

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL

TEMA:

**EL PAGARÉ (TÍTULO VALOR) COMPARADO CON OTROS
TÍTULOS, FUNCIONES, PROBLEMÁTICAS Y ACCIONES PARA
HACERLA EFECTIVA**

AUTOR:

ABOGADO ESPECIALISTA

OSCAR ENRIQUE LANATA ALAVA

DIRECTOR: DR. BOLÍVAR CHIRIBOGA

LOJA, 2008

EL PAGARÉ (TÍTULO VALOR) COMPARADO CON OTROS TÍTULOS, FUNCIONES, PROBLEMÁTICAS Y ACCIONES PARA HACERLA EFECTIVA

**(INCLUYENDO LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO; Y SUS
FUNDAMENTOS CON LA LEY, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA).**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.-

Es necesario implementar un estudio profundo de cuestiones y problemáticas generadas por la conceptualización, descripción, alcance y acciones del Pagaré. Es importante denotar el abuso que realizan todas las partes que intervienen en el proceso de emisión, aceptación y cobro del Pagaré, llegando incluso hasta el enriquecimiento Injusto (figura que analizaremos en esta Tesis), por lo cual, debemos entender que el estudio de esta materia, netamente civilista, para evitar caer en estado indefensión tanto como el girador, beneficiario, aceptante, entre otros.

En nuestro medio, es poco común conocer todas las acciones que se generen de este tema, siendo de común conocimiento la idea de que, para un Pagaré, solo podría establecerse la Acción Ejecutiva, con lo que se limitaría su protección, dejando a un lado un marco bastante amplio con lo que se puede proteger al poseedor y beneficiario del Pagaré.

1.2. Justificación.-

El Pagaré, título valor usado en nuestro medio, tiene una importancia gravitante por la incidencia que tiene el uso de tal instrumento en los buenos resultados de toda actividad económica tanto privada, como pública; nacional o internacional.

Los títulos-valores, incluyendo el Pagaré, son documentos que constantemente ha venido evolucionando, por lo que día a día produce nuevos instrumentos que participan de la naturaleza propia de los títulos-valores, generando nuevas propuesta de uso y protección, por lo que, se justifica claramente el estudio de la presente Tesis.

1.3. Formulación del problema.-

1.3.1. Problema principal.- ¿Los cambios generalizados a nivel internacional del Pagaré, crea un cambio en su análisis, estudio y protección?; ¿Cuáles son los medios de protección del Pagaré, entendiendo y abarcando los cambios de las sociedades así como de la normativa legal?;

1.3.2. Problemas secundarios.-

- a. ¿Cuál es el nivel de conocimiento de las personas, sobre las normas de protección sobre el Pagaré, en el Ecuador?
- b. ¿La acción civil, es el único medio de defensa para la protección del Pagaré?
- c. ¿Cómo se puede hacer efectiva la tutela jurídica contra el Enriquecimiento Injusto del Pagaré?

1.4. Objetivos.-

1.4.1. Objetivo general.- Demostrar los valores intrínsecos del Pagaré, revisando su contenido, analizando sus problemáticas y soluciones para su protección en el Ecuador.

1.4.2. Objetivos específicos.-

- a. Señalar las funciones específicas del Pagaré.
- b. Conocer todas las acciones judiciales que se pueden aplicar al Pagaré en el Ecuador.
- c. Erradicar el mal uso del Pagaré, evitando la mala interpretación de las normas jurídicas.
- d. Explicar los graves daños que puede causar la emisión de un Pagaré sin los requisitos necesarios para su validez.

1.5. Hipótesis y Variables.-

1.5.1. Hipótesis general.- Los factores influyentes en las infracción a la normativa esencial del Pagaré, perjudican al factor socio – económico de la sociedad y en especial, a los que hacen del comercio su profesión habitual, siendo el pagaré, una garantía básica que se usa en el giro de su negocio.

1.5.2. Hipótesis específicas

Primera.- La defensa judicial del Pagaré, debe concretarse a corto o mediano plazo, evitando así, caer en las violaciones del derecho de propiedad del beneficiario del Pagaré.

Segunda.- La modalidad más frecuente del abuso del Pagaré es la firma del Pagaré en blanco.

Tercera.- La percepción de los ecuatorianos, sobre la protección del Pagaré, es que su uso, sirve solo y exclusivamente como garantía de una deuda, y que su cobro es netamente civilista.

Cuarta.- Los docentes y alumnos tienen un limitado conocimiento sobre todas las normas que abarcan el tema del Pagaré.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de los autores”

Abg. Oscar Lanata Alava

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

Yo, Abg. Oscar Enrique Lanata Álava, declaro conocer y aceptar la disposición del Art.67 del Estatutos Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: *“Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad”*.

Abg. Oscar Lanata Alava

Dr. Bolívar Chiriboga Valdivieso

DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA.-

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante OSCAR ENRIQUE LANATA ALAVA, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecido por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja,.....

Dr. Bolívar Chiriboga Valdivieso

----- ÍNDICE -----

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES Y FUNCIONES ECONÓMICAS DEL PAGARÉ.

1.1. Antecedentes generales.....	5
1.2. Nuestra legislación.....	11
1.3. Contenido del Pagaré.....	15
1.4. Muestra física del Pagaré.....	17

CAPITULO 2.- COMPARACIONES DEL PAGARÉ CON OTROS TÍTULOS VALORES.

2.1. Comparaciones con la Factura Crediticia, apoyado inclusive de jurisprudencia internacional.....	21
2.2. Comparaciones con la Letra de Cambio y otros títulos valores.....	25

CAPITULO 3.- PROBLEMÁTICA DEL PAGARÉ.

3.1. El Pagaré en blanco y su problemática.....	37
3.1.1. La licitud de expedición de pagarés en blanco; su diferencia con el pagaré incompleto.....	38
3.2. El Pagaré prescrito y su problemática.....	41
3.3. El Pagaré y la falsificación en sus firmas.....	45
3.4. Otras problemáticas del Pagaré.....	47

CAPITULO 4.- CONSIDERACIONES PARA SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON EL PAGARE.

4.1. Capacidad para ejercer las acciones relacionadas al Pagaré.....	55
--	----

4.2. De lo concerniente a la prueba	
4.2.1. Carga de la Prueba.....	63
4.2.2. Tipo o clases de prueba.....	66
4.2.3. Valoración de la prueba, en el campo mercantil.....	68

CAPITULO 5.- LAS ACCIONES PARA PROTEGER AL PAGARE.

5.1. Acciones cambiarias.- Consideración general del tema; concepto, modos de identificarlas, entre otros.....	71
5.1.1. Acción Cambiaria Directa.....	72
5.1.2. Acción Cambiaria de Regreso.....	73
5.1.3 Objeto de las acciones cambiarias.....	75
5.1.4. Vía Ejecutiva.....	76
5.2. La acción de enriquecimiento injusto.- Formas de expresión, violaciones contenidas, formas de identificarlas, demás relacionados.....	82
5.3. Casos prácticos de las acciones de protección del Pagaré.....	91
Referente el Pagaré en Blanco	92
Referente al Enriquecimiento Injusto.....	98
Referente a la carga de la prueba.....	102
Referente al Pagaré firmado por analfabeto.....	107
Referente a la falsificación de firmas de uno de sus participantes....	110
Bibliografía.....	117

**DICCIONARIO DE LA REAL
ACADEMIA DE LA LENGUA
ESPAÑOLA.**

“Título: 12. *Cierto documento que representa una deuda pública o comercial. -/ 13. **Al portador.-** El que no es nominativo, sino pagadero a quien lo lleva o exhibe”*

“Pagaré: *Papel de obligación por una cantidad que ha de pagarse a tiempo determinado / **A la orden:** Com. El que es transmisible por endoso, sin nuevo consentimiento del deudor.”*

CAPÍTULO 1

Antecedentes del Título Valor, y principalmente en referencia al Pagaré.-

1.1. ANTECEDENTES GENERALES.-

La importancia de los títulos valores está dada por la incidencia que tiene el uso de tales instrumentos en los buenos resultados de toda actividad económica tanto privada, como pública; nacional o internacional.

Es que los títulos-valores son instrumentos creados en la actividad económica real, con miras a promover y facilitar la producción y comercialización de los bienes y servicios que se transan en cualquier mercado. Promueven la producción porque gracias a ellos los agentes económicos pueden acceder a recursos financieros requeridos en el desarrollo de su actividad; facilitan el comercio, entendido como intercambio masivo o habitual de todo tipo de géneros o mercancías, porque permiten la venta y tradición efectiva de tales bienes, sin necesidad de costosos o arriesgados desplazamientos físicos de bienes o dinero.

Los títulos-valores son documentos en constante evolución que cada día produce nuevos instrumentos que participan de la naturaleza propia de los títulos-valores.

El uso de los títulos-valores en la actividad económica y su regulación legal ha estado sometido a muy diversas fuerzas. En sus inicios, el libre comercio reinante entre los diversos territorios y ciudades medievales, permitió que estos instrumentos gozaran de cierta uniformidad internacional; con el advenimiento de los *estados nacionales* el panorama cambió: en 1673 Francia los regula con criterios excluyentes, inspirando códigos de comercio nacionales que hicieron idéntica cosa; idéntico fue el comportamiento del *estado* alemán que en 1848 impone *la ley cambiaria* que regularía el asunto y que ejercería importante influencia en el desarrollo legislativo posterior.

El 7 de junio de 1930 varios países reunidos en la ciudad de Ginebra, buscando "prevenir las dificultades a que ha dado lugar la diversidad de legislaciones de los países donde las letras de cambio están llamadas a circular, y de este modo dar seguridad y rapidez a las relaciones del comercio internacional", suscribieron una Convención Internacional [LUG], con la que pretendieron unificar el régimen legal de dos títulos-valores. Estas normas difieren sustancialmente de las contenidas en el sistema del *Common Law* vigente en Inglaterra y Estados Unidos [U.C.C.], razón por la cual estos países no suscribieron la Convención.

Además de la Convención de Ginebra y del sistema del *Common Law*, existe un tercer instrumento contentivo de normas que pretenden regular los títulos-valores. Se trata del *Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina*. Como lo indica su nombre, es un mero proyecto puesto a consideración de los países latinoamericanos que en ningún momento se han comprometido a adoptarlo. Colombia decidió acogerlo convirtiéndolo en ley nacional mediante su incorporación en los artículos 619 a 822 del decreto 410 de 1971, que corresponde al actual Código

de Comercio [C.Co.C.]. Esta acogida no estuvo exenta de algunas adiciones y modificaciones que pretendieron mejorar el proyecto inicial sin afectar su esencia.

Nuestra principal referencia al hablar de un Título Valor data del 30 de enero del año 1975, cuando en la ciudad de Panamá, República de Panamá, se estableció la “*Convención Interamericana Sobre Conflictos De Leyes en Materia De Letras De Cambio, Pagares Y Facturas*” En esta Declaración participaron los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y los Estados que se hayan adherido a la Convención.

En virtud del artículo 13 de esta convención, la misma deberá ratificarse por cada uno de los estados presentes y adheridos para que tenga su plena validez. El Ecuador, ratifica esta Declaración mediante Decreto Supremo No. 623, publicado en Registro Oficial 859 de 4 de Agosto de 1975.

Desde aquella época, se establece que cada habitante del Ecuador debía sujetarse a las normas internas, que deben estar acorde a la Declaración antes mencionada.

Esta Declaración¹ dentro de sus conceptos básicos acogía los siguientes términos:

- *La capacidad para obligarse mediante una letra de cambio se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.*

¹ *Convención Interamericana Sobre Conflictos De Leyes en Materia De Letras De Cambio, Pagares Y Facturas, Art. 13.*

Sin embargo, si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley, tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considerare válida la obligación.

- La forma del giro, endoso, aval, intervención, aceptación o protesto de una letra de cambio, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realice.

- Todas las obligaciones resultantes de una letra de cambio se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídas.

- Si una o más obligaciones contraídas en una letra de cambio fueren inválidas según la ley aplicable conforme a los artículos anteriores, dicha invalidez no afectará aquellas otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

- Para los efectos de esta Convención, cuando una letra de cambio no indicare el lugar en que se hubiere contraído una obligación cambiaria, ésta se regirá por la Ley del lugar donde la letra deba ser pagada, y si éste no constare, por la del lugar de su emisión.

- Los procedimientos y plazos para la aceptación, el pago y el protesto, se someten a la ley del lugar en que dichos actos se realicen o deban realizarse.

- La ley del Estado donde la letra de cambio deba ser pagada determina las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento.

- Los tribunales del Estado Parte donde la obligación deba cumplirse o los Estados Parte donde el demandado se encuentre domiciliado, a opción del actor, serán competentes para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la negociación de una letra de cambio.

- Las disposiciones de los artículos anteriores son aplicables a los pagarés.

- Las disposiciones de los artículos anteriores se aplicarán también a las facturas entre Estados Partes en cuyas legislaciones tengan el carácter de documentos negociables.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos si, de acuerdo con su legislación, la factura constituye documento negociable”.

Hemos establecido que el Pagaré bajo una obligación crediticia, es decir, como un correcto andamiaje dentro de los actos de comercio, reiterando que se obligan bajo este Título Valor a la obtención de un crédito bajo la premisa de corresponder a dicha obligación.

A pesar de que los comerciantes utilizaban al Pagare pendiente de esta figura de comercio, existían ciertas personas que comenzaron a usar el Pagaré desde una perspectiva diferente, esto es, utilizándolo como **Garantía de Crédito**², que el Dr. Por Carlos Gilberto Villegas, en su libro “LAS GARANTÍAS DE CRÉDITO”, Tomo I, magníficamente expone:

“No existe crédito sin riesgos, hemos dicho antes y éste es un axioma de la ciencia y la práctica de las instituciones profesionales del crédito; como lo es la necesidad de asegurarse la existencia de más de una fuente de pago.

² “Las Garantías del Crédito”, Segunda Edición Actualizada, de Carlos Gilberto Villegas (Rubinzal – Culzoni editores).

Aquí aparece la visión de las “garantías” con el tema de los riesgos de crédito. Las garantías son un medio para disminuir o reducir el riesgo de crédito, aunque nunca lo eliminarán de modo completo.

Cabe definir a este riesgo como la contingencia de que se produzcan pérdidas como consecuencia del deterioro de la calidad de préstamo otorgados por el acreedor.

Y la disminución o reducción de ese riesgo es un requerimiento de la técnica de las finanzas, especialmente en los créditos a mediano y largo plazo donde siempre es mayor el riesgo, dado que, como se puede observar, el riesgo está en relación directa con el tiempo de crédito”.

También la necesidad de prever más de una fuente de pago, es decir no sólo el deudor sino otra fuente totalmente desvinculada de él. Aquí aparecen los garantes y las garantías de crédito”, que es el tema que analizaremos en esta tesis.

En efecto, constituye por tanto una adecuada protección o garantía del crédito pues facilita su reclamación judicial, por encima de la que otorga la documentación habitual de las operaciones comerciales (facturas, albaranes, recibos etc.). Ese refuerzo, antaño reservado a la letra de cambio, justifica que se haya extendido el uso del pagaré para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago dinerario derivadas del contrato base o subyacente.

La generalización de este uso como instrumento garantizador se ha producido en el terreno de las operaciones bancarias. Las entidades de crédito han confiado en el pagaré y lo han venido usando como cobertura de operaciones de préstamo, de crédito, de cuenta corriente, etc., a través de la posibilidad legal de emisión del pagaré en blanco, como más adelante veremos.

Esta idea, no cumple con la funcionabilidad implacable del Pagaré, dado que inclusive existen personas, ya sean naturales, o jurídicas (éstas últimas principalmente) que a pesar de para otorgar un préstamo o para entregar un producto a crédito, a pesar de que se pueda firmar un contrato y/o a pesar de existir un aval del contrato, hacen firmar un Pagaré en blanco, el mismo que va a ser utilizado de manera inclusive, deteriorada o desvinculada a su verdadera función.

1.2. NUESTRA LEGISLACIÓN.-

En nuestro país, los legisladores han comprendido a los actos de comercio dentro del Código de Comercio, el mismo que su última Codificación valedera fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 1202, de fecha 20 de agosto de 1960, y que a pesar de haber sufrido algunos cambio, su valor sustancial ha permanecido.

El Código de Comercio es la ley principal que va a regir todas las obligaciones que mantengan los comerciantes en sus operaciones mercantiles; De igual forma, también regirá a los actos y contratos de comercio, siendo que éstos, sean o no ejecutado por comerciantes.

Pero, ¿qué entendemos por comerciantes? Legalmente se define a los comerciantes como los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual. Debiendo considerar que toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tengan capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio.

A pesar de lo manifestado, existe un requisito “*sine qua non*” para poder ejercer el derecho, el mismo que es tipificado en el artículo 6 inciso segundo del Código de Comercio, que en su parte pertinente transcribo:

“Las personas que de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 4 y 6 de la Ley de la materia deban afiliarse a las Cámaras de Comercio, probarán su condición de comerciantes con la presentación de la matrícula de comercio y la cédula de afiliación a la Cámara, y si no hubieren cumplido con estos requisitos no podrán ejercer el comercio, considerándose como ilícita cualquier actividad mercantil”.

En el Ecuador, los actos de comercios pueden identificarse en una forma taxativa, de la cual, no podría deslindarse alguna de ellas del entorno comercial, ni podrá agregarse algún acto diferente, sino mediante una reforma al referido Código. Por tal, en su artículo tres (3) tipifica: “*Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente*”, es decir, que solo pueden considerarse dentro de estos parámetros los siguientes:

“1o.- La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, mas no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieran comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;

2o.- *La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;*

3o.- *La comisión o mandato comercial;*

4o.- *Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;*

5o.- *El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;*

6o.- *El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;*

7o.- *El seguro;*

8o.- *Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza.*

9o.- *Las operaciones de banco;*

10o.- *Las operaciones de correduría;*

11o.- *Las operaciones de bolsa;*

12o.- *Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas;*

13o.- *Las asociaciones de armadores;*

14o.- *Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;*

15o.- *Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y,*

16o.- *Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento”.*

Dentro de estos numerales, y para el estudio de esta tesis, debemos considerar el número 8, el mismo que hace referencia específica al Pagaré. (El mismo que se encuentre remarcado en negritas).

Bajo este aspecto, debemos suponer que el Pagaré y los Títulos valores se supeditan a lo establecido en el Código de Comercio, pero esta misma norma mencionada hace referencia a otras figuras importantes para su verdadero cumplimiento y correcta aplicación. En este punto debemos remitirnos a las **costumbres mercantiles**³, por cuanto éstas van a suplir el silencio de la Ley, pero siempre y cuando estos hechos que las constituyen o conforman tengan las características básicas de uniformidad, de característica pública, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad y que tenga una perseverancia en su cometimiento, o sea que debe mostrar una continuidad y principal un aspecto reiterativo de más de diez años.

³ **Código de Comercio, Art. 4.-** Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años.

Y si las costumbres mercantiles no son suficientes para resolver los conflictos de este rango, se analizará y contemplará de manera **supleoria** a las normas contenidas en el **Código Civil**.

1.3. CONTENIDO DEL PAGARE.-

Entrando al conocimiento del Pagaré, y habiendo revisado sus antecedentes y funciones, es imperativo tener una visión clara de las características o requisitos que debe tener un Pagaré para ser valedero y que pueda ser usado en los actos de comercio.

Para el efecto, el artículo 486 del Código de Comercio el contenido que debe, obligatoriamente el Pagare, tales como:

DENOMINACIÓN: La denominación del documento inserta en el texto mismo y expresado en el idioma empleado en la redacción del documento. Los pagarés que no llevaran la referida denominación, serán, sin embargo, válidos, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;

PROMESA: La promesa incondicional de pagar una suma determinada;

VENCIMIENTO: La indicación del vencimiento;

LUGAR DE PAGO: La del lugar donde debe efectuarse el pago;

PERSONA A QUIEN SE DEBA EL PAGO: El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;

LUGAR Y FECHA: La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y,

FIRMA: La firma del que emite el documento (suscriptor).

Si un documento, del cual un comerciante intente hacer valer sus derechos como acreedor, no contiene los elementos mencionados anteriormente, no tendrá la validez necesaria para su cobranza. Pero, como casi toda regla general tiene su excepción, ésta no podría quedarse atrás, existen excepciones para sobrellevar la omisión de estos requisitos, que se suplirían de la siguiente forma:

- PAGARE SIN VENCIMIENTO: El pagaré cuyo vencimiento no estuviere indicado, se considerará como pagadero a la vista.
- PAGARE SIN INDICACIÓN ESPECIAL: A falta de indicación especial, el lugar de emisión del documento se considerará como lugar del pago y, al propio tiempo, como lugar del domicilio del suscriptor.
- PAGARE SIN LUGAR DE PAGO: El pagaré en el cual no se indicare el lugar de su emisión, se considerará suscrito en el lugar designado al lado del nombre del suscriptor.

1.4. MUESTRA FÍSICA DEL PAGARE.-

Con todos los requisitos e ideas manifestadas anteriormente, podemos identificar la presencia del Título Valor denominado PAGARE, por lo que, para comenzar a estudiar todo lo concerniente al Pagaré, tanto sus similitudes, acciones, consecuencias, etc., es necesario tener un conocimiento físico del Pagare, por lo que, a continuación lo exponemos:

PAGARE A LA ORDEN

UIO.-No. _____

POR USD. \$ 1000,00 dólares**Vence : 1 DE ENERO 2010**

Debo y pagaré incondicionalmente a la orden de **PERSONA NATURAL O JURÍDICA ACREEDORA**, a 30 días vista, en la ciudad de Quito o en el lugar en que se me reconvenga, la cantidad de UN MIL 00/100 dólares de los Estados Unidos de América,

En caso de falta de pago del valor convenido dentro del plazo estipulado, se entenderá como vencido el plazo concedido lo cual dará derecho a la parte acreedora a cobrar al deudor el valor pendiente, más el interés de mora permitido acorde con las regulaciones establecidas por el Directorio del Banco Central del Ecuador mas todos los gastos judiciales, extrajudiciales, y honorarios profesionales que ocasione su cobro, siendo prueba suficiente de ellos la simple aseveración del acreedor.

Al fiel cumplimiento de lo estipulado me obligo con todos mis bienes presentes y futuros.

Renuncio domicilio y me someto a los jueces de lo civil que tengan jurisdicción en la ciudad de Quito y al trámite ejecutivo conforme a la ley.

Renuncio a toda ley o excepción que pudiere favorecerme en juicio o fuera de él. Renuncio también al derecho de interponer los recursos de apelación y el de hecho, de las providencias que se expidieren en el juicio o juicios a que se dieran lugar.

Expresamente acepto que el acreedor transfiera en cualquier momento los derechos que emanan del presente documento, sin que sea necesario que se me haga notificación alguna.

Excuso de presentación para el pago, así como de los avisos por falta de este hecho.
Sin protesto.

Quito, ENERO 1 del 2010

(Firma) _____

Nombre y Apellidos: CLIENTE TITULAR

(C.I. :)

Dirección:

(Firma) _____

Nombre y Apellidos: CÓNYUGE

(C.I. :)

Dirección:

VISTO BUENO: En esta fecha doy mi visto bueno al Pagaré que antecede.

Guayaquil, ENERO 1 del 2010

(Firma) _____

Nombre y Apellidos: CLIENTE TITULAR

(C.I. :)

Dirección:

(Firma) _____

Nombre y Apellidos: CÓNYUGE

(C.I. :)

Dirección:

En los mismos términos y condiciones, me constituyo en fiador solidario de Nombre del Cliente Titular Por todas las obligaciones que ha contraído en este Pagaré a la Orden, cuyo pago garantizo. Renuncio expresamente a los beneficios de orden y exclusión. Excuso la presentación para el pago. Sin protesto.

Quito, ENERO 1 DEL 2008

(Firma) _____

(Nombres y Apellidos) GARANTE

(C.I. :)

Dirección:

Quito

(Firma) _____

(Nombres y Apellidos) GARANTE CONYUGUE

(C.I. :)

Dirección:

Quito

CAPÍTULO 2

Comparaciones del pagaré con otros títulos valores.-

Dentro de este Título, vamos a revisar las comparaciones que tienen los Títulos Valor con respecto al Pagaré, el mismo que va a ser comparado en base a normativa nacional como internacional, con doctrina y jurisprudencia que agilite una fácil comprensión del tema.

2.1. COMPARACIONES CON UNA FACTURA, APOYADO INCLUSIVE DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.-

En nuestra país, no se ha considerado a la Factura como una Pagaré, diferenciándose claramente por los requisitos que debe tener una letra de cambio o Pagaré.

Actualmente, según se está observando en las actuaciones comunes en comerciante (más regularmente en las personas jurídicas), en donde se ha incluido en las Facturas comerciales los requisitos contentivos de todo Pagaré (contentivos en el artículo 486 del Código de Comercio), con la finalidad de implantar las atribuciones de éste último

en la factura y poder ejercer las acciones ejecutivas, cambiarias y de enriquecimiento injusto.

No es muy lejano, ver una Factura con una “*promesa incondicional de pagar una suma determinada*”, con lo que, el comerciante, para proceder a hacer efectivo el cobro de dichos valores pendientes, actúa como si la misma fuera un Pagaré, e ingresando a la Justicia mediante la vía y pasos con los que se procede para ejecutar un Pagaré, estos es principalmente por la vía Ejecutiva.

A pesar de lo expuesto, no debe ser lejano el concepto de factura aceptado por algunas legislaciones, que en su fondo conceptual, proponen la misma idea al exponer que la FACTURA es un documento tributario de compra y venta que registra la transacción comercial obligatoria y aceptada por ley. Este comprobante tiene su sustento en acreditar la venta de mercaderías u otros afectos, porque con ella queda concluida la operación.

Observando el concepto anterior, entendemos que no podría asimilarse la figura de la Factura con el Pagaré.

Pero en otros países, considerando a Argentina como uno de los principales impulsores de esta tesis de convertir la Factura en un título cambiario como la Letra de Cambio o el Pagaré, se ha considerado valedero esta tesis, y ha quedado bajo una convicción general que LA FACTURA PUEDE SER UN PAGARE A LA ORDEN.

Para proceder de esta forma, dicho Estado promulgó una Ley signada con el número 24.760⁴, en su artículo 1 claramente menciona:

⁴ Ley No. 24.760, publicada el 11 de diciembre de 1996. (Argentina)

“Art. 1º Sustituyese la denominación del título X del Código de Comercio por el siguiente "Título X. De los títulos cambiarios: Letra de cambio y factura de crédito".

Es decir, que a una factura común y silvestre se la ha considerado dentro de los parangones de una Letra de Cambio o un Pagaré.

Pero en esta mismo Ley⁵, en su artículo 2, último inciso, continúa exponiendo que el *“vendedor o locador, ante la recepción de la factura de crédito aceptada emitirá un recibo de factura, que tendrá todas las especificaciones y efectos de la factura común. Dicho recibo en poder del comprador, en caso de compraventa, es documento que acredita la propiedad de los bienes. La emisión del recibo de factura de crédito equivale a la emisión de factura”*. (Lo subrayado es mío).

A pesar del verdadero valor de una factura, la misma que tiene por finalidad entre otros acreditar la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de servicios, este está abriendo campos ajenos a su valor intrínseco.

En Argentina, como lo manifesté anteriormente, ya se implemento esta Tesis, pero asignan ciertas condiciones para su aplicación.

Por ejemplo, su uso será implementado cuando:

- a. Cuando la operación se realice con sujetos del Impuesto General a las Ventas que tengan derecho al crédito fiscal.

⁵ Ley No. 24.760, publicada el 11 de diciembre de 1996. (Argentina)

- b. Cuando el comprador o usuario lo solicite a fin de sustentar gasto o costo para efecto tributario.
- c. En los servicios de comisión mercantil presentados a sujetos no domiciliados, en relación con la venta en el país de bienes provenientes del exterior, siempre que el comisionista actúe como intermediario entre un sujeto domiciliado en el país y otro no domiciliado la comisión no pagada al exterior.
- d. Sólo emitirán a favor del adquirente o usuario que posea número de Registro Único de Contribuyente RUC, exceptuándose de este requisito a las operaciones de exportación.

De igual forma, en el Ecuador, cuando el comprador o usuario requiera sustentar gastos y costos para efecto tributario y en el caso de operaciones de exportación, va a tener verdaderas complicaciones al respecto, si se mantiene esta teoría de que la factura tendría el mismo valor y se asimilaría al Pagaré.

Por lo expuesto, nuestros Legisladores deber regular y supervisar el uso correcto del Pagaré, y si se va a establecer similitudes (como en Argentina) con el uso de la Factura con el Pagaré o Letra de Cambio, deberán corregir ciertos parámetros de uso del mismo con los demás Títulos Valor.

En esta percepción, encontramos algunas sentencias dictadas en nuestro país, dentro de la cual señalo una sentencia⁶ publicada en la Gaceta Judicial, que expone:

⁶ Resolución publicada en la Gaceta judicial del Año CIII. Serie XVII. No. 8. Página 2295, Quito, 29 de abril de 2002.

“Hay que reconocer que la situación actual de las facturas comerciales en nuestra legislación resulta un serio inconveniente para el desarrollo de los negocios. En efecto, la cobranza de los importes adeudados es lenta y dificultosa, sujeta a las interminables discusiones tan propias de nuestra realidad procesal; de otra parte, inmovilizan los créditos ya que la transmisión de las facturas debe realizarse por el mecanismo de la cesión ordinaria, con todos los inconvenientes de su formalismo, lentitud y posibilidad de oponer toda clase de excepciones. Para obviar estos inconvenientes, se estila incorporar a las facturas, mediante el agregado de una cláusula especial, la cláusula cambiaría ("debo y pagaré a la orden de" o "sírvese usted pagar a la orden de") y la inclusión de los restantes requisitos extrínsecos dispositivos necesarios a fin de transformarla en pagaré a la orden o en letra de cambio y poder exigir su pago en acción cambiaria al amparo de lo que dispone la ley cambiaria, y no como factura comercial”.

Es decir, se está implementando una valoración de resultados similar a la Argentina, lo que incluye, que nuestra legislación debe enmarcarse correctamente o de ser posible, establecer parámetros que puedan conjugar estas dos figuras (Factura - Pagaré), ya sea por reformas legales, reglamentos, entre otras.

2.2. COMPARACIONES CON LA LETRA DE CAMBIO Y OTROS TÍTULOS VALORES.-

- COMPARACIÓN CON EL CHEQUE.-

El documento denominado CHEQUE, tiene sus propios requisitos, tanto es así, que difiere del Código de Comercio, ya que se encuentra regulado por la Ley de Cheque.

En el año 2002, se expidió la Ley Reformativa a la Ley de Cheques ⁷, en donde se manifiesta que el cheque es un documento de pago, que se utiliza para el comercio, la adquisición de bienes, la prestación de servicios y, en general, como un documento indispensable y de amplia aceptación en las actividades económicas de los ecuatorianos.

Si analizamos esta conceptualización, difiere del Pagaré en cuanto al pago y la inmediata posibilidad de hacerse efectiva en el momento. El fin básico del Cheque es el pago inmediato, mientras que el Pagaré puede usarse para garantizar el pago de una obligación, inclusive a plazo. Es decir, queda establecida una diferencia entre el Pagaré y el Cheque, en su naturaleza tanto cambiaria como funcional. El Cheque es un título de valor de pago inmediato, mientras que el Pagaré (y la letra de cambio) son títulos valores de crédito.

EL Dr. José Alvear Icaza⁸, manifiesta que *“el cheque es un instrumento de pago prosolvendo creado para extinguir una obligación al efectivizarse, mientras que el Pagaré y la cambial, son instrumentos de crédito auténtico de un contrato de cambio, que contiene una obligación a plazo diferido”*.

Otra diferencia básica, es que el Cheque puede endosarse por una sola vez, y con la condición *“sine qua non”* de que su valor no sea superior a US\$ 500 (Quinientos

⁷ Ley No. 2002 - 70. / Registro Oficial 572 del Jueves 9 de Mayo del 2002

⁸ *Manuel Elemental de Derecho Mercantil Ecuatoriano*”, del Dr. José Alvear Icaza. (EDINO JURÍDICO)-

dólares americanos), mientras que el Pagaré puede endosarse sin tener una limitación económica.

Otra diferencia fehaciente, es al momento del cobro, en el cual, en referencia al Pagaré, éste no puede cobrarse hasta que llegue la fecha del pago, mientras que el Cheque se puede cobrar en el momento, inclusive si la fecha es posterior.

Como ya se manifestó, existe una Ley que regula a los Cheques, por lo que su estudio se inmiscuye específicamente a dicha norma, y no así el Pagaré y la Letra de Cambio, en los cuales se basa su estudio en el Código de Comercio.

De igual forma, el Cheque también tiene su forma de protección legal, o mejor dicho, judicial, cuando se entrega un cheque como pago del precio de compraventa, pueden suceder dos actuaciones:

- 1) Presentado al banco girado sea normalmente pagado: con lo cual termina la vida de un cheque y correlativamente, queda extinguida la obligación del comprador de pagar el precio de la mercadería comprada; y,
- 2) Puede suceder, también, que el banco girado no pague el cheque por cualquier causa (no existir provisión de fondos, hallarse cerrada la cuenta corriente, haber ordenado el girador que no se efectúe el pago, etc.). En este supuesto sufre una transformación fundamental el carácter jurídico del documento, que de una orden incondicional de pago pasa a ser un título de crédito con las características de literal autónomo patrimonial y abstracto.

En esta última circunstancia, el vendedor a quien no se le ha llegado a pagar el precio de la mercadería vendida, puede a su elección: o seguir las acciones cambiarias

derivadas del cheque, o proponer las acciones causales otorgadas por la ley a favor del vendedor por causa del precio insoluto. Las acciones causales pueden proponerlas incluso cuando se hallen prescritas o negadas las acciones cambiarias.

COMPARACIÓN CON LA LETRA DE CAMBIO.-

El Pagaré a la Orden y la Letra de Cambio se asimilan porque son instrumentos creados por la ley para facilitar las obligaciones y las transacciones, especialmente entre comerciantes.

Existe una posición de antaño⁹, en la cual se expone la preocupación de la diferencia entre estos dos títulos valores, y manifiesta que *“En esta materia hay una especie de preconcepto o de prejuicio. Se estima que de lo único que ha de preocuparse el Juez o el Tribunal, es del aspecto formalista externo del instrumento”*.

En el Código de Comercio, en sus artículos 486 y 410 enuncian los requisitos que deben tener el Pagaré y la Letra de Cambio respectivamente, para lo cual, resumiéndolos en un cuadro, se exponen a continuación.

(Nótese que la Letra de Cambio tiene dentro de sus requisitos un numeral más, que es propio de su características)

⁹ “Boletín del Instituto del Derecho Comparado”, del Dr. Alfredo Pérez Guerrero

<p style="text-align: center;"><u>El pagare contendrá:</u></p> <p style="text-align: center;"><u>(486 C.Com.)</u></p>	<p style="text-align: center;"><u>La letra de cambio contendrá:</u></p> <p style="text-align: center;"><u>(410 C.Com.)</u></p>
<p>1.- La denominación del documento inserta en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción del documento.</p> <p>Los pagarés que no lleven la referida denominación, serán, sin embargo, válidos, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;</p>	<p>1.- La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para la redacción del mismo. Las letras de cambio que no lleven la referida denominación, serán, sin embargo, válidas, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;</p>
<p>2.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada;</p>	<p>2.- La orden incondicional de pagar una cantidad determinada;</p>
<p>3.- La indicación del vencimiento;</p>	<p>4.- La indicación del vencimiento;</p>
<p>4.- La del lugar donde debe efectuarse el pago;</p>	<p>5.- La del lugar donde debe efectuarse el pago;</p>
<p>5.- El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;</p>	<p>6.- El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;</p>
<p>6.- La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagare; y,</p>	<p>7.- La indicación de la fecha y del lugar en que se gira la letra; y,</p>
<p>7.- La firma del que emite el documento (suscriptor).</p>	<p>8.- La firma de la persona que la emita (librador o girador).</p>
	<p>3.- El nombre de la persona que debe pagar (librado o girado);</p>

La CONVENCIÓN INTERAMERICANA, CONFLICTOS DE LEYES EN LETRAS DE CAMBIO, PAGARES Y FACTURAS ¹⁰, que hace referencias a las particularidades del Pagaré y de la Letra de Cambio, en su artículo 9, dispone que las disposiciones de los artículos 1-8 del mencionado Instrumento, son aplicables a los pagarés, es decir, consideraciones semejantes a las que se encuadran en el Código de Comercio.

Nuestra legislación es taxativa y enuncia, dentro del Código de Comercio, en su artículo 488, cuales son las normas que rigen a una Letra de Cambio y que podrían aplicarse al Pagaré, pero con la condición de que no sean incompatibles con la naturaleza de este documento. El suscriptor de un pagaré se obliga del mismo modo que el aceptante de una letra de cambio.

Estas normas son las referentes a los siguientes puntos:

- Al endoso, contenido en los artículos 419 - 428;
- Al aval, contenido en los artículos 438 - 440;
- Al vencimiento, contenido en los artículos 441 - 445, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales; Los pagarés pagaderos a cierto plazo de la vista deberán ser presentados al suscriptor dentro del término fijado por el Art. 431, para que ponga en ellos su visto bueno. El plazo de vista correrá desde la fecha del visto bueno firmado por el suscriptor en el pagaré. La negativa del suscriptor a dar su visto bueno fechado, se hará constar por medio del protesto (Art. 433), cuya fecha servirá de punto de partida al plazo de la vista.

¹⁰ Instrumento Internacional, que fue ratificado mediante Registro Oficial Suplemento # 153, de fecha 25 de noviembre del 2005: “Art. 1.- Ratificase la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, suscrita en la ciudad de Panamá, el 30 de Enero de 1975”

- Al pago, contenido en los artículos 446 - 450; Al pagar, el aceptante de una letra de cambio no puede oponer a un endosatario de la misma la excepción de compensación que tuvo contra el librador en virtud de estipulaciones contractuales constantes en un instrumento distinto de la letra de cambio.
- A los recursos por falta de pago, contenido en los artículos 451 - 458, 560 - 462;
- Al pago por intervención, contenido en los artículos 463, 467 - 471;
- A las copias, contenido en los artículos 475 - 476;
- A las falsificaciones y alteraciones, contenido en los artículos 477 y 478;
- A la prescripción, contenido en los artículos 479 y 480;
- A los días feriados, cómputo de los plazos e interdicción de los días de gracia, contenido en los artículos 481 y 482;
- A los conflictos de leyes, contenido en los artículos 483 - 485;
- Al domicilio, contenido en los artículos 413 y 435;
- A la estipulación de intereses, contenido en los artículos 414;
- A las diferencias de enunciación respecto a la suma que debe pagarse, contenido en el artículos 415;
- A las consecuencias de la firma de una persona incapaz, contenido en el artículo 416; y,
- Cuando una persona que obra sin poderes o se extralimita de ellos, contenido en los artículos 417.

FECHA DE TÍTULOS VALOR

Tanto para la Letra de Cambio como el Pagaré, se establece una certeza o exactitud de la fecha de los todos los contratos mercantiles, esto con respecto de terceros, con todos los medios de prueba indicados en el Código de Comercio; pero la fecha de las letras de cambio, de los pagarés y otros efectos de comercio a la orden, y la de sus endosos y avales, se tiene por cierta si no se prueba lo contrario. Es decir, que la fecha establecida en una letra de cambio o de un Pagaré es la que queda impregnada en la misma. Alterar o antedatar cualquiera de estos documentos es prohibido por nuestra leyes, inclusive, es intención del legislador la de castigar aquel que cometa este tipo de actuaciones, penalizándola dentro de la pena de falsedad.

Esto propone una SIMILITUD entre estas dos figuras jurídicas.

Pero en nuestro país es común observar que se suscriben Letras de Cambio y Pagarés sin que media la interposición de una fecha, siendo aún más grave, que en ciertos Pagarés, por ejemplo, se firman sin ningún dato, sino que se firma en blanco para posteriormente llenarlos, lo que acarrea que dicho Pagaré sería imprescriptible, sería cobrable por cualquier vía.

PROTESTO.-

Cada Estado establecerá sus propias leyes que regulen el funcionamiento del protesto.

Existen situaciones dentro de las cuales no se ha realizado el protesto en el mismo título valor, para el caso en mención se han expuesto medidas legales para proceder de esta forma. Tal es el caso que el artículo 452 literal –A del Código de Comercio-tipifica que *“El protesto de una letra de cambio o pagaré a la orden por falta de aceptación o de pago, se levantará ante notario, conforme a lo dispuesto en la Ley Notarial”*

A su vez, ratificando este concepto, debemos concordarla con la Ley Notarial¹¹, que al respecto manifiesta:

“Art. 18.- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

6.- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno”.

Nótese que la Ley Notarial vigente, no aplica ninguna diferenciación entre el Pagaré y la Letra de Cambio, sino que aplica el protesto en forma generalizada.

Es decir, tienen una SIMILITUD en cuanto a su protesto.

CONSERVACIÓN DE LA COSA.-

El acreedor debe ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa dada en prenda. Si ésta fuere letra de cambio, pagaré u otro efecto de comercio, el acreedor tendrá los deberes y derechos del portador.

Sobre toda especie de crédito dado en prenda, el acreedor tiene derecho a cobrar todas las sumas que se hicieren exigibles. El acreedor reembolsará con preferencia

¹¹ Ley Notarial, expedida mediante Decreto Supremo 1404 y publicada en el registro Oficial No. 158, del 11 de noviembre de 1966

de los gastos que la prenda le causare, y luego que esté satisfecho de su crédito y de los gastos hechos, debe rendir cuenta.

DE LA CESIÓN DE DERECHOS.-

El inmenso campo legal que se encuentra vigente en nuestro País, se presentan inconvenientes para comprender analíticamente las disposiciones de los Títulos Valores y las cesiones.

Tal es así, que existen normas que tienen que explícitamente deben apartar este tema del contexto general de su contenido, como lo expone el artículo 1849 del Código Civil, que a continuación transcribo:

“Las disposiciones de este Título no se aplicarán a las letras de cambio, Pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales”.

En este punto, debemos enfocarnos directamente al Código de Comercio, que aborda al tema y explica que la cesión o transmisión de derechos y de documentos se hará, si están a la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código; si a favor, por la cesión notificada a la parte obligada, y si al portador, por la mera entrega del título respectivo.

EN INSTITUCIONES PÚBLICAS.-

Las Instituciones Públicas usan de una manera indistinta el Pagaré o la Letra de Cambio, pudiendo usarse cualquiera de las dos como método de garantizar el pago posterior. (SIMILITUD)

Tal es el caso, por ejemplo, que el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador¹², vigente a la fecha, hace referencia al Pagaré y a la Letra de Cambio, tal es así, que en su artículo 93 A, que fue agregado posteriormente (Mediante Decreto Ejecutivo No. 1869, publicado en Registro Oficial Suplemento 648 de 4 de Agosto del 2009), tipifica:

“Art. 93-A.- En las contrataciones de esta sección, las garantías contractuales podrán ser otorgadas de forma personal, mediante pagarés o letras de cambio, endosados por valor en garantía o fianzas personales del contratista”.

Así mismo, la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante la Resolución # 306¹³, es clara en identificar indistintamente al Pagaré con la Letra de Cambio.

Art. 3.- Independientemente del cumplimiento del marco legal y en especial de las normas de protección al consumidor, toda institución del sistema financiero deberá observar las siguientes reglas durante su proceso de concesión de crédito:

¹² Ley promulgada mediante Decreto Ejecutivo No. 1700, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 588, del 12 de mayo del 2009.

3.1 Se debe indicar al potencial cliente el contrato de crédito que va a suscribir en el evento de que se perfeccione la operación financiera, y se le debe señalar detalladamente las implicaciones y consecuencias jurídicas de cada una de sus cláusulas. Igual procedimiento se ha de seguir con cualquier otro documento que deba suscribir el potencial cliente, en especial con el título ejecutivo (PAGARE O LETRA DE CAMBIO) que ampararía la operación crediticia;

CONCLUSIÓN: Existen muchas similitudes entre estas dos documentos crediticios. Recordemos que en un inicio, inclusive hasta el día de hoy en el Código de Comercio en algunos articulados ha expuesto que tanto el Pagaré como la Letra de Cambio tienen su aplicabilidad de manera similar.

El Pagaré y la Letra de Cambio son instrumentos de crédito auténtico de un contrato de cambio, que contiene una obligación a plazo. Pero debemos tener claro que el Pagaré es una promesa de pago diferido y la Letra de Cambio es una orden de pago diferida que en muchas ocasiones implícitamente trae consigo una promesa de pago cuando la figura del girador se confunde con la del aceptante.

¹³ CODIFICACIÓN DE RESOLUCIONES SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, LIBRO 1-B, Resolución 306, aprobada el 5 de Julio del 2006 tal como consta en la página Web de la Superintendencia de Bancos. No promulgada en el Registro Oficial.

CAPÍTULO 3.-

Problemática del Pagaré

3.1. EL PAGARÉ EN BLANCO Y SU PROBLEMÁTICA.-

Cotidianamente es muy común que se encuentren personas naturales o jurídicas (por medio de sus representantes legales), que aceptan las exigencias de otras, especialmente los Bancos, para que se les pueda otorgar un crédito.

Dentro de estas exigencias, encontramos una muy peculiar, que consiste en firmar títulos valores con espacios en blanco, los que se suponen pueden ser llenados por el beneficiario o tenedor del título. Esta exigencia supone un riesgo inmenso en el sentido que el tenedor del título con espacio en blanco podría llenarlos con cualquier valor, afectando indudablemente los intereses del acreedor.

Aquí resurge la pregunta, *¿Es posible y pertinente firmar un Pagaré en blanco?*

3.1.1. LA LICITUD O ILICITUD DE EXPEDICIÓN DE PAGARÉS EN BLANCO.-

Para analizar este punto, debemos también revisar legislaciones comparadas, con respecto a su aplicación dentro de los actos de comercio.

Dentro de esta idea, revisemos una legislación bastante curiosa, la misma que admite el Pagaré en blanco. Veamos:

LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En ciertas legislaciones aceptan este tipo de actuaciones, tal es así, que en el Código de Comercio colombiano, en su artículo 622 estipula:

“Art. 622.- Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

... Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregada por el firmante para convertirlo en título – valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y

efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas”.

Algunos autores colombianos identifican a los títulos valores en blanco, manifestando que *“son aquellos en los que el suscriptor solo ha implantado su firma, dejando en forma deliberada, total o parcialmente, espacios en blanco para ser llenados por el tenedor legítimo, de acuerdo con instrucciones dadas a este último. El legislador colombiano se refiere al tenedor legítimo, es decir, aquella persona que según la ley puede ejercer los derechos incorporados en el título y, por consiguiente está autorizado a llenar los espacios en blanco, lo que no sucede con el tenedor ilegítimo, o sea quien hurtó el documento para llenarlo, contra el cual el deudor puede perfectamente oponer la excepción de mala fe, que también se hace extensiva al tenedor legítimo, cuando este ha desatendido las instrucciones del suscriptor del título al momento de llenarlo.”*

Se concluye entonces que es legalmente posible suscribir títulos valores en blanco, siempre y cuando vayan acompañados de su correspondiente escrito de instrucciones para que de conformidad con éste y en la oportunidad que el mismo determine, sean llenados por su tenedor legítimo.

En Colombia hay que destacar que los títulos valores con espacios en blanco, deben ser llenados *“conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado”*, lo que implica que es necesario que existan tales instrucciones de llenado, de lo contrario no sería dable llenar los espacios en blanco de un título valor.

La Superintendencia Bancaria de Colombia¹⁴, mediante circular¹⁵, respecto a documentos de instrucciones de llenado de un título valor con espacios en blanco, ha expresado que el documento de instrucciones debe constar en documentos independientes que deben ser transmitidos al negociar el título valor. Dice la superintendencia que el documento como mínimo debe contener: 1). Clase del título valor. 2). Identificación plena del título sobre el cual se refieren las instrucciones. 3). Elementos generales y particulares del título. 4). Eventos y circunstancias que facultan al tenedor del título valor para llenarlo.

LEGISLACIÓN ECUATORIANA

En nuestra legislación, se tipifican casos, como por ejemplo, en el endoso, que se dejan espacios en blanco.

“Art. 421.- El endoso deberá ir escrito en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma (añadido). Deberá ser firmado por el endosante.

El endoso será válido aún cuando en el no se designe la persona a cuyo favor se haga, o cuando el endosante se hubiera limitado a poner su firma en el dorso de la letra o en una hoja adherida a la misma (endoso en blanco)”.

“Art. 422.- *El endoso transmite todos los derechos que resultan de la letra de cambio.*

Si el endoso estuviere en blanco el portador podrá:

¹⁴ Hoy Superintendencia financiera.

¹⁵ Superintendencia Bancaria, Circular DB-010 de 1985.

- 1.- *Llenar el blanco, sea con su nombre o con el de otra persona;*
- 2.- *Endosar a su vez la letra en blanco a otra persona; y,*
- 3.- *Entregar la letra a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarla”.*

PROBLEMÁTICA: En nuestro país, el uso de un Pagaré en blanco se da al momento en que una persona natural o jurídica intente cobrar una deuda, entonces llena los espacios vacíos, pero al tener la firma del deudor, se sobreentiende que el Pagaré ha sido llenado al momento de su firma y que se reconoce el contenido del mismo.

El problema esencial está implicado por el abuso del portador del Pagaré de poder llenar el Pagaré a como considere conveniente, pudiendo de esa forma, exponer valores no correspondientes, tipificar tasas superiores a la convenido, sino que en base a la tasa de interés más alta en un mes determinado, según las tasas fijadas por la autoridad competente.¹⁶

La excepción a la temática, es el caso del endoso, claramente se manifiesta los casos en que éstos pueden mantenerse en blanco, lo cual, según nuestro Código de Comercio es válido.

3.2. EL PAGARÉ PRESCRITO Y SU PROBLEMÁTICA.-

Para observar un Pagaré y comprender su prescripción, debemos aprendernos de memoria, los tiempos por el cual, un pagaré pierde su ejecutividad.

¹⁶ La autoridad competente en la actualidad es el Banco Central.

Para el efecto, debemos conocer que todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres (3) años contados desde la fecha del vencimiento.

Las acciones del portador contra los endosantes y contra el girador, prescriben en un (1) año, a partir de la fecha del protesto levantado en tiempo útil o de la fecha del vencimiento en caso de la cláusula de devolución sin costas.

Las acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador prescriben en seis (6) meses contados del día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que el mismo ha sido demandado.

La interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra la persona con respecto a quien se ha efectuado la interrupción.

Como en el caso anterior, existen legislaciones en las cuales revisan la temática que concierne en esta tesis, dentro de la cual encontramos:

LEGISLACIÓN ARGENTINA:

La Corte Suprema de Justicia de Argentina, resolvió¹⁷ que *“Cuando es entregado un Pagaré con fines solutorios, se efectúa el pago de la obligación, pero no un pago puro y simple sino sometido a condición resolutoria en caso de que el instrumento no sea descargado de cualquier manera, por lo que, mientras esté pendiente dicha condición, la obligación que se reputa saldada no tiene la calidad de exigible y por ende contra el*

¹⁷ . Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria- M. P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros.- Sentencia: Marzo 14 de 2001.- Referencia: Expediente 6550”.

acreedor ninguna prescripción corre respecto de acciones a su favor derivadas de la relación causal. Es preciso señalar que el artículo 882 del Código de Comercio, en su inciso final, expresamente indica que si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo, esto es, que si por responsabilidad del tenedor caducó o prescribió el instrumento, este último no puede proceder contra el deudor con fundamento en el negocio causal. Prescripción y caducidad de la acción cambiaria”

Hay que observar, que legalmente, el tenedor tiene la responsabilidad de cobranza del Pagaré, y al caer dentro de la figura de la prescripción, tendría inconvenientes para proceder con su cobranza.

LEGISLACIÓN ECUATORIANA:

En nuestro país, se puede decir que existen de igual forma inconvenientes para cobrar un Pagaré. Recordemos que la figura principal dentro de nuestra legislación para el cobro de un Título Valor es mediante el Juicio Ejecutivo, pero de igual forma encontramos la acción cambiaria para poder ejecutar las figuras de defensa para la cobranza de un Pagaré.

Existen varios casos en que el Pagaré no se ha podido cobrar por la vía ejecutiva, por el transcurso del tiempo.

Existe un caso práctico que demuestra el problema de cobrar un Pagaré prescrito, que incluso ha causado un gran perjuicio para muchas personas, esto es, el caso de **la Irregular venta de Aztra a Global Trade Financing Corp, de Roberto Isaías.**

El caso se desarrolló a partir de una supuesta cesión de créditos, en la que COFACE (antigua acreedora de Aztra) entregó tres pagarés prescritos (No. 4, 9 y 10) a Global Trade. Estos documentos tenían como fechas de vencimiento el 16 de diciembre de 1977, el 16 de diciembre de 1982 y el 16 de diciembre de 1983 y fueron endosados por COFACE, Fabrice O'Driscoll, Jefe de Servicio, el 27 de enero de 1988.

Con esos documentos, el 6 de febrero de 1992, Roberto Isaías, en calidad de representante legal de Global Trade Financing Corp., demandó a AZTRA el pago de tres pagarés vencidos por un supuesto valor de 10'540.940 dólares, en la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia. **Al revisar las pruebas, la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar la demanda de Global Trade porque los pagarés habían prescrito.**

Es decir, no se pudo hacer efectivo el cobro del Pagaré, con lo que, el tenedor del Título Valor, por su descuido, por la falta de revisión de dicho título, sin su correcta verificación, ha caído en un descuido y por ende, se encontraría afectado por la imposibilidad de poder cobrar el Pagaré.

RECOMENDACIÓN: El estudio del Pagaré debe comprender inminentemente los plazos estipulados en la ley y transcritos anteriormente. A pesar del caos social al que se puede llegar por un caso -como el anterior- y a pesar del perjuicio que se podría ocasionar a personas por no poder cobrar un título valor de esta forma, por haber caído en la prescripción, es inevitable que un proceso ejecutivo va a resultar en estado de ARCHIVO, por haber caído bajo la figura de la Prescripción.

Siempre debemos observar los plazos de prescripción para no recaer en esta problemática aunque normalmente en las situaciones empíricas en nuestro país, la mayoría de los pagarés son suscritos en blanco.

A pesar de que un Pagaré caiga en Prescripción, en primer orden, se pensaría que no existirían vías para poder cobrar o poder satisfacer la obligación crediticia, pero en el Capítulo 5 de esta Tesis, podremos encontrar una solución práctica en este punto, como es en la figura del Enriquecimiento Injusto.

3.3. EL PAGARÉ Y LA FALSIFICACIÓN EN SUS FIRMAS.-

Nuestro Código de Comercio menciona el caso en que exista la falsificación de una de las firmas.

Art. 477.- La falsificación de una firma, aun cuando sea la del girador o del aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas.

He podido observar, y personalmente en un caso que tramité, en el cual, después de realizarse los exámenes caligráficos, después de realizar ciertos peritajes, se llegó a la conclusión que una de las firmas fue falsificada, esto es, la firma un una de la cónyuges.

PROBLEMÁTICA: En este caso, un Pagaré se convertiría en incobrable, dado que una falsificación implica grados más contundentes para la imposibilidad de cobrarle al presunto firmante.

En contrasentido, tal como se expuso anteriormente, posteriormente que se descifre la autenticidad de una firma, la obligación que vigente con respecto a los demás firmantes. La complicación aparece cuando la firma que es considerado como Falsificada, es la única que está en el pagaré, en esta campo, sí estaríamos dentro de un Pagaré nulo.

En un caso fáctico, la Corporación Financiera Nacional se encontró en una disputa dentro un juicio, dado que una pareja habían contraído una obligación con la manifestada institución, pero muy suspicazmente unos de los deudores no realizó la firma correcta, a pesar de que habrían pasado por revisiones consecutivas internas institucionales, inclusive con revisiones notariales, pero lastimosamente, bajo la perspectiva de un examen caligráfico realizado por un perito –persona encargada de realizar exámenes especializados de notas caligráficas, en este caso- no se pudo cobrar sino solo sobre el 50 % de la sociedad conyugal, pero ningún momento se pudo declarar la nulidad del Pagaré, como lo solicitaba la parte actora, porque subsistía la obligación de los demás firmantes.

RECOMENDACIÓN.- Debemos tener precaución al momento de suscribir un Pagaré. Debemos ser cautos en situaciones como la exactitud de las firmas corroboradas con la que tenga en la cédula de identidad (para más seguridad inclusive, obtener un copia para resguardo), así como asegurarse del Estado Civil de cada persona, para que los bienes personales solo puedan comprometer a los bienes propios (si es una persona soltera) o para comprometer a los bienes de la sociedad conyugal (si son personas casada).

A pesar de todo lo expuesto, debemos recordar que la falsificación se encuentra tipificada como delito, es decir, se encuentra enmarcada dentro de las normas contenidas en el Código Penal vigente.

3.4. OTRAS PROBLEMÁTICAS DEL PAGARÉ.-

- PAGARE CON ALTERACIONES

Existe otro tipo de problemática con respecto al Pagaré, como es el caso de que en el mismo se realice una alteración.

Un Título Valor atribuye al portador el derecho irrestricto de exigir una suma determinada de dinero sin indicar la causa de la obligación, por modo que la causa es independiente del título y el derecho del portador es autónomo. Sin embargo por su forma material y legal está sujeta a leyes que amparan la verdad gráfica y la verdad intelectual del título o instrumento, por modo que comprobada la falsedad de éste, nada más es necesario para rechazar la demanda que en el se funda. La letra de cambio como documento auténtico con fuerza ejecutiva, para que pruebe plenamente, es preciso que no esté alterada en alguna parte esencial de modo que arguya falsedad.

PROBLEMÁTICA: ¿Qué sucede cuándo se altera el texto de un título valor?

Aquí tenemos que referirnos al artículo 478 del Código de Comercio, el cual dice:

Art. 478.- En caso de alteración del texto de una letra de cambio, los signatarios posteriores a dicha alteración se obligan según los términos del texto alterado, y los firmantes anteriores, según los términos del texto original.

Es decir, vamos a tener dos tipos de interpretaciones con respecto a las obligaciones generadas con respecto a l Pagaré, lo que crea una confusión al momento de ejecutarse y en un proceso judicial, inclusive, el Juez ordenar el cumplimiento de obligaciones de diferentes aspectos o diferentes cuantías.

RECOMENDACIÓN: Tengamos presente siempre:

- Los signatarios posteriores a dicha alteración **se obligan** según los términos del texto alterado.
- Los firmantes anteriores **se obligan** según los términos del texto original.

- PAGARE CON FECHA POSTERIOR.-

Revisando artículos en Internet, encontré un editorial¹⁸, el cual me generó una duda con respecto al Pagaré, y más que duda, crea otra problemática, dado que el mal uso confiere problemas para los comerciantes.

Este editorial expone:

¹⁸ www.riesgoymorosidad.com/el-pagare-el-arma-favorita-del-mal-pagador

“Por último el pagaré. La fórmula preferida del mal pagador. ¿Y por qué? Porque le puedes poner una fecha futura para su cobro. En el cheque da lo mismo la fecha que le pongas. Vas al banco, lo ingresas y ya está... el dinero es tuyo (si hay fondos claro). Pero en el pagaré, si la fecha escrita es el 30 de diciembre de 2008, significa que hasta el 30 de diciembre de 2008 no podrás cobrarlo. A efectos del pagador, una vez que te da el pagaré, ya ha pagado. Pero claro, si el pagaré tiene vencimiento a tres meses, tardarás tres meses en cobrarlo.

Obviamente, el proveedor tiene que estar de acuerdo en cobrar mediante un pagaré a tres meses (o la fecha que sea), y muchas veces (y más ahora en estos tiempos) no le queda otra que aceptar el pagaré, ya que al menos tiene un documento de pago que está cubierto legalmente por el juicio cambiario y que servirá de prueba para ir judicialmente contra el deudor.

El mal pagador lo que gana son esos 3 meses para ver si saca el dinero de algún sitio. Muchas veces, los mal pagadores sistemáticos se van valiendo de esta fórmula para ir retrasando todos sus pagos e ir viviendo al límite... con lo que ingrese hoy pago los pagarés que di hace tres meses, y el mes que viene espero ganar los suficiente para los siguientes, etc. etc.

Y lo más probable es que alguno de esos pagarés sean devueltos, es decir, que el proveedor no los pueda cobrar... y

normalmente, la solución es amistosa... te doy otro pagaré a 3 meses y listos”.

En esta perspectiva, el deudor estaría abusando de la confianza del proveedor, sin que esta actuación constituya un acto doloso que pueda generar un hecho delictivo.

Un ejemplo de estas actuaciones, podemos encontrarla en el caso del Banco del Progreso Limited cuando concedió 833 millones de dólares sin garantías a empresas que liquidaron, que lo expongo a continuación:

Delito: peculado por disposición arbitraria de fondos

Implicados: Ex administradores del Banco del Progreso Limited:

Dr. Fernando Aspiazu Seminario / Sr. Ernesto Balda Hernández

Sr. José Xavier Ordeñana / Sr. Eduardo Cedeño Cedeño

Sr. Arcadio Arosemena Gallardo

La Contraloría General del Estado deberá establecer las responsabilidades a que hubiere lugar respecto de los ex administradores de la AGD, al no haber iniciado las acciones de cobro, desde que esta cartera ingresó al sistema de esa institución.

El 4 de marzo de 2005, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción determinó indicios de peculado bancario en contra de los ex funcionarios, administradores y Ejecutivos del Banco del Progreso Limited por conceder préstamos a empresas vinculadas, con capital

mínimo y sin patrimonio real por un total de 832'861.728 dólares.

De acuerdo con la investigación, se desprende que el Banco del Progreso Limited concedió créditos a un grupo de personas jurídicas relacionadas entre sí, a compañías constituidas con un capital mínimo y carente de patrimonio real. Los créditos se entregaron sin otorgar garantías reales, con solo la firma de un pagaré, a plazos de 7,10 y 11 años; y, como forma de pago, un dividendo al final del plazo convenido.

Los créditos otorgados por el Banco del Progreso Limited y los otorgados por el Banco del Progreso S.A., aunque en muchos casos se concedieron a las mismas compañías, son distintos y no tienen nada que ver unos con otros.

La Agencia de Garantía de Depósitos no ha realizado ninguna acción legal en contra de los administradores del Banco del Progreso Limited ni de los deudores por los créditos antes mencionados, por hallarse estos en el sistema de computo con el status de vigente y no haber transcurrido el plazo de vencimiento concedido; a pesar de que las compañías están en proceso de disolución y liquidación.

PROBLEMÁTICA: Gran problema se presenta en este caso, dado que si se liquidan las compañías, ¿cómo se podrán cobrar los Pagarés?

Como podrán denotar en el caso que se transcribió, sería complicado poder cobrar una deuda a una compañía que se encuentra en estado de cancelación, dado que

sería prácticamente imposible poder cobrarle la deuda a dicha persona jurídica. Lógicamente, como RECOMENDACIÓN establecería que siempre debe estarse supervisando al sujeto deudor del Pagaré, y si es persona jurídica, tener un registro consecutivo de las actividades de dicha empresa, además de poder tener enlace directo con la información que pueda presentar el órgano competente¹⁹ que regula a esa persona.

- PAGARE SIN RECONOCIMIENTO DE ENDOSANTE

Exploremos en el caso²⁰ que se transcribe a continuación, que inclusive, aunque puede ser la persona que endosa, pero si no sabe firmar y solo estampa su huella digital, sin que se reconozca por ejemplo ante el Notario, entonces, no se establecería exactamente que fuese el endosante.

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Humberto Mejía López interpone recurso de tercera instancia de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que confirmando la del Juez Primero Provincial en el juicio ejecutivo que sigue el recurrente contra Emilio Humberto Zúñiga Andrade, desecha la demanda. Para resolver, sobre el recurso interpuesto, se considera:

¹⁹ Podemos considerar como órgano competente a la Superintendencia de compañías o la Superintendencia de Bancos

²⁰ GACETA JUDICIAL. Año LXXIV. Serie XI. No. 7. Pág. 985. (Quito, 28 de Noviembre de 1969).

a) el actor deduce su acción ejecutiva, aduciendo su calidad de endosatario del pagaré que acompaña a la demanda;

b) el Art. 421 del Código de Comercio aplicable al caso ordena que el endoso debe ser escrito en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma y ser firmada por el endosante;

c) siendo la legislación cambiaria esencialmente formalista, la firma del endosante es requisito indispensable y necesario y su importancia se mide por el sólo hecho de que la sola firma, según la disposición arriba invocada constituye el endoso en blanco, sin que por lo mismo pueda ser reemplazada por signos, huellas, sellos u otro medio cualquiera, y su falta anula el endoso;

d) en el presente caso, consta de las copias del pagaré y diligencias de segunda instancia, que al pie de la nota de endoso a favor del actor existen dos huellas digitales sin que siquiera se determine a que persona corresponde dichas huellas las mismas que han sido reconocidas como suya por los cónyuges Luis Santacruz e Ignacia Arias de Santacruz, según aparece de la respectiva acta de reconocimiento de fs. 2;

e) el Art. 453 del Código de Procedimiento Civil, al exigir el reconocimiento del último cedente o endosante, se refiere al reconocimiento de la firma y no existiendo esta no existe endoso ni transferencia del pagaré o letra de cambio y su portador carece de derecho para exigir fundado en el, el cumplimiento de la obligación. Por las razones que en este fallo, se expone, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia

recurrida que desecha la demanda. Con costas. Sin honorarios que regular en esta instancia. Notifíquese y devuélvase.

Nuestra legislación reconoce la situación de las personas que no saben leer ni escribir, para el efecto, ha dispuesto que en virtud de la Ley Notarial, el Notario Público pueda dar fe de la veracidad de la huella digital, y mediante testigos corroborar la autenticidad de la misma.

RECOMENDACIÓN.- Asumiendo que la ley es conocida por todos, debemos tener presente que una huella digital no se asumirá como válida, sino es mediante el cumplimiento de los requisitos de ley. En este campo, estar atento a:

Si es menor de edad, debe tener las respectivas autorizaciones.

Si es analfabeto, debe estar complementada su huella digital con el reconocimiento notarial y con los testigos respectivos.

Si es mujer casada, debe tener la autorización del otro cónyuge.

Es decir, siempre hay que tener presente los requisitos que deben tener las partes intervinientes al momento de la suscripción y posterior reconocimiento o aceptación.

CAPÍTULO 4.-

Consideraciones para solucionar los problemas relacionados con el Pagaré

4.1. CAPACIDAD PARA LA APLICACIÓN DE LAS ACCIONES RELACIONADOS CON EL PAGARE.-

Expone una norma internacional, el CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, que Las reglas aplicables a la emancipación y la mayor edad son las establecidas por la legislación personal del interesado

Toda persona podrá obligarse por medio de una letra de cambio o Pagaré, según lo determine su ley nacional. Si esta ley nacional declarare competente la ley de otro Estado, se aplicará esta última. Por regla general, los actos ejecutados en el País, deben ser resueltos y/o debe sufrir sus repercusiones legales en el mismo país donde surtió efecto dicho acto.

En nuestro país, manifiesta el artículo 6²¹ del Código de Comercio, que *“Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio”*.

Nuestro Código Civil vigente, expone quienes tienen capacidad para poder ejecutar actos o contratos, entre estos, los de comercio.

“Art. 1462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”.

Pero, ¿A quiénes podemos encontrar dentro de estos parámetros?

A continuación expongo y pongo de manifiesto personas prohibidas de ejercer el comercio, así como se pone excepciones y casos prácticos de su aplicación.

PROBLEMÁTICA: ¿Qué sucedería si un título valor es suscrito por un menor de edad?

Entendemos que un contrato suscrito por un menor de edad, equivaldría a una nulidad, pero también se debe abarcar, o mejor dicho, contemplar, que si existe una ley de otro Estado, en donde se declara la validez de dichos actos, y la ley nacional se remite a dicha legislación, entonces dichos actos se declaran con total validez.

²¹ Agregado el inc. 2 por el Art. 2 del D.S. 995, R.O. 114, 26-XI-63

PROBLEMÁTICA: ¿Cómo debe actuar un hijo de familia para su participación en la suscripción de un Pagaré?

Si es un hijo de familia: La participación de un hijo de familia, como actor contra un tercero, para comparecer en un juicio, no es factible, sino representado por el padre o la madre que ejerza la patria potestad.

PROBLEMÁTICA: ¿Qué sucede si los que ejercen la patria potestad disciernen de autorizarlo?

Si el padre o la madre niegan su consentimiento al hijo para la acción civil que éste quiere intentar contra un tercero, o si están inhabilitados para prestarlo, podrá el juez suplirlo, y al hacerlo así dará al hijo un curador para la litis.

Dentro de estas autorizaciones, los menores autorizados para comerciar se reputan mayores en el uso que hagan de esta autorización, y pueden comparecer en juicio por si e hipotecar sus bienes inmuebles por los negocios de su comercio.

La comparecencia de estos, en la administración de sus bienes, dice el Código Civil del Ecuador:

“Art. 11.- Cuando los hijos de familia y los menores que administran su peculio profesional, en virtud de la autorización que les confieren los Arts. 305 y 478 del código Civil, ejecutaren algún acto de comercio, quedarán obligados hasta concurrencia de su peculio, y sometidos a las leyes de comercio”.

PROBLEMÁTICA: ¿Cuál es la situación de la MUJER CASADA en la suscripción de un Pagaré?

Así como el caso de los menores de edad, podría crearse un conflicto con respecto al artículo 15 del Código de Comercio, que expone:

Art. 15.- La mujer casada que ejerce el comercio o ejecuta actos de comercio, con autorización expresa o tácita de su marido, obliga a la responsabilidad de sus actos los bienes de su marido, los de la sociedad conyugal y los suyos propios, de cualquier naturaleza que sean.

El marido podrá limitar la responsabilidad, excluyendo de ella sus bienes y los de la sociedad, en todo o en parte; pero deberá hacerlo por escritura pública que hará registrar y publicar por la imprenta, sin lo cual no produce efecto la limitación.

También puede la mujer casada, autorizada, comparecer en juicio o dar poder con el mismo fin, por asuntos de su comercio, sin necesidad de autorización especial.

Hubo una serie de inconvenientes con este artículo, por lo que fue posteriormente suspendido por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicado en el R.O. 224, 3-VII-89.

Para continuar con ejemplos, encontramos la GACETA JUDICIAL. Año LXX. Serie X. No. 15. Pág. 4211., que expone:

CASO PRÁCTICO.- LETRA DE CAMBIO ACEPTADA POR MUJER CASADA.- Según el numeral octavo del Art. 3o. del Código de Comercio es acto de comercio todo lo concerniente a letras de cambio aún entre no comerciantes; y por lo mismo la letra de cambio que se demanda es un acto de comercio. Y por lo dispuesto en el Art. 12 del propio Código, la mujer casada puede ejecutar eventualmente actos de comercio con autorización de su marido, otorgada en escritura pública; autorización que se presume cuando no estando en el caso de separación conyugal judicialmente autorizada, ni en el de separación total de bienes, ni en el de exclusión de bienes, ejerciere públicamente el comercio, aunque no se haya otorgado escritura pública, mientras no intervenga reclamación o protesta de su marido, notificada de antemano al público o especialmente al que contrate con la mujer. GACETA JUDICIAL. Año LXX. Serie X. No. 15. Pág. 4211. (Quito, 26 de Mayo de 1967).

A pesar de todo, existen normas vigentes dentro del Código de Comercio con respecto a esta temática y que tienen plena aplicacipo en nuestro sistema jurídico, tales como:

“Art. 8.- Las personas que por las leyes comunes no tienen capacidad para contratar, tampoco la tienen para ejecutar actos de comercio, salvo las modificaciones que establecen los artículos siguientes”.

“Art. 13.- La mujer casada no será considerada como comerciante si no hace un comercio separado del de su marido”.

“Art. 17.- La mujer casada, comerciante, podrá también hipotecar los bienes inmuebles, propios del marido, y los de la sociedad conyugal, si en la escritura de autorización se le diere expresamente esta facultad”.

“Art. 18.- La mujer separada de bienes; la que haya obtenido separación conyugal judicialmente autorizada, y, respecto de la administración de los comprendidos en la exclusión de bienes, la que ha conseguido ésta, pueden comerciar sin ninguna autorización si son mayores de edad.

La sentencia ejecutoriada de separación conyugal, la de separación de bienes y toda escritura pública de exclusión de bienes se registrarán, y se publicarán por la imprenta.”

Actualmente existen jurisprudencias en las cuales se refiere a la mujer casada, ejecute o no actos de comercio, que realizare comprar con su propio dinero, dichos bienes ingresan a ser consideradas como propiedades de la sociedad Conyugal:

COMPRAS DE MUJER CASADA CON SU PROPIO DINERO²²

Existe un error muy extendido en nuestra práctica forense, que consiste en pensarse que basta la declaración del adquirente casado de que un bien no ingresa al haber de la sociedad conyugal porque se afirma que se lo adquiere con dinero del propio peculio, práctica generalizada que posiblemente se deba a que, por ignorancia del derecho, se sigue concibiendo que son eficaces como lo eran antes de las reformas al Código Civil producidas por la ley promulgada en el Registro Oficial 446 de 4

²² Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12. Página 3744. (Quito, 14 de abril de 2003)

de junio de 1970, Ley No. 256; en efecto, hasta ese año y de conformidad con lo que disponía el artículo 1780 No. 4 del Código Civil, no ingresaban al haber de la sociedad conyugal los bienes de la mujer casada adquiridos en el ejercicio de una profesión liberal"; de allí nació el uso de declarar que los bienes adquiridos por la mujer casada no ingresan al haber de la sociedad conyugal por ser adquiridos con dinero de su propio peculio, "adquirido por su trabajo personal", pero al haberse suprimido el No. 4 antes transcrito en el artículo 159 del vigente Código Civil, que corresponde al 1780 del Código de 1960, los bienes adquiridos con el fruto del trabajo personal de la mujer casada sí ingresan al haber de la sociedad conyugal, al tenor de lo que dispone el artículo 157 ibidem; por lo tanto, actualmente esta declaración es totalmente irrelevante en derecho.-

A pesar de lo manifestado anteriormente, nuestra Constitución vigente²³, en su artículo 11 pone de manifiesto los derechos se regirá por los siguientes principios:

"2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades".

En esta visión, hay que considerar que dado el alcance de nuestra carta suprema, debemos equilibrar, en una igualdad de condiciones tanto al hombre como a la mujer.

²³ Publicada el 20 de Octubre del 2008.

¿QUIENES NO PUEDEN COMERCIAR O EJERCER ACTOS DE COMERCIO?

El Código de Comercio establece en su artículo 7, las personas que no pueden negociar, entre los cuales encontramos:

1o.- Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos.

2o.- Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el Art. 242 (266) del Código Penal, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo.

3o.- Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.

PROBLEMÁTICA: ¿Pueden los Sacerdotes solicitar un préstamo a una institución financiera para fines productivos?

Esta discusión se ha suscitado en algunas instituciones públicas financieras, como la Corporación Financiera Nacional y el Banco Nacional del Fomento, para lo cual, a pesar de ser fines productivos, debemos entender que se están ejerciendo un ato de comercio.

SOLUCIÓN: No hay complicaciones con lo que respecta a los funcionarios públicos y con los quebrados, pero ha existido problemática, como manifesté anteriormente, basándose en cuanto a los sacerdotes. He podido observar que instituciones financiera públicas inclusive, han otorgado créditos a Sacerdotes que realizan actividades productivas; pero como hecho fáctico, manifiesto que NO es posible

otorgar créditos a sacerdotes, en virtud de la prohibición en el Código de Comercio, a pesar de que fundamenten sus actos en actividades productiva y que su finalidad sea en función social, separadamente de la aplicación de la normativa que regula a cada institución y de las obligaciones que se imponen para otorgar un crédito.

4.2. DE LA PRUEBA.-

4.2. 1. CARGA DE LA PRUEBA.-

En nuestro país, es principio jurídico general que corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y que ha negado el reo, principio recogido por nuestra legislación, por lo mismo, la carga de la prueba corresponde al accionante. Pero asimismo, cada parte está obligada a probar los hechos que alega.

Código de Procedimiento Civil.-

“Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado”.

Dentro de los tipos de pruebas en nuestro país, encontramos: La confesión Judicial (Considerada la madre de las pruebas), Inspección Judicial, Instrumentos Públicos y Privados, declaración de testigos, entre otros.

Entre las pruebas que se podrían considerar para la demostración de una falsedad, algún ilícito, entre otras cosas, debemos considerar **documentos públicos o privados** fehacientes que den una muestra de alguna aceptación de dicho acto.

Art. 1728.- Exceptúense de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.

Por ejemplo en cuanto a los testigos y en referencia a un Título Valor, podemos decir que un Pagaré de más de ochenta dólares (USD \$ 80) de los Estados Unidos de América, en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda, porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que, **por medio de testigos**, se supla esta circunstancia.

Entonces, debemos estar con pleno conocimiento que con respecto a la prueba, la carga de la prueba corresponde a quien la alega.

Además de lo manifestado anteriormente, consta publicado en el Registro Oficial # 81, mediante Decreto Legislativo # 0 del 12 de agosto de 1960²⁴, la misma que se encuentra en status de vigente, emitida por el Congreso de la República del Ecuador, considera en cuanto a la Letra de Cambio y el Pagaré a la orden como instrumentos privados, los mismo que se encuentran sujetos a leyes internacionales y sirven particularmente para transacciones comerciales, lo que les presta un carácter especial;

Por tal, en virtud del Código de Procedimiento Civil se hace excepción acerca de dichos instrumentos, asimilándolos a los públicos, en cuanto a que no necesitan, para ser título ejecutivo, del reconocimiento de la firma del deudor:

“Decreta: Art. Único.- Impugnada en juicio una Letra de Cambio o un Pagaré a la orden, por vía de falsedad, corresponderá la prueba de la misma a quien la hubiere alegado”.

²⁴ Registro Oficial # 81, mediante Decreto Legislativo # 0 del 12 de agosto de 1960

4.2.2. TIPOS O CLASES DE PRUEBAS.-

Nuestro Código de Procedimiento Civil establece una serie de pruebas, que están consideradas como medios probatorios con respecto al Pagaré. Podemos establecer que éstas consisten en las siguientes:

- Confesión de parte.- Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.
- Instrumentos públicos.- Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.

Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.

- Instrumentos Privados.- es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio.
- Inspección judicial.- Inspección judicial es el examen o reconocimiento que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancia
- Declaraciones de testigos.- Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.

- Dictamen de peritos. - Se nombrarán perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio
- Dictamen de intérpretes. - Debe nombrarse intérpretes para la inteligencia de documentos escritos en caracteres anticuados o desconocidos; para examinar a los que ignoren el idioma castellano, o a los testigos mudos que no sepan escribir, y para traducir los documentos escritos en idioma extraño
- Medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema.

Este orden no es taxativo ni en orden de prelación, sino que son las pruebas ejemplificativas y contentivas de una idea general del concepto de PRUEBA que se encuentran enmarcadas en el Código de Procedimiento Civil. Pero a la vez, existen otras normas que agregan o aumentan las pruebas, tanto es así, que en el campo comercial, nuestro Código de Comercio vigente establece o agrega medios de pruebas, tales como:

- 1.- Con los extractos de los libros de los corredores, conforme al Art. 86;
- 2.- Con los libros de los corredores, según lo establecido en el Art. 87; y,

3.- Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas.

Todas las pruebas deben ser reconocidas y actuadas debidamente en un proceso, y le compete al Juez valorarlas y aplicar la sana crítica al momento de resolver.

4.2.3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN EL CAMPO MERCANTIL.-

Dentro de la valoración de la prueba, debe comprenderse el siguiente cuadro:

- Debe ser apreciado en conjunto
- De acuerdo a las reglas de la sana crítica
- Sin perjuicios de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos
- Obligación de la Jueza o Juez de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas

De igual forma, las pruebas actuadas dentro de un proceso, deben concretarse al asunto que se litiga, y a los hechos sometidos en juicio. Debidamente actuadas, estas pruebas hacen fe en un juicio. Estas pruebas aportadas son de carácter eminentemente públicas, por lo que, las partes tienen el pleno derecho de acceder a las mismas y poder contradecirlas, basándonos también que existe el Derecho a la Defensa en nuestra Constitución.

En el campo mercantil, se prueban por cualquier “*medio de prueba*” admitido por la ley que rige el campo civil, es decir, los establecidos en este capítulo. Además, de los establecidos por el Código de Comercio y normas supletorias.

Se puede considerar como inadmisibilidad de una prueba, cuando una ley de Comercio exige que un contrato sea celebrado por escrito, se considerará que ninguna otra prueba sirve para la verificación del mismo. En caso contrario, en los que no se exigiere este tipo de requisitos de forma, serán aplicables las disposiciones contentivas en el Código Civil en lo que respecta a la ejecución de las pruebas

Con respecto a la declaración de Testigos, el artículo 168 del Código de Comercio tipifica que “*La prueba de testigos es admisible en los negocios mercantiles, cualquiera que sea el importe de la obligación o liberación que se trata de acreditar, y aunque no haya principio de prueba por escrito, salvo los casos en que la Ley disponga lo contrario*”.

Es decir, es aplicable la declaración de testigos en un juicio mercantil, o en la ejecución de una acción cambiaria.

CONCLUSIÓN.- Conociendo los medios de pruebas, así como la aplicación y valoración de lo expuesto en esta tesis, podemos presentar las excepciones pertinentes y podríamos ejercer el derecho a la defensa y acceder a una justicia que permita la correcta aplicación de las normas legales y de la Constitución.

Así mismo, siendo actores en una demanda ejecutiva, cambiaria, o ejerciendo alguna acción para cobrar una deuda contraída, y del cual el único sustento es un Pagaré, sabremos identificar cuáles son las vías oportunas para efectivizarla y para que exista una inoponibilidad al título de valor.

CAPITULO 5.-

Las Acciones para proteger al Pagare

Antes existían medidas de carácter preventivos o inclusive se llegaba hasta el apremio o a la prisión del deudor. Actualmente, nuestra legislación y en especial nuestra Constitución prohíben violar la libertad del ser humano, con cierta excepción, esto es, las deudas por pensión alimenticias.

En nuestra Constitución, publicada el 20 de Octubre del 2010, en el artículo 66, tipifica que se reconoce y garantizará a las personas:

“29. Los derechos de libertad también incluyen:

c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”.

Por tal, no puede intentarse alguna acción penal para el cobro de un Pagaré, sino que debe que debe ejecutarse mediante la vía civil para poder cobrarla. Todas estas vías para el cobro de un Pagaré, las veremos en los siguientes puntos:

5.1. Acciones cambiarias.- Consideración general del tema; concepto, , entre otros.-

Con respecto a la acción cambiaria, sin considerar si es una Letra de Cambio o de un Pagaré, se dice que el actor ejercita la acción cambiaria y que no cabe excepción alguna que no se desprenda del mismo instrumento.

De igual forma, el Dr. Alfredo Pérez Guerrero ²⁵ manifiesta que *“Inútil considerar la cuestión de fondo, los vicios del consentimiento, la falta de causa o causa ilícita, y extremando las consecuencias, habría que decir que no tiene importancia la capacidad de las personas obligadas en el Pagaré o Letra de Cambio”*. Bajo la visión de este doctrinario, no cabría la posibilidad de dejar de cobrar una deuda bajo esta vía, pero así mismo, es complicado haber celebrado un Pagaré con una persona incapaz, ahí de la importancia del estudio de estas acciones.

La problemática resuelta en el capítulo anterior, va a resolver muchas complicaciones al momento de la suscripción de un título valor, ya que en adelante debemos ser cautos para no cometer errores con quien se debe suscribir, tal como un menor de edad o de una mujer casada.

La falta de aceptación o pago de un Pagaré, genera la responsabilidad de los signatarios, sea girador, aceptante, avalista o simplemente un endosante con relación al tenedor del título.

²⁵ Boletín del Instituto del Derecho Comparado”, del Dr. Alfredo Pérez Guerrero.

El cumplimiento de esta responsabilidad de los signatarios cambiarios se exige a través de la acción cambiaria que tiene el portador del título valor.

El Dr. José Alvear Icaza²⁶, expone que “*la acción cambiaria es aquella que se ejercita por el tenedor de un título cambiario en contra de los obligados al pago del mismo*”.

Agrega además que, “*La naturaleza jurídica de la obligación que contraen cada uno de los signatarios de un título es diferente motivo por el cual la acción cambiaria se torna distinta en cada caso y por ende los estudiosos de la materia clasifican la acción cambiario en directo y de regreso*”.

5.1.1. Acción Cambiaria Directa.-

Esta acción se funda directamente en la exigencia a los obligados principales a que se cumple, así se forzadamente a la obligación contraída.

Dentro de esta figura, los sujetos pasivos son: **Aceptante y el Avalista**. Razón: Por que estos dos sujetos, asumen por completo en base a su propia voluntad el compromiso de pagar el valor adeudado al tenedor del título. Quienes pueden ejercer la legitimidad activa pueden ser: el portador, el endosante, el avalista, el girador o el sujeto que ha pagado por intervención.

La acción cambiaria directa podrá ser accionada en los siguientes casos:

- 1) El girador que exija el pago del título al aceptante en el momento que agotado el plazo, éste no paga a su vencimiento. Igual situación sucede en referencia al avalista.

²⁶ “*Manuel Elemental de Derecho Mercantil Ecuatoriano*”, del Dr. José Alvear Icaza

- 2) El endosante que ha pagado el importe del título al endosatario, puede accionar este tipo de demanda contra el aceptante.
- 3) El girador en el caso de que el aceptante, caiga en mora.
- 4) El avalista que ha cancelado el valor del título al tenedor de la misma. Aquí podrá presentarla contra el aceptante moroso.
- 5) El que paga por intervención tiene derecho a iniciar su acción contra el aceptante en virtud de la subrogación en los derechos del portador.

Para ejercer esta acción, no es necesario hacer constar la presentación del título para su cobro ni demostrar que el mismo no fue pagado por el aceptante. Esto, en base de que el aceptante o el suscrito no requieren de ser informados de un hecho de su propia voluntad.

Pero de igual forma, para accionar la misma, debemos comprender que todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento.

5.1.2. Acción Cambiaria de Regreso.-

Esta acción se inicia en contra de los signatarios del título. En esta vía, consta detallados como obligados: **el girador, los endosantes, y en general los otros sujetos pasivos de la obligación cambiaria con excepción del aceptante.**

Según el Dr. José Alvear Icaza²⁷, la acción cambiaria de regreso, la ejerce el tenedor del título en contra de los endosantes, girador y de los asignatarios del título con excepción del aceptante y el avalista del aceptante; la acción cambiaria de regreso a diferencia de la acción directa requiere por parte del titular, la realización de tres previos para el ejercicio de la misma:

- La presentación del título para su aceptación o pago en su caso.
- El protesto por falta de aceptación o pago.
- Tratándose de los endosantes, es necesario que tengan conocimiento oportuno del protesto del título.

El Código de Comercio es claro, el exponer esta idea en lo contenido en el artículo 461, que tipifica que “pasados los plazos establecidos para la presentación de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para el levantamiento del protesto por falta de aceptación o por falta de pago o para la presentación al pago en caso de cláusula de devolución sin costas, el portador perderá sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, con excepción del aceptante”.

Esta acción cambiaria de regreso se diferencia de la acción cambiaria directa, en la ésta última el tenedor del documento para iniciar en la acción en contra del aceptante, no requiere protesta el título por falta de pago. La acción cambiaria de regreso requiere que Sí requiere el cumplimiento de formalidades que tienen el carácter de carga para el portador del título.

²⁷ “Diccionario Elemental del Derecho Mercantil Ecuatoriano”, Pag. 206

OBSERVACIONES:

La presentación de cobro del título debe realizársela en el tiempo oportuno, caso contrario, se perjudicaría enormemente el cobro de la deuda, puesto que las personas obligadas a responder bajo la figura de “Regreso” frente al portador, quedan liberados de tal obligación²⁸.

Los plazos para poder cobrar a los sujetos pasivos de la acción cambiaria de regreso, para que no proceda su precipción, son:

- Las acciones del portador contra los endosantes y contra el girador, prescriben en un año, a partir de la fecha del protesto levantado en tiempo útil o de la fecha del vencimiento en caso de cláusula de devolución sin costas.
- Las acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador prescriben en seis meses contados del día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que el mismo ha sido demandado.

5.1.3. OBJETO DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS.-

Indistintamente cualquiera de las dos acciones cambiarias que hemos expuesto, el objeto es el mismo, el que comprenderá:

²⁸ Código de comercio.- Art. 461.- Pasados los plazos establecidos para la presentación de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para el levantamiento del protesto por falta de aceptación o por falta de pago o para la presentación al pago en caso de cláusula de devolución sin costas, el portador perderá sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, con excepción del aceptante.

1.- El importe de la letra de cambio no aceptada o no pagada, más los intereses si se hubieren estipulado;

2.- Los intereses de mora a partir del vencimiento. Cualquiera que sea la tasa de interés pagadero desde que empiece la acción judicial, el demandado no podrá reclamar el reembolso de los intereses pagados por el sino a la tasa del interés de mora;

3.- Los gastos del protesto, los de los avisos dados por el portador al endosante precedente y al girador, así como los demás gastos;

4.- Una comisión, la cual, a falta de convenio, será un sexto por ciento del principal de la letra de cambio y no podrá en ningún caso pasar de esa cuota.

Si el recurso se ejerciere antes del vencimiento, se deducirá un descuento sobre el importe de la letra. Ese descuento se calculará a elección del portador, conforme a la tasa del descuento oficial, tasa de la banca, o conforme a la tasa de la plaza, tal como exista en la fecha del recurso en el lugar del domicilio del portador.

51.4. VÍA EJECUTIVA.-

Para ejercer las acciones cambiarias, la vía que tienen las personas para hacer efectivo un Pagaré a la Orden, es por la vía Ejecutiva. Para el efecto, el Código de Procedimiento Civil manifiesta que para proceder a iniciar un juicio ejecutivo, es requisito indispensable que exista un Título Ejecutivo.

Dice Emilio Velasco Célleri²⁹, que los “*Títulos Ejecutivos son instrumentos a los que la Ley les da una vehemente presunción de autenticidad, presunción que solamente puede ser destruida mediante la prueba que debe rendir el que impugna el documento, por vía falsedad o ilegalidad*”; y por esta razón la ley enumera los Títulos Ejecutivos, y las condiciones que deben reunir para que sean considerados como tales.

Estos títulos deben contener una OBLIGACIÓN DE DAR, HACER O NO HACER ALGUNA COSA, lo cual le da el carácter de exigible.

En esta Tesis entonces, debemos tener claro los procesos que se podrían aplicar para salvaguardar los intereses contenido en un Pagaré. Aquí tenemos que diferenciar los procesos de conocimiento y los procesos ejecutivos.

Para comprender esta temática, Caravantes en su obra “Tratado Histórico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales (T 3, Pág. 257) dice: “*Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar los derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efectos los que se hayan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que determine el derecho del actor el legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido*”.

A su vez, el tratadista Francisco Beceña³⁰, manifiesta que “*las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en*

²⁹ En su libro Teoría y práctica del Juicio Ejecutivo, 1989 (EDITORIAL PUDELECO)

³⁰ Francisco Beceña en su obra “Los procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”. Pág. 82 y 83.

este último su especialidad consiste en que en limini litis se decreta lo que en procedimiento ordinario es contenido en la decisión final'

El derecho de defensa de un título valor, como exponemos en el presente caso, desemboca en un Título Ejecutivo, como lo es el Pagaré y demás expuestos en leyes pertinentes. Si hay un derecho debidamente declarado y un Título Ejecutivo, entonces podemos seguir con el "**procedimiento ejecutivo**, es decir, para mover al juez a ordenar medidas de ejecución: de efectiva realización de lo que el deudor debe cumplir"³¹

Mediante este juicio ejecutivo se puede llegar a embargar los bienes del deudor, para inclusive llegar hasta el remate de los mismos, y producto de esta venta forzosa, proceder a cobrar lo adeudado. El juicio ejecutivo es más ágil y cumple una finalidad, que es que los bienes del deudor deben garantizar y honrar las deudas que una persona tenga con otro.

Por tal, se consideran Títulos Ejecutivos los siguientes:

- La confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente;
- La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- La copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas;
- Los documentos privados reconocidos ante juez o notario público;
- Las letras de cambio;

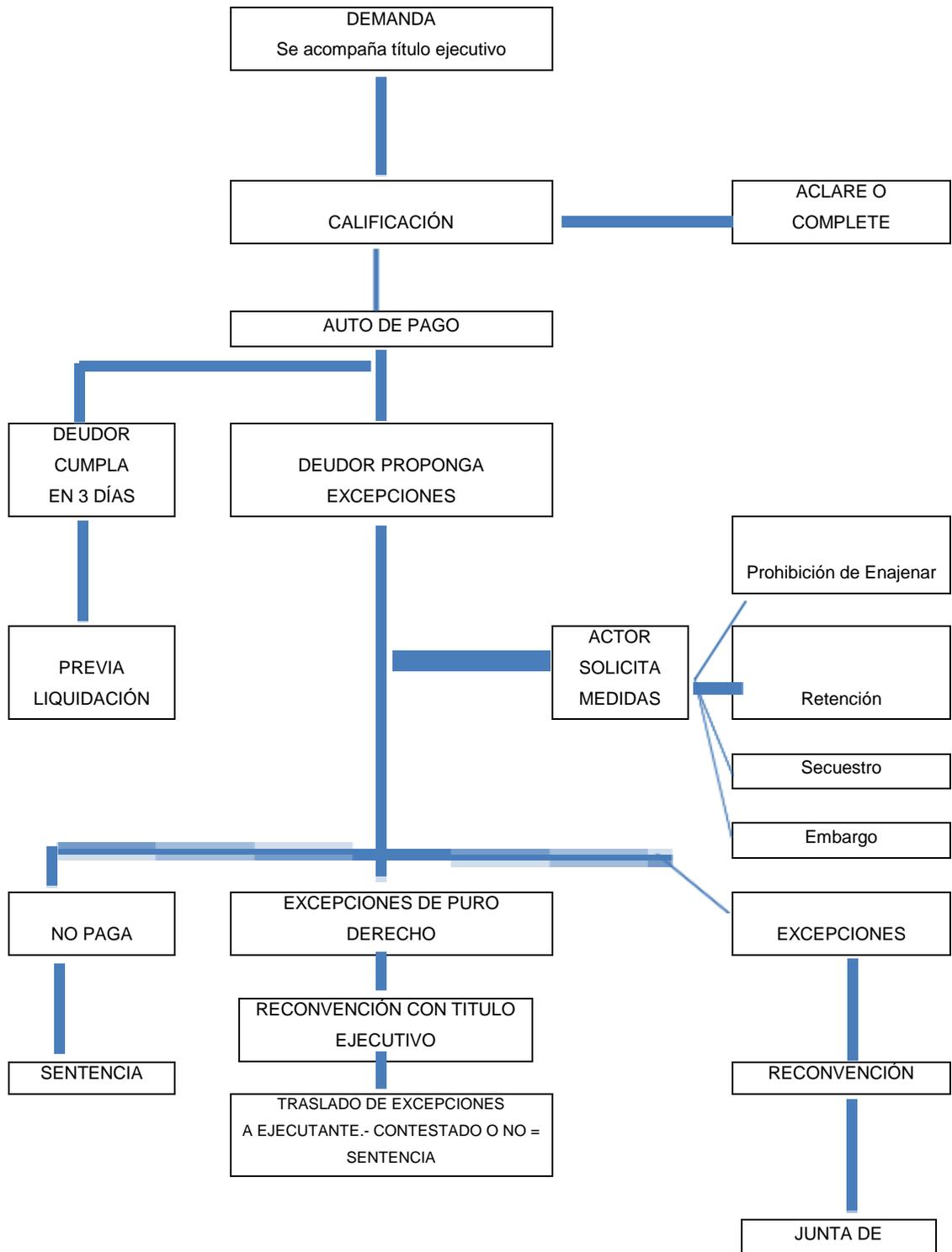
³¹ "Diccionario del Derecho Civil" de Juan Larrea Holguín.

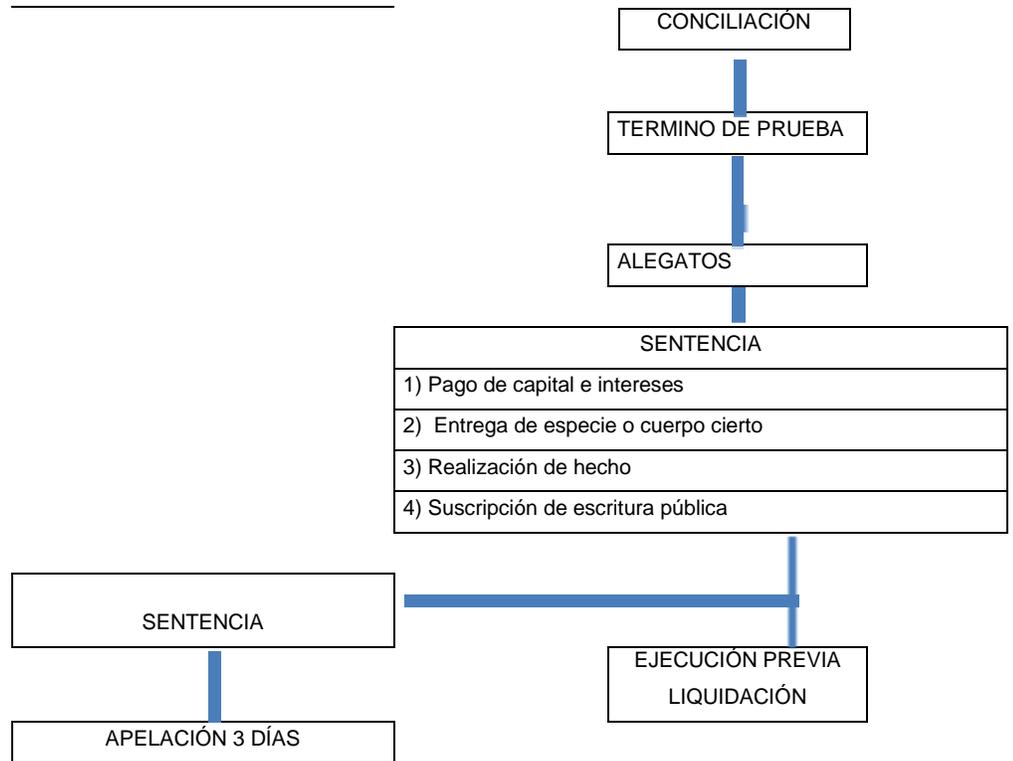
- **Los pagarés a la orden;**
- Los testamentos;
- Las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso;
- Las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y,
- Demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos.
-

Los títulos ejecutivos enunciados anteriormente, para que sean valederos deberán ser manifestados de forma clara, determinada, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya.

El proceso ejecutivo³² se desenvuelve de la siguiente forma:

³² Vademécum Procesal, 2009, por Dr. Rodrigo León.





Una vez que se ha cumplido este proceso, si se cancelan las deudas, entonces queda finiquitado la misma, caso contrario, en el momento que el deudor no puede cancelar las deudas, entonces, si es persona natural, se le podría interponer un juicio de insolvencia; y en caso de ser una persona jurídica, se lo podría declara en Quiebra.

En virtud del Código Civil, en el cuarto libro, referente a la Prescripción, si la acción ejecutiva no es presentada dentro de 5 años, entonces la vía para ejercer derechos se convertiría en Ordinaria, dado que ésta última, tiene su período de prescripción en 10 años.

5.2. La acción de enriquecimiento injusto.- Formas de expresión o identificación, violaciones contenidas, demás relacionados.-

El sistema romano clásico perfiló acciones que procuraban que no exista el enriquecimiento injusto y que se encontraran privadas fundamentos legales.

El problema existente actualmente en nuestra legislación, es que no se reguló precisamente una acción de enriquecimiento ni las medidas necesarias para poder erradicar estas acciones.

Independientemente de las acciones propias de la letra de cambio considerada como título de crédito, pueden existir contra el aceptante, girador o endosantes, acciones provenientes de un enriquecimiento injusto, o de la razón o fundamento económico de haber recibido provisión de fondos para el pago de la Letra.

“..... Estas acciones son las que subsisten de acuerdo con el inciso tercero del Art. 52; pero, por la misma razón de no derivarse del título de crédito, sino de las relaciones económicas del portador con el girador o el aceptante, necesitan ser deducidas de manera expresa y en conformidad con el trámite que les corresponda, según la naturaleza de esas relaciones y la forma en que consten”. Gaceta Judicial. Año LI. Serie VII. Nro. 2. Pág. 201.- (Quito, 29 de Enero de 1946)

La jurisprudencia es unánime en sus fallos respecto a los principios del enriquecimiento injusto. Hay resoluciones dadas en juicios en que se demandó al

aceptante y éste opuso la excepción de que no se había levantado el protesto; la Corte resolvió que la falta de protesto no impide la acción contra el aceptante y que el portador pierde sus derechos contra los demás obligados.

De igual forma, hay juicios en que se demandó a un endosante o avalista y se resolvió que la falta e protesto les exime de toda obligación, por no haberse levantado el protesto en tiempo hábil. En esta perspectiva, debemos llegar a una conclusión, que es que la acción del portador desaparece contra todos los obligados por la Pagaré, cuando no se ha levantado el protesto en tiempo hábil, menos contra el aceptante. De esta forma, el que funge de avalista, queda liberado de cualquier obligación que tenía anteriormente.

Es menester indicar y reiterar que la forma práctica para ejercer los derechos correspondientes a los títulos valores, específicamente el Pagaré son las acciones cambiarias, pero a su vez, como lo manifestamos en este punto, el Código de Comercio estipula en su artículo 461, presenta una acción, en el caso de que se produzca la caducidad o prescripción, y en su parte pertinentes expone:

*“Sin embargo, **en caso de caducidad o prescripción subsistirá la acción cambiaria** contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción, contra el aceptante **que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio**”.*

Pero esta figura no es nueva, recordemos que en nuestra norma de comercio anterior ya existía esta figura, tal es así, que, por ejemplo, en el Ecuador las Salas han dictado fallos sobre la interpretación del inciso 3o. del Art. 52 de la Ley Sustitutiva sobre Letras de Cambio y Pagarés a la Orden, en la cual se resolvió³³ que: “La citada disposición legal se la aplicará en el sentido de que, en caso de caducidad o prescripción subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio”.-

Ratificando lo expuesto, la Corte Constitucional ha analizado los casos de Enriquecimiento injusto o ilícito como una última medida para poder cobrar o que se debe por una deuda contenida en un Pagaré o una letra de Cambio, separándola de la vía Ejecutiva y la vía Verbal Sumaria, por lo que mediante sentencia resuelve³⁴:

La acción de enriquecimiento ilícito o injustificado, a diferencia de las demás acciones que se pueden intentar para conseguir el pago de un documento cambiarlo, de naturaleza meramente mercantil, por ser el último recurso que una persona intenta para que se cumpla con una obligación, se transforma en una acción eminentemente civil, en principio por cuanto la vía en la que la contienda se decidirá es la ordinaria, y no la verbal sumaria o ejecutiva, que es la regla para demandar la ejecución o el cumplimiento de la obligación pecuniaria contenida en un título valor, y porque esta acción es eminentemente extracartular, es decir, el principio de literalidad no constituye referente

³³ Resolución de la Corte Suprema de Justicia # 0.- Registro Oficial # 845.- Publicada el 17-6-1959.

³⁴ Expediente 136, Registro Oficial 149, 18 de Agosto del 2003

alguna, ya que debe el actor, probar tanto la existencia de una obligación como que ésta tenga los requisitos necesarios para que persista, a saber: objeto lícito, causa lícita, capacidad de las partes y que tal declaración no adolezca de ningún vicio de consentimiento, puesto que al haber operado la caducidad o prescripción de las acciones cambiarias, corresponde establecer el nexo causal, que dio origen a la obligación.

RECOMENDACIÓN: Por tal, el Pagaré a la Orden debe presentarse al pago el día en que es pagadero o en uno de los dos días hábiles que sigan; en falta de pago, deberá levantarse el protesto; y si no se lo hace, los endosantes del Pagaré y los avalistas quedarán libres de toda responsabilidad.

Es decir, partiendo de la idea base de que se podría ejecutar la cobranza de un Pagaré, mediante el Juicio Ejecutivo. En caso de caducidad o prescripción subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción, contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio. Así mismo, si existiere una falsificación de firma, se podría tratar de evitar un enriquecimiento injusto presentando acción penal por falsificación de firma, entre otras actuaciones legales.

Lógicamente, dentro de estas acciones, no vamos a inmiscuirnos en la vía penal, dado que habría que desviar al campo civil del campo penal. La falsificación de firma en el Pagaré, según muchas personas se entendería como nulidad del Pagaré, pero

como revisamos en esta Tesis, la falsificación de una de las firmas, no nulita el Pagaré, sino que seguiría subsistente para el resto de las firmas³⁵

Además, que en caso de haber una vía penal, cabría la intención o el dolo que es la intención positiva de irrogar perjuicio a otra persona, lo cual puede ser penado. Pero en esta Tesis, estamos guiando esta Tesis netamente en el campo civil, por lo cual estamos estudiando la acción cambiaria con su enriquecimiento injusto.

A pesar de lo expuesto, y de todos los problemas que existen con el Pagaré, debemos contemplar el aspecto positivo, así como los medios de ejecutar las acciones que genere un Pagaré.-

FORMA DE IDENTIFICARLA.-

Encontramos algunas doctrinas que exponen formas de identificación o de expresión del enriquecimiento injusto, entre las cuales puedo destacar:

- 1°. **Inexistencia de causa.** Que para ser injusto o sin causa, carezca de toda razón jurídica. Es decir se trata simplemente de que no exista hecho, acto o situación alguna que justifique el desplazamiento patrimonial, una razón de ser que, además de ser lícita, lo justifique.

³⁵ Código de Comercio, artículo 477

2°. Que, en correlación con el enriquecimiento, se produzca un paralelo empobrecimiento en el patrimonio de otra persona, con el efecto de haberse de restituir o resarcir.

3°. El enriquecimiento de una de las partes y el enriquecimiento de la otra deben encontrarse estrechamente interconectados o ser entre sí interdependientes.

Las consecuencias propias de las situaciones de enriquecimiento injusto radican en procurar el equilibrio patrimonial de los sujetos afectos por las situaciones de enriquecimiento sin causa. Por tanto, el empobrecido, demandante, reclamará al enriquecido ora los bienes que se hayan podido incorporar a su patrimonio, ora una cifra dineraria.

La acción de enriquecimiento es una acción personal. Por tanto, en cuanto no se encuentra regulada especialmente.

La acción de enriquecimiento ilícito o injustificado, a diferencia de las demás acciones que se pueden intentar para conseguir el pago de un documento cambiarlo, de naturaleza meramente mercantil, por **ser el último recurso que una persona intenta para que se cumpla con una obligación**, se transforma en una acción eminentemente civil, en principio por cuanto la **vía en la que la contienda se decidirá es la ordinaria**, y no la verbal sumaria o ejecutiva, que es la regla para demandar la ejecución o el cumplimiento de la obligación pecuniaria contenida en un título valor, y porque esta acción es eminentemente extracartular, es decir, el principio de literalidad no constituye referente alguno, ya que debe el actor, probar tanto la existencia de una obligación como que ésta tenga los requisitos necesarios para que persista, a saber: *“objeto lícito, causa lícita, capacidad de las partes y que tal declaración no adolezca de ningún vicio de consentimiento”*, puesto que al haber

operado la caducidad o prescripción de las acciones cambiarias, corresponde establecer el nexo causal, que dio origen a la obligación.

La doctrina del enriquecimiento sin causa es en el **DERECHO ESPAÑOL** una construcción Jurisprudencial y doctrinal que considera que es un principio general del derecho el de que nadie pueda enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurre, el enriquecido debe restituir.

Esta es una Jurisprudencia que tiene su base en una Jurisprudencia del s. XIX que posteriormente otra de 1945, ha tratado de perfilar. La doctrina Jurisprudencial ha declarado reiteradamente que toda pretensión de enriquecimiento exige como requisitos esenciales: “*La adquisición de una ventaja patrimonial con ventaja para el demandado; correlativo empobrecimiento del actor; y, Conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento*”.

Revisando estas ideas que se plantean en la Jurisprudencia en España, es necesario que comprendamos algunos conceptos, tales como:

- 1) Enriquecimiento: se puede producir por un aumento del activo o por una disminución del pasivo. El enriquecimiento negativo se da cuando es evitada una disminución del patrimonio.
- 2) Empobrecimiento del actor: es necesario que el enriquecimiento antes mencionado se de a costa de otro. El empobrecimiento es una pérdida pecuniariamente apreciable, y puede ser valor salido del patrimonio, una prestación de

servicios, la pérdida de un lucro cierto y positivo. Si ese empobrecimiento es imputable al demandante o proviene de acto ilícito excluye la posibilidad de acción.

3) Relación entre enriquecimiento y empobrecimiento: debe existir un lazo causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del actor. A veces puede darse de manera directa el desplazamiento de valores del patrimonio del actor, o de forma indirecta con otro patrimonio de por medio. Una generalización total de esta legitimación para entablar acción tiene peligro de ignorar regla de relatividad de los contratos, por lo que habrá de modularla.

4) La falta de causa de desplazamiento patrimonial: es necesario para entablar acción que falte la causa de la atribución, hay que comprobar en cada caso si queremos considerarlo injusto o sin causa, ya que si no hay abuso, hay justa causa o se apoya en preceptos legales no procede acción. Por ello la Jurisprudencia restringe la posibilidad de entablar acción con este requisito. La existencia de un contrato válido elimina la posibilidad de acción.

5) No es necesario mala fe del enriquecido: antes la Jurisprudencia exigía mala fe, hoy en día uno puede ignorarlo o incluso ser de buena fe.

Contenido: La sentencia de 5 de octubre de 1985 dice que aún cuando el demandado se haya enriquecido sin causa no podrá reclamar sino hasta el límite de su propio enriquecimiento. Lo que hay que determinar es la medida de ese enriquecimiento, saber si se incluye o no el lucro cesante.

La respuesta es la mala o buena fe, el enriquecido de mala fe responde de frutos, intereses, daños y Perjuicios.-

CUESTIÓN DE LA SUBSIDIARIEDAD.-

Mencionamos una vez más que la acción de enriquecimiento es **personal**, y pretende la reintegración de lo salido.

En Francia, la doctrina y Jurisprudencia se inclinan por la subsidiariedad de esta acción, de modo que si el empobrecido puede accionar una acción nacida de contrato, cuasicontrato, responsabilidad civil o ley, debe accionar aquella. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo es fluctuante. Si bien cabe anotar una afirmación de la tesis de no subsidiariedad en sentencias recientes.

La subsidiariedad es una limitación para evitar convertir la acción de enriquecimiento en un barreno dentro del sistema codificado. Si el legitimado pudiese acudir a ella libremente ¿de qué servirían las normas reguladoras de restituciones patrimoniales? Por eso se considera que quien ha tenido esas acciones y ha dejado prescribir o caducar no podrá acudir a esta, en aras a la seguridad. No obstante hay una excepción cuando concurren sobre un mismo supuesto normas reguladoras de responsabilidad civil y enriquecimiento podrá acudir a la que estime más adecuada.

5.3. Casos prácticos de las acciones de protección del Pagaré.-

Dentro de este numeral vamos a encontrar los casos referentes a los siguientes puntos:

- 1) Caso práctico de una acción Referente el **Pagaré en Blanco**

- 2) Caso práctico de una acción Referente al **Enriquecimiento Injusto**

- 3) Caso práctico de una acción Referente a la **carga de la prueba**

- 4) Caso práctico de una acción Referente al **Pagaré firmado por analfabeto**

- 5) Caso práctico de una acción Referente a la **falsificación de firmas de uno de sus participantes**

Caso práctico No. 1.-

PAGARE EN BLANCO.-

En el Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil, se inicia una acción ejecutiva (528-88.1) buida en dos pagarés; los demandados deducen una serie de excepciones, entre las que se encuentra como segunda, la siguiente:

"FALSEDAD DE LA FECHA DE VENCIMIENTO QUE EXPRESA "5 DE ENERO DE 1988". "VENCE EL 25 DE ENERO DE 1988" Y DE LOS INTERESES QUE CONSTAN ESTIPULADOS: Al momento de la firma de los pagarés, ambos espacios quedaron en blanco y los firmantes no han autorizado al beneficiario a completar los espacios con lo que fueron completados; que estos espacios fueron completados con posterioridad a la firma, resulta del hecho que constan escritos con una máquina de escribir distinta, y con cinta de máquina de diferente intensidad.

La falsedad y el abuso en la forma como se llenaron los espacios vacíos queda también al descubierto por la Tasa de interés que se hizo constar como estipulada (35%), cuando a la fecha de la firma de los documentos, el máximo convencional permitido era el 23% anual".

Los ejecutados defendidos por mí, probaron en primera instancia las fotocopias de los pagarés, que al momento de haberlos entregado a la demandante, las mencionados datos indicados en la excepción citada, no constaban en los documentos, y lo mismo constató el perito designado por el

juez, en su informe presentado, que las menciones respectivas fueron agregadas con posterioridad a la firma.

Esta excepción fue desechada tanto en primera como en segunda instancia.

Para desechar esta excepción, el juez de primera instancia cita al tratadista español Garrigues, quien expresa que *“la letra de cambio debe contener los requisitos mencionados en el art. 444 del Código de Comercio Español, sólo al momento cuando se la presenta en juicio, pero que antes puede constar en blanco”*; la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil desecha la excepción, por cuanto *“existe abundante jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el sentido de que quien acepta una letra de cambio o un pagaré en blanco se sobreentiende que se declara conforme de antemano con el texto de aquellos”*.

Fundamentando el recurso de tercera instancia, a nombre de los ejecutados, se ha presentado un alegato, en el cual expuse lo siguiente sobre la validez o nulidad de la letra de cambio y pagaré a la orden, en blanco, en nuestra legislación: Tanto el juez de primera instancia como el Tribunal de Segunda, están equivocadas, por cuanto;

a) El tratadista Garrigues tiene toda la razón, pero sólo en relación con el Código de Comercio Español, por cuanto efectivamente el art. 444 del mismo dispone: *“La letra de cambio deberá contener para que surta efecto en juicio:”*

En cambio el art. 410 de nuestro Código de Comercio dispone: " *La letra de cambio contendrá:* ".

Y eso lo hace bajo el título "DE LA CREACIÓN y forma de la letra de cambio".

Así mismo el art. 486 de nuestro Código de Comercio dispone: "*Art. 486. El pagaré contendrá: 1*" Por lo tanto a diferencia del Código del Comercio Español que dispone claramente que la letra de cambio debe contener los requisitos establecidos, para que surta efecto en juicio, nuestro Código de Comercio no ha incluido esta indicación, de donde se deduce que no es aplicable la interpretación del tratadista español Garrigues, sino que en nuestro derecho la letra de cambio o el pagaré debe contener los requisitos enumerados en las disposiciones legales respectivas, al momento de la CREACIÓN del título.

b) A continuación cito algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia, que establecen que los requisitos exigidos por los artículos Ex. 410 y 486 del Código de Comercio, deben constar necesariamente en el momento de la creación del documento, siendo improcedente en nuestro derecho la letra de cambio o el pagaré en blanco:

- La Primera Sala de la Corte Suprema, en sentencia No. 36 del 14 de febrero de 1973 (publicada en la Gaceta Judicial serie XII, No, 3, página 517, y en el Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Larrea Holguín, tomo 1, páginas 256 y 257), para cumplir los mencionados preceptos legales, el acto de CREACIÓN de la resolvió: *letra de*

cambio, en concordancia con el epígrafe de la sección primera del título VIII del C, Com.:

"De la CREACIÓN y Forma de la Letra de Cambio", tiene necesariamente que contener para su eficacia, todas las especificaciones determinadas en el art. 410, salvo • las excepciones. Si en el acto de CREACIÓN de la letra de cambio se ha omitido uno cualquiera de los requisitos formales, el documento no es válido como título de crédito en mención. De ahí que para la presentación ante el girado, a fin de que acepte la orden, el documento debe presentar cumplidas las especificaciones del art. 410..."

- La Primera Sala de la Corte Suprema, en sentencia del 15 de Enero de 1971, dictada en el juicio No. 8 (publicada en el fichero jurídico de la Corporación de Estudios de Quito, ficha B-460) resolvió:

"...Y de lo expuesto aparece que el texto que tenía la letra de cambio cuando T. firmó la nota de aceptación, carecía: a) de la fecha de su emisión o giro; b) de la fecha de aceptación; c) de la determinación del plazo estipulado. En tales circunstancias el documento, si no había sido completado en la forma estipulada, era inejecutable y la demanda, improcedente en la forma en que se ha deducido".

- La Cuarta Sala de la Corte Suprema, en sentencia dictada el 19 de

Agosto de 1971, en el juicio No. 264 (publicada en el fichero jurídico de la Corporación de Estudios de Quito, ficha B-642) resolvió:

"...las fechas fueron puestas en el documento posteriormente a las firmas de aceptación, sin tomarse en cuenta la falsedad en que se incurría. Se ve pues, que se ha faltado a las formalidades que deben rodear a esta clase de títulos, falseándolo, y por tanto, nulitándolo".

¿Será esta la "abundante jurisprudencia" que menciona la Corte Superior de Guayaquil?

c) El art. 10 de la Ley Uniforme de Ginebra, concerniente a la letra de cambio y al pagaré, contenido en la Convención del 7 de junio de 1930, firmada también por el Ecuador, prevé:

"Si una letra de cambio incompleta a su emisión, ha sido completada contrariamente a los acuerdos intervenidos, la inobservancia de estos acuerdos no puede ser opuesta al portador, al menos si él no ha adquirido la letra de cambio de mala fe o si, al adquirirla, el no ha cometido una falta grave".

En el artículo tercero del anexo II de la convención citada, se estipuló lo siguiente: "3.- Cada una de las Altas Partes contratantes se reserva la facultad de no insertar el art. 10 de la ley uniforme en su ley nacional". Algunos países firmantes sí insertaron en sus leyes nacionales el art. 10 de la ley uniforme; así procedió Italia, Alemania y Austria, entre otros.

El Ecuador no insertó el art. 10 de la ley uniforme en su ley nacional, por lo que para nuestro país quedó eliminado la institución de la letra de cambio en blanco, **debiendo por lo tanto las letras de cambio y los pagarés reunir los requisitos legales al momento de su creación, bajo sanción de nulidad.**

d) Cuando nuestro Código de Comercio permite que una parte de la letra de cambio o del pagaré pueda emitirse en blanco, **lo dice expresamente**, como es el caso de los artículos 421 y 422, que declaran expresamente la validez del ENDOSO EN BLANCO.

Caso práctico No. 2.-

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.-

CONTINUA LA ACCIÓN CAMBIARIA, PORQUE NO PUEDE HABER ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.-

Es verdad que cuando se citó al demandado con la demanda y el auto de pago, habían pasado ya más de los tres años requeridos por los artículos. 70 y 79 de la Ley sobre Letras de Cambio y Pagarés a la Orden para que se opere la prescripción alegada por el demandado como excepción subsidiaria; pero como en dicho título consta que el demandado recibió en dinero efectivo la cantidad de diez mil sucres, subsiste la acción cambiaria, no obstante el transcurso de ese tiempo, porque el demandado obtuvo provisión de fondos, en cuyo caso, si se declarase prescrita la acción, se autorizaría el enriquecimiento injusto, dándole el valor de cosa juzgada, con violación del precepto contenido en el inciso 3o. del art. 52 de la citada ley, que ordena, sin embargo de la prescripción, la subsistencia de la acción contra el deudor que hubiere recibido provisión o enriquecido injustamente. Gaceta Judicial. Año LXI. Serie IX. No. 1. Pág. 117.- (Quito, 25 de Febrero de 1958)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Carlos Alberto Sotomayor Marín expone, a fs. 2, que es acreedor cesionario, por valor al cobro, del pagaré comercial suscrito en Guayaquil, el 22 de septiembre de 1951, por José P. Chamorro a la orden de Durán Hermanos, por la suma de diez mil sucres que debía abonar dentro del plazo de tres meses, reconociendo el interés del 10% anual desde el vencimiento de

la obligación; con cuyos antecedentes demanda en juicio ejecutivo al deudor para que le pague el capital prestado, los intereses vencidos y que se vencieren hasta la cancelación del crédito y las costas procesales.

EXCEPCIONES A LA DEMANDA.- El ejecutado José P. Chamorro contesta a fs. 6, oponiendo a la demanda las excepciones siguientes:

- a) El pagaré materia de la ejecución no tiene causa real de mutuo o préstamos de dinero efectivo;
- b) La causa de la obligación, si bien proviene de la relación jurídica de la cuenta corriente mantenida entre la sociedad Durán Hermanos y el exponente, no significa una obligación cierta y determinada, porque las prestaciones mutuas no han sido liquidadas y el pagaré lo suscribió como garantía hasta que se efectúe la liquidación definitiva;
- c) No habiéndose liquidado la cuenta corriente, no puede exigírsele el pago del pagaré, por lo cual no es ejecutiva la obligación; y
- d) En subsidio alega la prescripción de la acción ejecutiva, por haber transcurrido con exceso el tiempo legal para ejercerla.

CONTESTACIÓN: Notificado el actor con estas excepciones, contesta a fs. 8 en el sentido de que no procede la prescripción alegada, porque la ley comercial no permite enriquecerse injustamente.

El juicio ha venido en grado por el recurso de tercera instancia interpuesto por el demandante, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que, con un voto salvado, declara prescrita la acción ejecutiva, revocando la pronunciada por el **Juez Primero Provincial del Guayas, que deniega todas las excepciones, inclusive la de prescripción propuesta subsidiariamente, y acepta la demanda**. También recurre el demandado concretando su recurso a que se condene al actor al pago de las costas procesales.

Para resolver, se considera:

1o. El ejecutante ha justificado su acción con el pagaré comercial a la orden, que corre a fs. 1, reproducido durante el término probatorio, que constituye título ejecutivo y que contiene una obligación legalmente ejecutiva.

2o. El demandado no ha probado ninguna de sus excepciones principales, ni siquiera ha presentado solicitud alguna tendiente a justificarlas;

3o. Es verdad que cuando se citó al demandado con la demanda y el auto de pago, habían pasado ya más de los tres años requeridos por los artículos. 70 y 79 de la Ley sobre Letras de Cambio y Pagarés a la Orden para que se opere la prescripción alegada por el demandado como excepción subsidiaria; **pero como en dicho título consta que el demandado recibió en dinero efectivo la cantidad de diez mil sucres, subsiste la acción cambiaria**, no obstante el transcurso de ese tiempo, porque el demandado obtuvo provisión de fondos,

en cuyo caso, si se declarase prescrita la acción, se autorizaría el enriquecimiento injusto, dándole el valor de cosa juzgada, con violación del precepto contenido en el inciso 3o. del art. 52 de la citada ley, que ordena, sin embargo de la prescripción, la subsistencia de la acción contra el deudor que hubiere recibido provisión o enriquecido injustamente.

Por estos fundamentos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se revoca el fallo del que se ha recurrido y se confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Primero Provincial del Guayas. Sin costas de segunda y tercera instancia. Habilítese el papel deficiente y devuélvase".

Caso práctico No. 3.-

PAGARE Y SU PRUEBA.-

CARGA DE LA PRUEBA

Corresponde al actor la prueba de los fundamentos de la acción propuesta, y a la parte demandada de su reconvención.- Gaceta Judicial. Año XXV. Serie IV. Nro. 192. Pág. 1539.- (Quito, 30 de Septiembre de 1925).

TERCERA INSTANCIA:

VISTOS: El doctor Alcibíades Cisneros G., en representación de Francisco J. Cantos, expuso en el descrito de la foja primera, que entre su representado y Sergio Balda habiéndose verificado una serie de operaciones comerciales, desde el año 1905 hasta Marzo de 1910; que dichas operaciones principiaron por un préstamo a mutuo de un mil sucres hecho por Balda a Cantos, cantidad que figura en la primera liquidación pasada por éste a aquel; que las propias operaciones constan en los libros de Cantos; que los períodos de uso corriente en el comercio se le han pasado a Balda las correspondientes liquidaciones sobre el estado de sus cuentas; que Balda solía hacer abonos en descargo de lo que debía a Cantos, por causa de las operaciones comerciales; verificadas que según liquidación cortada al 29 de Marzo de 1910, Balda era deudor a Cantos al suma de siete mil ochocientos cuarenta y seis sucres treinta centavos; que en el aludido mes de Marzo murió Sergio Balda, sin haber pagado a Cantos la expresada suma de dinero; que por tal motivo la obligación de pagar esa deuda pasó a la viuda de Balda, Lucinda Menéndez, y a los herederos menores de edad, hijos legítimos, Carlos, María, Ateneida, Mercedes y María Luisa Balda, representado por su madre legítima; que desde

Marzo a Julio de 1910 la viuda hizo algún pequeño abono en efectivo, devolvió una parte de las mercaderías vendidas por Cantos a Balda, y que, descargados estos abonos, deben aún la viuda e hijos de Balda, según la liquidación pasada por cantos a la viuda de Balda el 31 de Julio de 1910, la suma de cuatro mil ochocientos veintitrés sucres cincuenta y nueve centavos. En consecuencia de lo expuesto, el actor demanda a la viuda de Balda, por sus propios derechos y como representante legal de los herederos de Sergio Balda mencionados, para que se declare que los demandados deben a Francisco J. Cantos la cantidad de cuatro mil ochocientos veintitrés sucres y cincuenta y nueve centavos, los intereses y las costas del juicio.

Lucinda Menéndez, por sus propios derechos y los de sus hijos menores, contesta fojas 5 diciendo: que, a raíz de la muerte de su marido, llamo a Francisco J. Cantos para que arreglase los intereses que en el comercio dejó su esposo; que vino Cantos y que, cuando se fue, no encontró en la tienda de su finado esposo un sólo documento, guía, liquidación, &, de los negocios de balda con Cantos; que sin embargo, quedó el libro diario de su esposo en el que Cantos asentó unas partidas de descargo de una mercaderías que se llevo sin consentimiento de la viuda, de otras que vendió a varios comerciantes de Portoviejo, y cuyo dinero recibió y se llevo; que según la cuenta que en dicho libro consta de los negocios realizados entre cantos y su finado esposo, a la muerte de éste existía un cargo en su contra y a favor de Cantos de tres mil quinientos cuarenta y seis mil sucres treinta centavos; pero que con el valor de las mercaderías que se llevo Balda y cuyo precio fijo el mismo, el dinero de una cantidad que recibió por mercaderías vendidas a varios comerciantes y otras entregadas por la viuda de Balda, más un Pagaré de Cantos tenía firmado a favor de su esposo por el valor de un mil sucres que le entregó y no le devolvió, valores que ascienden a la suma de cuatro mil doscientos catorce

suces treinta y cuatro centavos, resulta Cantos deber a la viuda una suma de seiscientos sesenta y ocho suces cuatro centavos por la que le reconviene.

Trabada así la litis, para resolverla se considera:

1o. El actor, por el hecho de haber determinado en siete mil ochocientos cuarenta y seis suces treinta centavos el saldo debido y por Balda, y por haber demandado el pago solamente de cuatro mil ochocientos veintitrés suces cincuenta y nueve centavos, a causa de haber recibido pagos parciales, ha confesado que ha sido pagado por los herederos de Balda, de la suma de tres mil veintidós suces setenta y un centavos:

2o. Los demandados, no solo negaron el derecho reclamado por el actor sino que, considerándolo más bien su deudor, por haberle pagado la suma de cuatro mil doscientos catorce suces treinta y cuatro centavos, le reconviniere por el pago de más de seiscientos sesenta y ocho suces cuatro centavos; a lo que se opuso el actor, negando el derecho a esa reconvención:

3o. Según lo expuesto, correspondía al actor la prueba de los fundamentos de la acción propuesta, y a la parte demandada de su reconvención:

4o. Cuanto a la prueba del demandante se observa: a) que no se ha demostrado que Cantos y Balda hubieran sido comerciantes matriculados: b) que por consiguiente, según el claro tenor del artículo 140 del Código de Comercio, las operaciones comerciales intervenidas entre ellos no gozan de las prerrogativas inherentes a los contratos mercantiles: c) que, como directa consecuencia de la falta de esa prerrogativa, las pruebas presentadas en este proceso, en general, y muy especialmente la de los exámenes y copias de los libros de Comercio y Cantos no tienen valor en lo concerniente a la

justificación de los fundamentos de su demanda; y d) que, aún en la hipótesis de que esta prueba hubiera sido inaceptable, por no reunir los libros de Cantos los requisitos establecidos en el Parágrafo 3o., Sección 2a. Libro 1o. del precitado Código:

5o. Respecto de la prueba rendida por la parte demandada, se observa: a) que son en todo aplicables a la que han rendido, las razones de invalidez de inadmisibilidad expuestas en orden a la del actor: b) que, por tanto, la reconvencción queda apoyada únicamente en las afirmaciones del escrito de demanda; y c) que, según ellas, queda en claro que, por falta de prueba sobre la realidad del cargo de cuatro mil ochocientos veintitrés sucres cincuenta y nueve centavos, y por la confesión hecha por el actor por el descargo a favor del reo, de tres mil veintidós sucres sesenta y un centavos, a los que hay que agregar los mil sucres que Cantos confiesa haber recibido de Balda, sin que haya comprobado que fue de su deber, su afirmación de haberse comprendido el pago de esa suma en sus cuentas con Balda, resulta que hay prueba legal de haber efectivamente pagado los demandados al actor la suma de cuatro mil veintidós sucres setenta y un centavos:

6o. Que el actor no tiene otra justificación de su demanda que la confesión del demandado, en su respuesta de fojas 5, sobre que lo debido por Balda a Cantos, a la muerte de aquel, es la suma de tres mil quinientos cuarenta y seis sucres cuarenta centavos; y

7o. Que siendo este el derecho del demandante comprobado en el juicio, y existiendo su confesión legalmente válida de haber recibido del deudor la suma de cuatro mil veintidós sucres setenta y dos centavos, queda por el mismo hecho justificada la reconvencción propuesta a fojas 5 vuelta, y el consiguiente derecho de los demandados a la diferencia existente entre las cantidades puntualizadas en las dos consideraciones anteriores.

Por estos fundamentos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, revocada la sentencia recurrida, se declara que Francisco J. Cantos, y por el, sus herederos, deben a los de Sergio Balda la suma de cuatrocientos setenta y seis sucres cuarenta y un centavos. Legalizado este papel y el de la foja anterior, devuélvanse.-

Caso práctico No. 4.-

PAGARE FIRMADO POR ANALFABETO.-

PAGARE A LA ORDEN GIRADO POR ANALFABETO

La persona que no sabe firmar es capaz para realizar toda clase de contratos permitidos por la ley, pero en el caso del pagaré que se rige por una ley especial, es necesario que lo firme, lo que no implica limitación alguna a su capacidad, porque el analfabeto puede suscribir un pagaré a la orden, mediante poder suficiente que tiene que conferir para que el mandatario lo haga a su nombre, o concurriendo personalmente a estampar su huella digital ante el Secretario del respectivo Juzgado. Gaceta Judicial. Año LXXVIII. Serie XIII. No. 2. Pág. 324. (Quito, 9 de Marzo de 1978)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: María Margarita Bayas Rochina comparece ante el Juez Segundo Provincial de Bolívar y fundada en el documento que apareja a su libelo, demanda en juicio ejecutivo a Aída Chiguano de Bayas Rochina, por sus propios derechos y como representante legal de su hija menor Teresa Dina Bayas Chiguano, el inmediato pago de trece mil quinientos sucres, los intereses vencidos y que se vencieren hasta la total solución del crédito y las costas procesales. La demandada opone las excepciones constantes a fs. 10 del primer cuaderno, entre las que está la de inejecutividad del título y de la obligación. El juez a quo acepta la demanda y del fallo interponen los recursos de apelación y nulidad Aída Chiguano y Carmela Urbano, en su calidad de curadora ad - litem de Teresa Dina Bayas Chiguano. La Corte Superior de

Guaranda revoca la sentencia del inferior y rechaza la demanda. Para resolver el recurso de tercera instancia que de esta resolución han interpuesto Aída Chiguano, solamente en cuanto a la falta de condena en costas de la demandante, y María Margarita Bayas, por haber sido denegada su acción, se considera:

PRIMERO: El documento de fs. 4, a pesar de que contiene la denominación de Pagaré a la orden, no es, porque no reúne los requisitos de forma previstos en el Art. 486 del Código de Comercio, y en especial, porque no contiene "la promesa incondicional de pagar una suma determinada", pues el dinero que recibió Segundo Carlos Bayas Rochina, según el documento, por cuenta de la venta de cuatro cuadras y media de terreno, se comprometió, caso de que él "no alcanzara a hacer la respectiva escritura de compraventa" a hacer que su mujer y sus hijos la otorguen o en su defecto lo devuelvan; y, porque no se halla suscrito con la firma del deudor, el que se dice ha estampado su huella digital, porque es analfabeto. La persona que no sabe firmar es capaz para realizar toda clase de contratos permitidos por la ley, pero en el caso del Pagaré que se rige por una ley especial, es necesario que lo firme, lo que no implica limitación alguna a su capacidad, porque el analfabeto puede suscribir un Pagaré a la orden, mediante poder suficiente que tiene que conferir para que el mandatario lo haga a su nombre, o concurriendo personalmente a estampar su huella digital ante el Secretario del respectivo Juzgado.

SEGUNDO.- Al documento aludido es un instrumento privado, que no ha sido reconocido judicialmente, por lo tanto no es título ejecutivo, según el Art. 450 del Código Adjetivo Civil, y la obligación que la contiene no es pura, porque se

halla condicionada, por consiguiente no es ejecutiva, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 452 ibidem; y,

TERCERO.- No es procedente la condena en costas a la actora por la primera instancia, porque no se ha justificado en autos que ha obrado de mala fe. Como el fallo de segunda instancia revoca el del inferior en todas sus partes, debió ser condenada la demandante al pago de costas.

En estos términos, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", se confirma el fallo recurrido, reformándolo en cuanto se condena a la actora al pago de las costas de segunda instancia. Con costas. En cincuenta sucres se regula los honorarios del Dr. Carlos Noboa Espinosa, defensor de la demandada, por su trabajo profesional en segunda instancia, y en éste sin honorarios que regular. Notifíquese...

Caso práctico No. 5.-

PAGARE Y SU FALSIFICACIÓN DE FIRMA

DE UNO DE SUS PARTICIPANTES.-

Expediente 438, Registro Oficial Suplemento 19, 26 de Febrero del 2008.

ACTORA: María Candelaria Cervantes.

DEMANDADOS: Abogados Tarquino Medina Antepara e Iván Tandazo Tandazo, Jueces de Coactivas del Banco Central del Ecuador, sucursal Mayor Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de noviembre del 2006; a las 10h30.- VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala y Conjuez Permanente respectivamente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los abogados Tarquino Medina Antepara e Iván Tandazo Tandazo, Jueces de Coactivas del Banco Central del Ecuador, sucursal Mayor Guayaquil, demandados en el juicio de excepciones Nro. 166-01, y la actora María Candelaria Cervantes, interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo del Juez de primer nivel, el que declara con lugar la demanda, "**acogiendo la excepción de falsedad de las firmas de María Candelaria Cervantes Crespo en el documento coactivado**", deducido contra el juicio coactivo JCG-258-96,

seguido en contra de María Candelaria Cervantes Crespo y Erasmo Murillo Herrera, por el Banco Central del Ecuador, para el cobro de un Pagaré a la orden por la cantidad de 222.000.000 de sucres. Por el sorteo de ley corresponde conocer el recurso de casación a esta Sala, la que al resolver hace las siguientes consideraciones:

PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 27 de enero del 2003; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de marzo del 2004, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.-

SEGUNDA.-

2.1.- La parte demandada funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de casación, por falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 198 numeral 4to (actual 194), 1065 (1012), 1029 (977), 292 (288), 117 inciso segundo (113) 119 inciso primero (115), que según dice, ha viciado al proceso de nulidad insanable y también provocó indefensión a la parte demandada. Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: El procedimiento coactivo, respecto al que se presenta la demanda de excepciones, se basa en un Pagaré a la orden; y, si bien el Pagaré a la orden es un título privado, goza de especiales privilegios establecidos por la ley; así pues el Art. 229 de la Ley de Mercado de Valores establece: Los valores a que se refiere el Art. 2 de esta ley (entre los que se encuentra el Pagaré a la orden, como título de crédito que es) tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador

legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el Art. 413 del Código de Procedimiento Civil. SE PRESUME, salvo prueba en contrario, SU AUTENTICIDAD así como la licitud de su causa y la provisión de fondos".

El Pagaré a la orden, como título valor que es, tiene entonces las siguientes características: La cualidad de ser necesario; el derecho a la prestación que contiene el título valor está incorporado al documento; el derecho que contiene el título valor es literal; y, es autónomo. En cuanto a ésta última característica debemos destacar que "La autonomía es activa y pasiva. El derecho que se contiene en los títulos valores es autónomo, es decir independiente de las relaciones habidas entre las personas vinculadas con el documento. Vivante, citado por Joaquín Rodríguez, Ob. Cit. Pág. 258, dice al respecto: "**el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes**". Autonomía significa que el adquirente del título recibe un derecho nuevo, originario, no derivado; puede ejercitar un derecho propio, independiente del derecho de los anteriores poseedores; y, por ello no pueden oponérsele excepciones personales del deudor y los tenedores precedentes. Es esta autonomía del derecho la que facilita y permite en forma absoluta la circulación del título; puesto que el actual poseedor legítimo adquiere un derecho originario por disposición de la ley, no sujeto a excepción alguna de parte del deudor y tenedores precedentes. Lo expuesto anteriormente es lo que se denomina la autonomía activa. Autonomía Pasiva, en cambio, significa que los suscriptores del título valor se obligan con absoluta independencia uno de otro; es decir que las circunstancias que invalidan la obligación de algunos de los signatarios del título no afectan las obligaciones de los demás.

Al respecto, el Art. 9 de la Ley de Cheques establece: "**Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces, firmas falsas de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas**³⁶". "En síntesis si en un título valor sólo una firma es válida porque las demás sean falsificadas o de incapaces, aquélla será suficiente para crear una obligación cambiaria, autónoma y distinta de las otras. Diríamos que, por razón de la autonomía y de la integración de todas las firmas en el título, la invalidez y la incapacidad no se comunican a las otras firmas, no hay capilaridad entre ellas, para expresarlo metafóricamente". Bernardo Trujillo Calle, Ob. Cit. Pág. 64. (Curso de Legislación Mercantil, Dr. Carlos Ramírez Romero, Industrial Grafic Amazonas, Loja-Ecuador 2006. Págs. 25, 26).

El Art. 477 del Código de Comercio, referente a la letra de cambio y aplicable al Pagaré a la orden en virtud de lo dispuesto en el Art. 488 ibídem, dispone que "**La falsificación de una firma, aún cuando sea la del girador o del aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas**". La falsificación de una firma en una letra de cambio o Pagaré a la orden no anula el título ni la obligación; pues en virtud de la autonomía pasiva los suscriptores del título se obligan con absoluta independencia uno de otro; es decir que las circunstancias que invalidan la obligación de alguno de los signatarios del título no afectan las obligaciones de los otros signatarios de la letra o del Pagaré a la orden. Por ello, es incorrecta la afirmación del Tribunal ad quem cuando en la sentencia impugnada dice "siendo falsas las firmas que contiene el Pagaré base de la ejecución, ninguna obligación puede generarse del título referido, siendo por tanto inocuo" (sic). Pues la

³⁶ Si podemos observar, es similar la situación del Cheque, establecida en su ley que la regula, con respecto al Pagaré.

falsificación de la firma de la suscriptora del Pagaré a la orden María Candelaria Cervantes Crespo, que el Tribunal ad quem la da por comprobada, invalida la obligación de la prenombrada suscriptora Cervantes Crespo, pero no la obligación del aval, Erasmo Murillo Herrera, la que permanece con validez y en vigencia; pues, de conformidad con lo previsto en el Art. 477 del Código de Comercio en relación con el Art. 488 ibídem, la falsificación de la firma de María Candelaria Cervantes Crespo no afecta en nada la validez de la firma del aval Erasmo Murillo Herrera, quien como tal responde en forma solidaria por la obligación que se contiene en el Pagaré a la orden en referencia. En cuanto a la impugnación por no haberse convocado a junta de conciliación, la Sala observa que la convocatoria a junta de conciliación no constituye solemnidad sustancial, cuya omisión anule el proceso. Por lo expuesto, no existe la violación de normas de derecho en la forma que lo plantea la parte demandada.

2.2.- La actora estima que se han infringido los Arts. 1724 (actual 1697), 1725 (1698), 1726 (1699) y 1731 (1704) del Código Civil; y, los Arts. 286 (282) y 293 (289) del Código de Procedimiento Civil; funda el recurso en la causal primera por falta de aplicación de normas de derecho; y, en la causal cuarta por "omisión de decidir en la resolución y ampliación solicitada todos los puntos de la litis". Ya en el numeral 2.1 de este considerando se analizó y determinó que no existe ni la nulidad del Pagaré a la orden ni nulidad de la obligación que contiene, por las razones jurídicas expuestas; **por lo que no son aplicables las normas del Código Civil sobre la nulidad de actos y contratos que la actora estima infringidas**³⁷. La causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia, contiene los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita

³⁷ Al momento de establecer una nulidad, debe estarse a lo establecido en las leyes pertinentes, en este caso, habiendo norma expresa, en el artículo 477 del Código de Comercio expone claramente que no existe nulidad del título, solamente de la firma y solo podría ejecutarse con respecto a los demás.

pues éstos implican inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas. La incongruencia, que es un error de procedimiento, puede tener cuatro aspectos:

- 1) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita);
- 2) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extrapetita);
- 3) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita)
- 4) cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita),

Por lo tanto para analizar si existe uno de esos vicios habría que hacer una confrontación entre lo demandado, excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. En el presente caso no precisa cuál es el asunto controvertido en la sentencia que no ha sido resuelto; o cuales son los asuntos resueltos que son ajenos a la controversia; o de qué manera se ha resuelto más allá de la materia de la controversia. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia parcialmente; y, en su lugar acepta la demanda parcialmente, y declara que, por los fundamentos expuestos en este fallo, el Pagaré a la orden base del procedimiento coactivo objeto de la demanda de excepciones no obliga a la señora María Candelaria Cervantes Crespo a ninguna prestación.- Por licencia del señor Magistrado Dr. Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando el señor Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area de lo Civil y Mercantil, conforme se dispone en Oficio No. 1920-SP-CSJ-

06 de 20 de octubre del 2006, suscrito por el Dr. Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese.- Devuélvase.

Quito, 23 de febrero del 2007.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA**DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

1. “Diccionario Jurídico Elemental” del Dr. Juan Larrea Holguín, 2007
2. “*Manuel Elemental de Derecho Mercantil Ecuatoriano*”, del Dr. José Alvear Icaza. (EDINO JURIDICO)-
3. LAS GARANTÍAS DE CRÉDITO Tomo I, Segunda Edición Actualizada.- Por Carlos Gilberto Villegas, (ARGENTINA)
4. VADEMÉCUM PROCESAL ecuatoriano 2009, por Rodrigo León L., Editorial El Forum.
5. Teoría y práctica del Juicio Ejecutivo.- por Emilio Velasco Célleri.
6. “Boletín Jurídico” del Dr. Alfredo Pérez Guerrero, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad central de Quito, Ecuador.
7. Tesis: “Principios de Derecho Civil II, Derechos de Obligaciones”, de María Trigo Sánchez.
8. Gaceta Judicial. Año LXXXVII. Serie XIV. No. 13. Pág. 2926. (Quito, 17 de noviembre de 1986)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.- M. P.: Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles Sentencia: Junio 14 de 2000.- Referencia: Expediente 5025. República de Argentina.-
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.- M. P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros.- Sentencia: Marzo 14 de 2001.- Referencia: Expediente 6550. República de Argentina.-
11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.- M. P.: Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.- Sentencia: Junio 14 de 2000.- Referencia: Expediente 5025. República de Argentina.-

12. Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala De Lo Civil Y Mercantil.- Quito, septiembre 12 del 2000; las 10h00.- No. 353–2000.- Dentro del juicio ordinario por dinero No. 376 - 96, que Sigue María Liduvina Plaza en contra de María Natividad Roche.-
13. *GACETA JUDICIAL. Año LXX. Serie X. No. 15. Pág. 4211.*
14. *GACETA JUDICIAL. Año LXXIV. Serie XI. No. 7. Pág. 985. (Quito, 28 de Noviembre de 1969).*
15. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria- M. P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros.- Sentencia: Marzo 14 de 2001.- Referencia: Expediente 6550” (Argentina).

LEYES Y NORMAS

1. *Convención Interamericana Sobre Conflictos De Leyes en Materia De Letras De Cambio, Pagares Y Facturas.*
2. CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE
3. Constitución de la República del Ecuador, publicada el 28 de octubre del 2008.
4. Constitución Política de la República de Ecuador, del año 1998.
5. *Código de Comercio* del Ecuador
6. *Código Civil* del Ecuador
7. *Código de Procedimiento Civil* del Ecuador
8. Código Penal del Ecuador

9. Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública del Ecuador
10. Ley 24.760 del 11 de diciembre de 1996, de la República de Argentina.

CONSULTA EN INTERNET

1. www.lexis.com
2. www.derechoecuador.com
3. www.funcionjudicial.com/pichincha
4. www.wikipedia.org/wiki/
5. www.riesgoymorosidad.com/el-pagare-el-arma-favorita-del-mal-pagador
6. <http://www.revistajuridicaonline.com>
7. http://www.iberforo.net/boletines/boletin3t2002/el_pagare_en_blanco.pdf