

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

Aplicación de la suspensión de pagos en general
como una causal eficiente para la liquidación
forzosa de compañías de seguros en el Ecuador

Ricardo Castrillón Baranovski

Director:

Pablo Cevallos Fonseca

Tesis de Grado presentada como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Aplicación de la suspensión de pagos en general como una causal eficiente para la liquidación forzosa de compañías de seguros en el Ecuador”

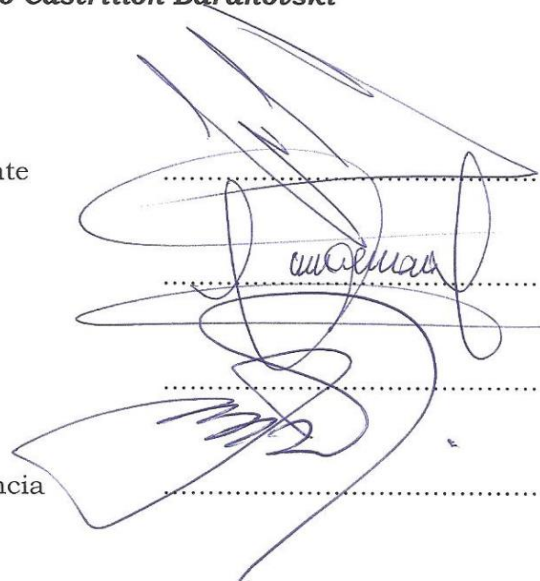
Ricardo Castrillon Baranovski

Dr. Juan Isaac Lovato
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Pablo Cevallos
Director de Tesis

Dra. Sophie Espinosa
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 19 de Mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DEL DIRECTOR AL TRABAJO ESCRITO DE TESINA

TITULO Aplicación de la suspensión de pagos en general como una causal eficiente para la liquidación forzosa de compañías de seguros en el Ecuador

ESTUDIANTE Ricardo Castrillón Baranovski

EVALUACIÓN.-

a) Importancia del problema presentado.-

El rol que cumple una empresa de seguros en el Ecuador sin duda contribuye a la sostenibilidad del sistema económico, ofreciendo seguridad en las relaciones contractuales, tanto en el sector público como en el privado. El objeto principal de las compañías de seguros es asumir los riesgos que son trasladados por los asegurados, y, una vez que se cumplen los presupuestos de las pólizas, en armonía con la legislación del contrato de seguros, las aseguradoras proceden a pagar o a negar fundamentadamente la indemnización que el asegurado presenta administrativamente vía reclamo. El incumplimiento en el pago las indemnizaciones puede ser objeto de sanción por parte del regulador, al punto que se puede ordenar la liquidación forzosa de la entidad. En este trabajo el estudiante analiza de manera acuciosa el rol que cumple la Superintendencia de Bancos (en lo posterior, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros) frente a la ambigüedad del artículo 55 de la Ley General de Seguros y la inseguridad jurídica que se presentaría ante excesos del ente administrativo al momento de resolver la sobre la situación jurídica de la empresa de seguros.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.-

El estudiante plantea argumentos sólidos para una posible reforma legal, que si bien no es objeto de este trabajo, su formulación se encuentra justificada frente a la hipótesis planteada.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.-

La bibliografía y la legislación aportada la considero completa para el desarrollo del trabajo.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).-

Los argumentos son categóricos en este trabajo.



Dr. Pablo Cevallos Fonseca
CC. 1708978109

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Esteban Ricardo Castrillón Baranovski

C. C. 171900486-1

Lugar y fecha: Quito, mayo de 2015

*Dedicado a mis padres,
por su infinita paciencia y apoyo.*

RESUMEN

La Ley General de Seguros contempla en su artículo 55 la figura de la liquidación forzosa bajo la causal de suspensión de pagos en general como un método de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago por parte de las compañías de seguros. La suspensión de pagos aparenta ser una norma clara, pero la revisión de su origen muestra que el espíritu de esta causal fue que se aplique solo por incumplimientos en el pago de la indemnización. A pesar de ello, actualmente se considera suspensión de pagos al incumplimiento en el pago de cualquier obligación. Cuando se da este incumplimiento la sanción es que se liquide la compañía, lo cual aparenta ser excesivo, pero la Superintendencia no tiene otra forma para obligar al pago de sus deudas a las aseguradoras. Dentro de estas deudas, la más importante es el pago de la indemnización al asegurado que ha sido ordenada por la Superintendencia por resolución en base a la facultad cuasi jurisdiccional que le otorga el artículo 42 de la Ley General de Seguros. Con esta resolución nace la obligación de cumplir con el pago, pero es muy común que las aseguradoras demoren este pago o no quieran o puedan hacerlo. Lastimosamente no existe un método para que se ejecute la resolución de la Superintendencia, por lo que la liquidación por suspensión de pagos se transforma en la figura destinada a garantizar que se cumpla con esta obligación. Esta tesina analiza las características de la liquidación y de su causal para determinar que estas no constituyen un mecanismo eficiente para garantizar esta obligación, y propongo reformas para alcanzar una aplicación eficiente de esta figura.

ABSTRACT

The General Law for Insurance states in its article 55 the legal form of compulsory liquidation caused by the suspension of general payments as a method to assure the fulfillment of insurance companies' payment obligations. The suspension of payments appears to be a self-explanatory rule, but by looking into its origin we can find that the spirit of this rule was that it had to be applied only when there was a failure to comply with the payment of the insurance indemnifications. In spite of this, today a suspension of payments is considered to be the failure to comply in any kind of payment obligation. When a company fails to comply with this obligation the sanction is its liquidation, which appear to be excessive, but the Superintendence doesn't have any other way to force to companies to pay their debts. Between these debts, the most important one is the payment of the insurance indemnification that has been ordered by the Superintendence in a resolution based on its semi-judicial power given by article 42 of the General Law for Insurance. With this resolution the obligation to fulfill the payment emerges, but it's very common for insurance companies to delay this payment or refrain from doing it completely because they don't want to or they can't afford it. Sadly there is no method to enforce the Superintendence resolution, so the liquidation caused by the suspension of payments transforms itself in the legal form destined to insure that this obligation is met. This dissertation analyses the characteristics of the liquidation and its cause to determine that these are not effective mechanisms to insure the fulfillment of this obligation, and I suggest reforms to achieve an efficient use of this legal form.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I. Antecedente histórico de la figura de liquidación forzosa por suspensión de pagos. 14	
1.1. La Ley de Compañías de 1909 y sus reformas	14
1.2. Ley de Seguros de 1935.....	18
1.2.1. Historia de la legislación bancaria hasta la expedición de la Ley General de Bancos de 1927.....	19
1.2.2. La Ley General de Bancos de 1927	22
1.2.3. La Misión Kemmerer en otros países de Latinoamérica	26
1.2.4. La codificación de la Ley General de Bancos en 1932	31
1.3. Ley Referente a Negocios de Seguros de 1936 y sus reformas	31
1.4. Ley sobre Inspección y Control de Seguros de 1938 y sus reformas	33
1.5. Antecedentes legislativos a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965	37
1.6. La Ley General de Compañías de Seguros de 1965 y sus reformas.....	39
CAPITULO II. Interpretación de la causal primera de liquidación forzosa por suspensión de pagos en general prevista en el artículo 55 de la Ley General de Seguros.....	47
2.1. Legislación vigente	48
2.1.1. Ley General de Seguros de 1998 y su codificación en el 2006	48
2.1.2. Código Orgánico Monetario y Financiero del 2014	54
2.2. Análisis de instituciones societarias relacionadas con la liquidación.....	62
2.2.1. De la Disolución y Liquidación de la Ley de Compañías	66
2.2.2. De la Intervención de la Ley de Compañías	73
2.2.3. Procesos concursales en el Ecuador.....	76

2.2.3.1.De la Suspensión de Pagos del Código de Comercio.....	78
2.2.3.2.De la Cesación de Pagos en la Ley de Concurso Preventivo	83
2.2.3.3.De la Quiebra del Código de Procedimiento Civil.....	87
2.2.4. De la Liquidación de la Ley General de Seguros	91
2.3. Interpretación de las normas.....	99
2.3.1. Interpretación del artículo 55 numero 1, suspensión de pagos en general	100
2.3.2. Casos de liquidaciones por suspensión de pagos en general	108
2.3.3. La afectación a la seguridad jurídica y su ineficiencia	115
2.4. Reformas recomendadas	120
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA	130
LEGISLACIÓN VIGENTE	133
RESOLUCIONES Y JURISPRUDENCIA.....	133
LEGISLACIÓN COMPARADA	134
LEGISLACIÓN DEROGADA	135

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador las primeras regulaciones a las compañías de seguros provienen de la Ley de Compañías de 1909. Desde esta primera legislación se intentó crear un ámbito normativo que pueda generar confianza por parte de las personas en las aseguradoras. La confianza en las aseguradoras es un presupuesto esencial del contrato de seguros, al punto en que incluso se opera bajo una *ubérrima fides* o máxima buena fe. La mejor manera que se ha encontrado para equiparar esta situación y proteger la confianza del asegurado ha sido por medio de mantener una estricta vigilancia y control de estas entidades.

Tal como cualquier otra compañía, las aseguradoras tienen que cumplir con una serie de obligaciones administrativas para poder operar. A pesar de esto, al realizar actividades que se consideran un servicio de orden público se les impone mayores obligaciones y un control especial ejercido desde 1935 por la Superintendencia de Bancos. La principal obligación de la aseguradora frente a los asegurados siempre ha sido la obligación de indemnizar. Indemnizar en este caso se refiere al pago que debe hacer la aseguradora por el seguro contratado cuando se ha dado un siniestro. Siendo esta la principal obligación, y la razón de ser del contrato de seguros, tanto la ley como la entidad que ejerce control sobre estas compañías debe hacer todo lo posible para que se cumpla con este pago cuando corresponda.

Actualmente al presentar la notificación del siniestro ante la aseguradora, esta tiene un plazo de 30 días para pagar la indemnización. Si no se realiza el pago en este plazo, o si se llega a un acuerdo con el asegurado y no lo paga inmediatamente, o si presenta objeciones que no son aceptadas por el asegurado, el asegurado puede anteponer un reclamo administrativo ante la Superintendencia de Bancos. Acorde a las reformas del Código Orgánico Monetario y Financiero, en septiembre se trasladará la competencia para aceptar y resolver los reclamos a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Si la Superintendencia considera que las objeciones no son fundamentadas, o si no se presentaron en el plazo, o no se pagó el acuerdo, emite una resolución ordenando el pago en un plazo de 10 días.

Esta facultad que permite hacer el análisis a la Superintendencia sobre la fundamentación de las objeciones es una facultad cuasi jurisdiccional. Por ello no tiene todas

las mismas facultades que un juez, y su resolución se orientará a ordenar el pago o negarlo. Al no tener estas facultades, una vez que ordena el pago, no existe un mecanismo para ejecutar forzosamente esta resolución. A pesar de esto, la obligación de pago nace con la resolución, por lo que una vez fenecido el plazo se considera que la aseguradora está incumpliendo con este pago, de no hacerlo, se liquidará forzosamente a esta.

La liquidación forzosa es una figura distinta a la disolución y liquidación que se encuentra en la Ley de Compañías. Esto se debe a que esta figura fue creada durante la Revolución Juliana por un grupo de extranjeros que fue contratado para ello. Desde el origen de la figura su primera causal fue la suspensión de pagos. La suspensión de pagos en general, que se encuentra en el artículo 55 de la Ley General de Seguros vigente, es una disposición obscura y ambigua, por lo que es necesario interpretarla. Se anticipa que esta se encuentra relacionada con la falta de pago de la indemnización por póliza ordenada por el Superintendente, pero también la autoridad considera suspensión de pagos al incumplimiento de cualquier otra obligación de pago.

En el primer capítulo de esta tesina se analiza el origen y evolución que ha tenido la figura de la liquidación forzosa por suspensión de pagos para determinar cuál es el ámbito de aplicación que debería utilizar la Superintendencia. El segundo capítulo empieza por revisar la legislación vigente y se revisan las características de la liquidación para obtener una mejor comprensión de esta figura, a su vez comparándola con otras figuras relacionadas con la extinción de la compañía. Al final del segundo capítulo se interpreta la suspensión de pagos en general en base a todo lo expuesto en la tesina y en base a algunos de los casos que han sido resueltos en las últimas décadas. Con fundamento en estos análisis se demuestra que la liquidación por suspensión de pagos en general de la Ley General de Seguros es ineficiente al ser ambigua y no ser aplicada acorde al fin de proteger a los asegurados y preservar la continuidad de la empresa. Es por esto que se propone algunas reformas a la ley para que sea aplicada de forma eficiente y acorde a su fin.

CAPÍTULO I. Antecedente histórico de la figura de liquidación forzosa por suspensión de pagos.

La figura de la liquidación forzosa por suspensión de pagos presenta algunos problemas al ser interpretada literalmente, por lo que es necesario primero observar su evolución histórica antes de interpretarla. Esta figura es distinta a la disolución y liquidación presentada en otras leyes nacionales o extranjeras. Al presentar un cambio en el régimen normal de extinción de compañías no existe mucha doctrina que ayude a comprender la figura. Por esto, es útil encontrar su origen y evolución para entender cuál fue el fin por el cual se creó este distinto régimen. Encontrar esta motivación es de gran ayuda para interpretar correctamente esta norma. Parte de la motivación es entender el contexto histórico en que se originó.

Es importante destacar que la legislación ecuatoriana es constantemente reformada por la evolución de la sociedad, esto causa que muchas veces la motivación detrás de una norma cambie y muchas palabras del contenido normativo pierdan sentido. También es común que se dé continuidad a palabras, normas o figuras sin comprender el sentido en que fueron creadas. Aun peor es que incontables reformas eliminan términos clave en las normas. Todo esto causa que una norma pierda su sentido y gane otro, pero, como se verá en el segundo capítulo, en este caso, el sentido de la norma no ha cambiado completamente. A pesar de aquello, todos estos cambios causan que las normas se tornen oscuras a los ojos de los teóricos, y peor aún ineficientes a los ojos de los practicantes.

1.1. La Ley de Compañías de 1909 y sus reformas

La primera norma ecuatoriana en dar un tratamiento especial a las compañías de seguros fue un Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial 1105 el 18 de noviembre de 1909.¹ Posteriormente se pasó a conocer a este Decreto como la Ley de Compañías de

¹ Ley de Compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 1105 del 18 de noviembre de 1909.

1909.² Esta ley contiene artículos referentes a obligaciones para compañías en general y específicas para compañías de seguros.

Esta no fue la primera ley en regular a las compañías, los Códigos de Comercio que existieron desde 1831 ya tenían amplias disposiciones sobre la operación de las compañías en el Ecuador. A pesar de estas, se consideraba importante ampliar la regulación desde el punto de vista del liberalismo político y con esto proteger a los consumidores. Por otro lado, no existían normas que específicamente se refieran a las compañías de seguros, y existía una necesidad creciente de separar a estas compañías a un régimen especial. Por estas razones, se tomó un primer tímido paso para lograr estos dos objetivos y se decretó esta Ley de Compañías.

La expedición de la Ley de Compañías de 1909 sirvió para ampliar y especializar las obligaciones que ya existían en el Código de Comercio de 1906 publicado en el Registro Oficial Suplemento 143 del 30 de julio de 1906.³ La Ley de Compañías amplía las obligaciones relacionadas al establecimiento de compañías extranjeras⁴ solicitando que las empresas nacionales o extranjeras que contraen obligaciones en la República deban mantener un representante o apoderado para contestar las demandas⁵, y prevé el efecto de no mantenerlo⁶. El resto de obligaciones que impone esta ley son todas para las compañías de seguros, repitiendo algunas disposiciones que existían para el resto de compañías en el Código de Comercio pero buscando crear un régimen especial.

El artículo 6 de la Ley de Compañías señala que para operar en el país las compañías aseguradoras extranjeras deberán inscribirse en el Registro Mercantil, misma obligación que

² Sobre la historia de la Ley de Compañías en el Ecuador, *Vid.* Marcelo Icaza Ponce y Santiago Romero Jouvin. “Sinopsis Histórica de la Ley de Compañías y de Normativas Conexas”. *Derecho Societario*. Emilio Romero Parducci (director) et al. Quito: Órgano de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2008, p. 4.

³ Código de Comercio. Decreto Supremo. Registro Oficial No. 143 del 30 de julio de 1906.

⁴ Los artículos 325, 326 y 327 del Código de Comercio de 1906 contenían las normas relacionadas al establecimiento de compañías.

⁵ *Cfr.* Ley de Compañías. Decreto Legislativo. Artículos 1 y 7. Registro Oficial No. 1105 del 18 de noviembre de 1909.

⁶ *Cfr. Id.*, Artículos 2, 3, 4 y 5.

existía para todas las compañías extranjeras.⁷ Los artículos 8 y 9 especifican el capital mínimo para aseguradoras, que es distinto al del resto de compañías en general. Adicionalmente, se impone una obligación distinta de invertir el 25% de su capital efectivo en ciertos sectores del mercado nacional.⁸ Por último, el artículo 13 por primera vez impone una figura de un Agente Especial que vigilará a las aseguradoras en el cumplimiento de la ley, imponiendo un control mayor y separado para este sector.

La Ley de Compañías de 1909 demuestra que desde un principio se buscó darle un régimen especial y diferenciado a las compañías de seguros. Esto, como se verá, fue causando mayor separación en las figuras jurídicas utilizadas para compañías en general y para las aseguradoras. Adicionalmente, esta ley no contempla ninguna norma sobre disolución o liquidación, sin embargo menciona que cuando no cumplan con la ley el Agente de control podrá clausurar las oficinas.⁹

En 1911 se produce una primera corta reforma a la Ley de Compañías de 1909 por medio de un Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial 24 del 30 de septiembre de 1911.¹⁰ Esta reforma es importante pues incluye que la competencia judicial para las reclamaciones contra las compañías se hará por juicio verbal sumario.¹¹ La otra reforma que relevante se refiere al artículo 13 de la Ley de Compañías de 1909, ahora la función de control ejercida por el Agente sería otorgada a los Colectores Fiscales de cada localidad. Los Colectores Fiscales no son una figura nueva, estaban relacionados con las leyes de hacienda

⁷ Aquí inclusive se hace una referencia expresa al artículo 27 del Código de Comercio de 1906, que habla sobre el Registro Mercantil. Similar obligación existe en el Código de Comercio de 1906 en su artículo 325 para todas las compañías.

⁸ *Cfr. Id.*, Artículos 10 y 11.

⁹ *Id.*, Artículo 13. El Gobierno vigilará, por medio de un Agente que él designe, si las Compañías Sucursales y Agencias, cumplen con hacer los Registros prevenidos en el artículo 6; y si las inversiones hechas de conformidad con el artículo 10 son suficientes y saneadas; y **clausurará las Oficinas de las Compañías, Sucursales o Agencias que contravienen a esta ley.** [...] (el destacado no consta en el original)

¹⁰ Reforma a la Ley de Compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 24 del 30 de septiembre de 1911.

¹¹ Esta disposición se mantendrá en las regulaciones de seguros hasta su última reforma producida por el Código Orgánico Monetario y Financiera. En el Código Monetario se prescribe que será ante la justicia ordinaria cualquier reclamo en sede judicial.

(tributarias), solo se les dio nuevas facultades de vigilancia y control sobre las aseguradoras. Esta reforma muestra una intención de ejercer un mayor control sobre las aseguradoras, incluso se obliga a que se hagan visitas mensuales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley. Además, esta facultad ya no era de un solo Agente, sino que existían varios funcionarios en diferentes lugares que podían ejercer una mejor y más directa vigilancia y control.

La segunda reforma a esta ley sucedió en 1917 mediante Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial 352 del 8 de noviembre de 1917.¹² Esta reforma es la única que históricamente busca retirar el fuerte control existente. Al existir un fuerte control, las compañías de seguros no entraban al país, esto causaba que las personas contraten seguros en el exterior, y esto significaba una fuerte salida de capital y no se podían controlar las compañías que se encontraban fuera del país.¹³ Esta reforma también responde a un cambio político, desde 1912 con la muerte de Alfaro se pasó a un liberalismo moderado y desde 1916 a uno plutocrático “al servicio de la poderosa banca privada y del alto empresariado de la época”.¹⁴ A pesar de que esta reforma se hizo para acoplarse con una realidad social y política, su único objetivo no fue proteger intereses de las empresas, sino también buscó lograr que los asegurados tengan un mínimo de protección. Esto demuestra que inclusive cuando se buscaba un menor control sobre las aseguradoras, estas leyes siempre han sido orientadas a proteger a los asegurados. Para lograr esto, la reforma derogó todas las disposiciones relacionadas a las compañías de seguros de la Ley de Compañías de 1909 y sus reformas de 1911, y estableció únicamente la obligación de tener un representante o apoderado con poder suficiente para contestar demandas y cumplir con las pólizas.

¹² Reforma a la Ley de Compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 352 del 8 de noviembre de 1917.

¹³ *Id.*, Primer considerando.

¹⁴ Juan J. Paz y Miño Cepeda. *La Revolución Juliana en el Ecuador*. Quito: Ministerio Coordinador de Política Económica, 2013, p. 21; *Vid.* Juan J. Paz y Miño Cepeda. “La Superintendencia de Bancos y Seguros: Su Significado Histórico”. *Taller de Historia Económica*. Juan J. Paz y Miño Cepeda (coordinador) et al. Año IV. Boletín Electrónico No. 03. Quito: Facultad de Economía PUCE, 2002, p. 2.

1.2. Ley de Seguros de 1935

La primera ley especial únicamente dedicada a las compañías de seguros fue expedida en 1935 por medio de un Decreto Supremo publicado en el Registro Oficial 9 del 7 de octubre de 1935¹⁵, pero entró en vigencia desde el 1 de enero de 1936. A pesar de que es una ley corta, la Ley de Seguros contiene varias disposiciones importantes y que son de interés para esta tesina.

Esta ley se centra en entregar la facultad de supervisión, control y registro de las compañías de seguros a la Superintendencia de Bancos. Al crear una ley especial para esta materia, y al darle el control a la Superintendencia de Bancos, se refleja un interés de ejercer un control más estricto sobre estas compañías. Los bancos fueron las primeras empresas en tener una rama especializada dentro del gobierno central que supervise su actividad, y se lo hizo porque la actividad financiera se consideraba era de gran interés social. Ocho años después de la creación de la Superintendencia se decidió entregarle el control de las empresas de seguros, con lo que se demuestra que ya se veía a esta materia con un similar interés social.

Estas facultades nuevas de la Superintendencia incluyen otorgar permisos de operación¹⁶ y supervisar sus operaciones¹⁷, revisar que se cumpla con el capital mínimo de la compañía¹⁸ y un capital funcional que considere la Superintendencia¹⁹, observar que se realicen las inversiones del capital²⁰ y de las reservas en el Ecuador²¹, y en general que se cumpla con lo que indica la ley. Inclusive señala la ley, que el presupuesto necesario de la

¹⁵ Ley de Seguros. Decreto Supremo No. 433. Registro Oficial No. 9 del 7 de octubre de 1935.

¹⁶ *Id.*, Artículo 1.

¹⁷ *Id.*, Artículo 7.

¹⁸ *Id.*, Artículo 3.

¹⁹ *Id.*, Artículo 5.

²⁰ *Id.*, Artículo 4.

²¹ *Id.*, Artículo 6.

Superintendencia para que ejerza su control será pagado por las aseguradoras proporcionalmente.²²

Otra de las facultades que se le otorga a la Superintendencia es la de imponer multas a quienes no cumplan con la ley, y la de suspender el funcionamiento mediante la ocupación o liquidación de la compañía de seguros aplicando la Ley General de Bancos de 1932.²³ Es muy importante destacar que no se utiliza la figura de la disolución o de la suspensión del permiso de operaciones, sino que se homologa a esta materia la figura de la ocupación y liquidación directa utilizada en las leyes bancarias. Esto se dio pues se consideraba que las compañías de seguros debían tener tanto control como los bancos al existir este alto interés social público, lo que llevó a que sean supervisados por la misma entidad y que compartan similares obligaciones y figuras.

1.2.1. Historia de la legislación bancaria hasta la expedición de la Ley General de Bancos de 1927

Es importante revisar un poco sobre la historia de la legislación bancaria para encontrar el origen de las figuras de ocupación y liquidación, y para entender la pugna de los poderes económicos y políticos que llevaron a la creación de un sistema tan rígido. Durante la época conservadora en el Ecuador existieron pocas regulaciones específicas para el sector bancario, este se encontraba bajo el mismo régimen que el resto de compañías establecido por los distintos Códigos de Comercio del siglo XIX. Las únicas leyes específicas para una parte de este sector eran las distintas leyes de monedas que existieron desde 1832 y la Ley de Bancos Hipotecarios de 1869.²⁴ En 1871 se creó una primera Ley de Bancos que fue reformada en 1878 y en 1886, estas fueron posteriormente derogadas en 1897 con el cambio al liberalismo de Alfaro.²⁵

²² *Id.*, Artículo 8.

²³ *Id.*, Artículo 7.

²⁴ *Cfr. Resumen Corto de la Trayectoria de la SBS.* Superintendencia de Bancos del Ecuador. http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=1&vp_tip=2 (acceso: 02/03/2015).

²⁵ Sobre la historia de la legislación bancaria en Ecuador. *Vid.* Juan J. Paz y Miño Cepeda. “Bancos, Banqueros y Leyes Bancarias”. *Taller de Historia Económica.* Juan J. Paz y Miño Cepeda (coordinador) et al.

La Ley de Bancos de 1897, publicada en el Registro Oficial 390 del 12 de junio de 1897²⁶, fue creada en base a un mensaje y proyecto del Presidente publicado en el Registro Oficial 384 del 4 de junio de 1897.²⁷ Entre los motivos que plantea en su mensaje el Presidente para la creación de esta ley están, preparar el terreno para la conversión del sistema al patrón oro que se implementó posteriormente con la Ley de Monedas de 1898 y evitar una crisis por la depreciación de la plata.²⁸ Otro de los motivos que plantea Alfaro es proteger a las personas del poder que tienen los bancos, ya que en varias ocasiones había sucedido que el banco emitía más moneda de la que podía respaldar y por tanto se encontraban en insolvencia para canjear sus billetes y el Estado tuvo que responder en su lugar.²⁹

Para lograr estos objetivos, la Ley de Bancos de 1897 impone algunas obligaciones sobre reservas y capital mínimo para operar, y sobre todo impone varias responsabilidades al gerente y al accionista, quienes responden personalmente en varias de las multas que impone la ley. Indica también que el Estado supervisará a los bancos para que cumplan con la ley, y que los jueces de comercio serán quienes ejerzan competencia para sancionar sus transgresiones. Aún no se contempla un régimen de disolución, ni liquidación, únicamente el artículo 20 dice que si no publica el banco el estado de sus operaciones y dividendos del mes anterior, o si este es falso, cesará el banco y la circulación de sus billetes bajo la pena de una multa. No es claro a qué se refería en este caso con cesar el banco, podía referirse tanto a la suspensión de sus operaciones hasta cumplir con su obligación, como a su disolución según las normas del Código de Comercio que era suplementario.

Año III. Boletín Electrónico No. 01. Quito: Facultad de Economía PUCE, 2001, p.2; Mensaje del Presidente de la República a la Convención Nacional, presentándole dos proyectos de ley, sobre reformas a la Ley de Bancos y prohibiendo la importación de moneda de plata nacional. Registro Oficial No. 384 del 4 de junio de 1897.

²⁶ Ley de Bancos. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 390 del 12 de junio de 1897.

²⁷ Mensaje del Presidente de la República a la Convención Nacional, presentándole dos proyectos de ley, sobre reformas a la Ley de Bancos y prohibiendo la importación de moneda de plata nacional. Registro Oficial No. 384 del 4 de junio de 1897.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

En 1899, luego de haber sido expedida la Ley de Monedas de 1898, se sanciona una nueva Ley de Bancos publicada en el Registro Oficial 948 del 16 de septiembre de 1899³⁰. Entre los cambios que traía esta ley, en su artículo 24, se encuentra una modificación al artículo 20 de la Ley de Bancos de 1897, cambiando las palabras “cesará el banco” por “se pondrá en inmediata liquidación”. Esta parece ser la primera referencia legal a esta figura de liquidación directa, sin embargo, esta ley no contempla un procedimiento para ello, por lo que se debió aplicar lo que indicaba el Código de Comercio sobre disolución y posterior liquidación.

La entrada en funcionamiento del patrón oro se dio en 1900, “y se confió que con él se garantizaba el funcionamiento bancario y la sanidad monetaria”.³¹ Pero tanto la Ley de Bancos de 1897 como la de 1899 se considera que no lograron solucionar la falta de respaldo y solo aplicaban para los bancos que emitían moneda. A causa del conflicto con Perú y de una revuelta interna en Esmeraldas, el Estado requirió que los bancos emitan moneda, incluso sin respaldo³², lo que causó una fuerte inflación y depreciación.³³ Esto empeoró con la explosión de la Primera Guerra Mundial y la caída de la industria cacaotera por plagas, y para impedir que se afecte la economía se dictó la Ley Moratoria en 1914 para suspender la convertibilidad de los billetes.³⁴ Lastimosamente, esto se considera causó el efecto contrario, “con ello se favoreció la sobre emisión de billetes sin respaldo, que contribuyó a la crisis financiera”.³⁵

³⁰ Ley de Bancos. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 948 del 16 de septiembre de 1899.

³¹ Juan J. Paz y Miño Cepeda. “La Superintendencia de Bancos y Seguros: Su Significado Histórico”. *Taller de Historia Económica*. Juan J. Paz y Miño Cepeda (coordinador) et al. Año IV. Boletín Electrónico No. 03. Quito: Facultad de Economía PUCE, 2002, p. 5.

³² *Ibíd.*

³³ Exposición de motivos de la Ley del Banco Central de Ecuador, presentada por la comisión de consejeros financieros presidida por el señor Edwin Walter Kemmerer. Registro Oficial No. 283 del 12 de marzo de 1927. P. 2459.

³⁴ Cfr. Juan J. Paz y Miño Cepeda. “La Superintendencia de Bancos y Seguros: Su Significado Histórico”. *Óp. cit.*, p. 5.

³⁵ Juan J. Paz y Miño Cepeda. *La Revolución Juliana en el Ecuador*. Quito: Ministerio Coordinador de Política Económica, 2013, p. 22.

Esta fue una de las peores crisis en la historia del país, junto con la crisis de 1999, y en ambas políticamente se les ha atribuido gran parte de la culpa a los bancos.

Esta crisis provocó levantamientos en la población hasta que finalmente se dio un golpe de estado militar que se conoce como la Revolución Juliana. Dado que se consideraba un fuerte culpable de esta situación a los bancos, la Revolución Juliana fue la época responsable de crear un sistema legal financiero fuerte que incluso ha servido de base hasta la actualidad. Dentro de la Junta Suprema Militar que derrocó al Presidente se encontraba un hombre llamado Luis Napoleón Dillon, él fue considerado uno de los ideólogos de esta Revolución y propuso varios cambios al sistema financiero, incluida la creación de un banco central como único banco emisor de moneda. Lastimosamente, los intereses económicos y el poder de algunos empresarios no dejaron progresar sus ideas, por lo que el Estado solicitó ayuda extranjera a la Misión Kemmerer para reformar el sistema.³⁶ La Misión Kemmerer, liderada por el profesor y economista estadounidense Walter Kemmerer, había proporcionado ayuda a varios países como Colombia, Chile, México y Guatemala, para instalar un sistema financiero estable similar al de EEUU.³⁷

La Misión Kemmerer propuso la reforma y creación de muchas leyes, incluida la Ley de Creación del Banco Central del Ecuador, la Ley Monetaria y la nueva Ley General de Bancos. Hay que comprender que la crisis que afectaba al país era muy fuerte y por ello había mucha presión en la búsqueda de reformas fuertes que creen un verdadero control estatal sobre el sistema financiero.

1.2.2. La Ley General de Bancos de 1927

La Ley General de Bancos, publicada en el Registro Oficial 432 del 8 de septiembre de 1927³⁸, contiene muchas más obligaciones y figuras que sus antecesoras. Esta ley propuesta

³⁶ Cfr. *Ibíd.*

³⁷ Sobre los objetivos de la Misión Kemmerer, *Vid.* Eugenia Gozzi y Ricardo Tappatá. *La Misión Kemmerer*. Fit and Proper. http://www.fitproper.com/documentos/proprios/Mision_Kemmerer.pdf (acceso: 03/03/15); Daniel Sarmiento Pavas. *La Misión Kemmerer y el Control Estatal*. http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaApuntesContables/documentosApuntesContables/AC%2012/Daniel_Sarmiento.pdf (acceso: 03/03/15).

³⁸ Ley General de Bancos. Decreto Supremo. Registro Oficial No. 432 del 8 de septiembre de 1927.

por la Misión Kemmerer complementaba a la Ley de Creación del Banco Central del Ecuador que imponía la existencia de un solo banco emisor de moneda, el Banco Central. Esta ley sería la ley que regularía a todo el resto de sociedades que realicen la actividad de intermediación del dinero. La parte más relevante de esta ley es la creación de una autoridad que pueda directamente controlar, supervisar y ejecutar todas las leyes relativas a los bancos, un Departamento Bancario dentro del Ministerio de Hacienda llamado Superintendencia de Bancos.³⁹

El sistema propuesto por Kemmerer se basaba en darle a la Superintendencia amplias facultades para supervisar la actividad de los bancos precautelando el interés de las personas y de interceder para corregir los errores o abusos que cometan los bancos. Este mismo sistema fue propuesto en algunos países de Latinoamérica por la Misión Kemmerer. Tanto Chile, Perú, Bolivia, Colombia como Ecuador crearon un Banco Central como único emisor de moneda y una Superintendencia de Bancos como autoridad de control sobre los bancos. Obviamente, las leyes aprobadas por cada país no fueron idénticas pues debían asimilarse a distintas realidades sociales y legales, pero muchas de las figuras y características fueron compartidas por un tiempo en todas estas legislaciones.

La Ley General de Bancos ecuatoriana de 1927 pretende proteger a los depositantes por medio de la imposición de muchas obligaciones con fuertes sanciones. Principalmente son interesantes las obligaciones y procesos indicados desde el artículo 107 en adelante, que es a lo que hace referencia la Ley General de Seguros de 1935 sobre la liquidación de los bancos.

Art. 107. El Superintendente, con aprobación del Ministerio de Hacienda, puede ocupar inmediatamente los negocios y propiedades de cualquier Banco, inclusive el Banco Central del Ecuador, cuando quiera que aparezca que dicho Banco haya incurrido en una de las siguientes faltas:

1. Suspensión de pagos de cualquiera de sus obligaciones;
2. Negativa a someter sus negocios y archivos, después de requerido en forma, a la inspección del Superintendente o su representante, debidamente autorizado;
3. Negativa de prestar el informe jurado que se le pida respecto de sus negocios;
4. Insistencia en rehusar o desatender el cumplimiento de órdenes legalmente dadas por el Superintendente;

³⁹ *Id.*, Título II, artículo 15 en adelante.

5. Persistencia en la violación de sus Estatutos, o de alguna ley;
6. Persistencia en manejar sus negocios en una forma no autorizada o insegura;
7. Reducción de su capital y reserva a menos del mínimo recomendado por la ley.⁴⁰

Se puede ver aquí que la creación de la causal de ocupación, que luego se conoce como liquidación forzosa, por suspensión de pagos se da para el sistema bancario en 1927, y que proviene de reformas propuestas por consultores internacionales. Más adelante se verá que este mismo artículo fue introducido por estos consultores en varios países, pero no se llegó a desarrollar su alcance en ninguna de las exposiciones de motivos de estas leyes. Correspondió entonces a cada Estado darle un alcance a esta causal para poder aplicarla de forma eficiente.

Si bien la causal específica no fue ampliada en la normativa o explicada en la exposición de motivos, esta particular figura de la liquidación si fue contemplada en los siguientes artículos. El artículo 108 habla de la liquidación voluntaria, en la cual se procedía a la ocupación luego de que el banco decida liquidarse voluntariamente. Los artículos que le siguen prescriben el proceso que debía seguir esta ocupación, dentro del cual el Superintendente en cualquier momento podía resolver que el banco era apto para resumir su actividad y no era necesario continuar con la liquidación.⁴¹ “Estos artículos autorizan al Superintendente para tomar a su cargo el banco culpable, y lo invisten de la autoridad necesaria para rehabilitarlo y devolverlo a sus accionistas, o para liquidarlo en beneficio de los depositantes y otros acreedores”.⁴²

Parte de los efectos de la ocupación era que el banco quedaba inhabilitado para administrar sus bienes o disponerlos, y para contraer nuevas obligaciones.⁴³ Una vez declarada la liquidación se realizaba el activo, cobraba las deudas vencidas o no, se escuchaban los

⁴⁰ *Id.*, Artículo 107.

⁴¹ *Id.*, Artículos 109 y 111.

⁴² Exposición de motivos de la Ley sobre establecimientos bancarios o Ley 45 (Colombia) del 19 de julio de 1923. p. 6, artículos 48 a 69. <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/exposicionley451923.pdf> (acceso: 03/03/15); Sobre la Misión Kemmerer en Colombia, *Vid.* María del Pilar de la Torre Sendoya. *Entre la Ley 45 de 1923 y la Ley 795 de 2003*. Bogotá: Superintendencia Bancaria de Colombia, 2003.

⁴³ Ley General de Bancos. Decreto Supremo. Artículo 110 número 2. Registro Oficial No. 432 del 8 de septiembre de 1927.

reclamos y se pagaba los pasivos. El artículo 46 establece que los bancos podían mantener distintas secciones con activos separados, por ejemplo una sección hipotecaria y una sección de ahorros. Una vez que el Superintendente considere pagadas todas las obligaciones con terceros podía o transferir el activo restante a las otras secciones como lo indica el artículo 47 o, si no existían otras secciones o todas eran liquidadas, repartirlo entre los accionistas. Una vez repartido el activo entre los accionistas el Superintendente declarará terminada la existencia legal del banco.⁴⁴

Como se puede observar el proceso involucraba primero la ocupación de la empresa donde podía determinarse su rehabilitación o proseguir con la liquidación contable de la compañía realizando el activo y saldando todos los pasivos y posteriormente declarando su extinción. Esto es distinto al proceso normal por el cual primero se disuelve la compañía, esta puede rehabilitarse y volver a operar, y en caso contrario se procede a su liquidación y extinción. No se puede descartar la posibilidad de que esto se trate de una falta de técnica por la cual se deformó la disolución y liquidación, pero hay que confiar en que el legislador o consultor extranjero tuvo sus motivos. Se puede vislumbrar un motivo aparente para esta distinción en que el banco se dividía en secciones con su propio activo separado y por tanto cuando una sección se liquidaba, podía resumir su actividad en el resto de secciones que no se liquidaron o inclusive la misma sección podía ser rehabilitada. Pero este motivo se basa también en un error de técnica del legislador por considerar que la disolución equivaldría a la extinción. En todo caso, lo que aparenta buscar esta figura es proteger de la extinción al banco, pero proteger a su vez a los depositantes para que no se vean violados sus derechos. “No debe olvidarse que los bancos son instituciones casi públicas. Si un banco quiebra, los depositantes pierden su dinero y toda la comunidad sufre. Es deber del Gobierno velar porque los bancos estén administrados de manera honorable y eficiente”.⁴⁵

⁴⁴ *Id.*, Artículo 126.

⁴⁵ Exposición de motivos de la Ley sobre establecimientos bancarios o Ley 45 (Colombia) del 19 de julio de 1923. p. 5, artículo 39. <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/exposicionley451923.pdf> (acceso: 03/03/15).

1.2.3. La Misión Kemmerer en otros países de Latinoamérica

La Misión Kemmerer propuso proyectos muy similares al ecuatoriano en otros países de Latinoamérica. Analizar estas normativas ayuda a encontrar el alcance de las disposiciones sobre liquidación de la legislación ecuatoriana, y determinar si esta figura fue completamente introducida por la Misión o si fue adaptada al resto de normas del sistema jurídico ecuatoriano.

En Colombia se expidió la Ley 45 sobre Establecimientos Bancarios en 1923.⁴⁶ Su artículo 48 habla sobre las causales de ocupación y liquidación cambiando únicamente pequeños detalles en la redacción respecto de la Ley General de Bancos ecuatoriana de 1927. Una de las diferencias es que no dice que ocupará los negocios sino que tomará posesión de estos, lo cual es un error que muestra mayor falta de técnica. La segunda diferencia es que la primera causal de la ley colombiana lee: “cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones”, mientras que la ecuatoriana es explícita al mencionar que será cualquiera de las obligaciones. Estas dos diferencias son mínimas dejando claro que en esencia estos artículos fueron creados por la misma mano de la Misión Kemmerer.

En lo que respecta al proceso de liquidación existen muchas otras diferencias que muestran un mayor desarrollo en la legislación colombiana. A pesar de esto se mantiene en la Ley 45 el mismo formato de la liquidación ecuatoriana en tanto se procede a la declaración de la extinción de la persona jurídica solo cuando se finalice la liquidación.⁴⁷ Esto demuestra que la legislación colombiana y la ecuatoriana contemplan la misma nueva figura de la ocupación y liquidación.

Luego de pasar por Ecuador, la Misión Kemmerer fue a Bolivia⁴⁸ donde se expidió la Ley General de Bancos en 1928.⁴⁹ El artículo 106 de la ley boliviana es el que se refiere a las

⁴⁶ Ley 45 sobre establecimientos bancarios (Colombia). 19 de julio de 1923.

⁴⁷ Ley 45 sobre establecimientos bancarios (Colombia). Artículo 67. 19 de julio de 1923.

⁴⁸ Sobre la Misión Kemmerer en Bolivia, Vid. *Ochenta Años de Regulación y Supervisión Financiera en Bolivia*. Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras de Bolivia. <https://www.asfi.gob.bo/LinkClick.aspx> (acceso: 03/03/15).

⁴⁹ Ley General de Bancos No. 608 (Bolivia). 11 de julio de 1928.

causales de ocupación y liquidación, este artículo toma elementos tanto del artículo 107 ecuatoriano como del artículo 48 colombiano, pero mantiene la misma esencia que estos. Así mismo, en las normas relativas al proceso de liquidación que se seguiría en Bolivia, las normas son muy similares a las ecuatorianas y colombianas. Se mantiene la particularidad de esta figura en el artículo 125 al indicar que una vez que se concluya con la liquidación, el Superintendente con la aprobación del juez competente, declarará terminada la existencia del banco.

En 1928 en Bolivia también se dictó la Ley de Reorganización del Banco de la Nación Boliviana.⁵⁰ En esta ley existe un artículo que da un poco de luz a lo que significaba la suspensión de pagos para la Misión Kemmerer a la que se refieren las causales de posesión antedichas, es el artículo 67.

Artículo 67.- Si el Banco no canjeará sus billetes a la vista en la forma establecida en los artículos 64 y 65 de esta ley, sus billetes dejarán de tener valor cancelatorio ilimitado y será declarado "en quiebra por suspensión de pagos en oro" e inmediatamente puesto en liquidación por el Superintendente de Bancos en conformidad con la ley.

Hay que recordar que en esta época existía el patrón oro que requería que toda emisión de billetes esté respaldada en oro, esta es la razón por la cual los billetes son títulos al portador para ser cambiados por oro. Debido a la crisis y sensación de inseguridad financiera en los países que visitó la Misión Kemmerer, se consideraba que si no se suspendía este canje por oro y no se prohibía la salida de este metal, las reservas de oro disminuirían y se devaluarían fuertemente las monedas.⁵¹ Bolivia no consideró necesario tomar estas medidas, por eso sí permitió el canje como se ve en su artículo 67. Este artículo utiliza la frase suspensión de pagos para referirse a la situación en la que el banco no canjea sus billetes a la vista, lo cual aplicado a otros bancos se entendería cuando no pague un cheque o no entregue retiros a sus depositantes.

Al revisar las legislaciones de esta época en Ecuador, Colombia y Bolivia se encuentra que son muy similares respecto del artículo sobre las causales de ocupación y liquidación y

⁵⁰ Ley de Reorganización del Banco de la Nación Boliviana. 11 de julio de 1928.

⁵¹ Exposición de motivos de la Ley de Monedas, presentada por la comisión de consejeros financieros presidida por el señor Edwin Walter Kemmerer. Registro Oficial No. 289 del 19 de marzo de 1927.

sobre el proceso de liquidación, quedando claro que las normas fueron establecidas por la Misión Kemmerer sin mayor discusión o adaptación al sistema de cada Estado. Diferente es la situación que presentan la legislación peruana y la chilena de esta época, donde se mantiene el mismo artículo de causales de ocupación y liquidación pero en el proceso de liquidación se intentó adaptar al resto de sus legislaciones.

Perú fue el último país que requirió la asistencia de la Misión Kemmerer para mejorar su sistema financiero. En 1931 se expidió por medio del Decreto Ley N-7159 la Ley de Bancos de Perú.⁵² Solo un mes después fue derogada esta ley por medio del Decreto Ley N-7070⁵³ dado que se consideraba que la Superintendencia creada podía causar perjuicio a la sociedad, pues existía miedo de que ésta liquide el Banco del Perú y Londres. A pesar de su corta duración, esta fue otra de las leyes propuestas por Kemmerer en la región y es importante analizar si contiene la figura de la liquidación.

El artículo 128 de la Ley de Bancos de Perú contiene las causales de ocupación y liquidación de los bancos, manteniendo gran parecido con la legislación ecuatoriana, boliviana y colombiana. Un cambio importante es que se agrega una causal de ocupación y liquidación cuando no se ha iniciado una liquidación voluntaria al haber fenecido el plazo de duración del banco. Esta ley también presenta la posibilidad de realizar una liquidación voluntaria sin la ocupación del Superintendente, siendo la empresa quien designe su propio liquidador.⁵⁴

Dentro del proceso de liquidación existen varios cambios importantes, como en el artículo 134 que crea una comisión de tres representantes para la liquidación, incluyendo uno designado por los acreedores. En el artículo 133 se incluye la posibilidad de que el Superintendente al ocupar la empresa declare la quiebra de esta. En los artículos 155 y 159 se expresa que antes de repartir el sobrante de dinero entre los accionistas se debe crear una provisión para créditos en litigio y una provisión para créditos no reclamados. El artículo 156 incluye una apelación sobre la aceptación o rechazo de créditos ante la Corte Suprema y hace

⁵² Ley de Bancos (Perú). Decreto-Ley No. 7159. 21 de febrero de 1931.

⁵³ Decreto-Ley No. 7070 (Perú). 23 de marzo de 1931.

⁵⁴ Ley de Bancos (Perú). Decreto-Ley No. 7159. Artículo 130. 21 de febrero de 1931.

referencia a normas del Código de Procedimiento Civil. Estas son algunas de las normas distintas que muestran el mayor detalle y armonización que existe en la legislación peruana.

Es importante destacar que no se cambia la esencia de la figura de la liquidación, en el artículo 132 expresamente se dice que la liquidación no pondrá término a la existencia legal de la empresa bancaria sino cuando se concluya con esta. Incluso el artículo 161 indica que debe haber transcurrido al menos un año desde la presentación de créditos para que el Superintendente pueda publicar en periódicos autorizados la declaración de la disolución de la empresa bancaria.

En Chile se expidió la Ley General de Bancos en 1925.⁵⁵ Antes de finalizar el año se dictó el Decreto Ley No. 730⁵⁶ que anticipó la vigencia del título relacionado con la liquidación dado que un banco se encontraba al borde de la quiebra. El artículo 35 es el homónimo del artículo 107 de la ley ecuatoriana de 1927, teniendo, al igual que la ley colombiana, boliviana y peruana, mínimas diferencias en la redacción. A pesar de esto en la legislación chilena la causal de suspensión de pagos tiene un alcance muy distinto a las anteriores, pues se contempla a continuación de esta norma la figura del estado de suspensión de pagos y de la quiebra.

Art. 36. – Si una empresa bancaria suspendiere el pago de sus obligaciones, el gerente de ella dará aviso inmediato al Superintendente. Si algún acreedor de una empresa bancaria se presentare a los Tribunales pidiendo la declaración de quiebra de esta, el juzgado al cual se presentare la demanda dará aviso inmediato al Superintendente. En uno y otro caso el Superintendente investigará la solvencia de la empresa; si comprueba que la solvencia subsiste, propondrá las medidas conducentes para que la empresa prosiga sus operaciones; si estimare que no es posible tal prosecución, dará aviso al Tribunal competente para que la quiebra siga el curso señalado por la ley. En uno y otro caso también, el Superintendente debe dar su resolución dentro del plazo de veintidós días contados desde aquel en que reciba la noticia de la suspensión de pagos o de la solución de quiebra. Durante este plazo nadie podrá entablar contra la empresa bancaria acción judicial ejecutiva por cobro de pesos, y quedan suspendidas todas las tramitaciones judiciales de la quiebra.

En ninguna de las legislaciones mencionadas se indicaba que la causal primera esté relacionada con el estado de suspensión de pagos, sino solo con el hecho de no pagar sus

⁵⁵ Ley General de Bancos (Chile). Decreto Ley No. 559. 26 de septiembre de 1925.

⁵⁶ Decreto Ley No. 730 (Chile). 1 de diciembre de 1925.

obligaciones. En cambio en Chile el artículo 36 explica que la suspensión de pagos se refiere a la solicitud del estado, he incluso se hace referencia a la quiebra que va de la mano con el estado de suspensión de pagos, cambiando completamente el sentido de esta causal.

En lo que respecta al proceso de liquidación la legislación chilena no contiene muchos detalles, sus normas se complementan por las disposiciones generales para las sociedades anónimas con la diferencia de usar como liquidador al Superintendente (o como síndico en caso de quiebra). No existe como en las otras leyes una referencia específica a la extinción del banco, pero dice que antes de pagarse a los accionistas el remanente de la liquidación, se puede devolver la compañía a su control para que se reorganice y continúe sus operaciones.⁵⁷ Esto último significa que la liquidación no implica la extinción de la persona jurídica, pero no queda clara la forma en que se debe proceder para continuar operando, ni cómo hacer si se procura la extinción.

Al revisar estas legislaciones se observa que la norma sobre causales de ocupación y la figura de la liquidación fue introducida por la Misión Kemmerer en la legislación de todos los países, pero no fue explicada por esta comisión ni comprendida de la misma forma por los Estados. La mejor motivación para esto se encuentra en la exposición de motivos de la ley colombiana que dice: “Quienes liquidan los bancos serán los servidores del público, y tendrán a su cargo la obligación de cerciorarse de que los depositantes y los acreedores del banco se hallan protegidos”.⁵⁸ Por tanto, la noble motivación es proteger a los depositantes y acreedores, pero para lograr este objetivo, la Misión Kemmerer y los Estados tuvieron una completa desconsideración a la técnica jurídica. Incluso Perú y Chile, que intentaron adaptar estas normas a sus legislaciones, fallaron pues crearon una figura que no tiene un sustento jurídico doctrinario. Esto hace que la norma sea difícil de aplicar, lo que la convierte en ineficiente.

⁵⁷ Ley General de Bancos (Chile). Decreto Ley No. 559. Artículo 39. 26 de septiembre de 1925.

⁵⁸ Exposición de motivos de la Ley sobre establecimientos bancarios o Ley 45 (Colombia) del 19 de julio de 1923. p. 6, artículos 48 a 69. <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/exposicionley451923.pdf> (acceso: 03/03/15).

1.2.4. La codificación de la Ley General de Bancos en 1932

Con la Revolución Juliana en pleno auge se continuó haciendo algunas reformas a la Ley General de Bancos de 1927, hasta que en 1932 se hizo una codificación de la ley para integrar estas reformas.⁵⁹ Cuando el artículo 7 de la Ley de Seguros de 1935 hacía referencia a la ocupación y liquidación de la Ley General de Bancos, se refería a la codificación de 1932 que era la norma que se encontraba vigente al momento de la expedición de la Ley de Seguros.

Existen solo dos diferencias que interesan a esta tesina entre las normas ya mencionadas de la ley propuesta por la Misión Kemmerer y la codificación. Una es un cambio en la numeración de todos los artículos del título de la liquidación, el artículo 107 que hablaba sobre las causales de ocupación y liquidación se volvió el artículo 108. El segundo cambio es que se adicionó el artículo 109 que permite a las compañías apelar la decisión de ocupación ante su correspondiente Corte Suprema de Justicia.

1.3. Ley Referente a Negocios de Seguros de 1936 y sus reformas

Tres meses después de que entró en vigencia la Ley de Seguros de 1935 se expidió la Ley Referente a Negocios de Seguros publicada en el Registro Oficial 133 del 6 de marzo de 1936.⁶⁰ Esta ley tiene una disposición que deroga todas las leyes y decretos anteriores en materia de seguros, y contiene varias obligaciones más que sus predecesoras.

Esta ley impone un mayor detalle en sus obligaciones, por ejemplo, aumenta los requisitos para el otorgamiento del certificado de autorización para operar⁶¹, detalla la forma en que se deben crear las reservas técnicas obligatorias⁶², y detalla la forma en que deben hacerse las inversiones de las reservas y el capital⁶³. La ley también crea algunas nuevas

⁵⁹ Ley General de Bancos. Decreto Supremo. Registro Oficial No. 162 del 2 de mayo de 1932.

⁶⁰ Ley Referente a Negocios de Seguros. Decreto Supremo No. 134. Registro Oficial No. 133 del 6 de marzo de 1936.

⁶¹ *Id.*, Artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

⁶² *Id.*, Artículos 10, 11, 13 y 14.

⁶³ *Id.*, Artículo 12.

obligaciones como el depósito de un monto de seguridad para el cobro de multas⁶⁴, la prohibición de realizar una actividad comercial distinta a la actividad aseguradora⁶⁵, y la prohibición de publicidad engañosa.⁶⁶ Pero esta ley se vuelve importante por su artículo 30, que es el primero en tratar sobre el reclamo de indemnización por siniestro.⁶⁷ Interesa destacar de este artículo que en el caso en que el asegurado no acepte las objeciones o pago parcial de la aseguradora a su reclamo, es un presupuesto que la compañía debe depositar en un banco el valor total reclamado hasta que se solucione el problema. Esto es interesante pues esta obligación se relaciona directamente con la suspensión de pagos, como se verá posteriormente.

El 11 de julio de 1936 se publicó en el Registro Oficial 237⁶⁸ amplias reformas a esta ley, entre las que se modificó el texto del artículo 30.⁶⁹ Esta reforma eliminó la obligación de depositar el valor reclamado para discutir ante un juez, introdujo el caso en que existan objeciones y la posibilidad de que el asegurado se allane a las objeciones, y que el reclamo debe ser escrito.

⁶⁴ *Id.*, Artículo 17.

⁶⁵ *Id.*, Artículo 24.

⁶⁶ *Id.*, Artículo 26.

⁶⁷ *Id.*, Artículo 30. Toda Compañía de Seguros queda en la obligación de pagar el seguro contratado dentro de los noventa días siguientes al en que el asegurado o quien lo represente, según el caso, haga la reclamación aparejada de los documentos que según la póliza sean indispensables. Vencido este plazo, la Compañía reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario además de la indemnización, el interés legal computado desde el vencimiento de los noventa días, sin perjuicio de la acción correspondiente. En caso de divergencia entre los contratantes, la Compañía depositará el valor en discusión en el Banco que designe el Superintendente hasta la solución del conflicto.

⁶⁸ Reformas a la Ley de Compañías de Seguros de 1936. Decreto supremo No. 522. Registro Oficial No. 237 del 11 de julio de 1936.

⁶⁹ *Id.*, Artículo 13. Toda Compañía de Seguros queda en la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los noventa días siguientes en que el asegurado o su representante legal haga, por escrito, a la Compañía la reclamación aparejada de los documentos que según la póliza sean indispensables, a menos que la Compañía hiciere objeciones al reclamo del asegurado. Si el asegurado se allana a las objeciones, la Compañía pagará la indemnización que se acuerde dentro de este mismo plazo. Vencido este plazo, la Compañía reconocerá el interés legal sobre la indemnización ya acordada, interés que se pagará conjuntamente con dicha indemnización. Si las partes no llegaren a un acuerdo dentro de los antedichos noventa días se resolverá el reclamo por medio de la acción legal correspondiente.

Respecto de la posibilidad que contenía el artículo 7 de la Ley de Seguros de 1935 sobre ocupar y liquidar las compañías de seguros con referencia a la Ley de General de Bancos, esta nueva ley elimina este texto. La única mención a la liquidación que tiene esta ley está en el artículo 2 que indica que si las compañías existentes no quieren sujetarse a la ley presentarán una solicitud de liquidación. Por otro lado, el artículo 22 le da al Superintendente todas las facultades de supervisión y vigilancia que se ejerce respecto de los bancos sobre las compañías de seguros. En base a esta disposición se observa que se mantiene el mismo régimen para la ocupación y liquidación con remisión a la Ley General de Bancos de 1932 que tenía la ley anterior.

1.4. Ley sobre Inspección y Control de Seguros de 1938 y sus reformas

La Ley sobre Inspección y Control de Seguros fue publicada en el Registro Oficial 65 del 13 de enero de 1938⁷⁰, y fue la primera en desarrollar la liquidación en esta materia. Esta ley deroga todas las leyes de esta materia excepto lo que contenga el Código de Comercio, que se vuelve expresamente ley subsidiaria en lo que no se oponga. Es importante recalcar esta disposición pues en esta época la disolución y liquidación de compañías se encontraba regulado por el Código de Comercio. También esta ley mantiene en su artículo 21 que el Superintendente tendrá las mismas facultades de supervisión y control que tiene respecto de los bancos, volviéndose también la Ley General de Bancos normativa suplementaria. Incluso el artículo 45 indica que las disposiciones de liquidación de la Ley General de Bancos serán aplicables en lo que no sea expresamente determinado en esta ley.

La primera parte de esta ley es muy similar a la Ley Referente a Negocios de Seguros, únicamente son importantes estos dos cambios. Primero, en el artículo 7 se introduce la figura de la suspensión del permiso de operaciones por incumplimiento de la ley, y esto puede llevar a la liquidación si no se corrige esta suspensión. Segundo, el artículo 28 modifica el texto del reclamo del asegurado de indemnización por siniestro al siguiente:

Art 28.- Toda Compañía de Seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de

⁷⁰ Ley sobre Inspección y Control de Seguros. Decreto Supremo No. 130. Registro Oficial No. 65 del 13 de enero de 1938.

los sesenta días siguientes al en que el asegurado o su representante le presente por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean indispensables, a menos que la Compañía hiciere objeciones al reclamo del asegurado. Si el asegurado se allana a las objeciones, la Compañía pagará inmediatamente la indemnización acordada. **Si terminado el plazo la Compañía no efectuare el pago, el asegurado pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos, quien, oídas las razones de la Compañía, le dará un plazo prudencial hasta de treinta días para que pague indefectiblemente junto con los intereses legales. De no verificarlo dentro de este último plazo, el Superintendente ocupará la Compañía y procederá a liquidarla de acuerdo con las prescripciones de esta Ley. Esta resolución no será apelable.**

Si la Compañía hiciere objeciones y no se llegare a un acuerdo con el asegurado dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se resolverá el reclamo en juicio verbal sumario. **(El destacado no consta en el original)**

Esta norma demuestra la intención del legislador de proteger al asegurado frente al no pago de la aseguradora, por eso impone una sanción tan fuerte como la ocupación y liquidación. En el artículo 46 se prescribe que todas las resoluciones son apelables, pero aquí el legislador considera que debe priorizar al asegurado y por ello la resolución de liquidación por este artículo es inapelable.

En la segunda parte de esta ley, a partir del artículo 33, se realiza un gran desarrollo de dos figuras importantes, la cesión de cartera⁷¹ y la liquidación voluntaria y forzosa. Cuando la liquidación es voluntaria el liquidador es designado por la misma compañía y debe realizar la liquidación con ayuda de un interventor nombrado por el Superintendente.⁷² El artículo 38 habla sobre las causales de ocupación y liquidación, el texto de este artículo es claramente una copia del introducido en la legislación bancaria por la Misión Kemmerer.

Art 38.- Con aprobación del Ministro de Hacienda, el Superintendente de Bancos puede ocupar los negocios y propiedades de una Compañía de Seguros o de una Sucursal o Agencia y colocarla en liquidación, cuando comprobare que ha incurrido en una de las siguientes faltas:

- a) Suspensión de pagos, al tenor de lo previsto en el artículo 28;**
- b) Insistencia en rehusar el cumplimiento de órdenes legalmente dadas por la Superintendencia;
- c) Reincidencia en la violación de esta Ley, los Reglamentos expedidos por la Superintendencia o de los propios Estatutos de la Compañía;

⁷¹ *Id.*, Artículos 33, 34 y 35.

⁷² *Id.*, Artículos 36 y 37.

- d) Administración fraudulenta o descuidada, o conducida con perjuicio de los asegurados; y
- e) Reducción del capital pagado y reservas técnicas a menos del mínimo señalado en esta Ley. **(El destacado no consta en el original)**

Lo primero que hay que destacar de este artículo es que al referirse al antes citado artículo 28, aclara en qué tipo de casos de suspensión de pagos se aplica la ocupación y liquidación. En la legislación bancaria se observó que esto no quedaba del todo claro, incluso en algunos países como Chile claramente se interpretaba de forma distinta esta causal. En esta ley, la suspensión de pagos se refiere al incumplimiento del pago debido al asegurado luego de no haberse encontrado objeciones a su reclamo dentro del plazo de 60 días. Otro cambio que presenta esta norma, y que se refleja también en el artículo 39 número 1, es que el efecto de la ocupación es la liquidación, no se da cabida a la rehabilitación; por eso en el artículo 44 se la llama liquidación forzosa. Existen otros cambios en el proceso de la liquidación respecto de la presentada en la Ley General de Bancos, pero se mantiene el mismo formato. No se menciona en esta ley sobre la extinción de la empresa, pero la Ley General de Bancos llena este vacío al ser normativa suplementaria indicando que se extingue con el fin de la liquidación.

Esta ley fue reformada en varias ocasiones, algunas veces para mejorar el sistema de contribución al presupuesto de la Superintendencia por las compañías de seguros dando un porcentaje de las primas de sus contratos, y otras para establecer la forma en que debía la Superintendencia aprobar las tarifas de las primas. Estas reformas también se vieron reflejadas en el reglamento a esta ley que se publicó en el Registro Oficial 236 del 14 de junio de 1957⁷³, donde incluso se menciona en su artículo 7 que puede utilizar su jurisdicción coactiva para el cobro de la contribución a la Superintendencia.

El 13 de noviembre de 1957 se publicó en el Registro Oficial 361 reformas a esta ley específicamente sobre la liquidación.⁷⁴ En esta reforma se toma especial consideración a la confianza que se deposita en las compañías de seguros por parte del asegurado, el considerando segundo lee “Que la base de la existencia de las Compañías de Seguros descansa

⁷³ Reglamento a la Ley Referente a Negocios de Seguros. Resolución No. 5714-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 236 del 14 de junio de 1957.

⁷⁴ Reforma a la Ley Referente a Negocios de Seguros sobre liquidación de compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 361 del 13 de noviembre de 1957.

en la confianza del público”.⁷⁵ Por esta razón convierte a las deudas provenientes de siniestros y otras relacionadas con las pólizas a créditos privilegiados de primera clase. La otra reforma que realiza es en el artículo 38 retirando el requisito de aprobación del Ministerio de Hacienda para ocupar y liquidar las compañías de seguros.

Durante la época de vigencia de esta ley existieron algunas liquidaciones voluntarias que sirven como ejemplo para revisar el proceso de esta figura. Publicada en el Registro Oficial 37 del 14 de octubre de 1952 consta la resolución dada por el Superintendente de liquidación de los negocios en Ecuador de la compañía The London Assurance.⁷⁶ Esta compañía era extranjera, por tanto, su representante en Ecuador solicita la liquidación voluntaria. La resolución declara la liquidación, solicita la publicación y notificación para que interesados presenten sus reclamos, y nombra un interventor y pide a la compañía nombrar un liquidador para que en 30 días realicen el balance de activos y pasivos. Por último, el artículo 5 de esta resolución indica que finalizado este proceso se dictará la resolución correspondiente, lo cual se debe entender se refiere a la cancelación del permiso de operaciones. No se declara la extinción pues es una compañía extranjera no constituida en el país, para funcionar solicitan un permiso de operaciones, por tanto el retiro del permiso equivale a la finalización de sus negocios en el país.

El 30 de enero de 1959 se publicó en el Registro Oficial 729 la declaración del estado de liquidación voluntaria de la Compañía Popular de Seguros S.A.⁷⁷ También era compañía extranjera, por tanto la solicitud es hecha por el apoderado acompañada del acta de sesión extraordinaria de accionistas que resolvió **disolver** la compañía y todas sus sucursales. Vale recalcar que el lenguaje usado en esta acta es de disolver la compañía y luego proceder a su liquidación, pero la solicitud hecha a la Superintendencia en Ecuador sigue la ley y por tanto es de liquidación únicamente. Esta resolución contiene las mismas disposiciones que la

⁷⁵ *Id.*, Segundo Considerando.

⁷⁶ Resolución No. 77-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 37 del 14 de octubre de 1952.

⁷⁷ Resolución No. 5904-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 729 del 30 de enero de 1959.

anterior, pero también se declara en estado de liquidación voluntaria con lo que no puede disponer de sus bienes ni contraer nuevas obligaciones pero sus contratos de seguro continúan vigentes, son exigibles las deudas de plazo no vencido y se remiten las causas civiles contra la compañía. Un mes después se publica en el Registro Oficial 750 del 24 de febrero del mismo año la finalización del proceso de liquidación de esta compañía.⁷⁸ En esta resolución se declara terminado el proceso de liquidación, se aprueba el balance del liquidador, se devuelven los valores de la cuenta creada para el cobro de multas y para cubrir los riesgos a su cargo, y se cancela el certificado de autorización para operar.

1.5. Antecedentes legislativos a la Ley General de Compañías de Seguros de 1965

Es importante mencionar como antecedentes que en 1946 se decretó⁷⁹ que las compañías anónimas de capitalización pasarían a estar bajo el control de la Superintendencia de Bancos y luego en 1963 se incluyó a este control a todas las compañías financieras.⁸⁰ También en 1963 se expidió el Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial 123 del 7 de diciembre de 1963 que regula al contrato de seguros⁸¹, y en 1964 se expidió la Ley de Compañías publicada en el Registro Oficial 181 del 15 de febrero de 1964.⁸²

La Ley de Compañías de 1964 contenía varias disposiciones que son de interés para esta tesina, a pesar de que no sean aplicadas directamente a las compañías de seguros por existir una ley especial. Con esta ley se pasa el control y vigilancia de las compañías de los jueces provinciales a la nueva Superintendencia de Compañías Anónimas⁸³, pero esta aún no

⁷⁸ Resolución No. 5905-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 750 del 24 de febrero de 1959.

⁷⁹ Decreto Presidencial No. 1606. Registro Oficial No. 656 del 9 de agosto de 1946. p.89.

⁸⁰ Ley de Compañías Financieras. Decreto Supremo No. 590. Registro Oficial No. 77 del 11 de octubre de 1963.

⁸¹ Decreto Supremo No. 1147. Registro Oficial No. 123 del 7 de diciembre de 1963.

⁸² Ley de Compañías. Decreto Supremo No. 142. Registro Oficial No. 181 del 15 de febrero de 1964.

⁸³ *Cfr.* Marcelo Icaza Ponce y Santiago Romero Jouvin. “Sinopsis Histórica de la Ley de Compañías y de Normativas Conexas”. Derecho Societario. Emilio Romero Parducci (director) et al. Quito: Órgano de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2008, p. 10.

existía, por lo que la disposición transitoria primera indica que el control y supervisión será hecho por la Superintendencia de Bancos. Para complementar esto la disposición transitoria tercera pone a la Ley General de Bancos como legislación suplementaria para todo lo no previsto. Con esto queda la Superintendencia con la supervisión de bancos, compañías financieras, compañías de seguros y todo el resto de compañías sin una ley especial; para cada una aplicando una normativa especial y la Ley General de Bancos como suplementaria.

Como se ha mencionado anteriormente, inicialmente la disolución y liquidación de todas las compañías se encontraba en el Código de Comercio.⁸⁴ Con la creación de la Ley de Compañías se trasladaron y ampliaron muchas de las normas relacionadas a compañías, incluyendo las normas sobre disolución y liquidación. La Sección Décima de esta ley es titulada “De la Disolución”, empezando por el artículo 353 sobre las causas de disolución de las compañías.⁸⁵ Estas causales funcionaban de forma distinta a las que se han revisado, era responsabilidad de los socios de la compañía publicar su disolución cuando sea de pleno derecho, como al haber fenecido el plazo del contrato de constitución. En base a otras causales, se requería que exista un acuerdo de los socios de disolver la compañía, pero la Superintendencia u otro interesado podía presentar el caso ante el juez para que este revoque la autorización de constitución y funcionamiento, con la que mandaba a los socios a registrar la disolución de la compañía. Esto significa que la autoridad no declaraba la disolución de la compañía, los socios podían declarar y registrar la disolución por su propio acuerdo o si era declarada por resolución judicial.

⁸⁴ El primer antecedente del Código de Comercio en Ecuador viene de una ley publicada en el Registro Auténtico 1 del 4 de noviembre de 1831 que indicaba que se observaba el Código de Comercio promulgado en Madrid el 30 de mayo de 1829. Este Código de Comercio español desde el artículo 329 regula las causales de disolución y el proceso de liquidación, en su artículo 337 indica que la disolución es una declaración que cesa la capacidad para contraer nuevas obligaciones y que da paso a la liquidación. Posteriormente en Ecuador la Corte Suprema elaboró un nuevo Código de Comercio desde 1873 y fue puesto en vigencia en 1882, para luego ser derogado por el Código de Comercio de Eloy Alfaro publicado en el Registro Oficial Suplemento 143 del 30 de julio de 1906. Este Código de 1906 mantiene el precepto de la legislación española distinguiendo la declaración de disolución de la compañía de su posterior liquidación en su artículo 346. En 1960 una Comisión Legislativa realizó la codificación de más de 50 años de reformas a esta ley publicada en el Registro Oficial Suplemento 1202 del 20 de Agosto de 1960, pero en su artículo 357 se mantuvo la distinción mencionada.

⁸⁵ En el Código de Comercio publicado en el Registro Oficial Suplemento 143 del 30 de julio de 1906, ni en el Código de Comercio codificado y publicado en el Registro Oficial 1202 del 20 de Agosto de 1960, no constaba un artículo de causales para la disolución o para la liquidación.

En esta ley se puede observar claramente la distinción que se hace entre disolución y liquidación, inclusive se trata de secciones distintas. La Sección Décima Primera se titula “De la Liquidación”. Esta sección contiene una de las razones por las que se trata en dos momentos separados la disolución y liquidación, en su artículo 361 dice que el efecto de la disolución es la liquidación, excepto cuando se trate de casos de absorción o fusión. Esto significa que la compañía podía disolverse pero no liquidarse y extinguirse, en la legislación bancaria se vieron casos en que esto funcionaba en sentido contrario, la compañía podía liquidarse y no extinguirse. Es importante mencionar que en el artículo 379 se indica que una vez finalizada la liquidación, se debe cancelar la inscripción en el Registro Mercantil. La cancelación de la inscripción a la que se refiere aquí es equivalente a la extinción de la compañía, parte importante de este proceso.

1.6. La Ley General de Compañías de Seguros de 1965 y sus reformas

Luego de las reformas mencionadas, era necesario modernizar la legislación en materia de seguros para que tenga armonía con el resto. Por ello, en el Registro Oficial 547 del 21 de julio de 1965, se publicó la Ley General de Compañías de Seguros.⁸⁶ Esta nueva ley prohíbe la celebración de contratos de seguros con compañías que no estén legalmente establecidas en el país.⁸⁷ Para el trámite de constitución de aseguradoras y para su fusión⁸⁸ se imponen nuevos requisitos tomados de la Ley de Compañías y adaptados a las facultades de la Superintendencia. Inclusive el artículo 11 indica que la Ley de Compañías será supletoria, pero respecto de las aseguradoras, las atribuciones dadas a la Superintendencia de Compañías Anónimas por la Ley de Compañías, serán ejercidas por la Superintendencia de Bancos. También se crean normas orgánicas específicas para las compañías de reaseguros y técnicas sobre reaseguros⁸⁹, así mismo normas para los agentes corredores de seguros⁹⁰, para las agencias corredoras de seguros⁹¹ y para los ajustadores de siniestros⁹².

⁸⁶ Ley General de Compañías de Seguros. Decreto Supremo No. 1551. Registro Oficial No. 547 del 21 de julio de 1965.

⁸⁷ *Id.*, Artículo 5.

⁸⁸ *Id.*, Artículo 62.

⁸⁹ *Id.*, Capítulo XIV. Artículo 87 en adelante.

La Ley General de Compañías de Seguros reforma la redacción del artículo sobre el reclamo de indemnización por siniestro hecho a la aseguradora. Su fondo se mantiene casi intacto, pero al mejorar la redacción se amplían las hipótesis que pueden llevar a la liquidación. Ahora puede el Superintendente ordenar el pago en un máximo de treinta días bajo pena de liquidación cuando el asegurado se allane a las objeciones y la compañía no pague inmediatamente⁹³, o cuando transcurrido el plazo de sesenta días desde que se presentó el reclamo no se han formulado objeciones.

Art 97.- Toda compañía de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los sesenta días siguientes al en que el asegurado o su representante le presente por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean indispensables, a menos que la compañía formulara objeciones al reclamo del asegurado.

Si el asegurado se allana a las objeciones la compañía pagara inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en que se venciera el plazo de sesenta días fijado en el inciso primero la compañía no efectuara el pago, el asegurado pondrá este hecho en el conocimiento del Superintendente de Bancos quien, oídas las razones de la compañía, le dará un plazo prudencial hasta de treinta días para que pague indefectiblemente, junto con los intereses, al tiempo máximo del convencional fijado con la ley. De no pagar dentro de este último plazo, el Superintendente ocupara la compañía y procederá a liquidarla de acuerdo con la ley. Esta resolución no será apelable.

Si la compañía formulare objeciones y no se llegare a un acuerdo con el asegurado se resolverá la reclamación en juicio verbal sumario. **(El destacado no consta en el original)**

Esta ley propone algunos cambios respecto de la liquidación en su Capítulo XII que se titula “De las Liquidaciones”. En lo que se refiere a la liquidación voluntaria, como en la ley anterior, no se menciona nada sobre la extinción de la compañía, el artículo 65 dice que al finalizar la liquidación voluntaria se procederá con la cancelación de la matrícula de comercio. Como antes, se mantiene en los artículos 80 y 86 que la legislación bancaria es suplementaria, por lo que la extinción se debería dictar al finalizar la liquidación. También se introduce la

⁹⁰ *Id.*, Artículo 48.

⁹¹ *Id.*, Artículo 49.

⁹² *Id.*, Capítulo IX. Artículo 54.

⁹³ Se mantiene el uso de la palabra inmediatamente, con lo que no es determinable un plazo exacto para solicitar la liquidación por este hecho. Esto causa que sea ineficiente esta disposición.

obligación del Superintendente de revisar que la compañía no se encuentre en estado de quiebra⁹⁴ antes de aceptar su liquidación. Esto es importante destacar pues la quiebra es una figura distinta⁹⁵ que en esta época se encontraba regulada por el Código de Procedimiento Civil compilado por la Comisión Legislativa y publicado en el Registro Oficial Suplemento 1202 del 20 de agosto de 1960.⁹⁶ Muy similar a la liquidación por la causal de suspensión de pagos que contempla la legislación de seguros, la declaración del estado de quiebra busca proteger la satisfacción de lo debido a los acreedores por el deudor.

En lo que respecta al artículo sobre las causales de ocupación, se elimina del artículo 66 el efecto inmediato de liquidación, requiriéndose ahora una resolución de ocupación y otra posterior que declare la liquidación.⁹⁷ Adicionalmente, se elimina la referencia al artículo del reclamo por la indemnización del siniestro en la causal de suspensión de pagos, y se aumentan dos causales nuevas, quedando su texto así:

Art 66.- El Superintendente de Bancos puede ocupar los negocios y tomar posesión de los bienes de una compañía de seguros establecida en el país, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Suspensión de pagos;

b) Insistencia en rehusar el cumplimiento de órdenes impartidas por el Superintendente de Bancos;

c) Violación de las leyes, de los reglamentos expedidos por la Superintendencia o por sus propios estatutos, después de haber sido previamente amonestada y multada reiteradamente por el Superintendente de acuerdo con otras disposiciones de esta ley;

d) Administración fraudulenta o conducida en perjuicio de los intereses del Estado, de los asegurados, de los accionistas o de los acreedores;

⁹⁴ *Id.*, Artículo 63.

⁹⁵ La quiebra según el artículo 547 del Código de Procedimiento Civil de 1960 se da por la cesión de bienes, o por la insolvencia al no dimitir bienes, o por el reclamo de un acreedor de un auto de pago no satisfecho, o por la cesación en el cumplimiento de sus obligaciones acreditadas por instrumento público a tres o más personas distintas. Esta es una figura muy relacionada con el estado de suspensión de pagos regulado por el Código de Comercio, incluso antes se encontraban reguladas bajo el mismo título en el Código de Comercio.

⁹⁶ Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento No. 1202 del 20 de agosto de 1960.

⁹⁷ Esto es similar a la forma en que se aplicaba en la legislación bancaria creada por la Misión Kemmerer, donde se podía decidir no liquidar el banco. En la legislación bancaria también podía en cualquier momento del proceso retirar el Superintendente el estado de liquidación para que continúe operando la compañía.

e) Pérdidas que reduzcan el capital pagado a menos del sesenta por ciento (60%) del mínimo señalado por esta ley;

f) Cuando la Casa Matriz de la sucursal o agencia de seguros sea puesta en estado de liquidación, disolución, suspensión de pagos o quiebra; y

g) Falta de representante legal de la compañía en el Ecuador, por más de 30 días consecutivos. **(El destacado no consta en el original)**

El artículo 67 de esta ley aclara que el Superintendente puede determinar que no es procedente llevar a liquidación a la compañía. En este caso, debe usar la ocupación para subsanar la causal que lo motivó, para con esto devolver la administración a la compañía para que continúe con sus operaciones. Esto es un acierto legislativo pues da la potestad al Superintendente de determinar cuándo una de las causales puede ocasionar una liquidación perjudicial para el interés general, y subsanar la misma.

La eliminación a la referencia del artículo sobre el reclamo de indemnización por siniestro que hace esta ley en la causal primera es muy importante. Más adelante se discutirán los problemas de interpretación que causa esta reforma, por ahora basta mencionar que se ha mantenido en la interpretación de la suspensión de pagos la relación con el artículo del reclamo. En base a esta línea de pensamiento, la suspensión de pagos comprende la hipótesis de la falta de pago cuando ha fenecido el plazo máximo de treinta días otorgado por el Superintendente. Este plazo es impuesto con la orden de pago por el Superintendente bajo dos hipótesis, cuando la compañía no realice el pago al asegurado luego de que se allanó a sus objeciones, y cuando no realizó objeciones en dentro de los sesenta días siguientes a la imposición del reclamo.

Al aplicar la causal primera se puede observar el beneficio proporcionado por el artículo 67, pues de darse una de las dos hipótesis, liquidar la compañía puede resultar perjudicial para el resto de los asegurados priorizando a uno solo de ellos. En cambio el Superintendente al ocupar el negocio puede redirigir bienes para realizar este pago si considera que la compañía podría seguir operando sin problemas, no afectando al resto de los asegurados. Adicionalmente, la ley le facultaría imponer multas a la compañía por incumplir con la ley y con las órdenes impartidas por el Superintendente.

Es interesante destacar la incursión de la nueva causal f) del artículo 66 pues de cierta forma es incongruente con el resto del sistema. Muchas compañías eran sucursales en Ecuador de compañías extranjeras, con lo que la imprecisa redacción de esta causal puede deberse a que se buscaba hacer un paraguas de cualquier otra figura que se use en legislaciones extranjeras. Al revisar la causal, y el antes mencionado artículo 63 de liquidación voluntaria, es claro que las compañías de seguros pueden quebrar o pueden liquidarse como dicta esta ley; la quiebra declarada por un juez y la liquidación declarada por el Superintendente.⁹⁸ Por otro lado, no es tan claro si una compañía de seguros podría entrar en suspensión de pagos, pues la literalidad de la primera causal de este artículo dicta que se debe ocupar la compañía por esto. Aquí habría un conflicto entre un Juez declarando en suspensión de pagos a una compañía que lo solicitó y el Superintendente pudiendo anular o contrarrestar el efecto de esta declaración judicial al ocupar y posiblemente liquidar esta misma compañía. Menos claro aún es la posibilidad de que se declare la disolución de una aseguradora pues no se contempla en ninguna parte de esta ley la posibilidad, todo lo contrario existe un régimen distinto que es la liquidación.

En lo que respecta al proceso de liquidación contemplado en esta ley, vale destacar que en la misma resolución donde se declara el estado de liquidación forzosa, también se revoca la resolución con que se autoriza su funcionamiento.⁹⁹ Con anterioridad se sostuvo que la cancelación de esta autorización equivalía a la extinción en el caso de las compañías extranjeras, pues no se encontraban constituidas en el Ecuador. En esta ley es un requisito constituir una compañía anónima de objeto exclusivo para las nacionales, y para las extranjeras cumplir con los requisitos legales que son obtener la autorización para operar de la Superintendencia.¹⁰⁰ Por tanto, para una compañía extranjera la revocación del permiso sigue siendo equivalente a lo que sería la extinción, pero para una nacional no, pues teóricamente sin extinguirse la compañía podría volver a solicitar la autorización. Este análisis no parece haber

⁹⁸ Más adelante revisare las similitudes que existen entre estas figuras.

⁹⁹ Ley General de Compañías de Seguros. Decreto Supremo No. 1551. Artículo 68. Registro Oficial No. 547 del 21 de julio de 1965.

¹⁰⁰ *Id.*, Artículo 2.

sido realizado por el legislador, y es por eso que existe un vacío en esta ley y las anteriores sobre el momento de la extinción de la compañía, pero al ser suplementaria la legislación bancaria¹⁰¹ se debe considerar que se extingue la compañía al finalizar la liquidación.

En 1966 existieron dos reformas a esta ley, la primera fue publicada en el Registro Oficial 145 del 21 de octubre de 1966.¹⁰² Uno de las reformas es al artículo 97 sobre el reclamo de indemnización por siniestro. Entre las reformas hechas a este artículo consta la inclusión al beneficiario del seguro para que pueda también presentar el reclamo, se impone la obligación de entregar las objeciones al reclamo a la Superintendencia y al final del tercer inciso ya no dice “el Superintendente ocupará la compañía y procederá a liquidarla de acuerdo con la ley”, sino “el Superintendente ocupará la compañía y procederá de acuerdo con la ley”.¹⁰³ Esta última pequeña modificación no es una coincidencia, esta reforma fue solicitada por la Superintendencia de Bancos y por la Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador.¹⁰⁴ Cuando se expidió la Ley General de Compañías de Seguros de 1965 se creó la facultad del Superintendente de ocupar las compañías y si consideraba no era necesario liquidarla, subsanar la causal por la que se ocupó. La eliminación de la palabra liquidarla en este artículo busca armonizar el artículo 97 con esta facultad. Es posible que se haya llegado a la reforma por el miedo de las aseguradoras y del Superintendente de que se llegue a liquidar una compañía al no realizar un pago a un asegurado cuando si era capaz de hacerlo pero no lo hizo por razones ajenas a su solvencia.

Tan solo seis días después de la anterior reforma se expidió una nueva reforma publicada en el Registro Oficial 149 del 27 de octubre de 1966.¹⁰⁵ Esta reforma buscaba armonizar la nueva Ley de Cooperativas con la Ley General de Compañías de Seguros pues

¹⁰¹ *Id.*, Artículo 80.

¹⁰² Reforma a la Ley General de Compañías de Seguros. Decreto Supremo No. 1320. Registro Oficial No. 145 del 21 de octubre de 1966.

¹⁰³ *Id.*, Artículo 10.

¹⁰⁴ *Id.*, Considerando primero.

¹⁰⁵ Reforma a la Ley General de Compañías de Seguros. Decreto Supremo No. 1295. Registro Oficial No. 149 del 27 de octubre de 1966.

ahora existían cooperativas de seguros. El artículo 5 reforma al artículo 68, sobre causales de ocupación, añadiendo un inciso que indica que las cooperativas de seguros se liquidan forzosamente cuando el Ministerio de Previsión Social acordare la extinción de esta. No es relevante para esta tesina analizar las distintas características de las cooperativas, pero si es relevante destacar que esta reforma muestra un régimen distinto para las cooperativas de seguros. La norma indica que la liquidación forzosa procede una vez que se acuerde la extinción de la cooperativa¹⁰⁶, para lo que hay que revisar a que se refiere la Ley de Cooperativas con extinción. Acorde al artículo 98 de la Ley de Cooperativas publicada en el Registro Oficial 123 del 20 de septiembre de 1966¹⁰⁷ cualquier cooperativa podrá ser disuelta por acuerdo del Ministerio de Previsión Social bajo ciertas causales. Esta norma muestra un régimen similar al presentado por la Ley de Compañías de 1964, existe primero una declaración de disolución y posteriormente se continúa con la liquidación y termina con la extinción.

Estas dos reformas son muy importantes para destacar las falencias que existen en el régimen de liquidación presentado por la legislación de seguros hasta la actualidad. Por un lado, queda claro que en esta época se determinó que proceder inmediatamente a la liquidación a causa de una suspensión de pagos podía dar un resultado negativo. Se entendió que esta sanción podía resultar excesiva, innecesaria e incluso lesionar derechos de los otros asegurados, por tanto se dio la facultad al Superintendente de liquidar la compañía solo si no podía corregir la suspensión de pagos con la ocupación. Por otro lado, la segunda reforma demuestra que el régimen de liquidación forzosa o voluntaria no era armónico con el resto de la legislación ecuatoriana.

¹⁰⁶ La ley utiliza la palabra extinción, nuevamente indicando una falta de técnica pues la extinción no se acuerda. Toda vez que la persona jurídica y su personalidad nacen con la inscripción en el Registro Mercantil, la extinción es igual a la cancelación de dicha inscripción. La norma debía utilizar la palabra disolución, o en todo caso hablar del proceso de extinción.

¹⁰⁷ Ley de Cooperativas. Decreto Supremo No. 1031. Registro Oficial No. 123 del 20 de septiembre de 1966.

En 1967 se publicó en el Registro Oficial 83 del 13 de marzo de 1967 una nueva codificación a la Ley General de Compañías de Seguros.¹⁰⁸ No existieron cambios en su contenido, únicamente se codificó mediante resolución de la Superintendencia con los cambios dados por las anteriores reformas. En la última reforma de 1966 se encomendó a la Superintendencia hacer esta codificación mediante una resolución, por lo que el contenido de las normas no podía ser cambiado en lo más mínimo. Posteriormente existieron muchas reformas a esta ley, pero ninguna reviste importancia para esta tesina.

¹⁰⁸ Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros. Resolución No. 6709-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 83 del 13 de marzo de 1967.

CAPITULO II. Interpretación de la causal primera de liquidación forzosa por suspensión de pagos en general prevista en el artículo 55 de la Ley General de Seguros

Conocer los antecedentes que motivaron la creación de las figuras que existen en la actualidad es un primer paso para comprender la forma en que estas funcionan. Un segundo paso es revisar el conjunto de normas del sistema que se relacionan con la liquidación. Para esto hay que analizar la legislación vigente, y revisar los principios en los que se basan estas leyes. Esto ayudará a dar claridad sobre la forma en que se deben aplicar las figuras que se analizarán en esta tesina.

Posteriormente, será útil comprender las diferencias que existen entre la figura que se analiza en esta tesina y otras figuras que se aplican en similares circunstancias. Muchas de estas figuras societarias comparten características comunes, y algunas de ellas incluso pueden ser aplicadas de forma alternativa a la liquidación. Esto servirá para identificar las características únicas que presenta la liquidación de la Ley General de Seguros. Si bien es una figura especial que se utiliza en distintos códigos, la liquidación carece de motivación doctrinaria y por ende de técnica jurídica. La aplicación de la liquidación en la práctica no genera conflicto pues sus errores teóricos son corregidos por la autoridad, pero no se encuentra una estructura que justifique que esta figura se separe del régimen de disolución de la Ley de Compañías. Esto se verá al analizar las características de ambas figuras, y al demostrar como la liquidación termina apoyándose en las normas de disolución para su correcta aplicación. También se observará como la liquidación se asemeja a la quiebra, teniendo un objetivo similar.

Una vez comprendido de donde nace esta figura, cuáles son las normas que la regulan y la forma y procedimiento en que se aplica la liquidación, se podrá interpretar correctamente la forma en que se debe aplicar la primera causal de liquidación forzosa. Luego se revisará algunos de los casos recientes en que se ha aplicado esta figura, observando como la Superintendencia utiliza arbitrariamente esta causal sin considerar el bien jurídico protegido de esta norma. La aplicación de forma arbitraria va en contra de la seguridad jurídica, lo cual

afecta tanto a los asegurados como las compañías de seguros. Esto finalmente desencadena en la ineficiencia de esta causal, que debe ser corregida por medio de reformas legales o reglamentos que la hagan eficiente.

2.1. Legislación vigente

Hasta aquí se ha venido relatando los antecedentes históricos de la legislación de seguros y otras, con el fin de comprender la forma en que fueron creadas las figuras que se analizan en esta tesina. Se pudo observar que en la legislación ecuatoriana es una práctica común la reforma legislativa para incluir nuevas hipótesis a las normas, y eliminar lo que se considera obsoleto. Esta circunstancia es motivada por realidades sociales que evolucionan las hipótesis con la práctica. Así mismo las realidades políticas cambiantes buscan plasmar en las normas sus ideales y principios, transformando las normas en el instrumento de sus intereses.

Ahora toca analizar las disposiciones que se encuentran vigentes. No se debe olvidar que la legislación ecuatoriana se ve marcada en las últimas dos décadas por la fuerte crisis que terminó en la dolarización. Esto produjo cambios en el sistema, siempre procurando no cometer los errores del pasado y por tanto introducir mayor regulación y rigidez en el sistema.

2.1.1. Ley General de Seguros de 1998 y su codificación en el 2006

Al haber transcurrido más de tres décadas de reformas a la Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros de 1967, era necesario actualizarla y crear la nueva Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial 290 del 3 de abril de 1998.¹⁰⁹ Esta ley ya no se encuentra vigente, fue derogada por la Codificación de la Ley General de Seguros publicada en el Registro Oficial 403 del 23 de noviembre del 2006.¹¹⁰ Esta codificación fue realizada para unificar el texto con algunas reformas hechas por otras leyes que se dictaron entre 1998 y 2006. La gran mayoría de estos cambios se refieren a cambios en la economía como la dolarización, el cambio del valor de las unidades de valor constantes y el cambio del salario mínimo. Otro cambio que se debe tomar en cuenta fue el cambio de denominación de

¹⁰⁹ Ley General de Seguros. Registro Oficial No. 290 del 3 de abril de 1998.

¹¹⁰ Codificación de la Ley General de Seguros. Registro Oficial No. 403 del 23 de noviembre del 2006.

la Superintendencia de Bancos a Superintendencia de Bancos y Seguros. En los temas que son de interés para esta tesina no existen diferencias entre la Ley General de Seguros de 1998 y su codificación en el 2006.

La Ley General de Seguros en su artículo 2 forma el sistema de seguro privado, que es conformado por las empresas de seguros, las de reaseguros, los intermediarios de reaseguros, los peritos de seguros y los asesores productores de seguros. Todos estos actores del sistema son regulados por esta ley, pero en esta tesina solo se trata sobre la liquidación de compañías de seguros. En el Título Dos se regula sobre la constitución de las compañías de seguros, ahora se requiere para operar estar constituido y tener un certificado de autorización, y para asumir riesgos se requiere un certificado específico para cada ramo.¹¹¹ Esta ley también incluye nuevas normas sobre de solvencia¹¹², aparte de sus reservas técnicas¹¹³, que aseguran que las compañías puedan afrontar todos los riesgos que toman en sus pólizas. Si no cumple la empresa con el margen de solvencia, o con las reservas técnicas, o con las inversiones obligatorias, se crea el régimen de regularización. Este régimen de regularización consiste en elaborar un plan para la empresa para que mejore su situación en un plazo establecido, de lo contrario será liquidada.¹¹⁴ Otra parte importante de esta ley es el noveno capítulo, donde se crea el régimen para otorgar pólizas de fianza por parte de las compañías de seguros.

En relación al reclamo administrativo del asegurado contra la aseguradora por la indemnización del siniestro expuesto en el artículo 42, la legislación de 1998 y la codificación del 2006 son idénticas.

Art 42.- Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formule objeciones fundamentadas a

¹¹¹ *Id.*, Artículo 9 y 10.

¹¹² *Id.*, Artículo 22.

¹¹³ *Id.*, Artículo 21.

¹¹⁴ *Id.*, Artículo 53.

tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros.

Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, quien, de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir de los cuarenta y cinco días antes indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley. **De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.**

Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, **la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago,** caso contrario lo rechazará.

El asegurado o beneficiario podrá acudir a juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso. **(El destacado no es parte del original)**

Existen varios cambios en este artículo respecto del contenido de la ley anterior.¹¹⁵ Ahora, este artículo le da una competencia cuasi jurisdiccional a la Superintendencia para analizar si las objeciones de la aseguradora son fundamentadas, y caso contrario ordena el pago. Otro cambio es que se eliminó la ocupación y se dejó únicamente la figura de la liquidación, es por esto que el texto de este artículo ya no sanciona la falta de pago con la ocupación sino directamente con la liquidación forzosa. También se elimina el carácter de inapelable de la resolución que declara esta sanción.¹¹⁶

El artículo 54 trata sobre la liquidación voluntaria. Existen dos cambios introducidos por este artículo, primero se elimina la obligación de que el Superintendente nombre un interventor, ahora solo la compañía debe nombrar un liquidador. Segundo, antes para aceptar

¹¹⁵ Sobre el análisis completo de este artículo, *vid.* David Fernando García Salazar. Alcance, aplicación y límites de la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros. Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2011. pp. 69 - 78.

¹¹⁶ El artículo 70 de la Ley General de Seguros de 1998 prescribe que de las resoluciones emitidas por el Superintendente de Bancos existe apelación ante el Ministerio de Finanzas y Crédito Público. Esto fue modificado por la Ley Reformatoria a la Ley para la Transformación Económica del Ecuador publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 48 del 31 de marzo del 2000, y se incluyó este cambio en la Codificación de la Ley General de Seguros de 2006. Se modificó ante quien se presentaba la apelación, cambiando a ser ahora ante la Junta Bancaria.

la solicitud de liquidación, el Superintendente debía comprobar que la compañía no esté en estado de quiebra, ahora debe comprobar que no esté en estado de liquidación forzosa. Este es un cambio interesante pues parece alejarse la posibilidad de que una aseguradora quiebre, y asemeja esta figura a la figura de la liquidación forzosa.

En el primer capítulo se vio como históricamente se fue desarrollando la figura de la ocupación y liquidación hasta volverse dos declaraciones separadas que permitían al Superintendente ocupar una compañía por una de las causales de la ley y, en lo posible, subsanar esta causal o declarar la liquidación de la compañía. Esta nueva ley decidió eliminar todo este desarrollo por medio de eliminar la ocupación, convirtiéndose todas en causales de liquidación forzosa.

Art. 55.- El Superintendente de Bancos y Seguros **dispondrá la liquidación forzosa**, cuando una entidad controlada incurra en una o más de las siguientes causales:

a) Suspensión de pagos en general;

b) Incumplimiento del régimen de regularización;

c) No efectuar las remociones impartidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros;

d) Liquidación, disolución, suspensión de pagos o quiebra de la casa matriz de la sucursal de una entidad extranjera establecida en el Ecuador;

e) Vencimiento del plazo de duración de acuerdo a los estatutos;

f) Si la entidad controlada no hubiese iniciado operaciones dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que le fue otorgado el certificado de autorización; y,

g) Cuando los administradores de la entidad abandonen sus cargos y no sea posible designar sus reemplazos, dentro de los quince días calendario siguientes. **(El destacado no es parte del original)**

Al comparar estas causales con las expresadas en la ley anterior se puede ver que existen muchos cambios. Se eliminaron las causales *b*, *c*, *d*, *e* y *g* de la ley anterior; se cambió el texto de las causales *a* y *f*; y se agregaron en esta ley 5 causales nuevas, la *b*, *c*, *e*, *f* y *g*. Es importante destacar las reformas que se hicieron al texto de la causal *a* y *f*. El cambio referido en la primera de estas causales es que se adicionó al texto original las palabras “en general”, esto será analizado más adelante al interpretar esta norma. Por otro lado, la causal *d*, aclaró sus problemas de redacción mencionados en el capítulo anterior. Ahora esta norma claramente indica que se aplica esos supuestos solo para la casa matriz de empresas extranjeras que tienen sucursales establecidas en el país. Tal como el cambio en el artículo 53 de la palabra quiebra

por liquidación forzosa, el cambio presentado en esta última causal da otro indicio de que el legislador pretende que no sea aplicable la quiebra, suspensión de pagos o la disolución normal a las compañías de seguros nacionales. A pesar de estos indicios no existe ninguna referencia expresa para que no sea posible aplicar la quiebra o la suspensión de pagos en compañías de seguros, no así sobre la disolución normal que no se aplica por existir una figura especial que es la liquidación.

Entre la Ley General de Seguros de 1998 y su codificación en 2006 no existe ningún cambio respecto del proceso de la liquidación. Inclusive, al comparar con las disposiciones del proceso de liquidación contemplado en la Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros de 1967, existen mínimos cambios. Estos cambios incluyen tres nuevos artículos¹¹⁷, pero se mantiene la misma esencia de este proceso de liquidación, con excepción de la eliminación de la figura de la ocupación. Esto quiere decir que simplemente se eliminó la facultad del Superintendente de subsanar la causal y decidir si permite continuar operando a la compañía, pero se mantienen todas las facultades que recibía al ocupar la compañía que constan en el artículo 59.

Otro cambio que vale mencionar es en la prelación de créditos del artículo 62, antes se encontraba primero todo lo relacionado a impuestos, después costos de la liquidación y luego deudas por siniestros y valores de rescate. Ahora se encuentran primero y segundo las deudas que provengan de siniestros y valores de rescate, tercero toda deuda laboral y finalmente los impuestos y contribuciones. Este cambio tiene mucha relación con que a esta ley “se [a] presenta como un instrumento que permite desarrollar el sector asegurador en el país, precautelando el interés público que se encuentra inmerso en el ejercicio de esta actividad”¹¹⁸, y también, con que parte de la motivación de esta ley también es “garantizar a los asegurados el cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada una de las partes que integran el

¹¹⁷ El primero es el artículo 57 sobre las causales bajo las que se presume que existieron actos fraudulentos y se debe remitir a fiscalía para su investigación. El segundo indica que no se suspende la ejecución de la resolución de liquidación al interponerse recursos judiciales. Y el tercero prescribe que la liquidación de las sucursales de las compañías extranjeras se rige por esta ley.

¹¹⁸ David Fernando García Salazar. Alcance, aplicación y límites de la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros. Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2011. p. 70.

sistema asegurador”.¹¹⁹ Esto quiere decir que se buscaba proteger aún más al asegurado por medio de métodos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y riesgos asumidos por las compañías. Adicionalmente, estos serán dos de los bienes jurídicos protegidos de esta ley, la protección de la sociedad por medio de la estabilidad económica de la empresa, y asegurar que la compañía cumpla con sus obligaciones frente a los asegurados.

Con la creación de esta nueva ley también se dictó un nuevo reglamento publicado en el Registro Oficial 342 del 18 de junio de 1998.¹²⁰ Es importante destacar que en el segundo inciso del primer artículo de este reglamento, se afirma que la actividad aseguradora es de naturaleza privada, pero tiene el carácter de interés público. Este carácter de interés público es fundamental para entender el razonamiento detrás de las figuras que se presentan en las legislaciones de seguros, y para comprender el alto grado de responsabilidad que tiene la Superintendencia de Bancos y Seguros al supervisar a estas entidades. También resulta importante mencionar el artículo 93 de este reglamento, mismo que indica la supletoriedad de la Ley de Compañías para el cumplimiento de las liquidaciones. A pesar de que la disolución y liquidación de la Ley de Compañías es distinta a la liquidación forzosa o voluntaria de la Ley General de Seguros, comparten muchas disposiciones similares, y es por eso que el Reglamento pone a esta ley como supletoria.

Hasta el 2014 existieron varias reformas a la Codificación de la Ley General de Seguros del 2006. Algunas de las leyes que la reformaron fueron la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública¹²¹ y su reforma¹²², Código Orgánico Integral Penal¹²³ y la Ley

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Reglamento General a la Ley General de Seguros. Decreto Ejecutivo No. 1510. Registro Oficial 342 del 18 de junio de 1998.

¹²¹ La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública reforma el artículo 42 de la Ley General de Seguros incluyendo tres nuevos incisos al final sobre las pólizas de seguros de fiel cumplimiento de contrato contratadas en beneficio del Estado.

¹²² La Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública reforma los incisos incluidos por la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública.

¹²³ El Código Orgánico Integral Penal derogó los artículos 76, 77 y 78 y los sustituyó en su propia normativa con los artículos 315 y 316.

Orgánica para el Fortalecimiento y la Optimización del Sector Societario y Bursátil. Ninguna de estas reformas reviste importancia para esta tesina.

2.1.2. Código Orgánico Monetario y Financiero del 2014

El 12 de septiembre del 2014 se publicó en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 332 el Código Orgánico Monetario y Financiero.¹²⁴ Este Código supone grandes reformas en el modelo económico, en el sistema financiero nacional e incluso para el sistema de seguros privados. La motivación detrás de la creación de esta ley es “el cambio de las relaciones de poder que históricamente han predominado” y la transformación “a un nuevo modelo económico en el que prevalece la supremacía del ser humano sobre el capital financiero”.¹²⁵ Esta ley implica cambios muy grandes, se crean nuevas figuras, nuevos procesos, nuevas estructuras, nuevas entidades, e incluso se crea un medio de pago alternativo que se llama moneda electrónica. Todo esto en base a considerar que históricamente han existido momentos de desregulación financiera, donde se dio libre movilidad de capitales y uso del dinero con fines especulativos, y esto desencadenó en las dos peores crisis económicas en 1914 y 1999.¹²⁶ Por tanto, se consideró necesario consolidar una “regulación activa para que los bancos hagan lo que es socialmente deseable”.¹²⁷

Las principales reformas que introduce el proyecto de Código Orgánico Monetario y Financiero son la **integración en un solo órgano de la regulación monetaria y financiera y su separación del control**; la recuperación para el Estado de instrumentos de política monetaria; el reordenamiento del Sistema Financiero Nacional tanto en su estructura de gestión, solvencia, manejo de la liquidez y el crédito; mejora de las capacidades de supervisión y de la capacidad del Estado para enfrentar crisis sistémicas; la regulación del crédito a cargo de entidades financieras y no financieras; la regulación del mercado de

¹²⁴ Código Orgánico Monetario y Financiero. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332 del 12 de septiembre del 2014.

¹²⁵ *Id.*, Exposición de motivos.

¹²⁶ *Cfr. Ibid.*

¹²⁷ Rafael Correa Delgado. “*El crédito de consumo creció 15% durante el primer trimestre*”. Entrevista a Diario El Telégrafo. 28/04/2014. Citado en Código Orgánico Monetario y Financiero. Exposición de motivos. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332 del 12 de septiembre del 2014.

valores; y, finalmente, el **fortalecimiento del régimen de seguros privados. (El destacado no es parte del original)**¹²⁸

Si bien el tema de esta tesina no es analizar todo este código, hay que comprender su influencia más allá de las normas que son reformadas de la Ley General de Seguros. Esta ley monetaria introduce principios a ser aplicados por las autoridades en todos los ámbitos económicos, lo que implica una reforma en la interpretación y ejecución de otras normas. Por ejemplo, los artículos 156 y 3 numeral 6 prescriben que los derechos de los clientes serán vigilados y protegidos por el organismo de control, y en el informe del segundo debate en su punto 19 se expresa “la necesidad de que los órganos de control no solamente deben vigilar el respeto a los derechos de los clientes y usuarios sino también proteger esos derechos”.¹²⁹ Esto implica un cambio en la posición del órgano de control y supervisión a uno de protección de derechos y prevalencia del ser humano por sobre el capital¹³⁰, y no solo respecto de las obligaciones de esta ley sino de todas las leyes vigentes.

Dentro de los cambios más importantes que incluye esta ley para el sistema de seguros privado se encuentra la reestructuración de la entidad de control. Históricamente el carácter de interés público de las compañías de seguros y de los bancos hizo que la Superintendencia de Bancos sea la entidad encargada de su control y regulación. Los legisladores observaron un problema con que una misma entidad se encargue tanto del control como de la regulación, y con que existan varias entidades facultadas a regular distintos sectores financieros. Por esto, el Código Orgánico Monetario y Financiero, crea una nueva entidad llamada la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, en adelante la Junta, como único responsable de la formulación de políticas públicas y regulaciones financieras, monetarias, de valores y seguros.¹³¹ El legislador también consideró necesario dejar que la Superintendencia de Bancos

¹²⁸ Código Orgánico Monetario y Financiero. Exposición de motivos. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332 del 12 de septiembre del 2014.

¹²⁹ Informe para el segundo debate del Proyecto de Código Orgánico Monetario y Financiero. Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control. Memorando Interno CRET-246-2014 del 19 de julio de 2014.

¹³⁰ Código Orgánico Monetario y Financiero. Artículo 4 numero 1. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332 del 12 de septiembre del 2014.

¹³¹ *Id.*, Artículo 13.

y Seguros se ocupe únicamente del control de las entidades financieras, que no correspondan al sector popular y solidario, y por tanto retirar su control sobre las compañías del sistema de seguros privado. Al hacer esto se determinó que el nuevo órgano que ejercerá control sobre el régimen de seguros es la Superintendencia de Compañías y Valores, ahora denominada Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.¹³² Todavía quedan algunos meses¹³³ para que se complete esta transición, con lo que aún existe incertidumbre sobre la forma en que se organizará esta Superintendencia.¹³⁴

El cuarto objetivo presentado en el artículo 3 de esta ley es procurar la sostenibilidad del sistema financiero y de los regímenes de seguros y valores, y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de las entidades que los conforman.¹³⁵ Uno de los métodos que se utiliza para cumplir con este objetivo es reformar la Corporación del Seguro de Depósitos y Fondo de Liquidez, creada por la Ley de la Red de Seguridad Financiera. La reforma incluye la cobertura del Seguro de Depósitos y el uso del Fondo de Liquidez para el sector popular y solidario, y se le añade la administración del Fondo de Seguros Privados para las aseguradoras.¹³⁶

El Fondo de Seguros Privados cubre el pago de las indemnizaciones por siniestros que se encuentren pendientes a la fecha de la liquidación forzosa hasta el monto establecido por la Junta.¹³⁷ Así mismo, la normativa indica que una vez que se encuentra en estado de liquidación una compañía de seguros, la Corporación administradora del Fondo, tiene la

¹³² *Id.*, Artículo 78 y Disposición General Decimo Segunda.

¹³³ *Id.*, Disposición Transitoria Trigésima Primera. Hasta septiembre del 2015.

¹³⁴ Detalles como si existirá internamente una Intendencia de Seguros o si las aseguradoras pasan a forma parte del resto de la masa de compañías, pero manteniendo su regulación especial. Otro de estos detalles es hasta donde se extenderá la aplicación, en compañías de seguros, de algunas de las figuras contempladas en la Ley de Compañías, dado que esta ley entrega un control a la Superintendencia de Compañías que es en algunas formas distinto al que las legislaciones bancarias daban a la Superintendencia de Bancos.

¹³⁵ Más adelante se analizará que este objetivo es fundamental, pues la figura de la liquidación forzosa por suspensión de pagos en general puede resultar adverso al cumplimiento de este objetivo.

¹³⁶ *Id.*, Artículo 79, 80 y Disposición Transitoria Decima Segunda.

¹³⁷ *Id.*, Artículo 344.

función de cubrir los riesgos de estas.¹³⁸ Esto significa que cuando una compañía de seguros sea sometida a un proceso de liquidación forzosa, ya sea por suspensión de pagos u otra causal, el Fondo de Seguros Privados se encargará del pago de indemnizaciones pendientes y del pago de indemnizaciones que se presenten hasta el fin de la liquidación de la compañía, hasta el monto determinado por la Junta.¹³⁹ A pesar de ofrecer esta garantía, el Estado no es el responsable de cumplir con esta obligación, es por eso que la Corporación se subroga de pleno derecho en todos los derechos del acreedor contra la aseguradora en liquidación.¹⁴⁰ A pesar de que esto parece ser una buena iniciativa, por el momento no existe certeza de la forma en la que funcionará pues comenzará a operar desde enero del 2016.¹⁴¹

Las reformas a los artículos de la Ley General de Seguros se encuentran en la Décima Sexta Disposición Reformatoria y Derogatoria. Se realizan algunos cambios para mejorar la solvencia de las empresas, como mejoras en las reservas legales, en el margen de solvencia, en las multas, en los requisitos de las pólizas y el capital mínimo pagado. El artículo 42 sobre el reclamo del asegurado de indemnización por siniestro también es reformado.

Art. 42.- Las compañías de seguros y reaseguros tienen la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea el caso, dentro del plazo de treinta (30) días siguientes de presentada la reclamación por parte del asegurado o beneficiario, acompañando los documentos determinados en la póliza.

Las compañías de seguros y reaseguros podrán objetar por escrito y motivadamente, dentro del plazo antes mencionado el pago total o parcial del siniestro, no obstante si el asegurado o el beneficiario se allanan a las objeciones de la compañía de seguros, ésta pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si el asegurado o beneficiario no se allana a las objeciones podrá presentar un reclamo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a fin de que ésta requiera a la aseguradora que justifique su negativa al pago. Dentro del plazo de 30 días de presentado el reclamo, y completados los documentos que lo respalden, el organismo de control dirimirá administrativamente la controversia, aceptando total o parcialmente el reclamo y ordenando el pago del siniestro en el plazo de 10 días de notificada la resolución, o negándolo.

¹³⁸ *Id.*, Artículo 80 numero 10.

¹³⁹ *Cfr.* Informe para el segundo debate del Proyecto de Código Orgánico Monetario y Financiero. Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control. Memorando Interno CRET-246-2014 del 19 de julio de 2014. Puntos 13 y 30.

¹⁴⁰ *Id.*, Artículo 347.

¹⁴¹ *Id.*, Disposición Transitoria Decima Segunda.

La resolución podrá ser impugnada en sede administrativa con arreglo al artículo 70 de la presente Ley.

El incumplimiento del pago ordenado será causal de liquidación forzosa de la compañía aseguradora. La interposición de acciones o recursos judiciales no suspenderá los efectos de la resolución que ordena el pago.

En sede judicial, el asegurado cuyo reclamo haya sido negado podrá demandar a la aseguradora ante la justicia ordinaria o recurrir a los procedimientos alternativos de solución de controversias estipulados en el contrato de seguro. La aseguradora, por su parte, podrá demandar la revocatoria o anulación de la resolución que le obligó al pago de la indemnización, en jurisdicción contencioso administrativa, solamente cuando haya honrado la obligación de pago. En caso de haberse revocado o anulado la resolución, para obtener la restitución de la indemnización pagada, la aseguradora deberá necesariamente también demandar al asegurado o beneficiario que la haya cobrado, quien intervendrá como parte en el juicio.

La presentación del reclamo que regula el presente artículo suspende la prescripción de la acción que tiene el asegurado o el beneficiario contra la aseguradora, hasta la notificación de la resolución a la aseguradora.

Todos los reclamos de asegurados contra aseguradoras se sujetarán a las normas precedentes. No les es aplicable, en consecuencia, el procedimiento regulado por la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

Adicionalmente, tratándose de pólizas de seguros de fiel cumplimiento del contrato y de buen uso del anticipo que se contrate en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, las compañías de seguros deben emitirlas cumpliendo la exigencia de que sean incondicionales, irrevocables y de cobro inmediato, por lo que tienen la obligación de pagar el valor del seguro contratado, dentro del plazo de diez (10) días siguientes al pedido por escrito en que el asegurado o el beneficiario le requieran la ejecución.

Queda prohibido a las compañías aseguradoras en el caso de las mencionadas pólizas giradas en beneficio de las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exigir al asegurado para el pago de la garantía, documentación adicional o el cumplimiento de trámite administrativo alguno, que no fuere el previsto en dicha ley y en su reglamento. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita.

El incumplimiento de estas disposiciones dará lugar, asimismo, a la liquidación forzosa de la compañía de seguros; **(El destacado no es parte del original)**

La primera reforma importante es que se elimina la obligación de entregar las objeciones a la Superintendencia y que ésta revise si son fundamentadas o no. Ahora el texto indica que al no llegarse a un acuerdo, el asegurado presenta un reclamo ante la Superintendencia y ésta solicita a la aseguradora que justifique su negativa. Por primera vez en la ley se incluye un plazo de 10 días para el pago cuando la Superintendencia tuvo que analizar las objeciones y resolvió a favor del asegurado. Se mantiene la posibilidad de apelar esta resolución en base al artículo 70 de la Ley General de Seguros que también fue reformado

por el Código Orgánico Monetario y Financiero . El artículo 70 ahora asigna que la apelación se hará ante el Superintendente de Compañías¹⁴², pero en base a los artículos 73 y 78 del Código Orgánico Monetario y Financiero y al quinto inciso del artículo 42, no se suspende la ejecución por ningún recurso, reclamo o acción.

La segunda reforma es muy importante para el tema de esta tesina dado que se cambia la hipótesis bajo la que se liquida forzosamente a la aseguradora. Desde que se creó esta norma la liquidación forzosa se daba cuando la empresa no realizaba el pago ordenado por la Superintendencia a causa de no haber presentado objeciones dentro del plazo concedido para ello o por no haber realizado el pago parcial acordado con el asegurado. Ahora la liquidación forzosa se debería sancionar cuando la aseguradora no realice el pago ordenado por la Superintendencia en la resolución del reclamo presentado por falta de acuerdo entre asegurado y aseguradora. Más adelante esto será ampliado tomando en consideración el Manual de Reclamos.

La tercera reforma impone como requisito a la aseguradora, para presentar una acción judicial, haber cumplido con el pago ordenado. En este caso se debe demandar también al asegurado para que sea parte en el juicio, y así, si se declara la revocatoria, se hará la restitución. La cuarta reforma suspende la prescripción de la acción judicial con la presentación del reclamo administrativo, antes existía un vacío en este tema que causaba debates sobre si prescribía o no la acción y esto causaba que se interponga la acción judicial antes de obtener la resolución del reclamo administrativo. La quinta reforma proviene de consultas realizadas a la procuraduría, donde se afirmó que no es aplicable para los reclamos de asegurados utilizar el procedimiento de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Los últimos incisos que habían sido ingresados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública cobran importancia pues el incumplimiento de estos también acarrea la liquidación forzosa. Cuando se trata de una póliza de fiel cumplimiento de

¹⁴² En la Disposición Transitoria Tercera se mantiene en funciones a la Junta Bancaria hasta que, en el plazo de 180 días, resuelva todos los reclamos y apelaciones presentadas antes de la vigencia del Código Monetario. Según la Disposición Transitoria Trigésima, una vez fenecido este plazo, el Superintendente de Bancos se encargará de conocer las nuevas apelaciones y resolver las que no hayan sido resueltas, hasta que la Superintendencia de Compañías asuma estas funciones en septiembre 2015.

contrato en el que participe una institución pública, si se irrespeta su carácter de incondicional al no pagar después de la terminación unilateral del contrato, se sanciona con la liquidación forzosa.

Esta ley también reformó algunas de las disposiciones del proceso de liquidación. La reforma al artículo 64 permite la creación de un fideicomiso que se encargue de la liquidación. La otra reforma crea un artículo innumerado a continuación del artículo 65, éste se enfoca en volver responsables personalmente a los directores, administradores, representantes y accionistas con 12% o más de participación en el capital por cualquier déficit que se encuentre al realizar la liquidación. También es importante mencionar que en el último inciso de la Disposición Transitoria Trigésima se da el carácter de retroactividad a las normas reformadas de liquidación forzosa, para aplicarse sobre las compañías que al momento de la promulgación de esta ley se encuentren en proceso de liquidación.

Es importante destacar las reformas que hace esta ley monetaria en el tema de coactivas. La Superintendencia de Bancos y Seguros ya tenía la potestad coactiva para el cobro de multas y contribuciones, pero esta ley aumenta esta potestad coactiva a muchos otros casos. Para ello en el artículo 10 se da potestad coactiva a las superintendencias y a la Corporación de Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados para el cobro de créditos u otras obligaciones a su favor por medio de aparejar cualquier título de crédito indicado en la ley. Esto es una potestad coactiva normal, pero este artículo también menciona que puede utilizar su potestad coactiva para el cobro de créditos u obligaciones a favor de terceros. También se les da potestad coactiva a las aseguradoras que tengan al Estado con participación mayoritaria su capital, para créditos a su favor o a favor de terceros. Uno de los casos en que es utilizada esta potestad coactiva para el cobro de créditos a favor de terceros es en las liquidaciones forzosas. Al liquidador se le da potestad coactiva para el cobro de créditos a favor de la aseguradora en liquidación¹⁴³, es decir, el liquidador puede cobrar primas no canceladas con potestad coactiva.

¹⁴³ Código Orgánico Monetario y Financiero. Artículo 312. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332 del 12 de septiembre del 2014.

La última reforma que es importante destacar es la introducción de un artículo innumerado a continuación del 53 que prescribe que las compañías del sistema de seguros privado pueden ser intervenidas por el Superintendente de Compañías en base a las normas de la Ley de Compañías sobre este tema. La intervención “tiene como fin primordial el corregir o remediar las irregularidades que se hubieren detectado [...], a partir de las inspecciones de control [...] o por denuncia de un grupo de socios, accionistas o de terceros, que acrediten tales calidades y que se sientan perjudicados por violaciones a la ley, reglamentos o al estatuto social”.¹⁴⁴ El Superintendente, al resolver la intervención, nombra un interventor que supervigila la marcha de la empresa para propiciar la corrección de las irregularidades que determinaron su designación.¹⁴⁵ Se entiende que si no es posible corregir la causal de intervención, la compañía es disuelta en base al inciso 11 del artículo 361 de la Ley de Compañías.

En las siguientes secciones se dará una detallada descripción de esta figura, por ahora vale destacar las implicaciones de esta reforma. Al pasarse el control a la Superintendencia de Compañías, es posible que se utilicen muchas otras figuras societarias contempladas en la Ley de Compañías, ley supletoria, que no sean contrarias a la ley especial. Por ahora, expresamente solo se sabe que se podrá hacer intervenciones. Se ha visto en la legislación histórica que antes existía la ocupación en materia de seguros, y si bien no es lo mismo que la intervención, son comparables. Antes de que se elimine la ocupación en la Ley General de Seguros, esta consistía en la capacidad del Superintendente de ocupar los negocios y tomar posesión de los bienes bajo ciertas causales, e intentar subsanar esta causal o proceder con la liquidación. La intervención es similar en tanto se nombra un interventor para corregir la causal que motivó la intervención, y es posible que, si no se logra subsanar la causal, se declare la disolución de la compañía. El interventor no ocupa el negocio ni toma posesión de los bienes, pero autoriza los actos de la compañía.

¹⁴⁴ Andrés Ortiz Herbener. “La Intervención Societaria”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, p. 405.

¹⁴⁵ Ley de Compañías. Registro Oficial No. 312 del 05 de noviembre de 1999.

Anteriormente se afirmó que la ocupación era una buena forma de evitar liquidaciones innecesarias, pero esta figura funcionaba bajo la misma legislación especial de seguros. La intervención tiene sus propias características que son incompatibles con el régimen de seguros. Para la correcta aplicación de esta figura se requerirá un reglamento que permita armonizar las disposiciones de la liquidación con la intervención. Hasta que no exista tal reglamento la intervención será utilizada de forma arbitraria por la Superintendencia en los casos que considere oportuno, y de no ser así, simplemente declarará la liquidación forzosa.

2.2. Análisis de instituciones societarias relacionadas con la liquidación

Las sociedades¹⁴⁶ nacen como un esfuerzo cooperativo, de unir capitales individuales y distribuir el riesgo, para alcanzar un objetivo común de lucro que no se podía alcanzar de forma individual.¹⁴⁷ Posteriormente se fue creando la necesidad de separar este patrimonio común del patrimonio de sus individuos, pero ello requería la creación de una persona ficticia que sea dueña de este patrimonio. Así, se utilizó el concepto de persona jurídica, utilizada en municipios y colegios¹⁴⁸, para formar corporaciones y finalmente sociedades mercantiles. Esta ficción o invento jurídico permitía separar este patrimonio de los individuos y dividir el riesgo proporcionalmente en sus aportes, y la entidad se encargaba de cumplir con el fin de lucro acordado por los socios.

Tal como una persona natural, era necesario que esta persona ficticia tenga un nacimiento y una muerte, al primero se le llamó constitución y al segundo extinción. Para la constitución se requiere de la asociación voluntaria de las partes para crear una sociedad

¹⁴⁶ El artículo 1957 del Código Civil define a la sociedad como un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. En su segundo inciso indica que la sociedad forma una persona jurídica distinta de sus socios individualmente considerados. Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.

¹⁴⁷ Cfr. Rodrigo Uría. *Derecho Mercantil*. Vigésimo Quinta Edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1998, p. 163; Gustavo Romero Arteta. *Las Compañías y Legislación Mercantil del Ecuador*. Tercera Edición. Quito: Editorial Voluntad, 1983, p. 189.

¹⁴⁸ Sobre la historia de la creación de la persona jurídica, *Vid.* Francesco Ferrara. *Teoría de las Personas Jurídicas*. Volumen 4. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 8.

(*affectio societatis*)¹⁴⁹, por medio de escritura pública, con lo que se crea un contrato sui generis.¹⁵⁰ Es necesario para el perfeccionamiento de este contrato que cada uno de los socios aporte algo a la sociedad, usualmente un capital, y con éste, se forma la cuenta de integración de capital.¹⁵¹ La aportación forma “una comunidad de bienes patrimoniales, que a su vez engendra una comunidad de riesgos y de provechos”.¹⁵² Una vez perfeccionado este contrato, se debe realizar su inscripción en el Registro Mercantil, y para que pueda operar se requiere la obtención del Registro Único de Contribuyentes. Todo esto es respecto de compañías anónimas comunes, para las aseguradoras se requiere adicionalmente una autorización de la Superintendencia, que se adquiere previo a la inscripción en el Registro Mercantil.

El momento en que se debería considerar que inicia la existencia de la persona jurídica es muchas veces discutido en la doctrina. Francesco Ferrara considera que existen dos fases en la constitución que deben ser completadas para que nazca la persona jurídica, una es la formación del ente social y la segunda es el reconocimiento por el derecho objetivo.¹⁵³ En este caso dependería determinar en la ley cuál acto implicaría el reconocimiento por el derecho objetivo.

Rodrigo Uría al hablar de las sociedades irregulares considera que sin escritura pública es imposible realizar la inscripción registral y sin ésta no hay personalidad jurídica.¹⁵⁴ “La

¹⁴⁹ Análisis sobre la *Affectio Societatis*, Vid. Ramón Vela Cobos. “Constitución de la Sociedad Anónima”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, p. 22.

¹⁵⁰ Rodrigo Uría considera que es sui generis este contrato pues la unión de estas voluntades no coloca a las partes una frente a otra con obligaciones recíprocas y la espera de un beneficio inmediato; sino que su voluntades son coincidentes a la creación y buena administración de este fondo común, por eso lo llama contrato plurilateral de organización. Las características especiales de este tipo de contrato hacen que no sea posible aplicarse las mismas normas que ha otros contratos, como por ejemplo la condición resolutoria tácita. Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 167-169.

¹⁵¹ Código Civil. Artículo 1959. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.

¹⁵² Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 165.

¹⁵³ Cfr. Francesco Ferrara. *Teoría de las Personas Jurídicas*. Volumen 4. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 290.

¹⁵⁴ Como relata Uría las sociedades irregulares se creaban cuando se realizaban contratos de sociedad sin el requisito de escritura pública, y se los consideraba válidos únicamente inter partes. Cfr. Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 172.

personalidad es una atributo esencial ligado a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil”.¹⁵⁵ Esto le priva a la sociedad de poder celebrar contratos con terceros, y si los celebran se entiende que serán válidos quedando responsables los encargados de la sociedad que celebraron el contrato.¹⁵⁶ “No se concibe una sociedad anónima en la que, al carecer de personalidad jurídica, hayan de responder los socios personalmente”.¹⁵⁷ A pesar de esto, sí tiene un valor este contrato no inscrito, pues genera en las partes la obligación de realizar los actos necesarios para este registro.¹⁵⁸

La posición de Uría implicaría que el contrato de sociedad es válido, pero no produce sus efectos deseados, ya sea un contrato de escritura privada o uno de escritura pública que no ha sido registrado. En la escritura pública existe un reconocimiento e inscripción notarial, pero este no le otorga personalidad jurídica. Ferrara considera que “el reconocimiento no es simple legalización del sustrato, [...] o un registro de su nacimiento, sino que es la concesión de personalidad”.¹⁵⁹

Para comprender mejor la posición de Uría y Ferrara es necesario entender la diferencia entre persona, sea natural o jurídica, y la personalidad jurídica. La persona es un sujeto de derechos que no implica ninguna condición de corporalidad o espíritu, sino solo la convergencia de derechos subjetivos.¹⁶⁰ Es necesario determinar qué implica esta convergencia de derechos, o mejor, qué es ser sujeto de derechos. “Según la antigua doctrina dominante, derecho subjetivo es una potestad de querer”.¹⁶¹ La personalidad en cambio es el ejercicio de estos derechos, la capacidad jurídica de ejercer su voluntad. Se ha discutido por

¹⁵⁵ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 232.

¹⁵⁶ *Cfr. Id.*, p. 172.

¹⁵⁷ *Id.*, p. 232.

¹⁵⁸ *Cfr. Id.*, p. 233.

¹⁵⁹ Francesco Ferrara. *Teoría de las Personas Jurídicas. Volumen 4.* México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 126.

¹⁶⁰ *Cfr. Ibid.*

¹⁶¹ *Id.*, p. 127.

décadas sobre la posibilidad de que un ente ficticio tenga voluntad, a lo que Zitelmann propuso la muy aceptada teoría de que el sujeto es la voluntad colectiva de los asociados, lo que es otra ficción concediendo que su voluntad es la de todos sus socios.¹⁶²

El autor ecuatoriano Ramón Vela Cobos considera que por el texto mismo contenido en la escritura, en el momento en que se otorga esta ante notario, se sabe perfectamente que se ha constituido una compañía anónima. Pero para este autor solo la aprobación de la Superintendencia y la inscripción en el Registro Mercantil dan carácter definitivo a la constitución.¹⁶³

En base a lo expresado por estos autores se puede afirmar que la constitución de la compañía consiste en una fase de creación, que se da con el acuerdo de voluntades en el contrato de sociedad celebrado por escritura pública, y en una fase de aprobación o reconocimiento por la autoridad. En la primera fase se crea la persona jurídica y en la segunda se le dota de personalidad. Sin la personalidad no es completa la persona jurídica, ni llega a tener ningún sentido.

En la legislación ecuatoriana, el Código Civil en su artículo 1969 dice que si no se expresa plazo o condición, el principio de la existencia será la fecha del contrato. Esto daría a pensar que la persona jurídica nace al perfeccionarse el contrato de sociedad. Pero en el caso de compañías anónimas esto es distinto, pues la Ley de Compañías impone una condición para el perfeccionamiento. En el artículo 146 de la Ley de Compañías se indica que la compañía anónima existirá y adquirirá personalidad jurídica desde el momento de la inscripción en el Registro Mercantil. Con esto se puede observar que la ley se apega a la teoría de que sin personalidad no existe persona jurídica. En el caso de las compañías de seguros, también se debe aplicar la disposición de la Ley de Compañías, con la salvedad de que previo a la inscripción en el Registro Mercantil se requiere obtener la autorización de la Superintendencia como indican los artículos 9 y 10.

¹⁶² *Cfr. Ibid.*

¹⁶³ *Cfr. Ramón Vela Cobos. "Constitución de la Sociedad Anónima". La Compañía Anónima. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, p. 22.*

Toda esta discusión sobre el nacimiento de las sociedades es importante porque sirve para determinar cómo funciona su extinción, ya que las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen. “La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno complejo, si la sociedad fuese solo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla: los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes”.¹⁶⁴ No solo se deben respetar formas jurídicas, sino que se deben precautelar derechos de terceros que tengan contratos con la sociedad que pretende extinguirse, por ello se crean figuras especiales para su extinción.

Las compañías pueden ser disueltas o liquidadas por voluntad de sus socios o porque han incurrido en violaciones a la ley y se requiere su disolución o liquidación forzosa. La liquidación que es estudiada en esta tesina causa la extinción legal de las compañías de seguros en la práctica. Para poder comprender mejor el funcionamiento de la figura de liquidación forzosa que se presenta en la Ley General de Seguros es necesario realizar un análisis de las figuras similares que existen en la legislación ecuatoriana. Para esto, hay que revisar la disolución y liquidación de la Ley de Compañías, la cesación de pagos de la Ley de Concurso Preventivo, la quiebra del Código de Procedimiento Civil, la suspensión de pagos del Código de Comercio y la intervención de la Ley de Compañías. Todas estas figuras se aplican cuando una sociedad se encuentra enferma, es decir cuando no se encuentra en su funcionamiento normal por encontrarse en una mala situación económica y está poniendo intereses de terceros en peligro.

2.2.1. De la Disolución y Liquidación de la Ley de Compañías

La disolución y liquidación es la figura comúnmente utilizada en las legislaciones para dar fin a la persona jurídica creada por el contrato de sociedad mercantil. La disolución por sí sola no implica el fin de la persona jurídica, ésta es una declaración que da inicio a un proceso que puede terminar en la extinción. La extinción de una sociedad “implica toda una serie de operaciones, todo un proceso extintivo, que comienza precisamente por la disolución”.¹⁶⁵ Con

¹⁶⁴ Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima Edición Revisada por Alberto Bercovitz. México: Editorial Porrúa, 1977, p. 582.

¹⁶⁵ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 202.

anterioridad se mencionó que la constitución de la compañía se la realizaba por un proceso, primero el acuerdo de voluntades formaba un contrato solemne, después los socios aportaban bienes a la sociedad, si era necesario se solicitaba autorización a la Superintendencia, y finalmente se inscribía en el Registro Mercantil para iniciar con la existencia de la persona jurídica. La figura que se analiza aquí sigue un procedimiento muy similar, pero inverso, para culminar con la extinción de la persona jurídica.

Para Garrigues “cabe distinguir [...] tres estadios diversos: la realización de una causa de disolución, la liquidación y la división del patrimonio social”¹⁶⁶, vale incluir a esto que una vez realizada la división del patrimonio social, se procede a la extinción de la persona jurídica. La distinción de Garrigues sirve para afirmar que la disolución y la división del patrimonio corresponden directamente al proceso de extinción, afectando las relaciones entre los socios. En cambio, la liquidación aquí se presenta como el proceso que afecta las relaciones con terceros, se deben resolver los contratos y obligaciones que tenía la persona jurídica.¹⁶⁷ La liquidación vista de esta forma no es una parte formal de la extinción, pero es un requisito para que se pueda hacer el reparto del patrimonio social. La utilidad de esta distinción muere aquí, por eso en esta tesina se observa, a la liquidación que viene de la disolución, como el proceso conjunto de liquidar las obligaciones con terceros y de repartir el patrimonio social.

Hay que tener en cuenta que la disolución puede darse de forma voluntaria por acuerdo de los socios, o forzosa ya sea de pleno derecho o por resolución de la Superintendencia dictada de oficio o a petición de parte. En el caso de la disolución voluntaria, los socios llegan a un acuerdo de voluntades de disolver la compañía, tal como lo hicieron al celebrar el contrato de sociedad. En algunos casos este acuerdo debe ser autorizado por la Superintendencia y con ello se procede a marginar en la escritura pública y en el Registro Mercantil que la compañía se encuentra en liquidación.

En el caso de la disolución forzosa por resolución dictada de oficio o a petición de parte, la Superintendencia al constatar una causal de disolución la declara y solicita se tome

¹⁶⁶ Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima Edición Revisada por Alberto Bercovitz. México: Editorial Porrúa, 1977, p. 582.

¹⁶⁷ Cfr. Id., p. 583.

nota al margen de la escritura pública que la compañía se encuentra en liquidación y se lo inscriba en el Registro Mercantil. En Ecuador, la aplicación de las figuras que son de pleno derecho funciona de la misma forma que las que requieren declaración. A pesar de que sea de pleno derecho, la Superintendencia dicta una resolución solicitando que se cumplan con los efectos de la disolución, uno de ellos es que se tome nota al margen de la escritura pública indicando que se encuentra en liquidación y se inscribe esto en el Registro Mercantil.

Si la declaración de voluntad creó el contrato, la declaración de voluntad, o la autoridad, pueden causar su extinción. Entonces, si bien la disolución no implica la extinción de la persona jurídica, la disolución implica la extinción del contrato de sociedad. Garrigues considera que esto significa la disolución efectiva del vínculo social, pero no inmediata extinción de la persona jurídica sino el tránsito a su liquidación.¹⁶⁸ Este criterio no es compartido por Uría que considera que la sociedad entra a un nuevo período con un distinto fin, pero continúa subsistiendo como persona jurídica y como contrato.¹⁶⁹ Juan Trujillo en cambio mantiene que la tesis de la extinción del contrato por la disolución se basa en que, al producirse, la comunidad se extingue y los socios recuperan su derecho a los bienes que aportaron.¹⁷⁰

Para comprender mejor estas opiniones se requiere ver algunos de los efectos de la disolución. “La disolución abre el periodo liquidatorio, y mientras, subsiste la personalidad jurídica de la sociedad”.¹⁷¹ La sociedad continúa teniendo personalidad jurídica pues sigue existiendo y tiene algunas funciones que cumplir para las que requiere su personalidad, pero pierde su capacidad para celebrar nuevos contratos o contraer nuevas obligaciones. “Subsiste la misma sociedad durante el período de liquidación (teoría de identidad) y no una comunidad de bienes, [...] lo único que ha cambiado es el fin de la sociedad: ya no es la explotación del

¹⁶⁸ Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima Edición Revisada por Alberto Bercovitz. México: Editorial Porrúa, 1977, p. 584.

¹⁶⁹ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 202.

¹⁷⁰ *Cfr.* Juan Trujillo Bustamante. “Disolución y Reactivación de las Sociedades Anónimas”. La Compañía Anónima. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, p. 360.

¹⁷¹ José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 175.

negocio mercantil, sino la liquidación de las operaciones pendientes”.¹⁷² Con la disolución la compañía no podrá continuar realizando la actividad para la que fue creada por los socios, “la anterior actividad social lucrativa dirigida a la obtención de ganancias se transforma en una mera actividad liquidatoria”.¹⁷³ La liquidación implica que los socios recuperan su derecho a los bienes aportados, pero no pueden continuar dirigiéndola o administrándola o incluso representándola.

Uría considera que continúa vigente el contrato de compañía porque la compañía continúa en actividad, en una nueva actividad liquidatoria. Contrario a la opinión de este autor, este cambio de actividad es un indicio de la extinción del contrato, pues la causa del contrato es obtener un lucro con sus actividades¹⁷⁴, y esto desaparece al disolverse. Por otro lado, al abrirse la liquidación nace el derecho a recuperar los aportes de los socios, entregar el aporte a la sociedad fue una de las obligaciones del contrato, por tanto al extinguirse el contrato el efecto es que se retrotrae esta obligación. Esto no sucede inmediatamente pues primero se debe cumplir con las obligaciones con terceros, y por eso se mantiene la responsabilidad, hasta el límite de su aporte¹⁷⁵, hasta que se extinga la sociedad. Al ver que se retrotraen las obligaciones y que ya no tiene causa el contrato, con lo que se afirma que la disolución extingue el contrato de sociedad.

No es posible extinguir la persona jurídica mientras mantenga bienes, pues estos bienes quedarían sin dueño y eso no es aceptable para el derecho, por lo que primero tiene que liquidarse todos los bienes hasta que no tenga la empresa ni pasivo, ni activo, ni patrimonio. “La liquidación es un conjunto de operaciones (un proceso) para llegar a la división del haber

¹⁷² Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima Edición Revisada por Alberto Bercovitz. México: Editorial Porrúa, 1977, p. 599.

¹⁷³ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 202.

¹⁷⁴ *Cfr. Id.*, p. 421.

¹⁷⁵ Existen algunas excepciones en cuanto al límite de responsabilidad, en materia de seguros el Código Orgánico Monetario Financiero introdujo una de ellas. El artículo innumerado a continuación del 65 prescribe que los accionistas con un porcentaje de acciones mayor al 12% son responsables personalmente de los déficits para cubrir el pasivo.

social”.¹⁷⁶ Tal como para crear la compañía se requería aportarle bienes, para extinguirla se requiere devolver los bienes.

Antes de poder dividir el haber se requiere determinarlo, y esto debe hacerse realizando las operaciones jurídicas pendientes con terceros¹⁷⁷, es decir es necesario que se cumpla con todas las obligaciones pendientes. La liquidación es un “proceso que tiene como finalidad extinguir el pasivo y regular el activo a fin de repartir el remanente entre los socios y finalmente terminar con la existencia del ente jurídico”.¹⁷⁸ Entonces, el proceso de liquidación consistirá en pagar las obligaciones de la compañía para así extinguir su pasivo, para lo que utilizarán cuanto del activo sea necesario. Una vez que se termina de pagar las deudas, el activo que quede por liquidar se llama el remanente, y este es repartido entre los accionistas proporcionalmente según su aporte, a título de utilidades y de recuperación de su aporte.¹⁷⁹

Para cumplir con la liquidación es necesario que se nombre un liquidador, “las operaciones de la compañía están dirigidas fundamentalmente a la liquidación y reparto del patrimonio remanente y a la extinción de la compañía, operaciones estas que son encargadas a un liquidador.” El liquidador es designado por la compañía si fue una liquidación voluntaria, o es designado por la Superintendencia cuando se disolvió la sociedad por resolución o de pleno derecho o si la compañía no nombra uno en la disolución voluntaria. Al haber cesado en sus funciones los administradores, directores y representantes, el liquidador se convierte en el representante. “Si se mantiene la personería jurídica de una compañía en liquidación, es lógico que tiene que haber alguien que la represente”.¹⁸⁰ Por tanto, el liquidador será el encargado de realizar todo el proceso de liquidación, y al finalizarlo se lo comunicará a la Superintendencia.

¹⁷⁶ José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 175.

¹⁷⁷ Cfr. Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima Edición Revisada por Alberto Bercovitz. México: Editorial Porrúa, 1977, p. 598.

¹⁷⁸ Luis Salazar Bécker. “La Liquidación”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, p. 386.

¹⁷⁹ En seguros, cuando se realiza la liquidación, la compañía continúa cubriendo el riesgo de las pólizas hasta que finalice la vigencia de estas, por lo que no puede darse la repartición del remanente hasta que no se acabe con todas las operaciones activas.

¹⁸⁰ *Id.*, p. 361.

Una vez que la Superintendencia revisa el informe del liquidador, expide una resolución ordenando que se cancele la inscripción de la escritura de constitución en el Registro Mercantil.¹⁸¹ “La extinción de la sociedad, se hace mediante la cancelación de los asientos de la misma en el Registro Mercantil”.¹⁸² Una vez que se disolvió el contrato y se devolvió los aportes, solo falta retirar la inscripción que daba personería jurídica a la compañía, para así extinguir la persona jurídica. “Si la personalidad se adquiere con la inscripción, lógicamente habrá de esperarse a la cancelación de la inscripción para que la sociedad se extinga”.¹⁸³ Con esto se extingue por completo la persona jurídica.

“Una sociedad disuelta no es una sociedad extinguida. La disolución no es más que un presupuesto de la extinción”.¹⁸⁴ Al ser un presupuesto, se entiende que la disolución desencadena en la liquidación y finalmente en su extinción. La disolución por regla general causa la liquidación, pero excepcionalmente en la fusión y escisión se disuelve la compañía pero no existe liquidación.¹⁸⁵ Así mismo, la compañía puede disolverse y no completar su liquidación al reactivarse, pero en este caso se revoca la disolución.

La reactivación es el proceso por el cual una compañía que ha sido declarada en disolución supera la causal que motivó esta declaración, y resume su actividad. “No es otra cosa que la compañía vuelva al estado anterior a la disolución de la misma”.¹⁸⁶ El requisito esencial para la reactivación es simplemente la superación de cualquiera que fuera la causal que motivó su disolución.¹⁸⁷ El artículo 374 de la Ley de Compañías indica que esto debe suceder antes de la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, es

¹⁸¹ Ley de Compañías. Artículo 404. Registro Oficial No. 312 del 05 de noviembre de 1999.

¹⁸² José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 176; *Cfr. Ibíd.* p.333.

¹⁸³ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 206.

¹⁸⁴ *Id.*, p 202.

¹⁸⁵ Ley de Compañías. Artículo 377. Registro Oficial No. 312 del 05 de noviembre de 1999.

¹⁸⁶ Juan Trujillo Bustamante. *Óp. cit.*, p. 375.

¹⁸⁷ *Cfr.* Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 423.

decir antes de su extinción. El mismo artículo indica que puede reactivarse sin importar la causal, pero esto no es del todo correcto pues al menos la causal primera de vencimiento del plazo de duración no podría ser subsanable, pero hasta en este caso se permite.¹⁸⁸ Una vez corregida la causal, deberán los accionistas acordar la reactivación, y, si no existe otra razón que justifique la disolución, la Superintendencia declarará la reactivación.

Existen varios motivos por los cuales puede ser útil una reactivación, primero la sociedad puede tomar muchos años en liquidarse¹⁸⁹ perjudicando a acreedores y accionistas.¹⁹⁰ Segundo, la reactivación puede traer beneficios a los acreedores, dado que es mejor tener como deudor a una empresa en operaciones que a una disuelta.¹⁹¹ Tercero, la liquidación puede causar un impacto negativo en la sociedad, por lo que en España incluso existe la continuación forzosa de la sociedad.¹⁹² Con estos tres motivos se entiende que puede ser no solo útil sino necesaria la reactivación de algunas compañías.

Finalmente, es importante destacar cuáles son las causales de disolución que se contemplan en la Ley de Compañías, para posteriormente compararlas con las causales de liquidación de la Ley General de Seguros.

Art. 361.- Las compañías se disuelven:

1. Por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social;
2. Por traslado del domicilio principal a país extranjero;
3. Por auto de quiebra de la compañía, legalmente ejecutoriado;
4. Por acuerdo de los socios, tomado de conformidad con la Ley y el contrato social;
5. Por conclusión de las actividades para las cuales se formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social;

¹⁸⁸ Análisis sobre la reactivación de la causal primera, *Vid.* Juan Trujillo Bustamante. *Óp. cit.*, p. 380-382.

¹⁸⁹ Por ejemplo se puede tomar el caso de la aseguradora Amazonas Compañía Anónima de Seguros que fue declarada en liquidación en 1999 y recién en 2014 se declaró terminado su proceso de liquidación. Resolución No. SB-INS-99-373. Registro Oficial No. 299 del 15 de octubre de 1999. Resolución No. SB-2014-1167. Registro Oficial No. 420 del 20 de enero del 2015.

¹⁹⁰ *Cfr. Id.*, p. 379.

¹⁹¹ *Cfr. Ibid.*

¹⁹² *Cfr.* Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 423.

6. Por pérdidas del cincuenta por ciento o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital;
7. Por fusión a la que se refieren los artículos 337 y siguientes;
8. Por reducción del número de socios o accionistas del mínimo legal establecido, siempre que no se incorpore otro socio a formar parte de la compañía en el plazo de seis meses, a partir de cuyo vencimiento, si no se hubiere cubierto el mínimo legal, el socio o accionista que quedare empezará a ser solidariamente responsable por las obligaciones sociales contraídas desde entonces, hasta la publicación de la correspondiente declaratoria de disolución;
9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley;
10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley;
11. Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;
12. Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida; y,
13. Por cualquier otra causa determinada en la Ley o en el contrato social.

La Ley General de Seguros contempla en su mayoría distintas causales para su propio régimen de liquidación. Hay algunas causales que sí se contemplan en ambos códigos, como la primera y cuarta, y otras son relacionadas con el incumplimiento del régimen de regularización. Las causales distintas de la legislación de seguros no causan problema, ya que al ser especiales su intención es ser aplicadas únicamente en compañías de seguros. Por otro lado, las causales de la Ley de Compañías regulan hipótesis comunes a todas las compañías, con lo que bien puede caer una aseguradora en ellas. Un ejemplo de esto es el caso de la fusión, otro es la reducción de accionistas al mínimo legal establecido, o hasta posiblemente el caso de quiebra. En estos casos no queda claro si existe un efecto distinto para las aseguradoras, o si esto causará su disolución por la supletoriedad de la Ley de Compañías, o incluso si estas también valen como causales de liquidación.

2.2.2. De la Intervención de la Ley de Compañías

En títulos anteriores ya se ha hablado un poco sobre esta figura donde el Superintendente nombra un interventor bajo ciertas causales para corregir irregularidades en las compañías, y evitar que se causen perjuicios contra los socios o contra terceros. “Es una medida de carácter cautelar, correctiva, temporal, revocable, excepcional, expedida para

proteger los derechos de los socios, accionistas o terceros”.¹⁹³ Esta figura fue creada en 1966 mediante el Decreto 1485 del 31 de octubre, para dar una herramienta a la Superintendencia de Bancos para ejercer sus funciones de control y vigilancia.¹⁹⁴ Posteriormente, mediante Decreto Supremo 199 del 8 de febrero de 1971 se reformó la Ley de Compañías introduciendo la intervención de compañías.¹⁹⁵

La intervención la pueden solicitar los socios que representen al menos el 10% del capital pagado, cuando hayan sufrido o estén en riesgo de sufrir perjuicios graves ocasionados por violaciones de la ley. También se puede ordenar la intervención de oficio o por denuncia de un interesado, cuando la contabilidad de la compañía contenga datos falsos o irregulares que puedan generar perjuicio a los socios o a terceros. Otra de las causales es que la compañía no presente alguno de los estados financieros, y se crea que lo hace para encubrir una situación económica riesgosa para socios o terceros. Solo en base a las causales expuestas antes, se comprende que la intervención busca proteger a los socios o accionistas de graves perjuicios que les puedan causar los actos de la compañía, siendo la característica de graves perjuicios el requisito para la intervención. También se observa que la pueden solicitar los mismos socios, o terceros interesados o incluso puede ser dictada de oficio.

A pesar de que el artículo 354 de la Ley de Compañías establece causales taxativas para la intervención, como se puede ver existe una gran cantidad de casos en los que se podrá realizar la intervención, ya que lo que se debe probar es que exista un perjuicio grave o un riesgo de perjuicio grave, y esto es un concepto jurídico indeterminado.¹⁹⁶ Esto causa que la

¹⁹³ Roberto Caizahuano. “Intervención administrativa a las compañías sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías”. *Revista de Derecho Societario*. Boletín No. 6. Quito: Edino, 2001, p. 47.

¹⁹⁴ *Cfr.* Andrés Ortiz Herbener. “La Intervención Societaria”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, p. 410.

¹⁹⁵ *Cfr. Id.*, p. 411.

¹⁹⁶ Los autores Andrés Ortiz y Jorge Egas Peña consideran que al ser causales taxativas la Superintendencia tiene en sus manos una facultad reglada, y por tanto debe ceñir sus actos a lo que indica la ley. Yo estoy en desacuerdo con esta posición, pues algunas son causales abiertas y contiene conceptos jurídicos indefinidos. Por ejemplo, al decir cuando exista violación de la ley, es claramente abierta y que ocasiones grave perjuicio es indeterminada. Hay que recordar sobre esto que discrecional no implica arbitrario, una facultad discrecional debe ser motivada y contiene partes regladas y principios que guían a la autoridad. *Cfr. Id.*, p. 406, 421 y 422.

facultad de declarar la intervención sea discrecional, la Superintendencia determinará qué casos son graves o no y en qué casos aparenta existir un riesgo o no. A pesar de su carácter discrecional, la superintendencia deberá motivar su resolución lo más apegada a la realidad y al derecho, con lo que esta podrá ser impugnada judicialmente si se considera arbitraria.

La Superintendencia tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento de las normas por parte de las compañías, por lo que al ingresar esta denuncia o petición dispone se haga un estudio del estado de la compañía. Si este estudio refleja que no existía razón para la petición o denuncia, corresponde a la Superintendencia sancionar a quien la hizo con hasta 12 salarios mínimos vitales generales. Si se encuentra que es necesaria la intervención se procede a declararla y se nombra un interventor que tiene como mandato corregir la irregularidad que determinó su designación, y proteger a los socios o terceros de que se ocasione algún perjuicio. Para lograr su mandato, se designa cuáles actos de la compañía deben ser aprobados por este, no se les da la facultad de ser administradores, pero deben “procurar corregir o sanear las causas que fundamentaron la intervención y las que aparecieren dentro de dicho proceso, sin interferir, afectar, ni entorpecer el ejercicio de las funciones que le confiere la ley”.¹⁹⁷ La intervención es temporal, solo debe durar hasta que se corrijan los problemas que motivaron su establecimiento.

Tanto la facultad de resolver la intervención, como las facultades del interventor son actos discrecionales de la Superintendencia, pero esta debe priorizar la protección a los socios, a los terceros, y a la compañía. Si bien el articulado plantea como bien jurídico protegido la protección de los socios y de terceros, también debe incluirse a esto la protección de la compañía.¹⁹⁸ Esto se ve reflejado en que el fin de esta figura es corregir los errores que motivaron la intervención, y no la disolución o liquidación de la compañía. Además, el artículo 358 da el carácter de reservado a todo este proceso, justamente para no causar un perjuicio a la compañía y que esta pueda continuar con sus operaciones.

¹⁹⁷ Roberto Caizahuano. *Óp. cit.*, p. 48.

¹⁹⁸ *Cfr.* Andrés Ortiz Herbener. *Óp. cit.*, p. 417.

2.2.3. Procesos concursales en el Ecuador

Cuando una compañía se encuentra con dificultades económicas y no puede satisfacer correctamente todas sus obligaciones contraídas se considera está enferma, y existen varias figuras que se le pueden aplicar. La disolución forzosa y la liquidación forzosa son posibilidades en las que puede caer la empresa donde actúa el ente administrativo orientado hacia el fin de la existencia legal de la empresa. Existen otras figuras que intentan proteger a los acreedores y a su vez conseguir la continuidad o el salvamento de la empresa sin que esta sea disuelta y menos extinguida.¹⁹⁹ Ya se expuso que una de estas figuras era la reactivación, donde ya estando disuelta la compañía, se subsanaba la causal de disolución para que esta continúe operando. Otra de estas figuras aplicables es la intervención societaria, donde la autoridad nombra un interventor para que supervise personalmente la compañía e intente corregir sus problemas. Todas las mencionadas figuras de la Ley de Compañías son impuestas por la Superintendencia que ejerce la vigilancia y control sobre estas compañías dependiendo de las circunstancias específicas del caso. Existe otra figura relativamente nueva que es el concurso preventivo por cesación de pagos que también es aplicada por la Superintendencia, pero en base a la Ley de Concurso Preventivo. Paralelamente existen figuras judiciales que pueden aplicarse cuando la compañía se encuentra en una mala situación económica. Estas figuras judiciales son la suspensión de pagos y la quiebra.

Para caer en la disolución forzosa o en la liquidación forzosa hay varias causales distintas, y no todas se relacionan a la solvencia económica de las compañías, pero sin duda, al encontrarse en una mala situación económica la compañía, se puede sancionar con estas figuras. En las causales de disolución cuando la empresa está crisis se puede aplicar la causal sexta o la décima que se relacionan con los bajos niveles de capital social y reservas. Incluso se puede disolver por la tercera causal que es la quiebra. En el caso de la liquidación forzosa de la Ley General de Seguros se puede liquidar cuando por la causal primera de suspensión de pagos en general, o la segunda de incumplimiento del régimen de regularización que se

¹⁹⁹ Vid. Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 1024; Roberto Caizahuano Villacrés. “El Concurso Preventivo”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006; José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 645.

impone justamente porque la empresa se encuentra en un mal estado económicamente. La liquidación incluso puede ser impuesta a una sucursal de compañía extranjera por entrar en un proceso concursal la matriz en el extranjero. En el caso de la intervención se aplica siendo solicitada o de oficio cuando exista un perjuicio a los socios o a terceros por violaciones a la ley, con lo que la falta de pago de alguna obligación a un socio o tercero podría causar la intervención de la empresa.

Si bien las figuras que puede aplicar la Superintendencia en base a la Ley de Compañías se aplican también bajo otras causales no relacionadas con el desenvolvimiento económico de la compañía, el concurso preventivo solo es aplicado cuando exista cesación de pagos. Así mismo, las figuras legales que pueden aplicar los jueces solo se aplican cuando la compañía está en crisis por falta de liquidez o insolvencia. En estos casos el juez o el Superintendente, no pueden declarar de oficio estos estados y requieren de la solicitud de la compañía misma o de los acreedores.

Cuando una compañía mantiene deudas existen dos posibilidades, que un acreedor busque la satisfacción de su crédito individualmente o que todos lo hagan colectivamente. Cuando el proceso inicia de forma colectiva se entiende que el deudor es insolvente, y con esto se da inicio a un proceso concursal donde se velará por los intereses de todos los acreedores. Si se inicia individualmente, puede suceder que el patrimonio del deudor no sea suficiente para cubrir esta deuda. En este momento el acreedor tendrá que sustituir el sistema individual de acreencias por uno concursal que buscará reunirlo con el resto de acreedores que existan, para que este no gane en perjuicio de los demás. Al entrar al sistema concursal todos los acreedores se someten a la comunidad de pérdidas y tratamiento igualitario, o *par conditio creditorum*, es decir todos comparten las pérdidas de sus acreencias proporcionalmente.²⁰⁰

En un inicio solo existía la figura de la quiebra, cuando una compañía no podía solventar sus obligaciones dinerarias con los acreedores, se la declaraba en quiebra. La quiebra ha constituido históricamente un estigma, la incapacidad de cumplir con lo que te has obligado era mal visto. Por ello, la mejor solución apoyada por la sociedad era que se extinga la

²⁰⁰ Cfr. Roberto Caizahuano Villacrés. “El Concurso Preventivo”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, p. 436.

compañía mientras se buscaba una forma en que se satisfaga en lo mayor posible las obligaciones que dejó pendientes la compañía fallida. Esta situación fue cambiando, la empresa ha tomado un rol importante en las economías de los Estados y actualmente la extinción de una compañía puede afectar profundamente la economía de un país.²⁰¹ Más allá de esto, la globalización mercantil ha causado una influencia internacional de las empresas en la economía. Por esto las legislaciones mercantiles “se han interesado en buscar soluciones jurídicas para el caso de que una empresa se encuentre enferma, en procura de su conservación o reestructuración”.²⁰²

“En los tiempos actuales se va manifestando la tendencia [...] de salvar la empresa como fin prioritario”.²⁰³ Esto ha llevado “a un replanteamiento de lo que inicialmente tenía como objetivo la satisfacción de los créditos de los acreedores y la liquidación de la empresa [...] [ahora] se trata de sanear la empresa, no de que desaparezca”.²⁰⁴ Uno de los motivos para afirmar esto es que las empresas tienen un elemento de interés social que son las relaciones con trabajadores, con consumidores, con inversionistas, con otras empresas que funcionan gracias a los bienes o servicios brindados por esta, con proveedores y más. Las compañías realizan una gran cantidad de contratos que involucran a cientos de personas, y sería un error considerar que la quiebra o la disolución de una compañía solo afecta a sus socios, directores y administradores. Peor aún al hablar de compañías de seguros que operan bajo los más altos niveles de confianza, pero, al menos respecto de las compañías de seguros, los legisladores ecuatorianos consideran más importante sancionar con la liquidación de la compañía que procurar su recuperación y conservación.

2.2.3.1. De la Suspensión de Pagos del Código de Comercio

La creación de la suspensión de pagos fue el primero de métodos para ayudar a los comerciantes a solventar sus pagos sin obligarlos a caer en la insolvencia o quiebra.

²⁰¹ *Cfr. Id.*, p. 434.

²⁰² *Id.*, p. 435.

²⁰³ José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 645.

²⁰⁴ *Ibíd.*

Inicialmente el código español, en el que se basaba la legislación ecuatoriana durante el siglo XIX, contenía solo la figura de la quiebra, no fue hasta 1882 que en España se incluyó la figura de la suspensión de pagos. En ese mismo año, en Ecuador entró en vigencia el Código de Comercio elaborado por la Corte Suprema, en este no se incluyó esta figura. El primer Código de Comercio ecuatoriano en recoger esta figura fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 143 del 30 de julio de 1906.²⁰⁵ A pesar de que ya se separó la legislación ecuatoriana de la ley española, la suspensión de pagos fue creada basándose en la legislación española.

En la exposición de motivos del Código de Comercio Español de 1882 se establece las razones para la creación de la suspensión de pagos. Primero lo define como el “estado preliminar al de quiebra, que corresponde a la situación en que se encuentra el comerciante que, sin gozar de toda la plenitud de su crédito, tampoco se halla en la triste situación de cesar por completo en el pago de sus obligaciones corrientes”.²⁰⁶ Esto motiva a que se cree un estado anterior al cese completo del pago de obligaciones, que es la quiebra, siendo este uno temporal que permita al comerciante una forma de cumplir sus obligaciones o, de no hacerlo, caer en la definitiva quiebra. Posteriormente se indica los diferentes puntos de vista de algunas legislaciones.

[S]egún los jurisconsultos italianos, la quiebra consiste en la absoluta insolvencia del comerciante; esto es, cuando el pasivo excede al activo; y por lo mismo, la simple suspensión de pagos en ningún caso produce aquel estado. Según la legislación francesa, a la que sigue la nuestra, al contrario, la quiebra existe desde el momento en que el comerciante deja de pagar sus obligaciones temporal o definitivamente, y, en su virtud, la suspensión de pagos produce iguales efectos que la cesación o sobreseimiento en ellos; y, según la legislación belga, debe reconocerse la existencia de un estado provisional y particular en el comerciante que suspende sus pagos, en beneficio de éste y de los mismos acreedores, cuyo estado, sin llegar a la quiebra, produce muchos de sus buenos efectos.²⁰⁷

La legislación española, y por ende la ecuatoriana, adopta este último camino presentado por el legislador belga, creando un estado intermedio entre el comerciante que

²⁰⁵ Código de Comercio. Decreto Supremo. Registro Oficial Suplemento No. 143 del 30 de julio de 1906.

²⁰⁶ Código de Comercio (España). Exposición de motivos. Real Decreto del 22 de agosto de 1885. p. 83.

²⁰⁷ *Ibíd.*

cumple sus obligaciones con normalidad y al que le es imposible cumplir con ellas. Continúa esta exposición de motivos preguntándose si se puede llegar a estos dos estados por la falta de pago de cualquier obligación o si esto debe ser sobre las obligaciones contraídas en el comercio. A esto concluye que al eliminarse la distinción que existía en el anterior código, ahora se debe entender que serán las “obligaciones y deudas que el comerciante deja de pagar, siempre que esta suspensión o cesación influya desfavorablemente en el crédito de que goza.”²⁰⁸

Aquí menciona la importancia del crédito pues la función principal de la quiebra y suspensión de pagos es impedir que los comerciantes abusen del crédito así entrando en mayores deudas con capital ajeno.²⁰⁹ Cuando el comerciante no puede cubrir sus propias necesidades, quebranta su crédito y “acusa, además, un grave trastorno en la marcha de sus negocios mercantiles, que trae consigo necesariamente la imposibilidad de pagar las obligaciones procedentes de los mismos”.²¹⁰ Esto implica que si la compañía no puede solventar sus pagos básicos, como cuentas de teléfono, impuestos, arrendamiento de un local, u otras, eventualmente no podrá hacer los pagos de las obligaciones contraídas por su objeto social. Por tanto, consideraban que tanto las obligaciones contraídas por la compañía por su comercio, como cualquier otra obligación que tenga por su mantenimiento o que no se relacione con su objeto social, puede desencadenar en una suspensión de pagos o una quiebra.²¹¹

Desde aquella época hasta hoy en día ha existido una evolución de la figura, pero se ha mantenido la esencia que provino de esa exposición de motivos. Se mantiene así mismo la diferencia fundamental con la quiebra, que es el carácter de temporal de la imposibilidad de

²⁰⁸ *Id.*, p. 84.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Esta posición sostenida hace más de un siglo no es aplicable en la liquidación de la Ley General de Seguros, dado que la quiebra y suspensión de pagos protegen a todos los acreedores pero la Ley General de Seguros tiene como un bien jurídico protegido la protección del asegurado y no de todos los acreedores.

realizar sus pagos, mientras que en la quiebra esto tiene un carácter definitivo.²¹² Sobre esto Uría considera que la suspensión de pagos es un estado preventivo o preliminar de la quiebra.²¹³ Una falta transitoria de medios de pago no se debe considerar causa suficiente para una quiebra, por lo que la suspensión de pagos se vuelve una opción de la compañía para evitar la quiebra y para poder cumplir con sus obligaciones.

Para poder acceder a esta opción se debe cumplir con algunas condiciones, como que debe ser solicitada por “un comerciante solvente y de buena fe [que] atraviesa un estado transitorio de iliquidez”.²¹⁴ Los artículos 1012 y 1013 del Código de Comercio dan la definición que se debe aplicar para la suspensión de pagos.

Art. 1012.- El comerciante que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo en las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, y la declarará el juez de su domicilio, en vista de su manifestación.

Art. 1013.- También podrá el comerciante que posea bienes suficientes para cubrir todo su pasivo, presentarse en estado de suspensión de pagos, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento de una obligación que no haya satisfecho.

Esto significa que es una facultad concedida para el comerciante únicamente, los acreedores no pueden solicitar al juez que se declare a la compañía en estado de suspensión de pagos, ni este puede hacerlo de oficio.²¹⁵ Adicionalmente, lo puede solicitar antes del vencimiento de sus obligaciones o hasta 48 horas después del vencimiento de alguna de estas. Una vez que se presenta por la compañía la demanda de suspensión de pagos fundamentando las razones por las que lo requiere y por cuanto tiempo, el juez declara la suspensión provisional de pagos y nombra un interventor para que confronte el balance presentado por el comerciante.²¹⁶ Vale mencionar que los artículos 1020 y 1021 prescriben que si el interventor

²¹² Cfr. Gustavo Romero Arteta. *Las Compañías y Legislación Mercantil del Ecuador*. Tercera Edición. Quito: Editorial Voluntad, 1983.

²¹³ Cfr. Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 1030.

²¹⁴ Roberto Caizahuano Villacrés. *Óp. cit.*, p. 438.

²¹⁵ Cfr. José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 672.

²¹⁶ Código de Comercio. Artículos 1014, 1015 y 1016. Registro Oficial Suplemento No. 1202 del 20 de agosto de 1960.

encuentra que el activo es menor en un 10% que el pasivo, o que existen créditos vencidos anteriores a la demanda, el juez declarará la quiebra.²¹⁷ Esto quiere decir que el requisito para la suspensión de pagos es realmente que su activo no sea 10% menor que su pasivo, no como indican los artículos citados arriba al decir que debe tener un activo mayor al pasivo.

Sobre la legislación española, Fernández indica que “la suspensión de pagos tiene como finalidad que el que el suspenso llegue a un acuerdo con sus acreedores para, bien poder pagarles reduciendo la cuantía de sus créditos o permitiéndole aquellos un aplazamiento en el pago”.²¹⁸ En nuestra legislación, luego de declarada la suspensión provisional, el juez convoca a la junta de acreedores en la que si la mayoría accede a otorgarle la extensión del plazo solicitado para el pago de estas deudas, que no puede ser mayor a dos años, el juez aprobará la concesión en sentencia. Esta concesión es un negocio jurídico sui generis²¹⁹ que modifica las condiciones de las obligaciones que se tiene con los acreedores y que se encuentra formalizado en la sentencia.²²⁰ El efecto importante que se da por ser sentenciado este negocio es que se da “la paralización de las acciones individuales de los acreedores [...] estos no podrán proceder a la ejecución separada de los bienes del suspenso”.²²¹ Esto no se refiere a los acreedores que estén de acuerdo, sino a todos los acreedores, la sentencia es de efecto general para ellos. Si la mayoría no acepta la concesión, el juez anula la suspensión provisional de pagos.

²¹⁷ Estas normas no han sido reformadas desde la expedición de la Ley de Concurso Preventivo en el 2006, por lo que no se encuentra armonizada esta disposición. Un análisis interpretativo lleva a considerar que el juez tendrá que declarar la cesación de pagos en este caso, si se cumplen los requisitos, y posteriormente la quiebra.

²¹⁸ José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 645.

²¹⁹ *Cfr. Id.*, p. 677.

²²⁰ Nada se dice en nuestra legislación de la posibilidad de negociar con la junta de acreedores para la disminución del valor de las obligaciones, pero tampoco se lo prohíbe y estos es un negocio jurídico privado, por lo que sí debería ser posible realizarlo. Inclusive en base a este principio se puede considerar que la junta puede negociar con el deudor un cambio en la forma de pago, determinando un cuerpo cierto que se use para el pago, o cualquier otro cambio que pueda beneficiar a ambos. Entonces, se puede afirmar que de cierta forma la suspensión de pagos es una negociación de la junta de acreedores con el deudor con el fin de encontrar una forma en que se paguen las acreencias dentro de los próximos dos años, y aquí un juez actúa de mediador.

²²¹ *Cfr. Rodrigo Uría. Óp. cit.*, p. 1031.

Es necesario incluir como comentario final en esta figura que la causal primera de liquidación por suspensión de pagos en general de la Ley General de Seguros no se refiere al estado declarado judicialmente, sino al hecho de la suspensión de pagos. Al interpretarse esta norma más adelante, se presentarán los motivos de esta conclusión, pues es claro que, al existir una definición legal para la frase suspensión de pagos, se crea confusión al desviarse de ella.

2.2.3.2. De la Cesación de Pagos en la Ley de Concurso Preventivo

La Ley de Concurso Preventivo es una normativa reciente, fue publicada en el Registro Oficial 60 del 8 de mayo de 1997, posteriormente fue reformada y su codificación fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 422 del 21 de diciembre del 2006.²²² Esta ley crea la figura de la cesación de pagos y el concurso preventivo como una forma de proteger a las compañías para que no caigan en la penosa quiebra. Héctor Cámara define al concurso preventivo como “el medio por el cual se pretende hacer desaparecer el estado de insolvencia del deudor, mediante el convenio con sus acreedores que luego el tribunal debe homologar”.²²³ Hay que puntualizar que en el sistema ecuatoriano es la Superintendencia de Compañías es quien hace esta función de homologar, y que este proceso es únicamente aplicable para compañías, por lo que no se trata de insolvencia sino de prevenir la quiebra.

Dentro de los principios concursales se encuentra “la universalidad, la igualdad de trato a los acreedores, la conservación de la empresa, la inquisitorialidad, la oficiosidad, la colectividad, la concurrencia y la amplitud de soluciones preventivas.”²²⁴ De estos, por ahora, interesa a esta tesina el último, pues esta ley fue creada para “prevenir la constitución del estado de quiebra y el desastre económico, social y moral que trae aparejado y beneficiar al sector empresarial”.²²⁵ Principalmente nació esta ley a causa de la crisis económica en los 80s, bajo la cual muchas empresas estaban empezando a sufrir problemas de devaluación de

²²² Ley de Concurso Preventivo. Registro Oficial Suplemento No. 422 del 21 de diciembre del 2006.

²²³ Héctor Cámara. *La Quiebra y el Concurso Preventivo*. Buenos aires: Depalma, 1978, p. 791.

²²⁴ Carolina Leonhart. “Los principios concursales hoy. La universalidad y la par conditio creditorum”. *Tratado de Derecho Comercial*. Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010, p. 80.

²²⁵ Roberto Caizahuano Villacrés. *Óp. cit.*, p. 439.

activos mientras enfrentaban una fuerte inflación. Entonces, para salvar a muchas empresas de la quiebra o de la disolución por altas pérdidas de capital, mismas que causarían una aún más profunda crisis, se elaboró un proyecto para esta ley en 1984. Este proyecto no fue aprobado hasta 1997, cuando el país estaba en una nueva crisis, por lo que estas normas se consideraron obsoletas desde su creación.²²⁶

Esta figura es similar a la suspensión de pagos, ya que el concurso preventivo sirve a las compañías que lo soliciten para negociar un acuerdo con sus acreedores para facilitar la extinción de sus obligaciones y así evitar la quiebra. Sin embargo de su fin similar, sus requisitos, autoridad ante quien se presenta, efectos, e incluso sujetos que pueden solicitarla son distintos. La Ley de Concurso Preventivo se debe aplicar obligatoriamente para las compañías nacionales sujetas a supervisión de la Superintendencia de Compañías que tengan un activo superior a 10515.60 dólares o más de 100 empleados y un pasivo mayor a 5227.80 dólares antes de poder ser declaradas judicialmente en quiebra. A diferencia de la suspensión de pagos, en esta figura si se contempla la posibilidad expresa de realizar distintos acuerdos que pueden incluir la condonación de la deuda, otorgamiento de nuevos créditos, o cualquier otro que consideren pertinente. Otra diferencia con la suspensión de pagos es que la solicitud y declaración de este estado se hace ante la Superintendencia de Compañías, y la puede solicitar tanto el deudor como cualquier acreedor. Esta solicitud inclusive sirve para evitar que la Superintendencia declare la disolución de la compañía por fuertes pérdidas en su capital. Una diferencia más es en cuanto a sus requisitos, pues la solicitud de concurso preventivo no requiere que el activo sea suficiente para cubrir el pasivo. Esto quiere decir que el concurso preventivo se aplica tanto si la compañía se encuentra en imposibilidad de realizar sus pagos temporalmente como si no lo puede de forma definitiva. También en el concurso preventivo se nombra uno o más supervisores de la compañía, que son elegidos por la autoridad de una terna seleccionada por los acreedores. Estos supervisores tienen las mismas facultades que el interventor de la Ley de Compañías, y adicionalmente supervisan los ingresos y gastos, velan

²²⁶ *Cfr. Id.*, p. 440.

por el acuerdo y su viabilidad, e incluso determinan las causas que condujeron a la cesación de pagos.²²⁷

Es interesante destacar la definición de cesación de pagos que crea la Ley de Concurso Preventivo, ya que este término es utilizado en las normas del Código de Procedimiento Civil respecto de la quiebra.

Art. 4.- Cesación de pagos.- Para los efectos de esta Ley, constituye cesación de pagos un estado patrimonial del deudor que se manifiesta externamente por uno o más de los siguientes hechos:

- a) El incumplimiento por más de sesenta días de una o más obligaciones mercantiles y que representen en total el treinta por ciento o más del valor del pasivo total;
- b) Encontrarse ejecutoriados e insatisfechos uno o más autos de pago o providencias equivalentes, dictados contra el deudor, dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo y cuyas cuantías representen un treinta por ciento o más del valor del pasivo total;
- c) Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos años y que exceda al ochenta por ciento del valor de sus activos; siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto oportunamente;
- d) Daciones en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen en conjunto más del veinte por ciento del activo de la empresa; y,
- e) Cuando las pérdidas alcancen el cincuenta por ciento o más del capital social y la totalidad de sus reservas.

Esta norma complica las facultades para aplicar esta figura para algunas empresas, ya que la quiebra puede darse por un simple mandamiento de ejecución en el que no haya podido dimitir bienes o no sean suficientes. No siempre el mandamiento de ejecución será mayor al 30% de su pasivo total, con lo que no podría utilizar los beneficios del concurso preventivo para evitar la quiebra. Adicionalmente no permite a las empresas usar este recurso de forma preventiva, deben esperar a encontrarse en una situación desesperada para hacerlo.²²⁸ Esto sucede por la falta de armonización que existe entre esta ley y las normas del Código de Procedimiento Civil sobre quiebra, donde incluso se puede pensar existen diferentes significados de cesación de pagos, en la una es un estado mientras que en la otra es un

²²⁷ Ley de Compañías. Artículo 13. Registro Oficial No. 312 del 05 de noviembre de 1999.

²²⁸ Cfr. Roberto Caizahuano Villacrés. *Óp. cit.*, p. 442.

hecho.²²⁹ A pesar de las limitaciones planteadas por esta definición, la compañía que requiera utilizar esta figura lo hará reduciendo su capital social y reservas técnicas, lo cual implicaría una falta de ética pero la ley fuerza a que una persona desesperada tome una mala decisión.

Es importante mencionar que al existir esta definición en la misma ley existe un mayor nivel de certeza sobre la forma en la que se deben aplicar estas normas. En el caso de la quiebra aunque se formen dudas sobre si aplicar esta definición de cesación de pagos, las causales muestran claridad para su aplicación. Esto mismo se observó para la suspensión de pagos, se define en la misma ley a que se refiere con este estado y por tanto cuál es su ámbito de aplicación. Respecto de la suspensión de pagos en general de la Ley General de Seguros, no existe una definición en la ley que diga cómo y cuándo se aplica, y toca recurrir a interpretación. Es claro que la cesación de pagos y la suspensión de pagos tienen muchas características similares, pero cada una fue creada en una época distinta, respetando diferentes teorías sobre el tema²³⁰, y sus dificultades se deben a la falta de armonización y actualización del sistema concursal.

El acuerdo al que llegan las partes en este trámite puede ser modificado o ampliado ante la Superintendencia, siempre que la mayoría de acreedores lo acepte. Al igual que en la suspensión de pagos, este acuerdo suspende todos los reclamos o juicios patrimoniales en contra de la compañía.²³¹ Otro efecto de este acuerdo es que no serán oponibles contra los acreedores algunos actos y contratos celebrados por la compañía hasta 180 días antes de la solicitud de concurso preventivo, especialmente se refiere a contratos con parientes o pagos de deudas no vencidas o contratos a título gratuito.²³² Sobre este acuerdo o concordato se discute si efectivamente es un contrato que requiere ser aprobado por la autoridad para ser eficaz. En principio existe un acuerdo de voluntades por las que se pueden modificar o crear

²²⁹ Análisis sobre las diferencias entre cesación de pagos y estado de cesación de pagos, *vid.* Melchor Figueroa. “El presupuesto objetivo de los procesos concursales. El estado de cesación de pagos”. *Tratado de Derecho Comercial*. Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010, p. 521.

²³⁰ Análisis sobre las teorías de la cesación de pagos, *vid.* Melchor Figueroa. *Óp. cit.* p. 564.

²³¹ Ley de Compañías. Artículo 23. Registro Oficial No. 312 del 05 de noviembre de 1999.

²³² *Id.*, Artículo 26.

nuevas obligaciones, por esto Garrigues consideraba existe una génesis contractual donde existe oferta y aceptación. A pesar de esto, Leandro Caputo considera que la voluntad no es libre sino determinada y causal, pues solo pueden los acreedores aceptar la propuesta del deudor o negarle este beneficio legal.²³³ Adicionalmente considera que no es la voluntad de todos los acreedores, sino de la mayoría y esto no puede considerarse consentimiento contractual, “es la ley, entonces, la que otorga el beneficio y no la voluntad de los acreedores que votaron favorablemente; aquella no hace sino recoger estas voluntades como un dato del proceso”.²³⁴ A pesar de esto, en la legislación ecuatoriana, el acuerdo o concordato tiene carácter de título ejecutivo, y en caso de incumplimiento por los acreedores o el deudor, puede ser demandado su cumplimiento por vía ejecutiva, o puede solicitarse su terminación a la Superintendencia.

La finalización del concordato puede darse por su cumplimiento o por la terminación, en ambos casos deberá expedir una resolución la Superintendencia. En caso de que no se hubiere llegado a un acuerdo en este proceso, o de que no se haya cumplido el mismo, se retrotraen los efectos al estado anterior a la petición de concurso preventivo, con lo que puede darse la disolución si así lo ordena la Superintendencia²³⁵ o la quiebra si lo solicitaren los acreedores. Adicionalmente existirá responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del acuerdo y la compañía no podrá volver a solicitar este procedimiento durante 1 año desde que se negó o dio por terminado.²³⁶

2.2.3.3. De la Quiebra del Código de Procedimiento Civil

Cuando una persona natural o jurídica celebra un contrato existe confianza entre los contratantes, ambos confían que el otro va a cumplir con su parte y por ello cumplen con su

²³³ Cfr. Leandro Caputo. “Principales notas de los procesos concursales”. *Tratado de Derecho Comercial*. Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010, p 504.

²³⁴ *Id.*, p. 505.

²³⁵ Normas de aplicación de la Ley de Concurso Preventivo. Resolución No. 1 de la Superintendencia de Compañías. Artículo 39. Registro Oficial No. 170 del 15 de abril de 1999.

²³⁶ *Id.*, Artículo 38-A.

obligación. Cuando una de las partes no cumple con su obligación, se rompe con esta confianza, y al tratarse de una persona jurídica, la confianza es de gran importancia para su negocio. El derecho desde tiempos romanos ha buscado una forma de compensar al acreedor por la confianza que depositó, por ello en Roma se comprometía su propia persona para garantizar el cumplimiento de la deuda.²³⁷ Actualmente esto cambió, ahora se compromete en base al principio de universalidad casi la totalidad de su patrimonio.²³⁸ Es por eso que existe el derecho general de prenda actualmente en el artículo 2367 del Código Civil, por el cual toda obligación contraída se encuentra garantizada con todo el patrimonio del deudor. Pero, ¿qué pasa cuando el deudor simplemente no puede cumplir con su obligación por no tener la capacidad económica para ello, o simplemente no quiere hacerlo? Los romanos crearon un “procedimiento de ejecución personal que permitía apoderarse de la persona del deudor insolvente”²³⁹, actualmente el proceso es distinto, y se conoce como quiebra o insolvencia. Desde la época en que la insolvencia te podía volver un esclavo de tu deudor hasta hoy en día existieron muchos cambios, pero no se ha cambiado la visión desgraciada hacia quien no puede satisfacer sus deudas. Ya he mencionado algunas de las figuras que luchan contra la insolvencia, pero cuando esta no ha podido ser evitada y se la considera definitiva, se considera que el deudor ha fallado.

Cuando esto sucede el deudor será declarado por un juez en estado de insolvencia y se dará lugar al concurso de acreedores si es una persona natural, o en estado de quiebra si es una persona jurídica. “La quiebra es, en primer término, un estado excepcional en el orden jurídico, producido por la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante”.²⁴⁰ Tiene carácter de excepcional porque está en contra del interés de la sociedad que una compañía quiebre, por eso se crearon las medidas que se analizaron antes para prevenir la quiebra. Estas medidas que buscan la conservación de la empresa, no deben

²³⁷ Christian A. Taliercio. “La teoría del patrimonio ante el derecho concursal”. *Tratado de Derecho Comercial*. Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010, p. 2.

²³⁸ *Cfr.* Carolina Leonhart., *Óp. Cit.*, p. 96.

²³⁹ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 1022.

²⁴⁰ Código de Comercio (España). Exposición de motivos. Real Decreto del 22 de agosto de 1885. p. 83.

perderse al entrar en la quiebra, pues la preservación de la empresa es un principio continuo en los procesos concursales.²⁴¹ En Ecuador fue discutido en el Congreso la creación de una ley concursal que unifique todos los procedimientos relacionados a la extinción de la empresa por encontrarse en una mala situación económica, y en esta se planteaba crear un sistema para eliminar la figura de la quiebra.²⁴² El sistema con el que se pensaba reemplazar a la quiebra era la liquidación obligatoria, “que es un proceso liquidatorio universal y colectivo”.²⁴³

Inicialmente la quiebra se encontraba en el Código de Comercio junto con la suspensión de pagos, pero gran parte de las normas que regulan la quiebra son procesales dado que la quiebra es un proceso judicial que incluso tiene cierta relación con los procesos de ejecución. Es por esto que se movió a la quiebra al Código de Procedimiento Civil. El artículo 516 de este código explica algunas de las causas por las que se puede declarar la quiebra. Estas causas son, cuando habiendo sido requerido con mandamiento de ejecución, el deudor no pague ni dimita bienes, o si los bienes dimitidos no son suficientes para cubrir la deuda, o si los bienes dimitidos son parte de otro litigio o no se encuentran en su posesión. En resumen, se declara la quiebra cuando el deudor no cumple con la totalidad del mandamiento de ejecución, ya sea pagándolo o dimitiendo bienes. También puede declararse la insolvencia por el abandono voluntario del deudor de todos sus bienes a sus acreedores, cuando no se halla en estado de pagar sus deudas²⁴⁴, esto es la cesión total de bienes.²⁴⁵ Existen dos causales más específicas para los comerciantes, son la presentación de un acreedor de un auto de pago no satisfecho y por cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas.

²⁴¹ *Cfr.* Carolina Leonhart. *Óp. Cit.*, p. 80.

²⁴² *Vid.* Roberto Caizahuano Villacrés. *Óp. cit.* p. 459.

²⁴³ *Ibíd.*

²⁴⁴ Código de procedimiento Civil. Artículo 1630. Registro Oficial Suplemento No. 58 del 12 de julio de 2005.

²⁴⁵ *Id.*, Artículo 507.

Una vez que se declara la quiebra, su función esta “dirigida fundamentalmente a la liquidación y el reparto del patrimonio del empresario entre sus acreedores”.²⁴⁶ Pero también se busca determinar cuál es el motivo por el cual se llegó a ese estado, por lo que se debe calificar a la quiebra como fortuita, culpable, o fraudulenta; y esto puede llevar a sanciones penales a los representantes y administradores responsables. Al declararse la quiebra, se ordena la ocupación y depósito de los bienes, que se entregaran al síndico que designe el juez, se declara en interdicción de administrar sus bienes al fallido y se comienza con la liquidación.²⁴⁷ El juez será “el órgano de dirección, que dirige y preside todas las operaciones de la quiebra hasta la terminación del procedimiento”.²⁴⁸

En este proceso, como en el anterior, los acreedores forman un conjunto unitario que se encuentra bajo el principio de la comunidad de pérdidas conocido como *par conditio creditorum*.²⁴⁹ El conjunto de acreedores estará bajo el principio de universalidad, es decir todos forman una masa única de acreedores y todos sus bienes son agrupados para responder a estos créditos. A pesar de esto, el concurso preventivo o la quiebra se abre para todos quienes tengan esta calidad, pero no todos tienen que participar, pueden abstenerse de hacerlo.²⁵⁰ Al abrirse la posibilidad de estar agrupados todos los acreedores en una acción colectiva, se paralizan todas las acciones individuales en contra del deudor respecto de los bienes de la masa. Para la liquidación se le entrega la administración de todos los bienes al síndico, que representa a la masa de acreedores y se encarga de la liquidación. El síndico debe “administrar y conservar el valor de los bienes de la quiebra a uso de buen comerciante, y preparar las operaciones necesarias para llegar en su día a la enajenación de los bienes y al reparto de numerario liquido entre los acreedores”.²⁵¹ Una vez conformada la masa de acreedores, el

²⁴⁶ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 1022.

²⁴⁷ Debo destacar que algo similar sucedía con la figura de la ocupación y liquidación de las viejas legislaciones de seguros, la Superintendencia ocupaba los negocios retirando a los administradores y tomaba posesión de todos los bienes, y luego procedía con la liquidación.

²⁴⁸ José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil*. Madrid: EDERSA, 1991, p. 663.

²⁴⁹ Análisis sobre la *par conditio creditorum*, *vid.* Carolina Leonhart. *Óp. cit.*, p. 141.

²⁵⁰ *Cfr.* Leandro Caputo. *Óp. cit.*, p. 489.

²⁵¹ Rodrigo Uría. *Óp. cit.*, p. 1047.

síndico volverá líquido el activo, promoviendo la venta de los bienes, y hará las debidas reparticiones. Bajo el principio de *par conditio creditorum*, “todos los acreedores debían recibir lo mismo en entidad, monto, plazo y forma de pago” esto lleva a “pagar los créditos en proporción a la capacidad del patrimonio del fallido”.²⁵² Esto quiere decir que los acreedores compartirán proporcionalmente las pérdidas de lo que no se logre cubrir en este proceso.

La quiebra es una de las causales de disolución de la compañía, por lo que una vez que es declarada por el juez, se declara a su vez la disolución. En la quiebra existe la figura de la rehabilitación, pero esta no se aplica para las compañías por lo que con la quiebra se da paralelamente la disolución. Otra característica que se da por ser quiebra de una compañía es que además de un síndico, la Superintendencia nombrará un liquidador que representará a la compañía en lo que no se oponga a la gestión del síndico.²⁵³ Una vez finalizada la liquidación por la quiebra, se procederá con las normas de la Ley de Compañías y se cancelará la inscripción en el Registro Mercantil, extinguiéndose la compañía.

2.2.4. De la Liquidación de la Ley General de Seguros

Se han revisado varias figuras que se aplican cuando las compañías se encuentran con dificultades económicas al no poder satisfacer sus deudas o simplemente no querer hacerlo. Todas las figuras que se han revisado provienen de normas de aplicación general para todas las compañías, en cambio la liquidación es de carácter especial y se aplica solo para compañías de seguros. Dentro de la legislación ecuatoriana también existe esta figura para las entidades financieras y las de economía popular y solidaria, pero para cada una existen normas especiales.

La razón por la cual existe una normativa y control especial en materia de seguros viene del carácter de interés público que se le atribuye.²⁵⁴ Este carácter de interés público

²⁵² Carolina Leonhart. *Óp. Cit.*, p. 142.

²⁵³ Reglamento de disolución, liquidación, reactivación de compañías. Artículo 10. Resolución 13 de la Superintendencia de Compañías. Registro Oficial No. 143 del 13 de diciembre del 2013.

²⁵⁴ Reglamento General a la Ley General de Seguros. Artículo 1. Decreto Ejecutivo No. 1510. Registro Oficial 342 del 18 de junio de 1998.

“permite que el Estado regule tales actividades, otorgándoles a las personas que las ejercen una serie de derechos, facultades y prerrogativas, y permite que a la vez ejerza sobre ellos la vigilancia, inspección y control, necesario para garantizar el cumplimiento de las finalidades sociales”.²⁵⁵ Esta es la misma razón por la que se encontraba bajo la supervisión de la ex Superintendencia de Bancos y Seguros esta materia. El cambio al control por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros no elimina este carácter, y mantiene la legislación especial.

En base a las figuras analizadas antes, se puede determinar que la liquidación es una creación híbrida entre la disolución y la quiebra. La Superintendencia se crea como el organismo técnico especializado que debe ejercer control sobre los bancos y con ello brindar protección a la sociedad previniendo, limitando y corrigiendo la actuación de estas compañías. Para la parte correctiva era necesario crear un régimen de sanciones eficiente, un régimen que le asegure el cumplimiento de las normas y de sus órdenes. La Misión Kemmerer profesaba la importancia de tener controles especializados para los sectores de interés público, uno de estos controles era sobre los bancos (creó Superintendencia), otro sobre los mismos controladores (creó Contraloría).

En la época que se crean estas figuras había fuerte desconfianza en las entidades financieras al haber sido quienes causaron una muy fuerte crisis económica, por lo que se debía asegurar por cualquier medio necesario la protección de las personas frente a los abusos de estas entidades. En esta época, los jueces eran quienes constituían a las compañías y ellos mismos eran quienes aceptaban su disolución y las extinguían en base al Código de Comercio, pero ahora la Superintendencia sería quien constituya a los bancos y aseguradoras, por lo que sería quien autorice su disolución y extinción. La disolución y liquidación voluntaria y forzosa que se aplican por la Ley de Compañías no existía en esta época, y el control hecho por los jueces se limitaba a un débil régimen de disoluciones voluntarias. Los bancos y compañías de seguros requerían un mayor control y rigidez por ser negocios de orden público, “estos servicios constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios

²⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T520/03 en el caso Jurgen Huelsz c. Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá, Juzgado 31 Civil de Circuito de Bogotá, Superintendencia Bancaria, Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras, Banco de Bogotá, Banco BBVA –Ganadero. Dictada el 26 de junio del 2003.

constitucionales fundamentales”.²⁵⁶ Es por eso que requieren de los más altos niveles de confianza, por lo que debían tener normas especiales distintas a las suaves normas del Código de Comercio.

La quiebra es también un proceso general para todas las compañías, no existiendo en ella las protecciones especiales necesarias para precautelar el interés general en esta materia. Adicionalmente, la quiebra solo puede ser declarada por un juez, por lo que las Superintendencias a pesar de ser el ente técnico no podrían hacer esta declaración. La fuerte crisis era motivación suficiente para que la Superintendencia sea otorgada facultades que permitan ejercer un proceso propio cuando una entidad controlada no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones o con la ley. También lo era el hecho de que sea propuesto por una Misión internacional que había venido instalando el mismo sistema en otros países.

La propuesta que dio la Misión Kemmerer, y que fue aceptada por todas las legislaciones, es la creación de la ocupación y liquidación. Tal como en la quiebra, al declararse la ocupación, el Superintendente ocupa los bienes y toma posesión de los negocios retirando la capacidad a la compañía de administrarlos por sí mismos. No se requiere nombrar un síndico sino un liquidador que será quien reciba los reclamos de acreedores y cree una lista de las acreencias, similar a la masa de acreedores, y posteriormente liquide el activo de la compañía para pagar el pasivo. Esto era lo que interesaba, que se cubran las deudas, por lo que si sobraba activo podían repartirlo entre los accionistas sin intervención del liquidador y extinguirse posteriormente, o podían continuar operando reestructurándose, pues la liquidación no implicaba necesariamente la extinción. Finalmente, las causales por la que podía declararse la ocupación correspondían por un lado a violaciones a la ley y órdenes de la Superintendencia y a la suspensión de pagos. La suspensión de pagos, que se interpreta más adelante, es muy similar al de incumplimiento de obligaciones o cesación de pagos que es una causal de quiebra.

Al establecerse esta figura a la legislación de seguros se mantuvo muchas de sus características, pero olvidaron traspasar algunas normas importantes, como el momento de la

²⁵⁶ *Ibíd.*

extinción, aunque se entendía que la supletoriedad de la legislación bancaria cubría estos vacíos. Con el tiempo esta figura fue cambiando y adquirió nuevas características y perdió otras, entre las cuales hay que mencionar que se le dio un sentido a la separación entre ocupación y liquidación. La ocupación se presentaba en primera instancia como una medida para precautelar que se siga cometiendo un perjuicio, y de ser posible se corregía el perjuicio que sirvió como causal de ocupación. Si no era posible subsanar la causal, o se lo consideraba necesario por otra causa, se pasaba a la liquidación de la compañía. Pero posteriormente esta evolución de la norma fue eliminada, y se procedió con el retiro de esta primera instancia de ocupación; ahora se declara directamente la liquidación.

Al igual que respecto de las compañías en general, las compañías de seguros nacen con un contrato social de constitución hecho por escritura pública, se debe hacer un alto aporte de capital, luego debe ser autorizado por la Superintendencia y finalmente es inscrito en el Registro Mercantil. Al declararse la liquidación se cancela la autorización de la Superintendencia, y se procede a liquidar el patrimonio llegando a devolver los aportes a los socios. Antes se afirmó la tesis de que la declaración de disolución tiene como efecto la extinción del contrato de sociedad porque este pierde su causa, dado que ya no puede adquirirse nuevas obligaciones y por ende no se puede obtener lucro. Lo mismo se debe considerar para la declaración de liquidación, por lo que si bien el nombre de la figura es distinto, en este caso el efecto debe ser el mismo. Finalmente, en el caso de la disolución expresamente se contempla que se cancelará la inscripción de constitución en el Registro Mercantil luego de realizarse la liquidación, con lo que se da la extinción de la compañía. En las normas de liquidación dice que se dictará la resolución declarando el fin de la liquidación, y la cancelación de la matrícula de comercio; esto técnicamente no equivale a la extinción.

En base a lo anterior, la disolución de la Ley de Compañías y la liquidación estudiada se diferenciarían, además de sus causales, en que la liquidación no causa la extinción de la persona jurídica.²⁵⁷ En la legislación de seguros histórica se vio que en el nombre de esta

²⁵⁷ Al no ser mencionado esto expresamente, considero que el legislador quizás pretendía este efecto. Roberto Caizahuano participó en la elaboración del anteproyecto para una nueva Ley de Concurso Preventivo con el ex Superintendente de Compañías Xavier Muñoz Chávez. Esta ley se enfocaba en crear figuras que se apliquen para evitar la quiebra y lograr la recuperación económica de la empresa, así protegiendo a los trabajadores, consumidores y la economía del país. En este proyecto había una sección dedicada a la liquidación

figura se utilizó la palabra ocupación en lugar de disolución, porque se pretendía darle un efecto distinto que buscaba la recuperación de la compañía por parte del Superintendente. Al ser eliminada la ocupación no se adaptó correctamente la legislación y no se introdujo la extinción de la compañía al finalizar la liquidación, lo cual hace pensar que no corresponde realizar la extinción. Este vacío es completado por una resolución de Junta Bancaria orientada a la reactivación de las compañías.²⁵⁸ Esta resolución, y la forma en que se procede en las liquidaciones, muestran que, en la práctica al menos, no existe una diferencia conceptual entre la disolución de la Ley de Compañías y la liquidación de la Ley General de Seguros.

Es importante mencionar que en la Ley General de Seguros no existe ninguna referencia a la posibilidad de la reactivación, sin embargo existe una resolución. Sin duda hay que considerar que el fundamento legal de esta resolución son las normas de la Ley de Compañías sobre reactivación, inclusive se hace una referencia a estas normas en los considerandos de la resolución. A pesar de esto, la resolución impone un régimen muy distinto a la reactivación de la Ley de Compañías, se introducen varios requisitos distintos y se cambia el momento en que se puede aplicar esta figura. Para poder proceder a la reactivación la empresa deberá haber superado la causal que motivó su liquidación forzosa, y que el Superintendente no considere exista otra. Además de esto, deberá haber pagado todas sus obligaciones, es decir, estar en la etapa de repartición del remanente. También deberá probar que se encuentra en igualdad de condiciones frente al resto de compañías del sistema, y haber pagado y cumplido con todas las sanciones pecuniarias y las recomendaciones impuestas por la Superintendencia. Cumplidos estos requisitos, se deberá reunir la junta de accionistas para votar sobre la repartición del remanente y posterior extinción de la compañía o su reactivación. Una vez que la mayoría declara su intención de proceder con la reactivación, el

obligatoria, figura que buscaba reemplazar a la quiebra. “El proceso de liquidación Obligatoria, aunque semejante en algunos aspectos, difiere absolutamente del trámite administrativo de Liquidación previsto por la LEY DE COMPAÑÍAS, por ser un proceso de alta connotación pública, propiciado por la crisis patrimonial de la entidad deudora”. Después se menciona que “la declaración de liquidación obligatoria no implica per se la inexorable disolución de la sociedad”. Esta nueva Ley de Concurso Preventivo sigue archivada en la Asamblea. La figura que pretendía crear es muy distinta a la que se revisa en esta tesina, pero las semejanzas en sus nombres no son una coincidencia. En ambos casos se evita deliberadamente utilizar la palabra disolución, en la liquidación obligatoria esto sucede porque se busca que no se llegue a la extinción de la compañía, protegiendo su continuidad. Roberto Caizahuano Villacrés. *Óp. cit.* p. 458-459.

²⁵⁸ Resolución No. JB-2014-3081. Registro Oficial No. 354 del 15 de octubre del 2014.

Superintendente evaluará si esto conviene al interés público. Si deciden repartir el remanente o no se logra completar la reactivación, se continuará con la liquidación, y esta resolución, en sus artículos 6 y 7, indica expresamente que será hasta su extinción legal. Una vez que la Superintendencia acepta considerar la reactivación, la compañía debe realizar un proceso similar a la constitución, pero con aún mayores requisitos.

Actualmente la liquidación puede ser voluntaria o forzosa, la voluntaria se da por el acuerdo de los socios de liquidar la compañía y la forzosa por las causales del artículo 55 de la Ley General de Seguros. Una vez que se declare la liquidación, la compañía no podrá contraer nuevas obligaciones pero deberá continuar ofreciendo la cobertura de las pólizas vigentes. En la misma resolución se continúa nombrando un liquidador, si es voluntaria puede nombrarlo la compañía, si es forzosa lo nombrará la Superintendencia. Es importante mencionar que en el artículo 58 se dan las más amplias facultades al liquidador, este será el representante y administrador de la compañía encargado de todos los trámites de la liquidación. Hasta aquí se debe recalcar que es similar este proceso respecto del proceso de quiebra, incluso el artículo 57 de la Ley General de Seguros indica que la liquidación forzosa puede declararse fraudulenta, con lo que se remitirá el expediente al fiscal.

Desde el 2016, cuando se declare la liquidación, todas las obligaciones pendientes de pago a los asegurados por concepto de indemnización de pólizas, serán pagadas inmediatamente por el Fondo de Seguros Privados. El Fondo se subrogará en los derechos de los asegurados, con lo que participará en la liquidación como acreedor. Una vez declarada la liquidación y designado el liquidador, se tomarán los reclamos para determinar los acreedores, y se realizará el activo para cubrir estas. Si el activo no es suficiente para poder cubrir los pasivos, son responsables personalmente los representantes legales o convencionales, vocales del directorio, administradores, y accionistas con 12% o más de participación en el capital. Inclusive se permite la utilización de la potestad coactiva para el cobro del déficit a estas personas. Si quedará un activo sobrante, por lo expuesto en párrafos anteriores, se votará entre repartirlo o reactivar la compañía, y si se decide repartir el remanente entre los accionistas, la Superintendencia solicitará la cancelación de la inscripción de constitución en el Registro Mercantil.

Como se ha visto la liquidación tiene características muy similares a la disolución y liquidación, a tal punto que fácilmente pudo el legislador mantenerlas bajo una misma figura general, y en la Ley General de Seguros poner las características especiales que se aplican para compañías del sistema de seguros privado. Esto se hizo, por ejemplo, en las compañías en comandita simple y en nombre colectivo que tienen otras causales de disolución y algunas particularidades dentro de la liquidación. El hecho de que la Ley de Compañías sea supletoria no causa el efecto antedicho, pues las figuras contienen disposiciones que no han sido armonizadas y por ende resultan contradictorias, o inaplicables, o difíciles de determinar si pueden o no aplicarse.

La falta de armonización de estas normas causa que la autoridad al aplicar estas disposiciones lo haga de forma arbitraria, muchas veces considerando que lo que dice la Ley de Compañías no es aplicable, y otras usándola como fundamento para sus decisiones. Con la transición del control hacia la Superintendencia de Compañías esto empeorará, pues cambiará el criterio arbitrario de los funcionarios sobre que normas si se deben aplicar y cuáles no. El uso de criterios arbitrarios afecta a la seguridad jurídica.

Un caso interesante que demuestra lo anterior es si la compañía de seguros puede ser declarada en quiebra por un juez. Ya se recalcó que la figura de la liquidación tiene muchas similitudes con la quiebra, entre estas se incluye la causal de suspensión de pagos en general que la quiebra contempla como cesación de pagos.²⁵⁹ Nada prohíbe a un acreedor que acuda ante un juez para solicitar el pago de una obligación debida por una aseguradora, con lo que, si esta no cumple con el mandamiento de ejecución, el juez puede declarar la quiebra de la compañía. Existen muchos motivos por los que aquí se podría causar un perjuicio al resto de acreedores, pues las normas de la quiebra no están armonizadas con el régimen de seguros.²⁶⁰ Pero no existe ninguna prohibición para que el juez declare la quiebra, todo lo contrario, está

²⁵⁹ Acorde a la interpretación que se hace más adelante, inclusive puede compararse a la suspensión de pagos con la falta de cumplimiento de un auto de pago.

²⁶⁰ En este caso no se aplicaría el Fondo de Seguros Privados. El síndico no tendría capacidad de revisar nuevos reclamos de indemnizaciones, pero tampoco podría pagarlos una vez resueltos por la Superintendencia, entrando estos a la masa de acreedores. Pero también podría haber beneficios que no son considerados en el proceso de liquidación, como el concurso preventivo.

obligado a hacerlo. Ante la quiebra de la aseguradora, se dará la liquidación por las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la quiebra y lo que el juez consiga armonizar de la Ley General de Seguros. El problema no termina ahí, la quiebra es una causal de disolución de compañías, pero no es causal de liquidación en la Ley General de Seguros. No se puede aplicar la disolución al existir norma especial, pero sería contrario a las normas del Código de Procedimiento Civil no extinguir la compañía. Es posible continuar encontrando muchas de estas dificultades en estas normas, pues claramente el sistema no es armónico. A pesar de que es difícil que este caso suceda, ambos caminos deberían ser una opción para los acreedores, cada camino tendrá sus beneficios y sus complicaciones. El hecho de que sea difícil significa que existen fallas en el sistema, y que en sí mismo el régimen se torna ineficiente.

Al hablar de la Ley de Concurso Preventivo y en otras secciones, se ha mencionado el cambio que ha influido en el sistema respecto del bien jurídico protegido de los procesos concursales. Ha sido siempre el interés de estos procesos la protección de los derechos de los acreedores, buscando que se cumpla, de una u otra forma, con las obligaciones debidas a estos. A pesar de esto, las compañías tienen una gran influencia sobre la economía de los Estados, y la extinción de estas genera un fuerte impacto en la sociedad. Si se extingue una compañía se afectan sus trabajadores, sus inversionistas, los consumidores, sus proveedores, y en general todos con quienes mantengan contratos.

Cuando se extingue una aseguradora es aún peor, pues el servicio que brinda es la seguridad de los negocios y la seguridad de las vidas de sus clientes.²⁶¹ El proceso de la liquidación forzosa no ofrece posibilidades para que la compañía sobreviva y continúe con sus negocios. La reactivación que se permite no ofrece en lo más mínimo una opción para continuar con los negocios, los requisitos para conseguirla son excesivos, y el resultado

²⁶¹ Una vez que se extingue una compañía de seguros, los asegurados tendrán cobertura hasta el fin de sus pólizas, que comúnmente son contratos anuales. Cumplido el plazo tendrán que buscar un nuevo seguro, esto puede involucrar mayores costos, menor cobertura, o incluso no poder contratar un nuevo seguro. Esto último sucede cuando el bien o la persona caen en la condición de inasegurables, por ejemplo cuando cumple 65 años, o si un vehículo ya es muy viejo. En la aseguradora anterior al haber contratado el seguro por algún tiempo, habrá una mayor posibilidad de que se haga la renovación de la póliza a pesar de que el riesgo haya aumentado. Otro caso se presenta en las pólizas de vida, donde muchos se verán forzados a aceptar el pago de los valores de rescate. La cesión de cartera tampoco será una buena solución, la nueva compañía que tome los contratos hará las modificaciones que considere conveniente al momento de renovar las pólizas.

obtenido es una nueva empresa con el mismo nombre. Nada de esto quiere decir que se cierre totalmente el camino de la liquidación, pues habrá muchos casos en que la empresa sea insanable, o no convenga a la sociedad salvarla.²⁶²

Por estos motivos es necesaria la creación de normas que ayuden a preservar las compañías de seguros de la liquidación y normas que armonicen a la figura con el resto de figuras estudiadas. Esta necesidad crece con el análisis de la causal de suspensión de pagos en general, pues se verá la facilidad con la que puede llevar a la liquidación a una compañía y afectar a todos los asegurados. También se verá como perjudica al mismo fin que intenta proteger, pues el pago que se reclama quedará atado a un largo trámite que pocos querrán soportar.

2.3. Interpretación de las normas

Luego de haber comprendido cómo funciona el proceso de liquidación, se puede entrar a analizar las causas por las que esta puede darse, puntualmente la suspensión de pagos en general. Esto servirá para determinar quiénes y cuándo pueden solicitar se liquide una aseguradora. Ante todo hay que recordar que la liquidación es una sanción, por lo que sus causales son los supuestos normativos bajo los que se aplica esta sanción. La liquidación, disolución, o quiebra, son las sanciones más fuertes que se pueden imponer a las compañías pues llevan a su extinción.²⁶³ Es clave entonces identificar los supuestos fácticos que contempla la norma objetiva para aplicar estas sanciones.

El artículo 55 de la Ley General de Seguros tiene como primera causal a la suspensión de pagos en general. Esta causal por su propia literalidad parece tener un amplio ámbito de aplicación, son muchas las premisas que se podrían considerar como suspensión de pagos. Las situaciones previstas por las normas son situaciones típicas, se las puede llamar hipótesis, hechos constitutivos, supuestos o premisas, estas son concebidas en abstracto pues sería

²⁶² Cfr. José Luis Fernández Ruiz. Fundamentos de Derecho Mercantil. Madrid: EDERSA, 1991, p. 647.

²⁶³ Actualmente existen nuevos postulados que han permitido crear responsabilidad penal a las compañías, pero las sanciones penales referente a privación de la libertad siempre recaerán en una persona natural.

prácticamente imposible que exista una norma para cada situación singular.²⁶⁴ “El carácter de generalidad concurre indefectiblemente en el tipo de normas que es la ley, la cual no puede menos de regular una categoría (más o menos amplia) de situaciones de la misma naturaleza”.²⁶⁵ La función que se pretende hacer con esta interpretación es encontrar cuales son los supuestos o preceptos concretos de esta categoría que se pueden sancionar con la liquidación.

2.3.1. Interpretación del artículo 55 numero 1, suspensión de pagos en general

Todo lo anterior ha servido para comprender como funciona la liquidación a la que se refiere este artículo. Ahora hay que enfocarse en la primera causal del mismo, la suspensión de pagos en general, para determinar cuáles son las hipótesis que se pueden sancionar con la liquidación. Para ello hay que interpretar a esta norma objetiva, “la interpretación es la investigación y la penetración del sentido y del alcance efectivo de la norma [...] para medir su extensión precisa y la posibilidad de aplicación a la determinada relación social a regular”.²⁶⁶ En la doctrina se considera que para hacer una correcta interpretación primero se debe hacer un análisis gramatical, que es la interpretación literal. Si no funciona se debe continuar por buscar la voluntad del legislador o el espíritu de la norma, que es la interpretación lógica. Si aún es oscura o ambigua la norma, se debe buscar el contexto histórico y social, que es la interpretación histórica. Por último, se debe considerar también el resto del ordenamiento jurídico que puede albergar una solución, que es la interpretación sistemática.²⁶⁷ En la legislación ecuatoriana, el artículo 18 del Código Civil prescribe la forma en que se deben interpretar las normas.

²⁶⁴ Cfr. Francesco Messineo. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo I: Introducción. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1954, p. 46.

²⁶⁵ *Id.*, p. 47.

²⁶⁶ *Id.*, p. 95.

²⁶⁷ Cfr. Marco G. Monroy Cabra. *Introducción al derecho*. Décima Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1996, p.280.

Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;

2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;

3. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;

4. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto;

5. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;

6. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y,

7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.

A primera vista si se analiza aisladamente la suspensión de pagos parece ser una disposición clara, pero su alcance sería muy amplio. La función de la interpretación “no es solo la de dar a conocer simplemente el pensamiento que expresan las palabras contenidas en la formula legislativa, sino [...] la estructura del juicio de valor que debe encontrarse expresado en el precepto legal”.²⁶⁸ Si tomamos solo la literalidad, sin considerar la estructura del juicio de valor, puede contemplarse una inmensa cantidad de obligaciones que requieren un pago por parte de la aseguradora que se encuentran en esta categoría, por ejemplo, pago de indemnizaciones a los asegurados, pago de comisiones por contratos de agenciamiento con asesores productores de seguros, pago de contribuciones a la Superintendencia, pago de

²⁶⁸ Ignacio Galindo Garfías. Interpretación e integración de la ley. México: Universidad Nacional Autónoma de México Facultad de Derecho. UNAM, 2006.

primas de reaseguro, pago de emolumentos a sus empleados o funcionarios, pagos de cuentas por servicios básicos, compra de suministros y equipos, etc.

Este gran número de obligaciones da un primer indicio de que esta disposición no es del todo clara, incluso se puede considerar que es ambigua. “La ambigüedad sintáctica puede definirse como la posibilidad de hallar más de un significado para una oración o una palabra como consecuencia de su construcción gramatical”.²⁶⁹ No siendo del todo clara esta norma por ser ambigua, se debe revisar primero su definición gramatical. El significado dado por la Real Academia Española de la suspensión de pagos dice que es una “situación en que se coloca ante el juez el comerciante cuyo activo no es inferior al pasivo, pero que no puede temporalmente atender al pago puntual de sus obligaciones”.²⁷⁰ Esta definición lleva a creer que puede ser contemplado en la ley un concepto, y como se vio antes, la suspensión de pagos es una figura contemplada en el Código de Comercio. Acorde con lo que se expuso en el título de la suspensión de pagos del Código de Comercio, esta es, un estado declarado por un juez cuando un comerciante no pueda cumplir con sus obligaciones temporalmente ya que no posee la liquidez para ello, pero su activo no es más de 10% menor que su pasivo.

Al existir una definición legal se aplicaría para su interpretación el segundo numeral del artículo 18 y parecería que se encuentra resuelta la interpretación, pero aún no quedaría del todo clara la disposición porque si se intenta aplicarla carece de sentido. La suspensión de pagos del Código de Comercio es un estado solicitado por el mismo deudor a un juez para obtener más tiempo para realizar algo de su activo y pagar sus deudas. Si el juez declara este estado y posteriormente el Superintendente declara la liquidación de la compañía, la declaración del juez se vería anulada por el Superintendente, lo cual sería una aberración jurídica en todo sentido. Por otro lado, el mismo deudor no tendría ninguna razón para solicitar este estado a sabiendas de la liquidación que vendrá. Por último, se ha revisado que las compañías de seguros tienen que cumplir con márgenes de solvencia, inversiones y reservas técnicas altamente controlados por la misma Superintendencia, y si no logran

²⁶⁹ Francisco J. Laporta. *El imperio de la ley, una visión actual*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 185.

²⁷⁰ Diccionario de la Real Academia Española. Definición de suspensión de pagos. <http://lema.rae.es/drae/?val=suspension> (acceso: 30/01/2014).

mantener estos, la Superintendencia impondrá un régimen de regularización. Este alto control hace parecer difícil que una compañía de seguros se encuentre en una falta de liquidez temporal que no tenga que ser corregida por un régimen de regularización.

Los tres motivos presentados bastan para darse cuenta de que la definición legal que utiliza el Código de Comercio no se aplica para la suspensión de pagos de la Ley General de Seguros, con lo que sigue siendo una norma ambigua. Monroy Cabra considera que “en la interpretación se distinguen: a) la expresión (signos); b) la significación; c) el objeto [,] lo fundamental es indagar la significación de la ley, ya que la norma puede contener expresiones sinónimas, equívocas, tautológicas, equivalentes, etc”.²⁷¹ Es por eso que hay que buscar en el espíritu de la norma para encontrar su ámbito de aplicación, y para encontrar el espíritu de esta norma hay que remitirnos a su historia fidedigna.

El primer capítulo de esta tesina contiene toda la historia de la creación de esta norma, rastreando su introducción en la legislación de seguros en 1935. Cuando se creó esta norma, dentro de la redacción constaba una remisión al artículo que trataba sobre el reclamo del asegurado de indemnización por siniestro. Este artículo a su vez contenía supuestos más concretos bajo los que indicaba que se podía sancionar con la ocupación y liquidación forzosa. Entonces el espíritu de esa norma en su creación fue que se aplique bajo los supuestos que se contemplaban en el artículo del reclamo.

A continuación hay que revisar si este espíritu pudo ser modificado al pasar los años. En las primeras reformas que se realizaron a esta norma se eliminó esta remisión, pero el artículo que se refería al reclamo siempre contuvo supuestos bajos los que se podía caer en una ocupación o liquidación forzosa. Por lo que si se utiliza el numeral 4 del artículo 18 para complementar esta interpretación, es decir si se observan el resto de disposiciones legales para mantener armonía con ellas, se debe considerar que la interpretación correcta no puede hacerse separada del artículo sobre el reclamo. Esto se conoce como una interpretación sistemática porque se considera “la íntima conexión o enlace entre todas las normas jurídicas que

²⁷¹ Marco G. Monroy Cabra. *Introducción al derecho*. Décima Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1996, p.276.

constituyen el ordenamiento jurídico”.²⁷² En base a esto las normas oscuras o ambiguas tienen que revisarse en conjunto con el resto de normas que integran la ley. Es por esto que cuando el artículo del reclamo prescribe que se sancionará con la liquidación forzosa, se debe interpretar a esto como parte del artículo de las causales de liquidación, y la única causal que resulta lógica para albergar las hipótesis del reclamo es la suspensión de pagos.

Actualmente el artículo 42 de la Ley General de Seguros es el que regula este reclamo. La obligación principal de las compañías de seguros frente a sus asegurados es la de pagar la indemnización cuando acaece el riesgo cubierto por la póliza. Esto significa que la suspensión de pagos se refiere únicamente a los supuestos relacionados con el pago de indemnizaciones por pólizas, pero hay que analizar a que supuestos específicos se refiere la norma. El artículo 42 contiene las hipótesis que se pueden dar para que el asegurado presente el reclamo administrativo a la Superintendencia para que la aseguradora le indemnice. Este artículo fue reformado recientemente, por lo que se hará primero un análisis en base al contenido anterior de esta ley²⁷³ y del manual de reclamos.²⁷⁴

²⁷² *Id.*, p. 280.

²⁷³ Art. 42 DEROGADO.- Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, [...] a menos que la empresa de seguros formule objeciones fundamentadas a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros.

Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguros pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijado en el inciso primero, la empresa de seguros no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, quien, de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días [...]. De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros.

Si la empresa de seguros formule objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago, caso contrario lo rechazará. [...]

Art. 42 VIGENTE.- Las compañías de seguros y reaseguros tienen la obligación de pagar el seguro contratado [...], dentro del plazo de treinta (30) días siguientes de presentada la reclamación por parte del asegurado [...].

Las compañías de seguros y reaseguros podrán objetar por escrito y motivadamente, dentro del plazo antes mencionado el pago total o parcial del siniestro, no obstante si el asegurado o el beneficiario se allanan a las objeciones de la compañía de seguros, ésta pagará inmediatamente la indemnización acordada.

Si el asegurado o beneficiario no se allana a las objeciones podrá presentar un reclamo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a fin de que ésta requiera a la aseguradora que justifique su negativa al pago. Dentro del plazo de 30 días de presentado el reclamo, y completados los documentos que lo respalden, el

Son 3 casos distintos en que se puede presentar el reclamo, primero cuando la aseguradora y el asegurado han llegado a un acuerdo escrito y, a pesar de este acuerdo, la aseguradora no ha realizado el pago. El segundo, cuando ha vencido el plazo otorgado en la ley y la aseguradora no ha pagado ni ha formulado objeciones, o si las hiciera de forma extemporánea. Por último, cuando el asegurado no acepte las objeciones formuladas por la aseguradora y por tanto no exista acuerdo. De estos tres casos, en los dos primeros, la Superintendencia no hará ningún análisis, únicamente debe ordenar el pago en un plazo no mayor a quince días. Si no paga la aseguradora en este plazo de quince días, se dispone la liquidación forzosa de la compañía de seguros. En el tercer caso se ordenará el pago si del análisis de la Superintendencia se desprende que las objeciones no están debidamente fundamentadas. La redacción del artículo no contempla para esta última orden de pago un plazo, ni si en caso de no pagarse se procede a la liquidación.

Las reformas realizadas por el Código Orgánico Monetario y Financiero a este artículo fueron significativas. Se mantiene el supuesto en que el asegurado se allane a las objeciones y se llegue a un acuerdo, pero no se contempla que en este caso se deba presentar un reclamo para que en un plazo se ordene el pago. En el texto anterior decía que el pago debía hacerse inmediatamente, después señalaba que se debía presentar el reclamo para que le fije un plazo si no se pagó inmediatamente. La reforma indica que se debe dar el pago inmediatamente, pero se elimina del texto la presentación del reclamo y la orden de pago en un plazo.

Así mismo, el Código Orgánico Monetario y Financiero eliminó el supuesto en el que la compañía no formule objeciones dentro del plazo señalado, solo contempla un efecto cuando se han presentado y el asegurado no las acepta y por tanto no hay acuerdo. En este caso donde no hay acuerdo, si no son fundamentadas las objeciones se ordenará el pago en un plazo de 10 días. La reforma cambió de lugar el vacío anterior, ahora se entiende que hay un

organismo de control dirimirá administrativamente la controversia, aceptando total o parcialmente el reclamo y ordenando el pago del siniestro en el plazo de 10 días de notificada la resolución, o negándolo. [...] El incumplimiento del pago ordenado será causal de liquidación forzosa de la compañía aseguradora. La interposición de acciones o recursos judiciales no suspenderá los efectos de la resolución que ordena el pago.

²⁷⁴ Manual de procedimiento para la tramitación de los reclamos administrativos formulados al amparo del artículo 42 de la Ley General de Seguros. Resolución No. JB-2013-2489. Registro Oficial No. 33 del 10 de julio del 2013.

plazo para el pago cuando sea ordenado por falta de fundamento de las objeciones. En otro inciso se sigue mencionado que el incumplimiento del pago ordenado es causal de liquidación forzosa, pero las reformas dejaron solo en el último caso la existencia de una orden de pago.

A pesar de las extrañas reformas del Código Orgánico Monetario y Financiero, ya se reformó el manual de reclamos, pero no se cambiaron los tres supuestos que existían antes de la reforma, solo se reformó respecto del cambio en los plazos. Los tres casos que se expusieron antes se encuentran en el manual de reclamos vigente, pero este manual proviene de una resolución que no puede modificar el sentido de la ley. La Asamblea fue quien reformó este artículo, pero la Superintendencia es quien realiza la aplicación de la norma. Si bien debería aplicarse de la forma en que indica la reforma legal, la Superintendencia es quien dicta y aplica el manual, por lo que se debe entender que este será aplicado hasta que un juez lo declare ilegal.

En base a lo anterior, se puede afirmar que los tres supuestos serán aceptados por la Superintendencia, y en los tres existirá una orden de pago en un plazo que si no se cumple conlleva a sancionarse con la liquidación forzosa. Por ello, se afirma que la liquidación por suspensión de pagos se da cuando la aseguradora no pague la indemnización ordenada por la Superintendencia en la resolución de un reclamo administrativo dentro del plazo establecido.

Ya teniendo determinada la interpretación de las palabras y alcance de la norma, se debe también encontrar cuál es el bien jurídico que busca precautelarse con la norma. “Se ha de advertir que toda aplicación normativa implica una operación interpretativa de sus propios términos, alcance, contenido y finalidad”.²⁷⁵ La finalidad de esta norma es proteger al asegurado por medio de garantizar que este reciba el pago de la indemnización ordenada por la Superintendencia.

La orden dada por la Superintendencia mediante resolución no tiene el mismo carácter que una orden de pago dada por un juez. Las resoluciones son órdenes administrativas y por tanto su incumplimiento conlleva sanciones administrativas, en este caso la sanción es la

²⁷⁵ Aurora Ribes Ribes. Convenios para evitar la doble imposición internacional: interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje. Madrid: Edersa, 2003.

liquidación forzosa. La sentencia de un juez que ordene el pago tiene características distintas, incluido que esta orden se considera un título ejecutivo con el cual se puede realizar un proceso ejecutivo donde se dictará un mandamiento de ejecución, y si no se paga o dimite bienes, el juez declara la quiebra.

La potestad de ordenar el pago que tiene la Superintendencia viene de una potestad cuasi jurisdiccional que le entrega la ley, pero esta potestad no le confiere las mismas atribuciones que tiene un juez. Las atribuciones de la Superintendencia son analizar si son fundamentadas las objeciones y negar u ordenar el pago, no puede analizar prueba ni resolver contratos. Es por ello que su resolución no constituye un título ejecutivo, a pesar de ser un título de crédito autoejecutable con una obligación clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido. Al no tener todas las potestades de un juez, tampoco puede dictar un mandamiento de ejecución judicial, con lo que el método para exigir el pago al asegurado es la coacción propia. Cuando se tratan de multas o créditos debidos a la Superintendencia, esta tiene la potestad coactiva para exigir el pago en base a la autotutela. El Código Orgánico Monetario y Financiero extendió la potestad coactiva para que también pueda ser ejercida para el cobro de créditos a favor de terceros, pero por ahora esta potestad funciona únicamente para que el liquidador pueda cobrar créditos debidos a la aseguradora en liquidación. Mientras no se creen normas específicas que indiquen el uso de la potestad coactiva para cobrar resoluciones de órdenes de pago por indemnización a los asegurados, la forma que se utiliza para el cobro es imponer una sanción a su incumplimiento.

En resumen, la liquidación por suspensión de pagos es la sanción aplicada a la aseguradora por el incumplimiento de una resolución que ordena el pago de una indemnización a un asegurado, con el fin de conseguir que se cumpla con este pago. A pesar de que esta definición aparenta ser correcta, en el transcurso de los años han existido cambios grandes en la sociedad y en esta materia, que han causado cambios en estos artículos. Francisco Laporta considera que “las leyes no son actos de habla proferidos por un hablante en un contexto espaciotemporal determinado, sino fragmentos de un lenguaje que se pretenden emancipados del tiempo y se proyectan sobre una realidad futura”.²⁷⁶ Esto quiere decir que el

²⁷⁶ Francisco J. Laporta. *El imperio de la ley, una visión actual*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 174.

legislador crea la ley para regular el futuro, pero no puede anticiparse todos los cambios que existirán en el futuro, por lo mismo se reforman constantemente las leyes. Algunas reformas no buscan alejarse del espíritu contenido en la norma reformada, como en este caso, pero al buscar que se incluyan otros supuestos en su ámbito de aplicación alteran el fin de la norma en la práctica.

Toda esta interpretación realizada es sobre el espíritu de esta figura, la forma en que debía funcionar esta hasta 1998 donde se introdujo las palabras “en general”, quedando la causal como “suspensión de pagos en general”. No queda duda alguna de que este cambio no perjudica la aplicación de la liquidación forzosa en los supuestos analizados, pero la intención es incluir todo supuesto en el que la aseguradora no cumpla con un pago. Esto cambia el fin de norma, ahora no se precautela el pago de la indemnización al asegurado, sino que se busca proteger que la compañía mantenga estabilidad económica. Al tener un alcance con tan amplia gama de supuestos contemplados, esta norma se convierte nuevamente en ambigua como fue analizado inicialmente. Se afirma esta ambigüedad pues “los términos clasificatorios generales son muchas veces ambiguos o imprecisos y [...] hacen surgir problemas de indeterminación”.²⁷⁷ La ambigüedad que existe actualmente le da la capacidad a la Superintendencia de aplicar esta norma con arbitrariedad. Esto se verá a continuación por medio de revisar algunos casos que se han resuelto en las últimas décadas.

2.3.2. Casos de liquidaciones por suspensión de pagos en general

Al revisar los casos que ha resuelto la Superintendencia recientemente, se observa que la utilización de la liquidación por suspensión de pagos es aplicada para cualquier pago que la compañía deje de hacer. Adicionalmente, se aplica la causal de forma arbitraria, tanto para declarar la liquidación, como para no hacerlo por medio de dar nuevos plazos ilegales para el pago. Se utiliza como una fuerte amenaza esta sanción, pero toma muchas veces años la Superintendencia en resolver la liquidación forzosa. Esto afecta a la seguridad jurídica pues causa incertidumbre para los reclamantes y para las aseguradoras, no pudiendo determinar

²⁷⁷ *Id.*, p. 184.

cuándo se aplicará la sanción y cuando no.²⁷⁸ Esto también causa que la norma sea ineficiente para proteger a los asegurados de la falta de pago de indemnizaciones por parte de la aseguradora.

En la mayoría de casos que se revisará, la suspensión de pagos se aplica porque la compañía está en una situación económica crítica. Se la liquida por múltiples razones, todas abrigadas debajo de la causal paraguas, la suspensión de pagos en general. En 1999, Amazonas Compañía Anónima de Seguros solicitó la liquidación voluntaria, pero de la revisión de un informe de auditoría se determinó que la compañía atravesaba una situación económica crítica, por lo que se niega la liquidación voluntaria y se declara la forzosa. El cuarto considerando indica la motivación, y que supuestos considera parte de la suspensión de pagos.

[...] se desprende que esta aseguradora atraviesa por una crítica situación económica circunscrita en hechos como la falta de pago de siniestros; deudas por concepto del impuesto al valor agregado IVA; aportes al IESS, deudas vencidas con el sistema financiero; y por último deficiencias en las inversiones obligatorias, [...] lo que conlleva a establecer que la empresa de seguros ha caído en suspensión de pagos [...].²⁷⁹

El trámite de liquidación de esta compañía finalizó en diciembre del 2014, mediante resolución que declaraba la terminación del proceso de liquidación y la cancelación de la inscripción de constitución en el Registro Mercantil y de su matrícula de comercio.²⁸⁰ En 1999 también se declaró la liquidación forzosa de la Compañía Ecuatoriana de Seguros S.A. Ecuaseguros por similares razones que en Amazonas. En una de las auditorías se determinó que la compañía atravesaba una crítica situación económica causada por no cumplir con las órdenes de la Superintendencia, no pagar sus siniestros, no pagar aportes al IESS ni a la Superintendencia, y por deficiencias en las inversiones obligatorias. Lo que en su considerando primero indica “conlleva a establecer que la empresa de seguros ha caído en

²⁷⁸ Cfr. Tribunal Constitucional. Causa No. 0951-07-RA. Acción de amparo constitucional Nelfrance c. Superintendente de Bancos y Seguros e Intendente Nacional del Sistema de Seguros Privados. Sentencia del 23 de noviembre del 2007. Registro Oficial Suplemento No. 233 del 17 de diciembre del 2007.

²⁷⁹ Resolución No. SB-INS-99-373. Registro Oficial No. 299 del 15 de octubre de 1999.

²⁸⁰ Resolución No. SB-2014-1167. Registro Oficial No. 420 del 20 de enero del 2015.

suspensión de pagos”.²⁸¹ Vale destacar que se menciona en esta resolución expresamente que se le dio el plazo necesario para que supere sus deficiencias, pero, obviamente, no lo consiguió.

Estos dos casos muestran una intención muy clara de considerar cualquier deuda no pagada como una suspensión de pagos. También es común que además de presentarse una suspensión de pagos, se declare la coexistencia con otra causal, el incumplimiento del régimen de regularización. Si se considera todo el control que comprenden los márgenes de solvencia, las inversiones obligatorias y las reservas técnicas, es difícil considerar que una compañía no pueda pagar sus deudas y no haya sido propuesto un plan de regularización. En el 2014, la empresa Coopseguros del Ecuador S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros fue declarada en liquidación forzosa por incumplimiento del régimen de regularización y por suspensión de pagos en general. El régimen de regularización fue incumplido al no cubrirse las deficiencias en las inversiones obligatorias de los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del 2014. La suspensión de pagos se da por varios motivos.

Una vez que se detectó problemas en la compañía, esta presentó un plan de pagos para sus créditos pendientes. Estos créditos vencidos sumaban 7 millones de dólares debidos a asegurados por siniestros, a algunos proveedores y a reaseguradores incluido el Fonsat. En siniestros estos valores eran de casi 2 millones de dólares debidos a varios asegurados distintos. En la resolución que se declara la liquidación, desde el tercer considerando en adelante, se menciona que se requirió a la compañía presentar certificados que justifiquen que se han pagado los cheques girados por pagos pendientes. No solo no cumplió con el requerimiento la compañía, sino que se comprobó que no habían sido pagados estos cheques. Adicionalmente, se determinó que la empresa no está en condiciones de cumplir con sus obligaciones de corto plazo, ya que su pasivo corriente era considerablemente mayor que su activo corriente, más de 6 millones de diferencia. Tampoco a largo plazo, pues tenía un déficit de activos líquidos de casi 15 millones de dólares, y sus inversiones obligatorias tenían déficit de más de 6 millones de dólares. Se dio la oportunidad a la empresa de procurar su

²⁸¹ Resolución No. SB-INS-99-408. Registro Oficial No. 337 del 13 de diciembre del 2000.

recuperación, pero se consideró que las medidas que pretendía tomar empeorarían la situación crítica en que se encontraba.

En vista de la situación crítica, se solicitó un análisis jurídico del problema y sus efectos a la Intendencia Nacional Jurídica. Como parte de su informe se concluye:

[...] las inversiones financieras de Coopseguros [...] han disminuido en valores importantes que no le permiten cubrir el capital pagado, la reserva legal, las reservas técnicas y las primas anticipadas, así como que presenta problemas de liquidez, al no contar con capital de trabajo para atender los pasivos exigibles, es evidente que dicha empresa de seguros se encuentre incurso en la causal de liquidación prevista en la letra a) [suspensión de pagos en general] del artículo 55.²⁸²

En este caso se incluyó a la larga lista de supuestos de suspensión de pagos, el incumplir con las normas de solvencia, reservas, capital e inversiones. Estas últimas no son obligaciones de pago, por lo que no deberían incluirse en este análisis sino en la parte de los planes de regularización. A pesar de esto, no cumplir con estas obligaciones eventualmente se reflejaría en incumplimiento en el pago de alguna deuda, esto sucede en este caso, se recordará que tenía deudas acumuladas por montos de 7 millones de dólares. Desde diciembre del 2013 ya se habían descubierto los problemas económicos de la compañía, y estos rápidamente evolucionaron a problemas críticos, pero recién en octubre del 2014 se declaró su liquidación.

Si existe un caso con el cual se pueden identificar todos los problemas asociados a la declaración de liquidación por suspensión de pagos, es el de la compañía El Fénix. En 2008, la compañía El Fénix del Ecuador C. A. Compañía de Seguros y Reaseguros fue declarada en liquidación forzosa por suspensión de pagos e incumplimiento del régimen de regularización.²⁸³ El caso de esta compañía empieza en 1993 por una demanda sometida a árbitros impuesta por Universal Compañía de Reaseguros S. A. por incumplimiento de contrato de retrocesión. Por diferentes causas, recién en julio del 2005 el tribunal arbitral resuelve ordenar a El Fénix que pague 125 mil dólares a Universal. En enero del 2006 la Superintendencia le informa que debe realizar el pago o será liquidada por suspensión de

²⁸² Resolución No. SB-2014-867. Registro Oficial No. 365 del 30 de octubre del 2014.

²⁸³ Resolución No. SBS-2008-267. Registro Oficial No. 357 del 11 de junio del 2008. También publicado en el Registro Oficial No. 336 del 14 de mayo del 2008.

pagos. El Fénix realizó todo en su poder para evitar este pago, propuso la acción de amparo constitucional y su apelación, nulidad del laudo arbitral, el improcedente recurso de reposición al oficio que requería su pago y posteriormente el procedente recurso de apelación, y más. En cada negativa que encontraba, la Superintendencia volvía a requerir el pago bajo prevención de que será liquidada, pero esta amenaza parecía solo generar otro recurso.

Este no fue el único reclamo que tenía la compañía, en julio del 2005 es ordenada a pagar 15.000 dólares a uno de sus asegurados por el siniestro de su vehículo. Nuevamente se propuso todas las acciones legales e ilegales que se pudo para evitar el pago, inclusive la Junta Bancaria le reprendió por proponer una apelación a la apelación. Otro caso se presentó en octubre del 2005, cuando se le ordenó pagar 85.000 dólares en favor de Compañía Uideserv Cía. Ltda por concepto de póliza de fiel cumplimiento. Nuevamente se propuso apelaciones y todos los recursos imaginables. Finalmente, luego de todos estos casos simultáneos de incumplimiento, se determinó que la compañía se hallaba en suspensión de pagos, pero no se la liquidó inmediatamente.

En cuanto al incumplimiento del régimen de regularización de El Fénix, en marzo del 2007, cuando ya se consideraba estaba en suspensión de pagos la compañía, se resuelve someter a la empresa a un Plan de Regularización. Este plan se dicta en base a informes que venían desde el 2005 que indicaban deficiencias en las inversiones obligatorias de cerca de 700.000 dólares. En junio, al vencer el plazo del Plan, se determinó que no había sido cumplido, por lo que se encontraba incurso en causal de liquidación por incumplir con el régimen de regularización. Ya estando en suspensión de pagos, la empresa cayó en una segunda causal, y aun así se esperó diez meses más, hasta abril del 2008, para declarar en liquidación forzosa por suspensión de pagos e incumplimiento del régimen de regularización a la compañía El Fénix.

El caso de El Fénix muestra como la Superintendencia puede utilizar el paraguas de la suspensión de pagos incluso para cubrir incumplimiento de pagos que tengan su propia vía de cobro o ejecución. El laudo arbitral por si solo constituye una orden que debe cumplirse, pero se puede solicitar a los jueces ordinarios su ejecución de la misma forma que una sentencia de última instancia. También este caso muestra cuanto se puede dilatar por la aseguradora la

declaración de liquidación forzosa, manteniéndose en el incumplimiento por años. Si a esto se añade que las liquidaciones son procesos complejos que toman mucho tiempo, en el caso Amazona duró 15 años, puede tomar años para el asegurado recibir su indemnización, y eso si alcanza el patrimonio liquidado para cubrirla. También en este caso y los otros en que la Superintendencia intenta evitar la liquidación, se le da oportunidades para que pueda recuperarse otorgando plazos arbitrarios para el pago, y se usa la liquidación solo como último recurso. Esta no es la forma en que la ley plantea esta figura, la ley utiliza la figura como única forma de sanción de sus causales. No propone un sistema permisivo y discrecional, sino uno de causa y efecto, si se da el supuesto se debe imponer la sanción.

Cuando se trata de pólizas de fiel cumplimiento la Superintendencia se muestra más inclinada a imponer la sanción. En el 2012, la empresa Cauciones S.A. fue declarada en liquidación forzosa por suspensión de pagos en general al no haber cumplido con el pago de la póliza de fiel cumplimiento de contrato a favor de EP Petroecuador Gerencia de Exploración Y Producción.²⁸⁴ En este caso la aseguradora debía pagar cerca de 20 millones de dólares a Petroecuador a mediados de enero, frente a lo que presentó una acción de medidas cautelares para suspender los efectos de la terminación unilateral del contrato. Esta medida fue revocada dos semanas después de solicitada, porque se consideró esto se encontraba resuelto en la acción de protección que planteó el otro contratante. Posteriormente, la aseguradora pagó el 90% de la deuda, a pesar de que el reasegurador CBL Insurance Limited declinó la cobertura por violación del contrato de reaseguro, y esto correspondía al 80% del valor debido. La empresa afirmó que realizaría el pago faltante hasta marzo, pero hasta agosto, que se dictó la resolución de liquidación forzosa, no lo hizo, adeudando más de 4.5 millones de dólares.

Otro caso similar fue en el año 2013, cuando la Compañía de Seguros y Reaseguros Centro Seguros CENSEG S.A. fue declarada en liquidación forzosa por suspensión de pagos al incumplir con el pago de pólizas de seguros de fianzas y contratistas a favor del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI).²⁸⁵ La aseguradora fue requerida desde el 21 de febrero del 2013 con el pago de varias pólizas, pero la obligación del pago existía desde abril

²⁸⁴ Resolución No. SBS-2012-742. Registro Oficial No. 788 del 13 de septiembre del 2012.

²⁸⁵ Resolución No. SBS-INSP-2013-457. Registro Oficial No. 37 del 16 de julio del 2013.

del 2012. Estas pólizas acumuladas sumaban alrededor de 1 millón de dólares. La aseguradora solicitó que estas sean archivadas, luego solicitó se revoque los oficios que ordenaban el pago, que se anulen las coberturas, y otras solicitudes improcedentes con el fin de dilatar el pago, pero todas fueron negadas. La empresa no tenía hechas las reservas técnicas del caso pues había sido liberada de esta obligación por la Superintendencia, dado que existía sentencia de Corte Provincial en contra de la terminación unilateral del contrato. Esta fue revocada por la Corte Constitucional posteriormente, con lo que se solicitó el pago de las pólizas referidas, y que se debía crear nuevas reservas técnicas para ello. La resolución de liquidación forzosa fue dictada finalmente a finales de junio del 2013 porque no se realizó el pago de ningún valor ni existían las reservas técnicas para ello.

Otros caso similares a los anteriores ya enunciados se presenta en la liquidación forzosa de Porvenir Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. La empresa Porveseguros fue liquidada en mayo del 2013 por incumplimiento del régimen de regularización, suspensión de pagos de una póliza de fiel cumplimiento, y por no haber designado administrador de la compañía desde noviembre del 2012.²⁸⁶ También es similar la liquidación forzosa de El Dorado C.A. Seguros y Reaseguros, en la que en agosto del 2000 se declaró su liquidación en base al artículo 42 al no cumplir con la póliza de fiel cumplimiento ordenada a pagarse en septiembre de 1999.²⁸⁷

En estos últimos casos, excepto el caso de Porvenir, nada indica que las compañías se encontraban en una fuerte crisis económica, no se menciona que fallaren en otros pagos, ni que no se hayan respetado normas de prudencia económica. Posiblemente si existían algunos problemas, pero hay que considerar que la negativa en el pago no siempre es por imposibilidad económica, en algunos casos simplemente no existe la voluntad de pagar. No querer cumplir con la obligación puede ser un una decisión de los administradores al sentirse perjudicados, pero también puede convertirse en una carta de poder para negociar. Si se vuelve a considerar el tiempo que le puede tomar recuperar su dinero al asegurado, y el hecho de no existe otro medio rápido de cobro, la compañía gana poder para mejorar sus chances de reducir los

²⁸⁶ Resolución No. SBS-2013-342. Registro Oficial No. 14 del 13 de junio del 2013.

²⁸⁷ Resolución No. SB-INS-2000-223. Registro Oficial No. 145 del 21 de agosto del 2000.

montos a indemnizar en una negociación. En los últimos casos parece contemplarse el hecho de que puede no tener la voluntad de pagar la compañía, y por eso la Superintendencia dio menos posibilidades para que se recupere económicamente la aseguradora.

2.3.3. La afectación a la seguridad jurídica y su ineficiencia

Luego de revisar todos estos casos, se puede observar que la suspensión de pagos en general abarca cualquier falta de pago de un crédito vencido. Esto incluye el pago de afiliación de trabajadores, salarios, pago de impuestos, pago de contribución a la Superintendencia, pago de siniestros ordenados por el Superintendente o un árbitro o un juez, pago de reaseguros, y más. Por si solos estos casos de suspensiones de pagos pueden no terminar en una liquidación forzosa, quedará al arbitrio del Superintendente determinar en qué momento la situación es crítica e insalvable. No existe en la ley ninguna norma que le otorgue la facultad al Superintendente de decidir cuándo se debe aplicar la liquidación. En legislaciones anteriores, la figura se dividía entre ocupación y liquidación, y aquí si existía esta facultad de determinar si es posible subsanar la causal y conveniente permitir que vuelva a operar, pero solo una vez declarada la ocupación. Actualmente la ley le otorga a la Superintendencia la facultad y responsabilidad de sancionar a la empresa con la liquidación cuando esta cometa el acto ilegal, en este caso, es responsabilidad del Superintendente sancionar con la liquidación cuando la compañía caiga en suspensión de pagos en general. Esta facultad debe verse en el sentido de poder realizarse de forma facultativa sino que es obligatorio para la Superintendencia imponer la sanción.

Cuando la Superintendencia decide darse a sí misma la facultad de determinar arbitrariamente los supuestos por los que sí debe sancionar a la compañía y en cuales puede esperar, se causa una lesión a la seguridad jurídica. La seguridad jurídica es un derecho consagrado en la Constitución, el artículo 82 prescribe que la seguridad jurídica se fundamenta en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente. Según la Corte Constitucional consiste en “la certeza del ciudadano, de que los hechos se desarrollan de una determinada manera en respeto irrestricto de las leyes”.²⁸⁸

²⁸⁸ Corte Constitucional. Causa No. 0307-09-EP. Sentenciada el 9 de diciembre del 2009.

Continúa la Corte indicando que “debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro.”²⁸⁹ Entonces, la seguridad jurídica se refiere a la previsibilidad en que se aplican las normas, a poder predecir las decisiones que tomará una autoridad al resolver basándonos en la aplicación estricta de normas claras. “Una de las características de la condición humana es querer saber a qué atenerse en la relación con los demás”.²⁹⁰ Cuando la autoridad actúa de forma arbitraria, no es posible conocer la forma en que se debe ajustar el comportamiento, y por ello, este derecho no se respeta cuando la Superintendencia se otorga mayores facultades de las que la ley le provee.

El derecho a la seguridad jurídica en este caso sirve para que las aseguradoras puedan prever los resultados de sus acciones. Si la compañía prevé que al no pagar será liquidada, hará lo posible para no ser sancionada. “Hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos”.²⁹¹ Si la Superintendencia empieza a no sancionar en algunos casos, se rompe la igualdad, y la compañía no sabe cuál será el resultado de sus actos. Esto lleva a que se incumpla con la norma cuando esto resulta beneficioso o conveniente, y se busque refugio en la igualdad y en la falta de sanción de la autoridad a otra compañía. No incumple la norma una compañía solo por beneficiarse, sino porque cree que puede no ser sancionado. Al violar la norma espera no ser sancionado como ha sucedido con otros antes, por eso cuando si es sancionado impone todos los reclamos, recursos y acciones que pueda por sentirse perjudicado, a pesar de saber que violó la ley. Esto genera inseguridad jurídica para la compañía pues no prevé el resultado de sus acciones.

Al otro lado de esta inseguridad se encuentra el acreedor a quien debe el pago la compañía, él tampoco puede prever si al solicitar la liquidación esta será impuesta, o si su crédito es siquiera suficiente para lograr esto. El acreedor debe decidir si seguir por esta vía o buscar otra que satisfaga su necesidad, pero no puede prever en qué casos si servirá o cuanto le

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Atilio Aníbal Alterini. *La Inseguridad Jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, p. 15.

²⁹¹ *Id.*, p. 19.

tomará, esto hará que busque otra vía más segura y rápida. Esta última conclusión lleva a que la norma se vuelva ineficiente por la aplicación arbitraria de la autoridad y por el largo tiempo que toma su declaración.

En la ley actual la liquidación es una sanción, las sanciones se aplican cuando existe un bien jurídico protegido afectado, y según la Constitución, buscan su reparación. Antes se analizó dos bienes jurídicos protegidos, uno el derecho del asegurado a recibir la indemnización de su póliza cuando sucede un siniestro, y el otro la estabilidad económica de la empresa. Propiamente dicho, la estabilidad económica de la empresa no es lo que se protege, sino que se protege a la sociedad de la inestabilidad de esta. Este bien jurídico protegido se establece desde el carácter de servicio de orden público de esta materia. Cuando la Constitución en su artículo 213 le otorga el control y vigilancia de estas compañías, es para que vele por la protección de la sociedad frente a abusos de estas compañías.

El primer bien jurídico protegido se ve reflejado en el contenido del artículo 42 que busca proteger la confianza del asegurado en la aseguradora. La Corte Suprema de Justicia en el caso Cuaba S.A. c. El Dorado sentencia que el artículo 42 busca “garantizar de la manera más efectiva el derecho del asegurado, o del beneficiario en su caso, a ser indemnizado prontamente por la compañía aseguradora, so pena de verse ésta sometida a sanciones administrativas de extrema gravedad”.²⁹² Esta misma sentencia indica que esta protección existe porque el seguro “se trata de un contrato mercantil sui generis, pues aunque existe ánimo de lucro en el asegurador, el asegurado persigue, no una utilidad económica, sino su tranquilidad y seguridad”, y aclara que este es “un contrato, en el cual la buena fe ocupa un lugar fundamental, precisamente porque el asegurado no tiene ánimo de lucro”.²⁹³ El principio de máxima buena fe o *ubérrima fides*, y los altos niveles de confianza que deben existir en esta materia, crean la necesidad de un sistema jurídico sólido que pueda corregir las violaciones a estos principios.

²⁹² Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso Cuaba S.A. c. El Dorado. Causa No. 302- 98. Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Registro Oficial No. 524 del 28 de febrero del 2002.

²⁹³ *Ibíd.*

Ya se vio que la falta de seguridad jurídica en la aplicación de esta causal para liquidar conlleva a que los acreedores busquen otras vías para que se reconozca su derecho, y esto hace ineficiente a esta norma, pero también es ineficiente una vez que ha sido aplicada. En base al bien jurídico protegido respaldado en el artículo 42, se vio en los casos que puede tomar muchos años en finalizar este proceso una vez que se declara la liquidación. Si bien se encuentran los créditos por siniestros primeros en el orden de prelación de créditos, puede tomar un largo tiempo en que se realice todo el activo y se hagan todos los balances necesarios para que el liquidador empiece a pagarlos. Al considerar el largo tiempo que toma declararse la liquidación, y agregarle a este el tiempo que puede tomar hasta que pague la indemnización cuando ya ha iniciado la liquidación, el asegurado preferirá encontrar otro medio para obtener el pago de la deuda. Hay que recordar que mientras más tiempo tome más costo tendrá para el asegurado, pues requiere pagar abogados y trámites. Adicionalmente, al declararse la liquidación significa que no se generan nuevos ingresos, por lo que si la compañía se encontraba en una crisis económica es posible que no logre solventar este pago y al solicitar la liquidación el asegurado termine perdiendo su derecho. La larga espera y la posible pérdida del crédito demuestran que esta figura no es eficiente para garantizar que el asegurado obtenga el pago de la póliza.

Tampoco es eficiente para proteger la estabilidad económica de la compañía. En títulos anteriores se observó la importancia económica de la compañía para la sociedad, esto genera un alto interés de salvar a las compañías de su extinción. Esta es la razón por la cual la Superintendencia incumple con el mandato de la norma del artículo 55 y le da oportunidades a la compañía de cumplir con sus obligaciones y recuperarse económicamente. Por otro lado, la norma impone una sanción con la que se puede afectar la economía al liquidar y extinguir una aseguradora porque no quiso aceptar el pago de una indemnización que consideraba injusta. No se intenta cubrir las acciones ilegales de la empresa al negarse a pagar, estas deben ser sancionadas con multas y remoción de sus administradores, pero liquidar la compañía debería ser una sanción excepcional, cuando se considera que la compañía se encuentra en una situación insalvable o cuando la compañía no puede ser controlada y supone un mayor riesgo que beneficio para la sociedad. El principio del ser humano por sobre el capital que introduce el Código Orgánico Monetario y Financiero se basa en proteger a las personas por encima de

los intereses de las compañías, en especial de las que brindan un servicio público impropio, pero debe tenerse cuidado al aplicar este principio, pues a veces los intereses de ambas son compatibles. Este es un caso de ello, si se liquida la compañía en favor de proteger a quienes tengan créditos debidos por esta, no se protege al resto de la sociedad incluido el resto de asegurados y trabajadores. “Considerando que éstas [empresas] no solamente pertenecen al empresario colectivo, no es un patrimonio exclusivo de socios y accionistas, sino que pertenece a la comunidad misma, especialmente a quienes entregan su esfuerzo y energía para impulsar su productividad”.²⁹⁴

Considerando que la liquidación por suspensión de pagos puede darse sin que la compañía se encuentre en una situación económica crítica e insalvable, se vuelve una sanción excesiva que no protege a la sociedad ni a los acreedores. Por tanto, es ineficiente la causal de suspensión de pagos en general para proteger la estabilidad económica y para garantizar el pago de las indemnizaciones.

La Superintendencia al ser parte del Estado está obligada al respeto de los derechos garantizados en las leyes, y esto le supone una alta responsabilidad en sus actos. El artículo 11 número 9 de la Constitución plasma este principio de responsabilidad, y en su segundo inciso indica que estarán obligados a reparar las violaciones a estos derechos hechas por falta o deficiencia en el actuar de sus funcionarios. Esto causa que la Superintendencia sea responsable por no imponer la sanción indicada en el artículo 55 de la Ley General de Seguros, y sus funcionarios pueden ser demandados. Los acreedores podrían demandar el cumplimiento irrestricto de la norma por medio de la acción constitucional por incumplimiento. Con esta acción, el juez constitucional puede ordenar a la Superintendencia que declare la liquidación forzosa por suspensión de pagos. Una vez que la Corte Constitucional sentencie sobre este incumplimiento también podrá declarar la existencia de perjuicios, y con esto el asegurado puede solicitar se le indemnice por este perjuicio.

Existe un antecedente para esto, en el 2007 el Tribunal Constitucional resolvió favorablemente una acción de amparo constitucional interpuesta por Nelfrance contra la

²⁹⁴ Roberto Caizahuano Villacrés. “El Concurso Preventivo”. La Compañía Anónima. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006.

Superintendencia por incumplir con lo dispuesto en el artículo 42 y 55.²⁹⁵ En esta sentencia se considera que la autoridad realiza una omisión ilegítima pues “el ordenamiento jurídico asigna a los órganos del poder público una serie de potestades y su ejercicio no es, a pesar de la denominación facultativo sino obligatorio”.²⁹⁶ Procede a considerar el Tribunal que la actuación de la Superintendencia va en contra de la Constitución “al ejercer atribuciones que la ley no determina, al conceder plazos no establecidos en favor de la Aseguradora”, y afirma que este proceder ha vulnerado los derechos constitucionales del debido proceso y la seguridad jurídica.²⁹⁷ Este antecedente serviría para solicitar la acción de incumplimiento, e incluso para solicitar una indemnización de perjuicios dado que la sentencia claramente indica que esta omisión tiene un efecto dañoso.

Por otro lado, la Superintendencia debe controlar y vigilar a las aseguradoras para proteger a la sociedad, al declarar la liquidación por esta causal, sin que sea de *última ratio*, se afecta a la sociedad y puede demandarse su responsabilidad. “La empresa, es fuente de producción, de riqueza y de trabajo, razones más que suficiente para que el Estado se encuentre obligado a protegerlas en la difícil situación económica financiera por la que atraviesan, presentando alternativas de solución y rescate, dotándoles de un salvataje jurídico, echando una boya que les permita reflotar”.²⁹⁸ Esto significa que la forma en que está planteada la norma no solo es ineficiente, sino que genera responsabilidad cuando se aplica correctamente y cuando se aplica con arbitrariedad por parte de la Superintendencia.

2.4. Reformas recomendadas

El tema de esta tesina no es la ineficiencia de la suspensión de pagos, sino la aplicación eficiente de esta causal para declararse la liquidación forzosa de una compañía de seguros.

²⁹⁵ Tribunal Constitucional. Causa No. 0951-07-RA. Acción de amparo constitucional Nelfrance c. Superintendente de Bancos y Seguros e Intendente Nacional del Sistema de Seguros Privados. Sentencia del 23 de noviembre del 2007. Registro Oficial Suplemento No. 233 del 17 de diciembre del 2007.

²⁹⁶ *Ibíd.*

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ Roberto Caizahuano Villacrés. “El Concurso Preventivo”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006.

Para lograr esto, la mejor forma es la reforma legal y la expedición de reglamentos interpretativos o sentencias. Los jueces, la Superintendencia y la Junta Monetaria por medio de sentencias o resoluciones, pueden interpretar el alcance de la causal de suspensión de pagos en general. Con esto se podría evitar la ambigüedad de la norma que es una de las causas de su ineficiencia. Lo que no pueden hacer es cambiar el sentido de la norma, como sucede con el Manual de Reclamos del artículo 42. Como se observó antes, no se puede generalizar la aplicación de esta causal para todos los casos de incumplimiento, en base al espíritu histórico de la norma, su interpretación sistemática y el fin de esta, deberían reglamentar su uso únicamente para los casos relacionados a la falta de pago de la indemnización al asegurado que ha sido ordenada por el Superintendente. El resto de cambios propuestos solo pueden impulsarse por medio de reformas a la ley.

La primera reforma que no se puede dejar de lado es la expedición de una ley concursal que unifique los procesos que se encuentran dispersos por toda la legislación. No es sano para la legislación que figuras relacionadas entre sí no sean armónicas y que se encuentre cada figura en un código distinto. Esta reforma podría servir para armonizar el sistema concursal pero también las distintas figuras que se utilizan como proceso administrativo para extinguir compañías. No se propone que se incluya la disolución en la ley concursal, sino que se reformen las normas de todas las leyes que contienen este tipo de procesos, como de la Ley de Compañías, la Ley General de Seguros, Código Orgánico Monetario y Financiero, Ley de Cooperativas, y otras, con el fin de armonizar los procesos contenidos en ellas permitiendo un sistema unificado donde cada norma especial tenga las características que requiera. Esto ayudará especialmente a corregir problemas técnicos como el momento de creación de la compañía, el momento de su extinción, y que normas y figuras son aplicables a cada compañía.

Adicionalmente, con una Ley Concursal se podría reformar muchas normas anacrónicas que no se encuentran acordes al objetivo de salvaguardar la continuidad de la empresa. Este objetivo deberá ser expuesto en esta ley como un principio, y así formularse un sistema donde la quiebra o la liquidación sean de *última ratio*, cuando la compañía se encuentra en una situación insalvable y procurar su continuidad es perjudicial para la sociedad. Dentro de este sistema será importante mejorar el concurso preventivo, permitiendo que

algunas de sus normas, como la formulación de un acuerdo entre deudor y acreedores para evitar la quiebra, se apliquen en el caso de liquidación de las compañías de seguros.

En la Ley General de Seguros se contempla al plan de regularización como una forma de evitar la liquidación ayudando a que la compañía se recupere. El régimen de regularización se aplica cuando existen problemas en las reservas técnicas, en los márgenes de solvencia, o en las inversiones obligatorias, por lo que no se aplica cuando existe una suspensión de pagos. Sin embargo, se observó que en algunos casos estas dos causales se encuentran presentes simultáneamente, por lo que el plan de regularización puede incluir una propuesta de cómo se pagará las indemnizaciones por pólizas que están pendientes. Pero existe un problema, los asegurados interesados no participan en la negociación de este plan. Al aplicar algunas de las normas del concurso preventivo, que podrían asimilarse o crearse distintas con el mismo fin, se permitiría que exista un concordato o acuerdo que tome en cuenta los intereses de estos acreedores y que sea incluido en el plan de regularización.

La segunda reforma sería recuperar la facultad que tenía la Superintendencia de ocupar la compañía y decidir si liquidarla o procurar subsanar la causal. No se propone regresar a la misma figura, sino que la reforma sea encaminada a modificar el efecto directo de sancionar con la liquidación cuando se cumple la causal. Se deberá obligar a que la Superintendencia haga un análisis, proponga un Plan de Regularización, o un concordato, o un plan de reestructuración para obtener créditos financieros u otras formas para recuperarse. Solo después de este análisis y recomendaciones, si se considera que es insalvable la compañía, declarar su liquidación. También se debería mejorar la reactivación de la compañía porque bien puede suceder que dentro de la liquidación se logren subsanar las causales que la motivaron, pero el actual sistema hace preferible finalizar la liquidación y procurar la constitución de una nueva compañía.

Todas estas reformas se encaminan especialmente a volver eficiente a la norma respecto del bien jurídico protegido de estabilidad económica de la empresa, y por ende protección a la sociedad. También hay que proponer una manera más eficiente para el cobro de las indemnizaciones cuyo pago es ordenado por la Superintendencia. La resolución que dicta la Superintendencia ordenando el pago es un acto administrativo y como tal sus efectos

jurídicos “son la ejecutividad, la presunción de legitimidad, la exigibilidad y la ejecutoriedad”.²⁹⁹ Todos estos efectos provienen del principio de autotutela de la administración, el acto administrativo por la autotutela es ejecutable por sí mismo, no requiere de otro proceso de ejecución. La autotutela le da a la administración la “facultad de tutelar por si mismas sus situaciones y actuaciones jurídicas, lo que implica su ejecutoriedad, vinculada al principio de presunción de juridicidad del cual se encuentran recubiertos los actos administrativos, lo que constriñe a su inmediato cumplimiento”.³⁰⁰ Por todo esto, la resolución de la Superintendencia debe ser cumplida por la aseguradora por coacción propia, sin requerirse de un proceso de ejecución.

Tanto en este acto administrativo como en otros, no siempre la obligación de cumplir con el pago implica que será realizado. Es por esto que existen métodos de cumplimiento y ejecución forzosa de los actos administrativos en base a la coacción propia que le da la autotutela. Los métodos de coacción propia se encuentran motivados en el artículo 162 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.³⁰¹ Algunos de los métodos son la ocupación y expropiación forzosa, la terminación unilateral del contrato y el juicio coactivo; pero para utilizar cada uno de ellos una ley debe otorgarle esta potestad a ese órgano de la administración.

La Superintendencia tiene como sistema de ejecución forzosa la potestad coactiva, pero la resolución que ordena el pago proviene de una facultad cuasi jurisdiccional para dirimir un conflicto entre particulares y no de una facultad administrativa. Es por eso que la orden de pago genera una obligación para la aseguradora y debe cumplirla con el asegurado, no es una obligación con la Superintendencia. La coactiva tradicionalmente se ha utilizado para el cobro de deudas con el Estado, impuestos, multas, contribuciones y otras, no para el

²⁹⁹ Efraín Pérez. *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, p. 82.

³⁰⁰ Marco Morales Tobar. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Primera Edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, p. 249.

³⁰¹ Art. 162.- Ejecución forzosa.- La Administración Pública, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los tribunales para efectos de dicha ejecución.

cobro de obligaciones entre particulares. Los particulares por regla general utilizan a los jueces para el cobro de las obligaciones por medio de una acción judicial. Por tanto, la resolución que ordena el pago de la indemnización al asegurado por el siniestro, se encuentra en un área gris que dificulta su ejecución. Es por esto que para forzar al cumplimiento de esta orden de pago se impuso en la ley la sanción de la liquidación si no se cumple con esta orden, pero esto no es un método para ejecutar forzosamente esa resolución. Se presenta la posibilidad de hacer esta reforma de tres maneras, la primera es darle a la resolución el carácter de título ejecutivo.

La resolución de la Superintendencia tiene el carácter de ejecutable, pero no es considerada un título ejecutivo. Esta resolución y una sentencia de un juez no tienen los mismos efectos, en el caso sentenciado por la Corte Suprema de Justicia de Dávalos Muirragui c. Integral S.A. se afirma que esta diferencia es porque “en el procedimiento administrativo no existe la tríada jurisdicción-acción-proceso; el pronunciamiento que en aquel se llegue a dictar no goza de la calidad de cosa juzgada, elemento que es en cambio consustancial al proceso judicial”.³⁰² Si bien esto es cierto para no entregarle ciertas facultades como declarar la prescripción, declarar nulidad de un contrato, y otras que provienen de la jurisdicción de un juez, el carácter de título ejecutivo no es una de estas. Para que obtenga el carácter de título ejecutivo simplemente la ley tiene que dárselo, son títulos ejecutivos los que la ley prescriba. El artículo 413 del Código de Procedimiento Civil enumera algunos de los títulos a los que se les da carácter de ejecutivos, e indica que las leyes especiales pueden dar este carácter a otros. Para que puedan ser utilizados en un proceso ejecutivo se requiere que el título ejecutivo tenga una obligación clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido; la resolución que ordena el pago de la indemnización cumple con estos requisitos.

La segunda opción propuesta como reforma es que se cree un sistema de ejecución judicial a esta resolución. En un proceso arbitral, cuando se emite el laudo arbitral, nace la obligación de pago, y este debería ser realizado sin necesidad de acudir a otro proceso. En caso de que no se cumpla, se señala que la forma de ejecutar este laudo será por medio de un juez ordinario. No veo razón para que la misma disposición no sea incluida respecto de las

³⁰² Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso Dávalos Muirragui c. Integral S.A. Causa No. 260-2007. Sentencia del 18 de septiembre de 2007. Registro Oficial No. 856 del 8 de mayo del 2009.

resoluciones de la Superintendencia, cambiando su carácter de acto administrativo a uno similar a la del laudo arbitral o un acta de mediación.

La última posibilidad es un tanto más compleja, se trata de utilizar la potestad coactiva para obtener el pago de esta indemnización ordenada en resolución. Tanto para la Superintendencia como para empresas de seguros con participación pública, existe una muy amplia potestad coactiva. La motivación detrás de esta potestad es la protección de fondos públicos y del interés general, y es un “presupuesto necesario la existencia de un acto administrativo que impone una obligación precisa y determinada a un destinatario cierto, y ha sido desatendida”.³⁰³ En base a esto hay que preguntar si es posible aumentar aún más esta potestad incluyendo el cobro de deudas por indemnizaciones que tengan las aseguradoras con los asegurados que han sido ordenadas por la Superintendencia.

El artículo 941 del Código de Procedimiento Civil indica que el procedimiento coactivo tiene como objeto hacer efectivo el pago de cualquier deuda que se tenga con el Estado, por eso es utilizado por la Superintendencia para el cobro de multas y contribuciones. Si bien este artículo especifica su uso para cobro de deudas con el Estado, el Código Orgánico Monetario y Financiero, que es orgánico y posterior, en su artículo 10 extiende ese uso, incluyendo su uso para el cobro de deudas a favor de terceros. El artículo 941 del Código de Procedimiento Civil indica claramente que la potestad coactiva es dada por la ley, por lo que a pesar de ya tener la potestad coactiva la Superintendencia, debería incluirse un artículo que especifique su uso para el cobro de resoluciones que ordenan el pago de indemnizaciones. Esto porque esta resolución es parte de una facultad cuasi jurisdiccional que se debe considerar separada de su facultad administrativa normal, y por eso requiere una norma para aplicar la potestad coactiva en sus facultades administrativas y otra para su facultad cuasi jurisdiccional. Actualmente se usa esta facultad para cobrar créditos a favor de aseguradoras en liquidación, por lo que es posible que con la debida motivación se haga la reforma propuesta. Sin duda se cumple con los presupuestos antes indicados, y el carácter de servicio de orden público y la alta confianza que debe existir en esta área serviría como motivación

³⁰³ Marco Morales Tobar. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Primera Edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, p. 249.

para su uso, y podría resultar como un mejor método de cobro de una póliza que la liquidación de toda una compañía.

Aplicando las reformas que se han propuesto se lograría proteger la continuidad de la empresa y se garantizaría el pago de la póliza. Habría un sistema escalonado, donde una vez que se ordena el pago en la resolución, si no paga se podría cobrar por un proceso ejecutivo o de ejecución de resolución (laudo) o por medio del uso de la coactiva. Si en cualquiera de estos casos no se consigue el pago, ya sea porque no puede o porque no quiere realizarlo, podría continuar las acciones por la vía judicial que corresponde o podría solicitar a la Superintendencia para que se trate un concordato o acuerdo y se den recomendaciones para la recuperación económica de la compañía. Si aquí se determina que no es viable la recuperación, o que esto no es beneficioso para la sociedad, se declarará la liquidación forzosa. Es necesario destacar el acierto de la creación del Fondo de Seguros Privados, con el que al entrar en la liquidación los asegurados a los que se debían pagos pendientes, obtendrán inmediatamente la parte de estos que determine la Junta. Por último, si en el proceso de liquidación se logra subsanar la causal y mejorar la situación económica, se puede reactivar la compañía.

CONCLUSIONES

La legislación que regula a las compañías de seguros ha sido sujeto de constantes modificaciones a lo largo de la historia, muchas de ellas se inspiraron en el discurso político y las circunstancias económicas de la época. Durante la Revolución Juliana nació la figura de la ocupación y liquidación por suspensión de pagos en la legislación bancaria bajo las propuestas de la Misión Kemmerer. Posteriormente se copió esta figura para la legislación de seguros, y con algunos cambios sobrevive hasta el día de hoy. Algunos de esos cambios han hecho que la figura se deforme, y que llegue a volverse oscura y ambigua. Actualmente la figura es la liquidación por suspensión de pagos en general.

La liquidación es una figura que tiene elementos de la quiebra, especialmente porque puede ser declarada cuando exista suspensión de pagos que es similar a la cesación de pagos, pero es declarada por una autoridad administrativa, mientras que la quiebra es declarada por un juez. También tiene elementos muy similares a la disolución y liquidación contemplada en la Ley de Compañías, pero es un régimen especial distinto. La liquidación es un proceso que funciona en la práctica, pero tiene algunas falencias técnicas como el vacío que existe por no imponerse la extinción al finalizar la liquidación. Así mismo, la liquidación es un proceso que no ha sido modernizado, aún no se ha llegado a incorporar a este proceso salvaguardas para proteger la continuidad de la empresa. La empresa es una de las bases de la economía de todos los Estados ejerciendo gran influencia sobre la sociedad, esta situación es amplificadas en el caso de las aseguradoras, pues su servicio es de interés público. Proteger a las compañías de seguros de su extinción es proteger a las personas a las que da trabajo, a las personas que tienen pólizas con esta, a las personas que celebran otros contratos que viabilizan a la compañía; en definitiva, es proteger a la sociedad.

Esto no significa que las compañías de seguros estén por sobre la ley, su actuación ilegal debe ser sancionada para proteger a los asegurados en contra de abusos de las compañías. El contrato de seguros le produce un beneficio económico a la compañía, mientras que el asegurado no obtiene un beneficio económico, obtiene el amparo de sus potenciales riesgos. Por esta razón es muy importante garantizar que la compañía sea capaz de cumplir con el pago de las indemnizaciones, y para esto existen muy altos requisitos de capital, reservas y márgenes de solvencia, sin olvidar por supuesto, la obligación de contar con

reaseguros. Si la compañía no es capaz de cumplir con estos requisitos, no debe poder operar en el sistema, y si no puede pagar las indemnizaciones se la debe sancionar. Las sanciones tienen que ser tanto pecuniarias como administrativas, como la remoción de administradores o la misma liquidación. Se debe procurar preservar la compañía para el beneficio de la sociedad, pero las aseguradoras no se encuentran por sobre la ley.

La liquidación se impone cuando existe una suspensión de pagos en general. La suspensión de pagos inicialmente estuvo relacionada con el reclamo que presentaba el asegurado a la empresa de seguros para el pago de la indemnización. Con las reformas se perdió esta conexión, y esto causó oscuridad en la norma, por lo que se requiere interpretarla encontrando su espíritu. El espíritu de esta norma proviene de su origen, es decir de su conexión con el reclamo, por lo que debe entenderse está conectada con el artículo sobre el reclamo administrativo. A pesar de esto en 1998 se reformó y aumentó el texto, quedando como la suspensión de pagos en general. Al analizar varios de los casos recientes se ha determinado que el ámbito de aplicación utilizado engloba a todo supuesto donde la aseguradora tenga pendiente el pago de una obligación con plazo vencido. Esto causa que la norma sea ambigua pues contempla una muy alta cantidad de supuestos que deberán ser sancionados con la liquidación.

De la revisión de los casos se observa que el problema causado por esta ambigüedad degenera en que la Superintendencia tome decisiones arbitrarias y no aplique la sanción inmediatamente en ningún caso. La Superintendencia se atribuyó la facultad de analizar cuándo la compañía se encuentra en suspensión de pagos, determinando esto solo cuando la compañía se encuentra en un estado económico crítico donde existen múltiples obligaciones no pagadas. Esto va en contra del fin del artículo 55 número 1 que ofrece el único método para garantizar el pago de la indemnización ordenado en resolución, ya que la Superintendencia carece de un método para ejecutar las resoluciones que provienen de su facultad cuasi jurisdiccional.

Los bienes jurídicos protegidos que aseguran estas disposiciones son la estabilidad económica de la compañía y garantizar que el asegurado reciba la indemnización por la póliza. Estos bienes jurídicos protegidos no son compatibles con el régimen actual que profesa el artículo 55. Por un lado, la sanción de liquidar la compañía causa un retardo de años en el

cumplimiento de la obligación y no asegura su cumplimiento pues pueden no existir los fondos suficientes para cumplir con ella durante la liquidación. Por otro lado, declarar la liquidación de una compañía de seguros cuando esta no ha cumplido con el pago de una de sus obligaciones se va en contra de proteger la estabilidad económica de la compañía, pues se debe buscar métodos que ayuden a su recuperación no a su extinción.

La Superintendencia al atribuirse la facultad de decidir el momento en que aplicar la sanción y frente a que incumplimientos, actúa de forma arbitraria. Al actuar de forma arbitraria se va en contra del derecho a la seguridad jurídica de las compañías y de los asegurados. Además, al aplicar la Superintendencia esta figura de forma arbitraria, y dado que el artículo 55 no sirve para cumplir con su fin, esta norma es ineficiente.

Para que esta norma sea aplicada de forma eficiente es necesario que se implementen reformas en la ley. Primero se debe eliminar la ambigüedad de la suspensión de pagos en general, por medio de enfocar su ámbito de aplicación solo para los supuestos relacionados con el artículo 42. Después, la reforma debe crear un sistema que garantice la protección de la empresa, no que busque su extinción. Se debe crear un sistema con efectos escalonados donde la liquidación se aplique de forma excepcional, solo como *última ratio* cuando se considere que la compañía no puede ser salvada o que salvarla no es beneficioso para la sociedad. Entre las reformas se debe crear un sistema eficiente para ejecutar la resolución cuasi jurisdiccional que ordena el pago de la póliza, ya sea volviéndolo un título ejecutivo, o dando la facultad a los jueces para que lo ejecuten, o utilizando la potestad coactiva de la Superintendencia. Solo cuando este sistema de ejecución falle, y se tome la vía administrativa por sobre la judicial, se puede solicitar a la Superintendencia que medie un concordato o acuerdo similar al que existe para el concurso preventivo y que proponga a la compañía métodos para su recuperación. Si no se llega a un acuerdo, y la Superintendencia ha analizado que no es posible que la compañía se recupere, o que esto sea beneficioso para la sociedad, solo ahí se declarará la liquidación de la compañía.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrés Ortiz Herbener. “La Intervención Societaria”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006.
- Atilio Aníbal Alterini. *La Inseguridad Jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.
- Aurora Ribes Ribes. Convenios para evitar la doble imposición internacional: interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje. Madrid: Edersa, 2003.
- Carolina Leonhart. “Los principios concursales hoy. La universalidad y la par conditio creditorum”. Tratado de Derecho Comercial. Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Christian A. Taliercio. “La teoría del patrimonio ante el derecho concursal”. *Tratado de Derecho Comercial*. Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Daniel Sarmiento Pavas. *La Misión Kemmerer y el Control Estatal*. http://portal.uexternado.edu.co/pdf/5_revistaApuntesContables/documentosApuntesContables/AC%2012/DanielSarmiento.pdf (acceso: 03/03/15)
- David Fernando García Salazar. *Alcance, aplicación y límites de la facultad que le otorga el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley General de Seguros a la Superintendencia de Bancos y Seguros*. Tesis de grado. Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2011.
- Diccionario de la Real Academia Española. Definición de suspensión de pagos. <http://lema.rae.es/drae/?val=suspension> (acceso: 30/01/2014).
- Efraín Pérez. *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Eugenia Gozzi y Ricardo Tappatá. *La Misión Kemmerer*. Fit and Proper. http://www.fitproper.com/documentos/proprios/Mision_Kemmerer.pdf (acceso: 03/03/15)
- Exposición de motivos de la Ley sobre establecimientos bancarios o Ley 45 (Colombia) del 19 de julio de 1923. p. 6, artículos 48 a 69. <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/exposicionley451923.pdf> (acceso: 03/03/15)

- Francesco Ferrara. *Teoría de las Personas Jurídicas. Volumen 4.* México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002.
- Francesco Messineo. *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Tomo I: Introducción. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1954.
- Francisco J. Laporta. *El imperio de la ley, una visión actual.* Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- Gustavo Romero Arteta. *Las Compañías y Legislación Mercantil del Ecuador.* Tercera Edición. Quito: Editorial Voluntad, 1983.
- Héctor Cámara. *La Quiebra y el Concurso Preventivo.* Buenos aires: Depalma, 1978.
- Ignacio Galindo Garfías. *Interpretación e integración de la ley.* México: Universidad Nacional Autónoma de México Facultad de Derecho. UNAM, 2006.
- Informe para el segundo debate del Proyecto de Código Orgánico Monetario y Financiero. Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control. Memorando Interno CRET-246-2014 del 19 de julio de 2014.
- Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil.* Séptima Edición Revisada por Alberto Bercovitz. México: Editorial Porrúa, 1977.
- José Alvear. *Introducción al Derecho de Seguros.* Guayaquil: Edino, 1995.
- José Luis Fernández Ruiz. *Fundamentos de Derecho Mercantil.* Madrid: EDERSA, 1991.
- Juan J. Paz y Miño Cepeda. “Bancos, Banqueros y Leyes Bancarias”. *Taller de Historia Económica.* Juan J. Paz y Miño Cepeda (coordinador) et al. Año III. Boletín Electrónico No. 01. Quito: Facultad de Economía PUCE, 2001.
- Juan J. Paz y Miño Cepeda. *La Revolución Juliana en el Ecuador.* Quito: Ministerio Coordinador de Política Económica, 2013.
- Juan Trujillo Bustamante. “Disolución y Reactivación de las Sociedades Anónimas”. *La Compañía Anónima.* Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006.
- Leandro Caputo. “Principales notas de los procesos concursales”. *Tratado de Derecho Comercial.* Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Luis Salazar Bécker. “La Liquidación”. *La Compañía Anónima.* Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006

- Marcelo Icaza Ponce y Santiago Romero Jouvin. “Sinopsis Histórica de la Ley de Compañías y de Normativas Conexas”. *Derecho Societario*. Emilio Romero Parducci (director) et al. Quito: Órgano de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2008.
- Marco G. Monroy Cabra. *Introducción al Derecho*. Décima Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1996.
- Marco Morales Tobar. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- María del Pilar de la Torre Sendoya. *Entre la Ley 45 de 1923 y la Ley 795 de 2003*. Bogotá: Superintendencia Bancaria de Colombia, 2003.
- Melchor Figueroa. “El presupuesto objetivo de los procesos concursales. El estado de cesación de pagos”. *Tratado de Derecho Comercial*. Gustavo Américo Esparza (coordinador). Martorell, Ernesto E (director) Tomo IX: Concursos y Quiebras. Buenos Aires: La Ley, 2010, p. 521.
- Ochenta Años de Regulación y Supervisión Financiera en Bolivia. Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras de Bolivia. <https://www.asfi.gob.bo/LinkClick.aspx> (acceso: 03/03/15).
- Ramón Vela Cobos. “Constitución de la Sociedad Anónima”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006.
- Resumen Corto de la Trayectoria de la SBS*. Superintendencia de Bancos del Ecuador. http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=1&vp_tip=2 (acceso: 02/03/2015).
- Roberto Caizahuano Villacrés. “El Concurso Preventivo”. *La Compañía Anónima*. Jorge Egas Peña (coordinador) et al. Primera edición. Quito: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006.
- Roberto Caizahuano. “Intervención administrativa a las compañías sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías”. *Revista de Derecho Societario*. Boletín No. 6. Quito: Edino, 2001.
- Rodrigo Uría. *Derecho Mercantil*. Vigésimo Quinta Edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1998.

LEGISLACIÓN VIGENTE

Codificación de la Ley General de Seguros. Registro Oficial No. 403 del 23 de noviembre del 2006.

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.

Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento No.1202 del 20 de Agosto de 1960.

Código de procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento No. 58 del 12 de julio de 2005.

Código Orgánico Monetario y Financiero. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 332 del 12 de septiembre del 2014.

Constitución de la República. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

Decreto Supremo No. 1147. Registro Oficial No. 123 del 7 de diciembre de 1963.

Ley de Compañías. Registro Oficial No. 312 del 05 de noviembre de 1999.

Ley de Concurso Preventivo. Registro Oficial Suplemento No. 422 del 21 de diciembre del 2006.

Manual de procedimiento para la tramitación de los reclamos administrativos formulados al amparo del artículo 42 de la Ley General de Seguros. Resolución No. JB-2013-2489. Registro Oficial No. 33 del 10 de julio del 2013.

Normas de aplicación de la Ley de Concurso Preventivo. Resolución No. 1 de la Superintendencia de Compañías. Registro Oficial No. 170 del 15 de abril de 1999.

Reglamento de disolución, liquidación, reactivación de compañías. Artículo 10. Resolución 13 de la Superintendencia de Compañías. Registro Oficial No. 143 del 13 de diciembre del 2013.

Reglamento General a la Ley General de Seguros. Decreto Ejecutivo No. 1510. Registro Oficial 342 del 18 de junio de 1998.

Resolución No. JB-2014-3081. Registro Oficial No. 354 del 15 de octubre del 2014.

RESOLUCIONES Y JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T520/03. Caso Jurgen Huelsz c. Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá, Juzgado 31 Civil de Circuito de Bogotá, Superintendencia Bancaria, Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras, Banco de Bogotá, Banco BBVA –Ganadero. Dictada el 26 de junio del 2003.

Corte Constitucional. Causa No. 0307-09-EP. Sentenciada el 9 de diciembre del 2009.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso Dávalos Muirragui c. Integral S.A. Causa No. 260-2007. Sentencia del 18 de septiembre de 2007. Registro Oficial No. 856 del 8 de mayo del 2009.

Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Caso Cuaba S.A. c. El Dorado. Causa No. 302- 98. Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Registro Oficial No. 524 del 28 de febrero del 2002.

Resolución No. SB-2014-1167. Registro Oficial No. 420 del 20 de enero del 2015.

Resolución No. SB-2014-867. Registro Oficial No. 365 del 30 de octubre del 2014.

Resolución No. SB-INS-2000-223. Registro Oficial No. 145 del 21 de agosto del 2000.

Resolución No. SB-INS-99-373. Registro Oficial No. 299 del 15 de octubre de 1999.

Resolución No. SB-INS-99-408. Registro Oficial No. 337 del 13 de diciembre del 2000.

Resolución No. SBS-2008-267. Registro Oficial No. 357 del 11 de junio del 2008. También publicado en el Registro Oficial No. 336 del 14 de mayo del 2008.

Resolución No. SBS-2012-742. Registro Oficial No. 788 del 13 de septiembre del 2012.

Resolución No. SBS-2013-342. Registro Oficial No. 14 del 13 de junio del 2013.

Resolución No. SBS-INSP-2013-457. Registro Oficial No. 37 del 16 de julio del 2013.

Tribunal Constitucional. Causa No. 0951-07-RA. Acción de amparo constitucional Nelfrance c. Superintendente de Bancos y Seguros e Intendente Nacional del Sistema de Seguros Privados. Sentencia del 23 de noviembre del 2007. Registro Oficial Suplemento No. 233 del 17 de diciembre del 2007.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Código de Comercio (España). Real Decreto del 22 de agosto de 1885.

Decreto Ley No. 730 (Chile). 1 de diciembre de 1925.

Decreto-Ley No. 7070 (Perú). 23 de marzo de 1931.

Exposición de motivos de la Ley sobre establecimientos bancarios o Ley 45 (Colombia) del 19 de julio de 1923. p. 6, artículos 48 a 69.
<https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/exposicionley451923.pdf> (acceso: 03/03/15)

Ley 45 sobre establecimientos bancarios (Colombia). 19 de julio de 1923.

Ley de Bancos (Perú). Decreto-Ley No. 7159. 21 de febrero de 1931.

Ley de Reorganización del Banco de la Nación Boliviana. 11 de julio de 1928.

Ley General de Bancos (Chile). Decreto Ley No. 559. 26 de septiembre de 1925.

Ley General de Bancos No. 608 (Bolivia). 11 de julio de 1928.

LEGISLACIÓN DEROGADA

Codificación de la Ley General de Compañías de Seguros. Resolución No. 6709-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 83 del 13 de marzo de 1967.

Código de Comercio. Decreto Supremo. Registro Oficial No. 143 del 30 de julio de 1906.

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento No. 1202 del 20 de agosto de 1960.

Decreto Presidencial No. 1606. Registro Oficial No. 656 del 9 de agosto de 1946. p.89.

Exposición de motivos de la Ley de Monedas, presentada por la comisión de consejeros financieros presidida por el señor Edwin Walter Kemmerer. Registro Oficial No. 289 del 19 de marzo de 1927.

Exposición de motivos de la Ley del Banco Central de Ecuador, presentada por la comisión de consejeros financieros presidida por el señor Edwin Walter Kemmerer. Registro Oficial No. 283 del 12 de marzo de 1927.

Ley de Bancos. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 390 del 12 de junio de 1897.

Ley de Bancos. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 948 del 16 de septiembre de 1899.

Ley de Compañías Financieras. Decreto Supremo No. 590. Registro Oficial No. 77 del 11 de octubre de 1963.

Ley de Compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 1105 del 18 de noviembre de 1909.

Ley de Compañías. Decreto Supremo No. 142. Registro Oficial No. 181 del 15 de febrero de 1964.

Ley de Cooperativas. Decreto Supremo No. 1031. Registro Oficial No. 123 del 20 de septiembre de 1966.

- Ley de Seguros. Decreto Supremo No. 433. Registro Oficial No. 9 del 7 de octubre de 1935.
- Ley General de Bancos. Decreto Supremo. Registro Oficial No. 162 del 2 de mayo de 1932.
- Ley General de Bancos. Decreto Supremo. Registro Oficial No. 432 del 8 de septiembre de 1927.
- Ley General de Compañías de Seguros. Decreto Supremo No. 1551. Registro Oficial No. 547 del 21 de julio de 1965.
- Ley General de Seguros. Registro Oficial No. 290 del 3 de abril de 1998.
- Ley Referente a Negocios de Seguros. Decreto Supremo No. 134. Registro Oficial No. 133 del 6 de marzo de 1936.
- Ley sobre Inspección y Control de Seguros. Decreto Supremo No. 130. Registro Oficial No. 65 del 13 de enero de 1938.
- Mensaje del Presidente de la República a la Convención Nacional, presentándole dos proyectos de ley, sobre reformas a la Ley de Bancos y prohibiendo la importación de moneda de plata nacional. Registro Oficial No. 384 del 4 de junio de 1897.
- Reforma a la Ley de Compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 24 del 30 de septiembre de 1911.
- Reforma a la Ley de Compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 352 del 8 de noviembre de 1917.
- Reforma a la Ley General de Compañías de Seguros. Decreto Supremo No. 1295. Registro Oficial No. 149 del 27 de octubre de 1966.
- Reforma a la Ley General de Compañías de Seguros. Decreto Supremo No. 1320. Registro Oficial No. 145 del 21 de octubre de 1966.
- Reforma a la Ley Referente a Negocios de Seguros sobre liquidación de compañías. Decreto Legislativo. Registro Oficial No. 361 del 13 de noviembre de 1957.
- Reformas a la Ley de Compañías de Seguros de 1936. Decreto supremo No. 522. Registro Oficial No. 237 del 11 de julio de 1936.
- Reglamento a la Ley Referente a Negocios de Seguros. Resolución No. 5714-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 236 del 14 de junio de 1957.
- Resolución No. 5904-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 729 del 30 de enero de 1959.

Resolución No. 5905-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 750 del 24 de febrero de 1959.

Resolución No. 77-S de la Superintendencia de Bancos. Registro Oficial No. 37 del 14 de octubre de 1952.