 3. Los títulos de créditos activos. 4. Una memoria sobre las causas de su presentación. Sin estos requisitos no se dará curso a la solicitud, hasta que se los complete”;

4.3.5 “Art. 423.- Auto inicial en el concurso voluntario. En el auto de apertura del concurso voluntario, la o el juzgador dispondrá: 1. Citar en su domicilio a las y los acreedores y convocarlos a la junta de acreedores que tendrá lugar en audiencia que se efectuará conforme con las reglas de este título y las generales previstas en este Código. 2. Prevenir a las o los acreedores, en la providencia correspondiente, que los que comparezcan después de celebrada la junta tomarán el concurso en el estado en que se halle. 3. Designar síndica o síndico, quien será depositaria o depositario de los bienes. 4. Disponer el embargo de todos los bienes muebles o inmuebles, propiedad de la o del fallido conforme con las reglas generales del

Cinco pab

51

presente Código. 5. Ordenar la anotación de la insolvencia o quiebra, en el registro virtual del Consejo de la Judicatura. 6. Ordenar la publicación en la página web del Consejo de la Judicatura del auto que declara la insolvencia o quiebra de la o del fallido. 7. Ordenar la acumulación de aquellos procesos que contienen obligaciones pendientes de los que forme parte la o el fallido. En ningún caso se iniciará otro procedimiento concursal. 8. Disponer la inscripción en el registro de la propiedad del auto que ordena la formación del concurso y si se trata de quiebra disponer también la inscripción en el registro mercantil. 9. Notificar a la Fiscalía General del Estado, para que realice las respectivas investigaciones”;

4.3.6 “**Art. 425.- Oposición al concurso voluntario.** Si la o el deudor ha pedido el concurso estarán legitimados las o los acreedores para oponerse a su declaración. El término para deducir oposición será de diez días a partir de la citación. Para resolver la oposición se convocará a una audiencia que se efectuará de acuerdo con las normas generales. Será convocada a la audiencia la o el síndico, quien actuará como parte. En la audiencia se procurará la conciliación, se oír a las partes y la o el juzgador resolverá revocando el concurso o disponiendo que continúe el procedimiento. La resolución será apelable con efecto no suspensivo. De la resolución de la Corte Provincial no habrá recurso alguno. La resolución que revoque el concurso repondrá las cosas al estado anterior a la declaración”;

4.4 Del texto legal y doctrinario, se establece lato sensu, que el objetivo principal del juicio de concurso de acreedores, es poner al demandado/a en estado de interdicción de ADMINISTRAR SUS BIENES, por la insuficiencia de cubrir sus obligaciones pendientes, llegando a definirlo y presumirlo como insolvente conforme a los arts. 416 y 423 del COGEP; y, en consecuencia, declarar con lugar el concurso de acreedores, de esa forma se trata de impedir que se pueda lesionar el derecho patrimonial de otras personas sea por los actos fortuitos, culpables o fraudulentos conforme lo regula el art. 417 ejusdem;

4.5 La oposición al proceso de concurso voluntario, conforme al art. 425 del COGEP, tiene como propósito procurar la conciliación entre las partes y en caso de no haberla, proceder conforme a lo señalado en los arts. 416 y 423 ibidem; lo que no ha acontecido pese a las posibilidades que se han dado por el Tribunal, llegando incluso a dilatarse la decisión final por los inconvenientes presentados en segunda instancia, sin que la dilación sea imputable al órgano jurisdiccional, los jueces que la conformamos y de la Secretaria del Tribunal, sino evidentemente a las acciones de la parte accionante y accionada. Ahora, en base a la impugnación efectuada y conforme lo indica el art. 423.7, se advierte que en ningún caso se iniciará otro procedimiento concursal. Al efecto, este Tribunal observa que la norma legal señalada, hace alusión a que no se inicie otro procedimiento concursal una vez que se haya iniciado el procedimiento voluntario; así se colige, por lo establecido en el art. 420 del COGEP numeral cuarto, que da la posibilidad de declarar concluido el procedimiento concursal preventivo a procedimiento concursal voluntario; por lo que en aplicación a los derechos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, el recurso de apelación se torna en improcedente; con ello, el auto inicial de concurso voluntario, acarrea las consecuencias del art. 423 del COGEP, indudablemente por expresa disposición legal, dichas consecuencias

nacen a partir del auto que califica la demanda; por lo que bien hizo la jueza de primera instancia en aplicar la norma prevista en el numeral cuarto del art. 420 del COGEP; al establecer por parte de la Perito Contable, que el deudor Sr. Pablo Aníbal Ojeda Pesantez, tenía vencido una obligación con el Sr. Álvaro Fabián Hidalgo Ludeña;

4.6 Decisión: Este Tribunal en base a los argumentos jurídicos expuestos y confirmando el auto subido en grado, RECHAZA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO. Sin costas ni honorarios profesionales que regular por considerar que no ha existido abuso del derecho, ni dolo en el actuar de los sujetos procesales. Ejecutoriado el presente auto, remítase el proceso a la Unidad Judicial de origen.- Notifíquese.



NARVAEZ CANO PABLO SANTIAGO

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

BRITO CEVALLOS MAX PATRICIO

JUEZ PROVINCIAL

OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA

JUEZA PROVINCIAL