



Categoría: Arts and Humanities

REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Legal and financial preparation of Ecuadorians based on studies on economic insolvency

Preparación jurídica y financiera de los ecuatorianos a partir de estudios sobre insolvencia económica

Marco Patricio Villa Zura¹  , Diego Xavier Chamorro Valencia¹  , José Ignacio Cruz Arboleda¹  , Josué Ramón Limaico Mina¹  

¹Universidad Regional Autónoma de los Andes, extensión Ibarra. Ecuador.

²Universidad Regional Autónoma de los Andes, Sede Ibarra. Ecuador.

Citar como: Villa Zura MP, Chamorro Valencia DX, Cruz Arboleda JI, Limaico Mina JR. Legal and financial preparation of ecuadorians based on studies on economic insolvency. Salud, Ciencia y Tecnología - Serie de Conferencias. 2023; 2:1060. <https://doi.org/10.56294/sctconf20231060>

Enviado: 16-05-2023

Revisado: 09-08-2023

Aceptado: 25-11-2023

Publicado: 26-11-2023

Editor: Dr. William Castillo-González 

ABSTRACT

At present, the synergy between legal and economic issues is being strengthened in Ecuador. Sometimes there is ignorance on the part of the population when there is economic insolvency when it comes to cashing checks. The objective of this research is to show necessary elements to raise the financial and legal culture of the Ecuadorian population. This is achieved by presenting the legal shortcomings that persist in terms of economic insolvency in Ecuador from the Cheques Law. This is achieved by presenting the legal shortcomings that persist in terms of economic insolvency in Ecuador from the Cheques Law. The inductive-deductive method was used, with a qualitative approach and the critical hermeneutical method. The inductive-deductive method was used, with a qualitative approach and the critical hermeneutical method. The research methods applied were document review and content analysis. Normative criteria for the protection of creditors and debtors are presented, as well as key points to increase the financial and legal preparation of the Ecuadorian population.

Keywords: Economic insolvency; Checks; Ecuador.

RESUMEN

En la actualidad la sinergia entre los temas jurídicos y económicos se refuerza en el Ecuador. En ocasiones existe desconocimiento por parte de la población cuando existe insolvencia económica a la hora de cobrar cheques. El objetivo de esta investigación es mostrar elementos necesarios para elevar la cultura financiera y jurídica de la población ecuatoriana. Esto se logra a partir de presentar las carencias jurídicas que en materia de insolvencia económica persisten en Ecuador a partir de la Ley de Cheques. Se recurrió, al método inductivo-deductivo, con un enfoque cualitativo y en el método hermenéutico crítico. Los métodos de investigación aplicados fueron la revisión de documentos y análisis de contenido. Se presentan criterios normativos para la protección del acreedor y deudor, así como puntos clave para elevar la preparación financiera y jurídica de la población ecuatoriana.

Palabras claves: Insolvencia económica; Cheques; Ecuador.

INTRODUCCIÓN

En las modernas estructuras de mercado, la economía y la ley están estrechamente relacionadas. Se requieren sólidas normativas legales que se adapten a los cambios en el mercado y a las interacciones de las personas en él. En la actualidad la administración financiera es un proceso clave para garantizar el éxito y la maximización de la riqueza de los accionistas o inversionistas en un negocio entre personas jurídicas o entre personas naturales. Este proceso implica el desarrollo de tres funciones fundamentales: decisiones de inversión, decisiones de financiamiento y administración de activos fijos. (Roque & Caicedo, 2022)

Las decisiones de inversión se centran en determinar cómo se deben invertir los recursos financieros disponibles. Implica evaluar y seleccionar proyectos de inversión que generen rendimientos y contribuyan a la creación de valor para el negocio. Estas decisiones se toman considerando factores como el riesgo, la rentabilidad esperada y la alineación con los objetivos estratégicos de la organización. Se hace necesario identificar las fuentes más adecuadas para reunir los fondos precisos para financiar las actividades de la empresa. Esto implica decidir cómo obtener capital, ya sea a través de la emisión de acciones, la obtención de préstamos o la búsqueda de inversionistas. La administración de activos fijos requiere la gestión eficiente y efectiva de los activos fijos del negocio. Los activos fijos son los bienes tangibles utilizados en la producción, como la maquinaria, los edificios y los equipos. La administración adecuada de estos activos implica su mantenimiento, renovación y utilización óptima para garantizar su vida útil y maximizar su valor. (Roque & Caicedo, 2022)

La integración de estas tres funciones es crucial para lograr un buen desempeño financiero en las unidades económicas. Al tomar decisiones de inversión acertadas, obtener financiamiento de manera eficiente y administrar adecuadamente los activos fijos, las empresas pueden aumentar su capacidad de generar ganancias y crear valor para sus accionistas o inversionistas.

La toma de decisiones a su vez debe tener en cuenta la solvencia de las contrapartes con las que se realizarán las negociaciones. En ocasiones las personas luego de recibir el bien o servicio no son capaces de retribuir lo pactado como pago, pues no cuentan con los recursos necesarios al ser insolventes.

La insolvencia es una situación jurídica en la que una persona, ya sea física o jurídica, no puede hacer frente a sus obligaciones debido a que sus activos o recursos económicos disponibles son insuficientes. Cuando esto ocurre, el deudor puede ser declarado en estado de insolvencia a través de un proceso judicial. Este proceso tiene como objetivo estudiar la posibilidad de que el deudor insolvente pueda pagar sus deudas pendientes utilizando parte de su patrimonio. En este sentido, se analiza la situación financiera del deudor y se determina si existen activos que puedan ser liquidados para satisfacer las obligaciones económicas. Es importante destacar que la insolvencia puede afectar tanto a personas naturales como a personas jurídicas, y su tratamiento legal busca salvaguardar los intereses de los acreedores y buscar una solución equitativa para el deudor. (Casadiego, 2020)

El término en estudio es un fenómeno multidimensional y no solo económico, ya que su base es un estado del patrimonio en el que existe un desequilibrio entre su activo de disponibilidad inmediata o liquidable a corto plazo y su pasivo actualmente exigible (cash flow test) (Altman, 2011). Partiendo desde el concepto de la insolvencia financiera como resultado progresivo de una inadecuada gestión administrativa, es el resultado de un fenómeno multidimensional que afecta la capacidad de pago de una empresa que agrava progresivamente hasta llegar a la cesación de pago o default (Pérez y Martínez, 2015).

Se presume la insolvencia del deudor cuando existe incumplimiento del mandamiento de ejecución; los bienes dimitidos sean litigiosos o cuando aquellos sean insuficientes para cubrir el pago de la deuda. Entre los efectos de la insolvencia se establece que el primer efecto de la insolvencia es que las personas no pueden manejar sus bienes. Pierden esa facultad y se les imposibilita hacer actos jurídicos de compra o venta de bienes, ni tampoco son capaces de manejar cuentas en el sistema financiero. Además, con la insolvencia, se inicia un proceso en el que se nombra un síndico (representante del acreedor) que se encarga de que la deuda sea cancelada. (Morales, 2012)

El segundo efecto, se relaciona que el patrimonio de una persona le sirve de respaldo al contraer una deuda, pero ese patrimonio no es suficiente para cubrir una sentencia y satisfacer las obligaciones contraídas. Por lo tanto, es adquirida la deuda o se cubre el monto de una sentencia de un juez. Este último determina que hay que reparar un daño moral del mismo. (Benalcázar, 2017)

Según Frade (2012) la insolvencia es también un fenómeno económico que constituye un estado complejo, ya que su exteriorización no es un hecho simple, sino que requiere tener en cuenta diversos elementos tales como “la calidad personal del deudor, su acceso al crédito, su activo, su pasivo al corto, mediano y largo plazo, las condiciones de mercado, su capacidad productiva.

En el mismo aspecto Pérez López et al. (2013) sostiene que, cuando el deudor no puede realizar el pago total del capital y los intereses generados, es declarado con moratoria de pago, indicando que este incumplimiento es circunstancia proveniente de hechos ajenos a la voluntad del deudor. El deudor se encuentra en la necesidad de realizar una prestación en interés de otro acreedor, que tiene el derecho de pretenderla, constriñendo a la primera, por lo medios legales a realizarla (Capraro, et al., 2013). Ante una declaración de moratoria el deudor

puede presentar recursos ante los funcionarios públicos en busca de ayuda para lo cual se realizan análisis rigurosos de las condiciones (Aguiar, et al., 2015). Sin embargo, en muchas ocasiones los funcionarios carecen de los elementos necesarios para la toma de decisiones oportunas.

La insolvencia presenta las siguientes características según Benalcázar (2017):

- “Es necesario recordar que no desaparecen todas las deudas y gastos.
- Es de suma importancia recordar que, aún con esta declaración, existen gastos del diario vivir que afrontar, colegios y/o universidades que pagar, y los impuestos, que no se puede olvidar.
- La declaración de insolvencia permanece en los archivos públicos por más de veinte años, y lamentablemente, estigmatiza a quienes poseen en sus datos información de este tipo. Se ha visto que, muchas veces, limita las posibilidades de mantener un empleo debido a su inmediata asociación con la irresponsabilidad, lo que aumenta en forma considerable, los problemas de baja autoestima y frustración.
- Debido a todo lo anterior es muy necesario considerar todas y cada una de las consecuencias que conlleva la declaración de insolvencia, ya que, claramente, no se trata sólo de olvidarse de las deudas. Para esto, es necesario asegurarse constantemente que puede ser capaz de cubrir los pasivos exigibles con los activos, económicamente hablando, para no caer en la insolvencia. Y si por algún motivo lo hacemos, es importante informarse bien para seguir los pasos legales y económicos que corresponden.” (p.10)

El investigador Galarza (2018) refiere que se necesita disponer de una normativa que regule adecuadamente la figura de la insolvencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto traerá beneficios tanto para comerciantes, instituciones financieras, personas naturales y jurídicas, como para los juzgadores que al momento de tomar decisiones podrán contar con normativa clara y equitativa para garantizar lo establecido en la Constitución.

El problema se basa en el empobrecimiento doloso de las personas, ya que se autoempobrece el patrimonio por la insuficiencia de normas legales aplicables en la Ley de Cheques (Ecuador. Superintendencia de Bancos y Seguros, 2014), que permitan al tenedor de un cheque proponer acciones civiles contra él librador, cuando se le ha girado un cheque en cuenta cerrada, esto crea inseguridad jurídica al momento de buscar la reparación del daño causado.

El objetivo principal de este análisis es mostrar los necesarios para elevar la cultura financiera y jurídica de la población ecuatoriana. Esto se logra a partir de presentar las carencias jurídicas que en materia de insolvencia económica persisten en Ecuador a partir de la Ley de Cheques.

MÉTODO

En la presente investigación se empleó la metodología de tipo descriptiva y predictiva. Se utilizó un enfoque cualitativo, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico. Se realizó una exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales conformadas por artículos, normas y leyes, entre otros.

RESULTADOS

Los efectos jurídicos que surgen del procedimiento concursal por presunción de insolvencia recaen en primer lugar sobre el sujeto pasivo, deudor, también llamado “fallido de la obligación, debido a que en materia patrimonial se le suspenden y limitan sus derechos civiles y políticos”. En este sentido, el Código Orgánico General de Procesos [COGEP] (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2015), señala lo siguiente con respecto a la presunción de insolvencia en el Artículo 416:

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 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. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2015, p.58)

También en el COGEP (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2015) se declaran las clases de insolvencia,

competencia concursal, entre otros. Estos elementos se muestran a continuación por la importancia que tienen en esta investigación.

En el artículo 417.- Clases de insolvencia. La insolvencia puede ser fortuita, culpable o fraudulenta. Es fortuita la que proviene de casos fortuitos o de fuerza mayor; es culpable, la ocasionada por conducta imprudente o disipada de la o del deudor; y es fraudulenta aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores.

En el artículo 418.- Competencia en el régimen concursal. La o el juzgador del domicilio de la o del deudor será competente para conocer el procedimiento concursal, ordenará se deje constancia de las ejecuciones y se las acumule.

En el artículo 422.- Solicitud de concurso necesario. La o el acreedor que cumpla los presupuestos del concurso necesario podrá pedir con los requisitos formales de la demanda, a la o al juzgador del domicilio de la o del deudor, que dicte el auto de apertura del mismo.

En el artículo 423.- Auto inicial en el concurso voluntario. En el auto de apertura del concurso voluntario, la o el juzgador dispondrá: 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. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2014, p. 58-59)

En el fuero no penal, existe una figura jurídica respecto a la “presunción de insolvencia”, la cual, tiene lugar cuando el deudor no ha dado cumplimiento de sus obligaciones, como lo es, el mandamiento de ejecución dictado por la autoridad competente en el procedimiento de ejecución establecido en el artículo 362 del COGEP (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2015) dando inicio al concurso de acreedores donde se presume la insolvencia del deudor, por la incapacidad de pago.

La insolvencia fraudulenta se encuentra tipificada como delito en el Código Orgánico Integral Penal [COIP] (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2014), y al existir una presunción de que el deudor mediante actos maliciosos (existencia de dolo), es decir, que, teniendo conocimiento y voluntad, simule un estado de insolvencia para eludir sus obligaciones. En este caso, se remite a fiscalía para que inicie con una investigación, lo cual inicia un proceso penal. En el fuero civil, el procedimiento concursal se da inicio cuando se presume la insolvencia del deudor, según las circunstancias que señala el artículo 416 del COGEP, entre ellas cuando la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague o dimita bienes.

Conforme lo establece la Corte Nacional de Justicia, en una consulta No. Oficio: 1244-P-CNJ-2018 sobre la fase de ejecución, la Corte concluye lo siguiente: en caso de no darse cumplimiento al mandamiento de ejecución, ni tampoco existir oposición o fórmula de pago del deudor; como tampoco la posibilidad del embargo de bienes, acciones o derechos, así como también de no existir tercerías coadyuvantes, no procede se convoque a la audiencia de ejecución, siendo procedente la declaratoria de insolvencia y a lugar el concurso de acreedores. (Ecuador. Corte Nacional de Justicia, 2018).

Manifiesto que la declaratoria de insolvencia es un mecanismo económico que determina la ley para dar a conocer que una persona natural o jurídica es incapaz de solventar sus obligaciones financieras. En este sentido no se está de acuerdo que el deudor perjudique el patrimonio de una persona de manera fraudulenta para no cumplir con sus obligaciones. En este sentido el juzgador declara insolvente a la persona deudora cuando se encuentra en crisis económica al momento de no poder cumplir con las obligaciones de pago, es decir que el deudor busca la forma de eludir en contra del acreedor para no dar cumplimiento con las obligaciones correspondientes.

De conformidad con lo mencionado en los artículos 41, 45, 44 (inciso final) y 57, de la codificación a la Ley de Cheques, se infiere que una vez que el cheque ha sido presentado para el pago al banco girado, antes de que caduque el derecho patrimonial del tenedor legítimo y de lo protestado por cualesquiera de las causas establecidas en la mencionada ley, el beneficiario puede ejercer distintas acciones de carácter civil, nacidas del documento mismo, para que éste pueda exigir u obtener del librador u endosante el cumplimiento de la obligación o pago del valor total del cheque, más los intereses legales a partir de la fecha del protesto, con las costas de estas notificaciones, costas procesales y daños y perjuicios (ordenados mediante sentencia ejecutoriada), a que tenga derecho el legítimo tenedor de la cambiaria.

El Código Civil no define lo que es el daño, pero se refiere expresamente a él en el artículo 2214, cuando se refiere a los delitos y cuasidelitos y dice “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005)

El concurso de acreedores es procedente, cuando existe un incumplimiento del mandamiento de ejecución, siendo otro procedimiento que la o el acreedor debe activar para cuando se presume la insolvencia del deudor. De acuerdo con el artículo 417 la insolvencia puede ser fortuita, culpable o fraudulenta, por tanto, la o el juzgador en el auto de calificación declarará el tipo de insolvencia respecto al auto de calificación, la o el juzgador dispone.

Se observa el resultado de análisis del presente estudio para predecir la presunción de insolvencia cuando el

deudor causa daño al patrimonio de una persona al momento que no da cumplimiento con las obligaciones de pago siendo esta persona natural o persona jurídica. En este sentido, resulta oportuno pensar que una de las causas más inmediatas de la insolvencia son los problemas económicos que tienen las personas.

DISCUSIÓN

El tema propuesto reviste un aspecto sumamente actual, por cuanto la legislación ecuatoriana vigente, especialmente la Ley de Cheques, no contempla ninguna acción civil expresamente señalada. Únicamente se hace brevemente referencia a estas en el inciso segundo del artículo 57 de este cuerpo legal, sin entrar en mayores detalles de estas acciones legalmente procedentes, a fin de que, por medio de estas, se proceda a obtener el resarcimiento del perjuicio ocasionado al patrimonio del legítimo tenedor de un cheque. Esta persona se ha visto perjudicado por el girado al momento de entregarle este con conocimiento o sin él que el contrato de cuentacorrentista que mantenía con una Institución Bancaria habilitada para tal actividad, se ha dado por terminado por cualesquiera de las causas establecidas en la ley y que serán analizadas a profundidad una vez se desarrolle el tema propuesto. Ya en la actualidad la acción plenamente señalada por la normativa legal, es la acción penal fijada en el tipo de Estafa, en donde lleva aparejada una pena. Sin embargo, se debe reconocer que en ocasiones una persona no quiere verse involucrado en una acción penal en calidad de denunciante, siendo preferible para ella una acción civil, encaminada solo a recuperar su bien patrimonial afectado.

En este sentido, el protesto es el acto de prueba acerca de la negativa del pago por parte del girado, es decir, es el medio por el cual se acredita en forma auténtica que el título valor no ha sido pagado el cheque. El Diccionario Jurídico de Cabanellas, acerca al concepto de protesto, al considerar lo siguiente: “En el Derecho Mercantil, requerimiento notarial que se hace para justificar que no se ha querido aceptar o pagar una letra de cambio para reservar así los derechos del tenedor, contra el librador, endosantes, avalistas e intervinientes. El documento o instrumento que acredita este acto. Testimonio escrito que libra el notario de tal protesto o requerimiento” (Cabanellas, 2006).

Partiendo del concepto inicial ya enunciado, siendo el protesto la notificación realizada por el girado, mediante la cual se hace conocer que el cheque no ha sido pagado por cualesquiera de las 18 razones establecidas en la ley. El protesto del cheque por cuenta cerrada restringe el ámbito de conocimiento de estas, ya que vendría a constituirse en la notificación que realiza el girado sobre la imposibilidad de pagar el cheque presentado para su cobro por cuanto la cuenta contra la cual se giró el cheque no se encontraba activa ni operando al momento de su presentación, ya sea con conocimiento o sin conocimiento del girador.

Al respecto el Reglamento a la Ley de Cheques, en su artículo 2, al referirse a la cuenta cerrada, establece: “Cuenta Corriente Cerrada. - Es aquella cuenta corriente sobre la que, por disposición de la Superintendencia de Bancos y Seguros, no se puede girar ni pagar cheques, ni registrar otros movimientos de captaciones o retiros, debido a que su titular, girador, firma conjunta o firma autorizada ha sido sancionado por el incumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias”. (Ecuador. Superintendencia de Bancos y Seguros, 2014)

De lo emanado de la letra de la Ley, se desprende que los bancos están en la obligación de notificar a la Superintendencia de Bancos y Seguros sobre las cuentas corrientes que están inhabilitadas para realizar los giros correspondientes a fin que esta disponga la prohibición de los movimientos de la cuenta afectada, considerándose esta disposición como una formalidad más, a fin de seguir las acciones civiles que correspondan al legítimo tenedor para obtener el reconocimiento judicial del bien patrimonial afectado, en concordancia con el artículo 58. (Ecuador. Superintendencia de Bancos y Seguros, 2014)

Debe contener la firma del Girado: esta formalidad permite conocer objetivamente que el cheque ha sido presentado para su cobro ante la Institución del Sistema Financiero habilitada para esta transacción comercial, entidad responsable ante el girador, la misma que no ha pagado el cheque por estar cerrada la cuenta o haber sido cancelada la misma, es decir, legítima la acción del tenedor del cheque al momento de intentar la acción judicial correspondiente. (Ecuador. Superintendencia de Bancos y Seguros, 2014)

Que se notifique con el protesto: La Ley de Cheques en su artículo 43, manifiesta: “El portador o tenedor dará aviso de la falta de pago a su endosante y al girador, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto. Dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que el endosante haya recibido el aviso, deberá comunicarlo a su vez al endosante anterior indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieren dado los avisos precedentes, y así sucesivamente hasta llegar al girador. Los plazos anteriormente mencionados correrán desde el momento en que se recibe el aviso precedente”. (Ecuador. Superintendencia de Bancos y Seguros, 2014)

Es necesario señalar la trascendencia de estas formalidades, por cuanto, mediante estas es posible determinar la razón por la cual se ha producido el protesto, a fin de llegar a determinar cuáles son las acciones que asisten a su legítimo tenedor, dependiendo de estas causas, así se tiene:

- Protesto por falta de fondos, que consiste en la inexistencia de fondos del girador en poder del girado para el pago del cheque, o porque no se le ha concedido un sobre giro;

- Protesto por orden de no pago, que se produce cuando el girador ha dejado sin efecto o revoca la orden de pago que debe realizar el banco;
- Protesto por mal extendido, se verifica cuando el girador ha cometido un error en la emisión de cheque, sin poder establecerse este error como indicio de mala fe en contra del emisor;
- Protesto por firma disconforme, se produce cuando el girado al momento de presentarse el cheque para el cobro llega a establecer que la firma estampada en el documento no corresponde con la registrada en el sistema del banco al momento de celebrarse el contrato de cuentacorrentista.

Protesto por cuenta cerrada, es el tema que atañe directamente, y consiste en la negativa de paga por parte del girado. Por cuanto el contrato de cuenta corriente ha sido cancelado o es inexistente, por cualesquiera de las circunstancias que serán detalladas más adelante, con todos los efectos jurídicos que nacen de acto proveniente de la Institución del Sistema financiero facultada para realizar este giro comercial.

Adicional a estas acciones de carácter eminentemente económico, ya que se busca obtener el resarcimiento del derecho patrimonial vulnerado, cabe la acción por daño moral, la misma que sin embargo de perseguir una medida favorable relacionada con el dinero, se mira como una compensación por el daño extra patrimonial causado, y que ha afectado al fuero interno del legítimo tenedor del cheque cuando la acción del girador, le ha ocasionado un sufrimiento psicológico interno, que le ha provocado un grave daño en su psiquis, con fundamento en el artículo 2214 del Código Civil. (Ecuador. Congreso Nacional, 2005)

En el aspecto enunciado, se entra en el campo de las obligaciones, nacidas de las fuentes de éstas conforme lo determina el Código Civil en el artículo 1453 (Ecuador. Congreso Nacional, 2005). Por cuanto por un hecho suyo, es decir, del girador, ha nacido la obligación a favor del legítimo tenedor del documento cartular, al momento mismo de girar el título valor contra una cuenta cerrada, ya sea con conocimiento o sin él de la sanción impuesta por autoridad competente, y éste mismo hecho ha causado daño a otra persona en el bien jurídicamente protegido que vendría a constituirse en su patrimonio, lo que genera acciones en caminadas a obtener el resarcimiento del daño causado, a través de cualesquiera de las formas.

Benalcázar (2017) también señala que: “La insolvencia es la imposibilidad que sufren las personas naturales, cuando no pueden cumplir con las obligaciones crediticias que adquirieron para un tiempo determinado en el contrato, al no cumplir el deudor con la obligación el acreedor acude a la vía ordinaria para reclamar su derecho interponiendo la demanda de insolvencia en la que adjunta la sentencia ejecutiva dictada por el juez de lo civil; la finalidad es para que el deudor pague o dimite bienes para cubrir la obligación, o declare la presunción de insolvencia del deudor.”(p.5)

La jurisprudencia desempeña un papel fundamental en la determinación de la indemnización por cheques sin solvencia económica. A continuación, se presentan algunos puntos clave (Herrera, 2005):

- el protesto del cheque es un requisito previo para que el beneficiario pueda iniciar acciones civiles y penales contra el girador del cheque sin fondos
- el girador del cheque sin fondos es responsable civil y penalmente por el daño causado al beneficiario. La indemnización se determina según los principios de la responsabilidad civil y los elementos más relevantes para esa estimación
- el monto de la indemnización debe ser determinado según los principios de la responsabilidad civil y los elementos más relevantes para esa estimación. No hay un monto fijo establecido en la ley, sino que se determina en cada caso según las circunstancias específicas
- Los cheques en garantía no tienen los mismos efectos que los cheques a la vista, y su protesto no genera los mismos efectos civiles y penales
- se prohíbe emitir cheques posfechados, ya que, al ser utilizado como instrumento de crédito, no es pagadero a la vista
- establece que el endoso de un cheque implica la transmisión de derechos y responsabilidades, y que el endosante también se compromete a pagarle al endosatario lo que se le debe.

Por lo que se puede decir que la jurisprudencia es fundamental para determinar la indemnización por cheques sin solvencia económica, ya que establece los requisitos previos para iniciar acciones civiles y penales, la responsabilidad civil y penal del girador, el monto de la indemnización y las diferencias entre cheques en garantía y cheques a la vista.

En Ecuador, la protección de acreedores y deudores en caso de insolvencia económica por cheques se rige principalmente por la Ley de Cheques y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Normativas para la Protección del Acreedor:

La ley establece la responsabilidad solidaria del librador (emisor del cheque) y del banco girador (banco donde se emitió el cheque) en caso de falta de fondos o de rechazo del pago. El acreedor puede reclamar el pago del cheque, más intereses y costas legales, a cualquiera de los dos. La acción para reclamar el pago del cheque prescribe a los dos años desde la fecha en que se emitió el cheque. El acreedor puede iniciar un procedimiento ejecutivo para obtener el pago del cheque, lo que implica una acción legal rápida y eficaz.

Puede reclamar el pago al banco que emitió el cheque si éste no se ha pagado por falta de fondos, bajo ciertas condiciones. Tiene el derecho de exigir garantías adicionales al librador para asegurar el pago del cheque, como avales o fianzas.

El librador puede ser sancionado con una multa equivalente al valor del cheque más intereses y costas legales.

Normativas para la Protección del Deudor:

El librador tiene derecho a una defensa legal en caso de que se le acuse de incumplimiento del pago del cheque. Se establecen plazos específicos para que el librador pueda cubrir el pago del cheque, lo que le permite solucionar su situación financiera. Puede solicitar el concurso de acreedores para renegociar sus deudas y buscar una solución para salir de la insolvencia. La ley establece límites a las acciones que el acreedor puede tomar para reclamar el pago del cheque, evitando medidas desproporcionadas o abusivas.

Vale destacar que un elemento clave es el uso de cheques certificados, que son cheques que el banco garantiza previamente que tienen fondos suficientes. La verificación de la solvencia del librador antes de aceptar un cheque. En caso de problemas con cheques, se recomienda consultar con un abogado especialista en derecho mercantil para una asesoría legal adecuada. Se recomienda consultar las últimas actualizaciones y normativas vigentes antes de cualquier acción legal.

También se recomienda la conciliación entre acreedor y deudor como método alternativo de solución de conflictos, buscando un acuerdo que beneficie a ambas partes. Es importante brindar información a la población sobre la normativa legal en materia de cheques, para que tanto acreedores como deudores puedan ejercer sus derechos y obligaciones de forma informada. Implementar medidas para prevenir la emisión de cheques sin fondos, como la educación financiera y jurídica, y la creación de sistemas de control más eficientes.

Por lo general la educación financiera y jurídica, puede contribuir a evitar las demandas por insolvencia económica, por lo que la preparación de los ciudadanos en general, con énfasis en jóvenes, emprendedores, pequeñas y medianas empresas, y población de bajos recursos, permitirá que no sean vulnerados sus derechos en estos sectores poblacionales.

Entre los principales elementos para la preparación de la población son los siguientes:

- La explicación sobre la responsabilidad legal del emisor, las consecuencias de emitir cheques sin fondos y las alternativas de pago seguras.
- El manejo de cuentas corrientes, chequeras, tarjetas de crédito y débito, servicios online, entre otros.
- La prevención de fraudes, a partir de la identificación de fraudes financieros, medidas de seguridad, derechos del consumidor.

Esto puede lograrse a partir de los medios masivos, redes sociales, eventos comunitarios, folletos informativos, guías metodológicas para aquellos que deseen estudiar a profundidad. La realización de Talleres y cursos presenciales con un enfoque práctico y participativo, abordando casos reales y simulando situaciones cotidianas.

Las plataformas digitales educativas, están desempeñando un papel crucial en la actualidad. Con recursos interactivos, videos explicativos, ejercicios, foros de debate y test de autoevaluación se autoprepara la población.

Para el caso de las normativas legales se recomienda: la revisión y actualización de la Ley de Cheques para fortalecer los mecanismos de control y reducir la impunidad en la emisión de cheques sin fondos. La creación de una plataforma digital que centralice la información sobre cheques sin fondos, permitiendo un seguimiento más efectivo de los emisores y la aplicación de las sanciones correspondientes. Establecer mecanismos de intercambio de información sobre emisores de cheques sin fondos, para facilitar la detección de posibles fraudes y la toma de medidas preventivas. Implementar sistemas de control automatizados que detecten de forma rápida y eficiente la emisión de cheques sin fondos, reduciendo el riesgo de fraude. Creación de un sistema de calificación crediticia que evalúe la solvencia de los emisores de cheques, permitiendo a los acreedores tomar decisiones más informadas.

Desde el punto de vista jurídico se deben optimizar los procesos legales para que las demandas por insolvencia económica por cheques se resuelvan de manera más rápida y eficiente. Aumentar el personal y los recursos de la Función Judicial para atender las demandas relacionadas con cheques sin fondos. Establecer sanciones más severas para los emisores de cheques sin fondos, como la prohibición de emitir cheques por un periodo determinado.

Debe realizarse un trabajo intersectorial para aumentar la educación financiera y jurídica de la población. La participación activa de las instituciones públicas: Ministerio de Economía y Finanzas, Banco Central del Ecuador, Superintendencia de Bancos, Función Judicial, entre otras; de conjunto con el sector privado: bancos, entidades financieras, cámaras de comercio, asociaciones empresariales, y el involucramiento de la academia y la ciencia, universidades, centros de investigación, etc.

CONCLUSIONES

El régimen de insolvencia en Ecuador no ha sido una figura muy utilizada históricamente. Esto puede deberse a diversos factores, como la cultura de pago, la falta de conocimiento sobre los mecanismos de insolvencia, o la preferencia por soluciones extrajudiciales.

El marco legal del régimen de insolvencia en Ecuador ha experimentado algunos cambios a lo largo del tiempo, pero no se puede decir que haya sido una figura “perenne en el tiempo sin cambios muy significativos”. Existen leyes y normativas que han ido evolucionando, aunque quizás de manera gradual.

Efectivamente, en algunos casos el régimen de insolvencia puede haberse utilizado más como un mecanismo de “castigo” al deudor fallido que como una herramienta de prevención y beneficio para el sistema económico. Esto puede haber desnaturalizado en cierta medida los objetivos originales de este tipo de procedimientos.

Elevar la cultura jurídica y financiera de la población, elevará la calidad de vida y protegerá a los sectores poblacionales más vulnerables a caer en afectaciones por cheques sin respaldo.

En general, el régimen de insolvencia en Ecuador, al igual que en otros países, enfrenta desafíos para lograr un equilibrio entre los derechos de los acreedores y la protección de los deudores, así como para fomentar una cultura de prevención y reestructuración antes que de liquidación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aguiar Díaz, I., & Ruiz Mallorquí, M. V. (2015). Deuda bancaria versus deuda comercial y tiempo de resolución del concurso. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 21(3), 111-119. <https://www.elsevier.es/es-revista-investigaciones-europeas-direccion-economia-empresa-345-articulo-deuda-bancaria-versus-deuda-comercial-S113525231500027>

2. Altman, J. (2011). A test case in international bankruptcy protocols: The Lehman Brothers Insolvency. *San Diego International Law Journal*. 12(2), 463-495. <https://digital.sandiego.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1101&context=ilj>

3. Benalcázar, M. (2017). Efectos jurídicos de la insolvencia en la legislación ecuatoriana. [Tesis de Grado]. Universidad Tecnológica Indoamérica. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas, Carrera de Derecho. <https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/119/1/Monograf%3%ada%20Mar%3%ada%20de%20los%20c%3%81ngeles%20Benalc%3%a1zar%20Gonz%3%a1lez.pdf>

4. Cabanellas, G. (2006) Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta. <https://drive.google.com/file/d/1IKPCu8mBMAXi-2HTgGh0hyk7ExWgXQI7/view>

5. Capraro, S., Panico, C., Purificato, F., & Perrotini, I. (2013). Economía Política de la crisis de deuda en Europa. *Investigación económica*, 72(286), 35-64. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16672013000400002

6. Casadiego Martínez, D. (2020). Análisis del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante en Colombia. [Tesis de Grado]. Universidad de la Costa, Corporación universidad de la costa C.U.C, Facultad de Derecho. <https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/7594/An%C3%A1lisis%20del%20r%C3%A9gimen%20de%20insolvencia%20de%20persona%20natural%20no%20comerciante%20en%20Colombia.pdf?sequence=1>

7. Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (1994). Reglamento a la ley general de instituciones del sistema financiero. Decreto Ejecutivo No. 1852, Registro Oficial 475, 1994. <https://www.biess.fin.ec/files/ley-transparencia/base-legal/REGLAMENTO-LEY-INSTITUCIONES-SISTEMA-FINANCIERO.pdf>

8. Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (2014). Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial Suplemento 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

9. Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente (2015). Código Orgánico General de Procesos, COGEP. Registro Oficial Suplemento 506. <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Registro%20Oficial%20PDF%20-%20COGEP.pdf>

10. Ecuador. Congreso Nacional (2005). Código Civil. Registro Oficial suplemento 46. <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/01/07.C%C3%B3digo-Civil.pdf>

11. Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2018). Absolución de consultas. Término para convocar a la audiencia única, en el procedimiento ejecutivo (art. 354 del COGEP) https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Procesal/068.pdf
12. Ecuador. Superintendencia de Bancos y Seguros (2014). Reglamento General de la Ley de Cheques. Quito. https://www.superbancos.gob.ec/bancos/wp-content/uploads/downloads/2017/06/L1_XXIV_cap_III.pdf
13. Frade, C. (2012). Bankruptcy, stigma and rehabilitation. ERA Forum. 13, 45-57. <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-012-0249-9>
14. Galarza Zurita, J. (2018). La insolvencia y sus efectos jurídicos patrimoniales. [Tesis de Grado]. Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Carrera: de Derecho. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/27734/1/FJCS-DE-1066.pdf>
15. Herrera, M. (2005) Responsabilidad penal por utilización abusiva de letras de cambio, pagarés y cheques suscritos para garantizar o facilitar el cumplimiento de obligaciones. [Tesis de Magister]. Universidad De Chile, Facultad De Derecho. https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106775/herrera_m2.pdf?isAllowed=y&sequence=3
16. Morales, D. 2012. Quien es declarado insolvente no puede manejar sus bienes. EL COMERCIO, Sección Política. <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/declarado-insolvente-no-manejar-bienes.html>
17. Pérez López, G., Plata Díaz, A., Zafra Gómez, J. L., & López Hernández, A. M. (2013). Deuda viva municipal en un contexto de crisis económica: análisis de los factores determinantes y de las formas de gestión. Revista de Contabilidad. 16(2), 83-93. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1138489113000071?via%3Dihub>
18. Pérez, Á., y Martínez, P. (2015). Del sobreendeudamiento a la insolvencia: fases de crisis del deudor desde el derecho comparado europeo. Revista Chilena de Derecho. 42 (1), 93- 121. <https://www.jstor.org/stable/24721870>
19. Roque, D., & Caicedo Carrero, A. (2021). Relación entre la creación de valor económico y la insolvencia financiera en empresas no cotizantes en el mercado de valores de Colombia (2016-2019). Semestre Económico, 24(57), 76-97. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_isoref&pid=50120-63462021000200076&lng=en&tln=es

FINANCIACIÓN

Ninguna.

CONFLICTO DE INTERESES

Ninguno.

CONTRIBUCIÓN DE AUTORÍA

Conceptualización: Marco Patricio Villa Zura, Diego Xavier Chamorro Valencia, José Ignacio Cruz Arboleda, Josué Ramón Limaico Mina.

Investigación: Marco Patricio Villa Zura, Diego Xavier Chamorro Valencia, José Ignacio Cruz Arboleda, Josué Ramón Limaico Mina.

Metodología: Marco Patricio Villa Zura, Diego Xavier Chamorro Valencia, José Ignacio Cruz Arboleda, Josué Ramón Limaico Mina.

Redacción - borrador inicial: Marco Patricio Villa Zura, Diego Xavier Chamorro Valencia, José Ignacio Cruz Arboleda, Josué Ramón Limaico Mina.

Redacción - revisión y edición: Marco Patricio Villa Zura, Diego Xavier Chamorro Valencia, José Ignacio Cruz Arboleda, Josué Ramón Limaico Mina.