UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA FACTURA CAMBIARIA COMO TÍTULO DE CRÉDITO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTORA:

Maritza Elizabeth Astudillo Flores

DIRECTOR:

Dr. Gonzalo Aguirre

Loja- Ecuador

2012

CERTIFICACIÓN

Dr. Gonzalo Aguirre

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido durante todo el proceso de su elaboración la tesis de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador titulada, "LA FACTURA CAMBIARIA COMO TÍTULO DE CRÉDITO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL" presentada por MARITZA ELIZABETH ASTUDILLO FLORES; y, por considerar que la misma cumple con los requisitos exigidos, autorizo su aprobación para que pase a estudio del Tribunal de Grado.

Loja, Abril del 2012

Dr. Gonzalo Aguirre

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Me declaro absolutamente responsable de todas las ideas, conceptos y comentarios vertidos en la presente tesis

Maritza Elizaberth Astudillo Flores.

AGRADECIMIENTO

Quiero llegar con el más sincero agradecimiento en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, y su Modalidad Estudios a Distancia, en la persona de sus Autoridades y Catedráticos, quienes influyeron con sus conocimientos en mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al **Doctor Gonzalo Aguirre,** por su acertada conducción en el presente trabajo de tesis.

A sí como, a cada uno de mis familiares y compañeras de grupo**,** que de una u otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta en mi carrera profesional.

Maritza Elizaberth Astudillo Flores.

DEDICATORIA

La presente producción intelectual, investigada y reflexiva la dedico:

A DIOS por ser la Luz que guía mi camino, llevándome a la culminación de mis más anhelados sueños,

A mi madre Vilma Flores**, y a mi esposo** José Celly, por su apoyo y comprensión para la culminación de mi carrera.

Maritza Elizaberth Astudillo Flores.

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Título de Crédito

4.1.2. Factura cambiaria como título de crédito

4.1.3. Propiedad y bienes

4.1.4. Cesión ejecutiva

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Los títulos valores.

4.2.2. Características de los títulos valores

4.2.3. Clasificación de los títulos valores

4.2.4. Naturaleza de los títulos valores

4.2.5. Función económica de la factura cambiaria

4.2.6. Naturaleza jurídica de la factura cambiaria

4.2.7. Requisitos de la factura cambiaria

4.2.8. La aceptación de la factura cambiaria

4.2.9. Comentarios de la factura cambiaria como título valor

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El Derecho a la propiedad en la Constitución

4.3.2. El comerciante

4.3.3. Código Civil

4.3.4. Los títulos valor en el Código de Comercio

4.3.5. La Letra de Cambio

4.3.6. El pagaré

4.3.7. Ley de Compañías

4.3.8. La Factura Cambiaria en el Código del Comercio

4.3.9. Código de Procedimiento Civil

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Código de Comercio de Colombia

4.4.2. Trámite ejecutivo

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentos Jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOIGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO

“LA FACTURA CAMBIARIA COMO TÍTULO DE CRÉDITO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”

2. RESUMEN

Esta investigación comprende un estudio pormenorizado de la incorporación de la factura cambiaria como título de crédito en el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil.

Lo que trata en esta investigación es que en el Código de Procedimiento Civil y el Código del Comercio no se le reconoce, la factura cambiaria, el carácter de título valor, en las ventas que se originan a plazos o a crédito de las mercaderías, en la cobranza de los aportes adeudados, sirviendo de prueba en la entrega de la misma y su precio y en caso de estar firmada por el comprador constituirá título para que el vendedor pueda cobrar el saldo adeudado por el comprador, y si éste reconoce su firma y del documento que aparezca una obligación clara, pura, líquida determinada y de plazo vencido franqueará las puertas para que se inicie la pertinente acción ejecutiva a base de un documento privado y se reconozca como prueba la existencia de una obligación ejecutiva. Por lo tanto en estos dos cuerpos legales, en ningún caso incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio pueda realizarse por su portador legitimado, peor pueden gozar de los caracteres de abstracción, complejidad y formalidad, en consecuencia carece de capacidad circulatoria, no se presume su autenticidad, como tampoco la licitud de su causa ni la provisión de fondos, lo que resulta un serio inconveniente para el desarrollo de los negocios

ABSTRACT

This research is a detailed study of the incorporation of exchange invoice and receivable in the Commercial Code and the Code of Civil Procedure.

What is in this research is that the Code of Civil Procedure and the Commercial Code is not recognized, the invoice exchange, the nature of the security, on sales that originate or credit terms of the goods, in collection of contributions due, serving as evidence in the delivery of it and its price and should be signed by the buyer will be heading for the seller to collect the balance due from the buyer, and if he acknowledges his signature and obligation document appears clear, pure, liquid and overdue given crossing the doors to start the appropriate enforcement action based on a private document and is recognized as proof of the existence of an enforceable obligation. Therefore in these two bodies of law, in no event features a literal and autonomous right whose exercise may be legitimized by its carrier, the worse they can enjoy the characters of abstraction, complexity and formality, therefore no circulatory capacity, is not presumed its authenticity, nor the legitimacy of their cause or provision of funds, which is a serious problem for business development

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, ha abordado un tema importante dentro de la realidad social actual, que es la factura cambiaria como título de crédito en el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil.

La investigación tiene la finalidad la incorporación de la factura cambiaria como título de crédito en el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil.

En el marco de la investigación de campo, he receptado el criterio que tienen los abogados, acerca que la factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio, permitiendo que su transmisión se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo siguiente: Un Marco Conceptual: Título de Crédito, factura cambiaria como título de crédito, propiedad y bienes, cesión ejecutiva; un Marco Doctrinario que comprende: Los títulos valores, características de los títulos valores, clasificación de los títulos valores, naturaleza de los títulos valores, función económica de la factura cambiaria, naturaleza jurídica de la factura cambiaria, la aceptación de la factura cambiaria, comentarios de la factura cambiaria como título valor; un Marco Jurídico que consiste en: El Derecho a la propiedad en la Constitución, el

comerciante, los títulos valor en el Código de Comercio, Código Civil, los títulos valor en el Código de Comercio, la Letra de Cambio, el pagaré, Ley de Compañías, la Factura Cambiaria en el Código del Comercio, Código de Procedimiento Civil; y, Legislación Comparada del Código de Comercio de Colombia.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos, técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, luego expongo los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas, entrevista y casuística. Luego se realizó la discusión con la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma. Para luego terminar con las conclusiones, recomendaciones a la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Título de Crédito

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico elemental, indica que título de crédito es "***El que contienen de manera eficaz un derecho de crédito exigible a favor de determinada persona o se su poseedor y contra otra, concretada en todo caso"***[1]

El título de crédito es un documento, que tienen un valor exigible para la persona que lo posee contra la posesión del valor de otra persona, el que tiene el derecho de reclamar un valor concretada en dicho documento.

Para Jaime Ruíz en su obra Manual de Títulos Valores, cita a Cesare Vivante, quien define a los títulos valor como "todo documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que de él resulta"[2]

Esta definición comprende todo género de títulos – valores, como documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, y éste por ser trasladable de un lugar a otro por medio de la fuerza externa de alguien, es un bien

---

[1] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición 1998, Buenos Aires – Argentina, p. 386

[2] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 11

mueble representativo de un derecho y declarativo de la voluntad de un sujeto y, por consiguiente un documento.

4.1.2. Factura cambiaria como título de crédito

La factura para Galo Espinosa Merino es un "***Documento enviado al comprador en el que se incluye el detalle de los objetos vendidos, su precio unitario y total, así como la indicación del plazo y forma de pago del valor correspondiente***"[3]

La factura, como un simple documento se detallan las cosas u objetos vendidos, su precio ya sea especificando la unidad y el total de la compra, en la que se indican cómo se realizaran los pagos y la indicación del vencimiento del pago de la factura.

Las facturas están inmersas en el comercio y para Luís Miranda Astudillo, en su obra Derecho mercantil y Breve Comentario al Código del Comercio Ecuatoriano cita a Victoriano Salandra indica que "***El desenvolvimiento del comercio exige que el capital invertido en una operación especulativa puede ser rápidamente recuperado para ser aplicado en nuevas operaciones***"[4]

Esto significa que si bien es verdad que el comerciante mediante la implantación del crédito satisface las necesidades del mercado consumidor, requiere de medios

---

[3] ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 294

[4] MIRANDA ASTUDILLO, Luís: Derecho Mercantil y Breve Comentario al Código de Comercio Ecuatoriano, Riobamba - Ecuador, 2011, p. 108

que le permitan recuperar en forma oportuna su capital de trabajo para generar nuevas operaciones mercantiles, razón por la cual puede ceder o transferir ese crédito a una tercera persona que lo reintegre inmediatamente a su capital de trabajo.

La fácil circulación de los títulos valores, como un derecho de crédito contenido en ese título le convierte en un factor determinante de la economía, pues el avance del comercio trae como consecuencia la sustitución de un régimen de valores.

Si se analiza el momento actual en que vivimos, es necesario manifestar en forma clara que mediante estos títulos y contratos de créditos, se puede transportar cualquier cantidad de dinero sin necesidad de correr el riesgo de llevar esas cantidades en efectivo, por las cuales pueden hasta peligrar la vida de una persona, especialmente la del comerciante.

La factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos, y garantía es una ***"Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad"***[5]

Los títulos de crédito son los medios más precisos para la obtención, garantía y pago de una obligación en dinero sea cualquiera que fuere el plazo; además por la facilidad de ceder y transferir los derechos en forma rápida y efectiva

[5] ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 327

El título valor como un instrumento ejecutivo, permite de acuerdo a nuestro Código de Procedimiento Civil, exigir el pago de la obligación con rigurosidad, y rapidez, señalada para esos casos por tratarse de títulos ejecutivos. En el campo jurídico, el título valor es un documento suficiente para demostrar la existencia de un derecho que no requiere la prueba adicional.

4.1.3. Propiedad y bienes

> La propiedad, y ésta, de acuerdo a Guillermo Cabanellas es "***En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Atributo, cualidad esencial. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio. Predio o finca. Por abreviación, y contraponiéndolo al usufructo, la nuda propiedad***".[6]

De esta concepción, se puede entender que la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de ella, con plenas facultades, dando este criterio desde el punto de vista de la tradición de los romanos.

> Para Juan Larrea Holguín, señala que "***Nuestro Derecho Civil usa las palabras dominio y propiedad como perfectamente sinónimos. En la misma definición se dice que dominio o propiedad es un derecho real, etc. En cambio la doctrina generalmente distingue entre dominio y propiedad, a pesar de la similitud de ambos conceptos. Así por ejemplo, Puig Brutau dice: "Una cuestión de terminología ha de ser resuelta antes de entrar en el estudio de derecho de propiedad***"[7]

De esta opinión puede entender que en el Derecho Civil ecuatoriano, utiliza las palabras propiedad y dominio como sinónimos, el primero como una relación de

---

[6] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.324

[7] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 70

pertenencia o titularidad y el dominio se refiere a la titularidad como dominio corporal, así por ejemplo: no decimos dominio intelectual, dominio artístico, sino propiedad intelectual, artística, etc.

Cualquiera sea la forma o tipo de propiedad, supone siempre una determinada relación entre hombre-naturaleza; más concretamente entre persona y cosa; por lo que, la naturaleza primaria, las cosas (e incluso los hombres dosificados en el capitalismo), aparecen como instrumentos al servicio de los hombres para la satisfacción de sus necesidades tanto de tipo material como intelectual. De esta manera el dominio o la propiedad consiste en la facultad de gozar o disponer de una cosa, de acuerdo con su naturaleza o función.

El Dr. Galo Espinosa Merino nos indica que propiedad quiere decir "***Cuanto pertenece a alguien o es propio. Facultad de usar, gozar y disponer de una cosa, no siendo contra las leyes o derecho ajeno. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz. Atributo o cualidad esencial de una persona o cosa***".[8]

Este concepto se señala, en un sentido jurídico y económico, propiedad representa la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades.

[8] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen II, p.589

El Diccionario Consultor habla que bienes son "***Objetos inmateriales susceptible de valor en las cosas. Todo aquello de carácter material o inmaterial susceptible de tener un valor. Partes del patrimonio de una persona***."[9]

En este diccionario se refiere que los bienes en esencia son cosas que no son objeto de materia, tomando esta opinión desde un punto de vista subjetivo como algo propio, pero que estos bienes son susceptibles de tener un valor. Pero también se da una definición ya sea que tenga una materia o no, igual es capaz o apto de tener un precio o costo.

Se puede señalar que los bienes, vienen a ser cualquiera de las cosas susceptibles de satisfacer necesidades humanas, que tienen una utilidad o beneficio.

El hombre es el ente y la razón del Derecho. Su vida comunitaria genera relaciones interpersonales que exigen regulaciones jurídicas. La apropiación, conservación y recuperación de la propiedad son varias de aquellas relaciones interindividuales en la sociedad, que se encuentran protegidas por el Derecho, dentro de un régimen jurídico especializado.

Consecuentemente, son susceptibles de apropiación por el hombre todas aquellas cosas protegidas por el Derecho, que alcanzan categoría de bienes jurídicos y no está limitados por el derecho ajeno; éste, protegido también por un régimen jurídico especial.

---

[9] GOLDSTEÍN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Edición 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 97

De lo dicho se desprende que existen ciertas cosas o bienes, no apropiables por el hombre y excluidos por el propio Derecho: la alta mar; las calles, plazas, puentes, mar adyacente, playas, etc., son bienes nacionales; las tierras que carecen de dueño y se constituyen en bienes del Estado; los zócalos marinos y sus riquezas; las minas y sus yacimientos; el mar territorial; el espacio aéreo; los ríos y las aguas; etcétera. Bienes estos que se encuentran descritos y definidos principalmente en el Título III del Libro Segundo del Código Civil, bajo el epígrafe: De los Bienes Nacionales.

> Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que bienes es "***Aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas***".[10]

De tal manera los bienes vienen a constituir en una forma de objetos, algo material que sirve para la subsistencia de una persona, y en sí tienen un beneficio que le ayuda a la persona. Los bienes son los objetos que componen el caudal o patrimonio de las personas.

4.1.4. Cesión ejecutiva

> Para Manuel Ossorio sobre la cesión especifica lo de acciones, señalando que "***Su tramitación inter vivos en enfoque procesal, que admite dos especies: la de las eventuales, que se equipara a la cesión de derechos, y la de las acciones entabladas ante un tribunal, en que exige algo aleatorio,***

[10] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.22

por cuanto la resolución puede ser favorable o adversa. Esta frustra la expectativa del cesionario"[11]

La cesión significa el sometimiento de las acciones que tienen entre las personas vivas se sometan a la jurisdicción de los tribunales de justicia, para equiparar la transferencia de derechos, en la resolución que puede ser favorable o adversa. En si la cesión es la transmisión o renuncia de bienes o derechos a favor de otra persona.

Emilio Velazco señala que ***"La vía ejecutiva es la que tiende a la ejecución y cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa, contenidas en instrumentos que llevan aparejada ejecución***"[12]

El juicio ejecutivo es la acción judicial que se tramita de forma rápida, que no admite espera ni consiente dilación, que debe verificarse en el momento o sin tardanza, siendo un procedimiento contencioso especial que tiene por objeto obtener por vía de apremio, el cumplimiento de una obligación convencional de declarada fehacientemente, que el deudor no cumplió en su oportunidad.

---

[11] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 168

[12] VELASCO, Email: "Emilio: Sistema de Práctica Procesal Civil", Editorial Pudelco, Quito, Ecuador, 1994, 7 tomos.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Los títulos valores.

Vivandi considera que los títulos valores "***Como el documento para expedir un derecho literal y autónomo expresado en el***"[13], lo cual significa que es todo documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que este documento conlleva, significando esto un género del título valor.

Para Jaime Ruiz Rueda, en la obra Manual de Títulos Valores, se cita a Cohen y Renault quien seña que es un "***Documento que adoptando formas diversas comprueban una obligación de pagar una suma de dinero, transmisibles por endoso o por tradición manual que sirven de instrumentos de pago, supliendo así a la moneda***"[14]

Esta definición de título valor, comprende a un determinado documento omitiendo otros títulos no relacionados a pagar sumas de dinero, como el certificado de depósito, conocimiento de embarque, pero en este concepto se hace suyo como un instrumento de pago lo que significa como requisito esencial de la literalidad y autonomía.

---

[13] MIRANDA ASTUDILLO, Luís: Derecho Mercantil y Breve Comentario al Código de Comercio Ecuatoriano, Riobamba - Ecuador, 2011, p. 109

[14] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 11

4.2.2. Características de los títulos valores

Los títulos-valores tienen características de orden legal, como la literalidad, legitimación, incorporación y autonomía, y otras de carácter doctrinal, como la circulación, indivisibilidad, legalidad y necesidad.

Para Jaime Ruíz Rueda "***El surgimiento jurídico de un título-valor tiene un antecedente, origen o causa, como pueden ser los títulos librados para pagar el precio de una compraventa o girados en garantía de pago de un mutuo o préstamo de dinero.***"[15]

En el momento de ser librados o girados se incluye un derecho, convirtiéndolo en elemento accesorio del título y llevando una vida paralela con él e independiente del negocio jurídico fuente del documento. El derecho existe por el título, y quien lo posee exige la prestación al deudor o lo transfiere a un tercero.

La destrucción, pérdida o extravío del título ocasiona el desaparecimiento del derecho, sin perjuicio de la acción de reposición, cancelación y reivindicación, consagrada en los arts. 802 y siguientes del Código de Comercio.

Incorporar significa tomar cuerpo o materializar un derecho intangible en el documento, de tal manera que el primero forma tal vinculación con el segundo,

---

[15] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 21

confundiéndose uno y otro, y se sirven recíprocamente como prueba de su existencia.

La adquisición del derecho incorporado supone la del título e igualmente su pago requiere su exhibición.

El derecho incorporado puede consistir en una suma de dinero contenida en una orden o promesa, como en los títulos de contenido crediticio, letras, cheques, pagarés, facturas cambiarías, bonos de prenda, etc.; a una suma de dinero cotizable en el mercado bursátil y a la participación en deliberaciones sociales, votación y revisión de libros de la compañía, como en los títulos corporativos, acciones o consistir en bienes muebles o mercaderías, como en los títulos de tradición, certificados de depósito, cartas de porte y conocimiento de embarque.

El derecho incorporado en el documento circula como las cosas corporales muebles, mediante su entrega con el cumplimiento de otros requisitos como el endoso en algunos casos; a diferencia de los derechos personales que requieren la sección de créditos.

> LITERALIDAD.-"***Delimita el contenido, extensión, modalidad y alcance de los derechos consignados en el título, permitiendo conocerlos plenamente a las partes originarias o a futuras intervinientes en la relación cambiaría, confiriendo certeza y seguridad en sus transacciones a sus adquirentes o transferentes"***[16]

[16] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 22

La literalidad significa las diferentes formas que comprueban una obligación de pagar una suma de dinero contenidas en un documento como son los títulos valores, en la que se ejerce el derecho que le hace suyo dicho documento dentro del ámbito cambiario, que está subordinado a la posesión de una persona.

> "**AUTONOMÍA.**- ***Consiste en la independencia de las partes en su posición jurídica y en relación con los derechos transferidos en la serie de relaciones cambiarias originadas en el proceso de circulación de un título valor por ejemplo: Mario gira y acepta un letra de cambio a favor de Alberto, quien a su vez la endosa a Jaime, llegando finalmente por el mismo medio a manos de Cristina. Aquí se generan varias relaciones cambiarias independientes unas de otras: La de Mario con Alberto, Mario con Jaime y Mario con Cristina; la de Alberto con Jaime o con Cristina y, finalmente la de Cristina con Jaime***."[17]

De la autonomía se desprenden los siguientes efectos:

1. En la serie de relaciones cambiarias emanadas del proceso de circulación del título-valor, el derecho adquirido es originario, no derivado; así, en el ejemplo, el adquirido por Cristina se origina de su relación comercial o civil con Jaime.

2. El derecho adquirido en muchas ocasiones puede ser de superior categoría, como cuando al momento de la adquisición aquél o el documento contentivo del título, se encontraban lisiados de nulidad. El adquirente lo toma íntegramente saneado, rompiéndose con el principio de derecho civil de que nadie puede transmitir más derechos de los que tiene.

---

[17] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 22

En el ejemplo, si Alberto transfiere el título a Jaime, encontrándose bajo interdicción por disipación, judicialmente declarada, Cristina es ajena en un todo al vicio de nulidad en relación con documento adquirido.

3. El tenedor puede ejercer la acción cambiaria para obtener la cancelación del título, indistintamente en contra del obligado principal o cualquiera otro obligado, tenga la calidad de endosante o avalista.

En el ejemplo, Cristina, la última tenedora, puede demandar ejecutivamente no sólo a su endosante inmediato, Jaime, sino también a Alberto y a Mario, o a cualquiera de ellos.

4. El endosante cambiario siempre garantiza la existencia del título y la solvencia de los obligados anteriores, pues su compromiso es pagar si éstos no lo hacen. En materia civil, el cedente de un crédito consignado en un documento solamente garantiza la existencia del título, y por excepción la solvencia presente o futura del deudor, cuando así lo expresa en el documento.

5. En la circulación del título cada uno de los endosantes se convierte a su vez en deudor de quien sigue en la cadena, y a su vez el obligado principal lo es de todos los demás. En el ejemplo, Alberto es deudor de Jaime y Cristina y el segundo lo es de la tercera; Mario, obligado principal, es deudor cambiario de Alberto, Jaime y Cristina.

6. Las circunstancias invalidantes de la obligación de uno de los signatarios cambiarios no dejan sin efectos las de los otros. En el ejemplo, si Mario, al momento de crear el documento, lo hace bajo incapacidad derivada de demencia, judicialmente declarada, las relaciones cambiarías de Alberto con Jaime y Cristina y entre estos dos, no se invalidan por dicha causa.

7. La acción cambiaría del tenedor puede ser enervada con las excepciones reales derivadas del derecho incorporado en lo tocante a cualquier deudor cambiario o por las personales referentes a cada relación particular en la cadena.

En el ejemplo, si Jaime ha cancelado parte del importe de la letra, éste y los otros deudores Alberto y Mario, pueden oponer la excepción de pago parcial ante la acción cambiaría de Cristina. Si la letra fue parte del precio por la compra de un automóvil entre Cristina y Jaime, al cual le resultaron vicios ocultos, tal excepción sólopuede alegarla Jaime en torno a la acción ejecutiva de Cristina y no puede ser aprovechada por Alberto o Mario en caso de ser demandados.

> LEGITIMACIÓN.- "***Se refiere a la facultad del titular para ejercer o disponer del derecho incorporado en el documento, bien sea cobrándolo, transfiriéndolo a título oneroso o gratuito, entregándolo como garantía de una obligación o constituyendo usufructo sobre él (legitimación activa) o al deber del deudor real para cancelar al tenedor las prestaciones incorporadas en el documento (legitimación pasiva)***"[18].

[18] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 25

La legitimación se sujeta a la ley de circulación cambiaría; así, en los títulos nominativos estará legitimada la persona cuyo nombre aparezca a un mismo tiempo en el texto del título y en el libro de registro de su creador; en los títulos a la orden, se legitima quien tenga la calidad de endosatario y posea el documento y en los al portador quien lo detente.

> "*CIRCULACIÓN.-* ***Constituye un requisito calificado doctrinalmente como esencial, por ser propio de las títulos-valores y no estar enunciado por el art. 645 del mismo estatuto, al señalar que los títulos solamente destinados a identificar al beneficiario de la prestación y no a la circulación, como las fichas, boletos o contraseñas***"[19]

Con la circulación se permite su negociabilidad, bien sea legalmente o por medio de cláusula como "páguese al primer beneficiario" o "no negociables". Pero la circulación puede ser un documento con posterioridad al vencimiento, caso en el cual su circulación produce las consecuencias de una cesión ordinaria

> "*LEGALIDAD.-* ***Denominada además como tipicidad cambiaría, consiste en que un documento para, ser título-valor debe contener las menciones y requisitos exigidos por la ley, a fin de que pueda producir los efectos señalados en el Código de Comercio, salvo que ella los presuma; de lo contrario, será un simple título ejecutivo o cualquier otro documento***."[20]

La legalidad que se le da un título, es que en derecho le otorga su ámbito cambiario, que de allí se convierten en título valor, desde este punto de vista este documento a la vez sirve de título ejecutivo, caso contrario se convertiría en un

---

[19] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 25
[20] IBÍDEM, p. 25

simple documento, que en caso de irse al ámbito legal sería reclamaos su no pago por la cesión ordinaria.

> "*INDIVISIBILIDAD.-* ***Característica doctrinal consistente en que el derecho incorporado en el título sólo puede ser ejercido por su titular, sea individual o colectivo. En el primer caso, con la voluntad exclusiva de su titular, y en el segundo con la aquiesencia conjunta de quienes lo integran. La indivisibilidad se proclama exclusivamente con respecto de la facultad dispositiva radicada en los titulares de los derechos incorporados en el documento***."[21]

La indivisibilidad consiste en que quien posee un documento como es un título valor, tiene el derecho de hace exigible, por quien la posea, es decir que si tengo una letra de cambio, la presentación de este documento ante los jueces puedo reclamar del pago del valor de éste título al deudor y quien se encuentra obligado a pagar una deuda

4.2.3. Clasificación de los títulos valores

Los títulos valores se los puede clasificar en causales y abstractos.

a) Causales.- Son aquellos en las cuales se menciona la causa de su creación u origen y por lo cual tiene su importancia jurídica legal.

b) Abstractos.- Son los títulos, en los cuales la abstracción consiste en la desvinculación del documento de la relación causal, es indiferente con la causa, se

[21] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 25

mencione o no en el título público, la abstracción prevalece sobre los términos del documento frente a un tercero.

Los títulos valores pueden ser propios e impropios.

Propios.- Son aquellos que se necesitan para ejercer la presentación inherente en el documento, cuyo derecho incorporado pierde su autonomía por la circulación del título, pero siempre literal en su concepción legitimadora, por ejemplo la letra de cambio

Impropios.- Son los títulos valores que cumplen determinadas funciones legitimadoras tales como: billetes de lotería, pasajes de ferrocarril, ticket que nos permite retirar una prenda de vestir de la "Químinca", pero que no están destinados a circular por cuanto carecen de otros elementos peculiares del derecho incorporado en el título valor, pues contiene un derecho que no está determinado de acuerdo al título, sino que lo ejerce quien lo exige.

Los títulos valores pueden ser públicos y privados:

Públicos.- Esta clasificación toma en cuenta a la persona que emite el título y es público, aquellos emitidos por entidades de derecho público tales como: Bonos del Estado, Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Instituto de Seguridad Social.

Privados.- Son aquellos que son consecuencia de personas naturales o jurídicas de derecho privado tales como: letras de cambio, cheques, pagarés, acciones, certificados de depósito, etc.

Se distinguen estos títulos por su importancia, pues se sostienen fundamentalmente que los títulos emitidos por los organismos públicos representan mayor seguridad para su cumplimiento y por ende para el beneficiario; en cambio los títulos emitidos por personas de derecho privado, si bien tienen una aparente seguridad para su cumplimiento, trae consigo el riesgo del cuestionamiento o de la oposición del negocio jurídico causa de la emisión del título.

Los títulos valores pueden ser singulares y en serie:

Singulares.- Esta clasificación toma en cuenta el modo de emisión y son singulares aquellos títulos en cada caso, con respecto a una determinada relación o a una persona concreta, tal es el cheque, letra de cambio o pagaré a la orden.

En Serie.- Son aquellos que surgen en virtud de una operación completa frente a una pluralidad de persona como es el caso de las acciones y estos títulos se caracterizan por ser fungibles, múltiples y acompañados de una garantía colectiva como en el caso de las células hipotecarias.

Los títulos valores pueden ser nominativos, al portador y a la orden.

Nominativos.- Son aquellos que se expiden, señalado como titular del derecho a una persona determinada y la seguridad que se persigue es que la circulación de estos documentos sea formal a tal punto que se requiere del registro correspondiente para el perfeccionamiento de la misma. Esta cesión puede ser plena y total, en la transferencia de los derechos del primer beneficiario a un tercero o simplemente es una mera delegación de atribuciones o facultades.

Al portador.- Son aquellos que otorgan la titularidad del derecho al tenedor del documento, circula con la mera tradición o entrega del documento por ejemplo cheque sin designación del beneficiario.

A la Orden.- Son aquellos que determinan el beneficiario, pero que permite su fácil circulación a través del acto jurídico que lo conoce como endoso que agilita la circulación del título y que permite que la posesión le otorgue al titular del documento una presunción de la legitimidad, que le permite ejercer el derecho incorporado en él y exigir al sujeto pasivo el incumplimiento de la presentación inherente en el título.

4.2.4. Naturaleza de los títulos valores

De la naturaleza jurídica de los títulos-valores forman parte los siguientes elementos:

> "***Negocio jurídico.- Constituye una declaración unilateral de voluntad capaz de producir consecuencias jurídicas consistentes en una prestación de dar. La declaración es dirigida a un sujeto indeterminado pero determinable cuando se da alguna relación entre éste y el titular del derecho incorporado en el documento. El título tiene autonomía ante la voluntad del declarante y sus consecuencias deben ser asumidas por él, así no hayan sido queridas***."[22]

Es negocio jurídico de contenido patrimonial, al producir el incremento en la riqueza de un individuo y la disminución correlativa en la de otro, con fundamento en la declaración consignada en el título. Si el aumento o merma no se realiza efectiva e inmediatamente por estar sometido a plazo, el negocio es tan sólo obligacional.

Es negocio jurídico entre vivos, pues la existencia del instrumento no está sujeta al hecho jurídico de la muerte sino a la voluntad de las partes. Junto con los contratos, hechos ilícitos y la ley constituye fuente de obligaciones al contener el derecho a una prestación de dar bajo la forma de una promesa o una orden.

El derecho se incorpora o materializa en el título-valor, existiendo por sí mismo y, por tal razón, el documento es constitutivo de un derecho, porque le da vida al momento de su incorporación, circulando independientemente del negocio jurídico fundamental del cual se origina.

Es dispositivo, puesto que contiene la facultad de usar jurídicamente el derecho incorporado exigiéndolo a su deudor primigenio en el momento oportuno o transfiriéndolo a un tercero junto con el derecho a percibir intereses en el plazo

[22] RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 12

o en la mora, las sanciones o la cosa mueble, según se trate de títulos de contenido crediticio o representativo, de mercancías o a participar en deliberaciones sociales, tratándose de acciones.

4.2.5. Función económica de la factura cambiaria

La factura cambiaria tiene por función económica facilitar el financiamiento de las obligaciones del deudor en una compraventa y permitir al acreedor la movilización de tales créditos otorgando en esta forma el pago de un crédito, de manera que no obstante ser una obligación a plazos al ser negociado se asimila con un derecho actual.

> Para Salvador Darío Bergel, "***Se trata de un mecanismo de movilización del crédito comercial, que pretenden facilitar la financiación de la empresa sin obligar a la toma de fondos del mercado financiero, o al menos permitiendo el acceso a una financiación institucionalizada con costos menores a los habituales.***"[23]

La factura como un título valor sirve como un medio y fácilmente poder comerciar, ya que es de vital importancia que los acreedores y proveedores para facilitar un negocio y que existan las garantías adecuadas de pago, sirvan como un medio y una garantía para el cobro de los créditos, porque en los negocios las ventas siempre se dan por este medio

Por ello, este nuevo título cambiarlo se presenta como ***"un vehículo jurídico del crédito comercial, que es una forma de financiamiento a corto plazo, habitual***

[23]BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. df., p. 35.

en casi todas las actividades, y que de hecho es la mayor fuente de fondos de este tipo para las empresas comerciales en su conjunto."[24]

Un título cambiario constituye una vía judicial dentro del crédito de comercio, siendo ésta una garantía para financiar en sus diferentes modalidades de pago, la cantidad en la que se ha constituido el título, que siendo cambiario son utilizados dentro de las empresas comerciales en su conjunto como bancos, cooperativas, o mutualistas. Un título dentro de las operaciones bancarias facilita enormemente las operaciones de factoring, el empleo de estos títulos en sus operaciones producen los siguientes beneficios:

a) "***Una simplificación de las formalidades o diligencias necesarias para perfeccionar la transmisión, por valor recibido o en prenda según la modalidad de factoring que se adopte, de los créditos incorporados a la operatoria, ya que no será necesaria la cesión ordinaria sino que bastará el endoso; y,***

b) ***Una mejora en la posición jurídica del acreedor (factor), "en tanto su status jurídico no será el propio del cesionario, sujeto genéricamente a todas las excepciones oponibles al cedente, sino el del acreedor cambiario-exento como regla de las excepciones que hubieran podido oponerse a su transmiten te o a anteriores portadores.***"[25]

Las operaciones de titularización se ven, igualmente, beneficiadas con el empleo de las facturas cambiarias, ya que la posibilidad de conformar la cartera de créditos, cuyo flujo de fondos será utilizado como garantía con títulos valores transmisibles por endoso como la factura de crédito o el cheque de pago diferido permite, de manera similar a la apuntada respecto del contrato de factoring, llevar

---

[24] BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. df., p. 35.
[25] IBÍDEM, p. 356.

a cabo la transmisión de los créditos sin necesidad de recurrir a la figura de la cesión de derechos.

> En Sanín Echeverri encontramos las siguientes reflexiones que vale la pena merezcan nuestra atención. Dice: ***Deseamos hacer un llamamiento especial a los comerciantes y a sus asesores legales para que observen la conveniencia grandísima de aplicar la factura cambiarla, para lo cual enumeramos algunas de sus ventajas:…***
> ***a) No se necesitan varios documentos: factura y letras. La sola factura con las menciones legales, hace la función de la letra.***
> ***b) Para el crédito bancario es más apto la factura cambiaria que la letra de cambio por la seriedad que nace de provenir de ventas realizadas.***
> **c)** ***No hace diferencia entre los compradores, por lo cual es más cómodo para el vendedor exigir la responsabilidad cambiaria que cuando se pide la aceptación independiente de letras***."[26]

Estas son algunas de las ventajas de la factura sea considerada como un título de crédito, que en primer lugar se evita que entre acreedor y proveedor se firme una variedad de documentos para concretar un negocio. En un banco permite que se especifique dentro de la factura el crédito porque se especifican las circunstancias del mismo, cosa que en la letra de cambio no sucede. Y la exigencia de la responsabilidad para el pago de créditos que se otorgan mediante la factura cambiaria

4.2.6. Naturaleza jurídica de la factura cambiaria

Los autores discuten respecto de la naturaleza jurídica de la factura cambiaria, pero lo hacen en gran parte teniendo en cuenta el estado de la legislación analizada.

---

[26] SANIN ECHEVERRI, Eugenio, Ob. Cit., p. 227.

> En efecto, Rengifo sostiene que en el derecho colombiano es un título valor causal "***pues en él se hace referencia al contrato de compra-venta celebrado entre el beneficiario original y el aceptantante o comprador. Constituye, además, prueba de que el vendedor cumplió su obligación de entregar la cosa vendida", aunque añade el Art. 773 del Código de Comercio de Colombia "una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compra-venta ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título***."[27]

Para la debida comprensión que la factura cambiaria es un titulo valor abstracto, no obstante que se menciona la relación causal, en la que entre beneficiario y aceptante en forma previa a la cita anterior realizan el análisis respecto de la concurrencia de las notas típicas de los títulos cambiarios formalidad, completividad y abstracción, en las facturas cambiarias..

La formalidad alude a que en la factura de crédito la ley se determine con carácter constitutivo las menciones, llamadas habitualmente requisitos formales, que debe contener el documento para calificar como factura de crédito provocando su ausencia o deficiencia la degradación del título a una simple factura o documento probatorio de la relación fundamental

La completividad se refiere a la imposibilidad de heterointegración de la factura de crédito con documentos extraños a ella, de modo tal que el derecho del acreedor cambiario y la responsabilidad de cada uno de los firmantes se rige por los propios términos de la factura, resultando cambiariamente irrelevante cualquier remisión susceptible de afectar la autosuficiencia documental.

---

[27] RENGIFO, Ramiro, Títulos valores, Medellín, Señal Editora, 6ta edición,1992,p.329.

La abstracción es un término con múltiples significados en el 1enguaje jurídico, por lo que conviene siempre especificar el sentido en que se lo utiliza.

Cuando se menciona a los títulos como abstracción, se atiende a la desvinculación en la fase circulatoria de la factura de crédito respecto de la relación fundamental que es causa de su emisión o transmisión. Ello importa la inmunidad del tercero no doloso respecto de los vicios y vicisitudes de cualquier negocio subyacente, como una consecuencia de abstracción personal.

Sintéticamente, cabe decir que la abstracción personal (que permite la exclusión de todas las excepciones extracambiarias y no sólo de las causales) es consecuencia de la pluralidad subjetiva del título. Teniendo en cuenta que la causa de la atribución cambiada no viene dada por una relación en la que participen todos los sujetos que intervienen en el ciclo cambiario, sino una relación personal de la que sólo son partes dos personas, el ordenamiento permite a los terceros «abstraerse» de tales relaciones, precisamente por no haber participado en ella, por ser una relación ajena o extraña a la suya propia. Si los vicios y vicisitudes de la causa carecen de eficacia frente al tercero no es porque se verifique el fenómeno de la abstracción material, sino por que en tales hipótesis el negocio base es para el tercero una circunstancia ajena o extraña al negocio fundamental que justifica, es causa de su atribución patrimonial.

En rigor, la inmunidad del tercero respecto de la relación que vincula al deudor accionado con un anterior portador es una consecuencia de la estructura propia de la operación, en la que se observa una escisión o división entre la causa debendi o promitendi del firmante y la causa credendi o stipulandi del tercero portador de la misma. Esa escisión o división significa precisamente que la ausencia o vicios de la causa debendi no comporta necesariamente la falta o vicio de la causa credendi.

La abstracción personal no es más que la adaptación del principio causalista a la estructura de una operación compleja, en la que se concatenan dos operaciones simples (operaciones ínter partes que necesariamente son causales sin posibilidad de escisión entre causa debendi y credendi).

4.2.7. Requisitos de la factura cambiaria

Precisado, como ha sido, que en nuestro sistema legal no está determinada la factura como una especie de título valor, brevemente expongo lo que, según la doctrina y la legislación de los países que las reconocen, se considera debe contener la factura un título de cambio y por ende de valor, porque cuando se llegue a legislar en el país, lógico suponer que deberán exigirse estos requisitos.

Como negocio jurídico que es, deberán concurrir los requisitos intrínsecos inherentes a todo negocio jurídico, es decir, capacidad, consentimiento libre de vicio, objeto real y lícito, causa real y lícita y, por ser un título cambiario, la forma escrita.

Respecto de la capacidad, quienes intervengan en la factura cambiaria deberán tener capacidad obligacional.

El objeto será siempre el pago de una suma determinada de dinero.

La causa, o sea el negocio jurídico que origina la emisión de la factura, "será la prestación previa y efectiva que realiza el creador del título: entrega real y material de la mercadería vendida"[28] o "la ejecución del transporte"[29] o el devengamiento de una locación de cosa mueble, de la locación de servicios o de la locación de obra, si se acepta que la factura cambiaria comprenda todas estas operaciones.

> Respecto de la forma cambiaria debe recordarse que no responde a un capricho legislativo, sino como señaló Ascarelli, "***Es la necesidad de certeza y seguridad, la certeza en el derecho y seguridad en su realización, la que lleva a las partes a crear o perfeccionar instituciones que satisfagan tal exigencia. Derecho incierto es derecho ineficaz, elemento perturbador de las relaciones jurídicas, siendo por tanto benéficos los esfuerzos tendientes a volverlo cierto y eficaz. Y esa exigencia de certeza y seguridad la satisface el título de crédito: certeza en la existencia del derecho, seguridad en su realización, justamente por eso los derechos declarados en los títulos pueden considerarse con frecuencia como equivalente a los bienes y a la riqueza a que se refieren, lo que puede realizar, por la circulación de tales títulos, la movilización de la riqueza***."[30]

Es por ello que la interpretación de los documentos cambiarios, como de modo uniforme lo expresa la doctrina, debe realizarse de acuerdo al principio del rigor formal cambiario: el significado del texto debe poder deducirse de modo

---

[28] CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA, Art. 774.
[29] IBIDEM, Art. 776
[30] ASCARELLI, Tulio, op. Cit., pp. 4-5.

comprensible y único para cualquiera del solo texto del documento. Ello impide la posibilidad de recurrir a circunstancias ajenas al tenor documental para la interpretación, así como en general la veda de reglas hermenéuticas de carácter subjetivo. Los elementos extrínsecos de la factura cambiaria, son:

> "***La denominación de "factura cambiarla" inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para la redacción del mismo;***
> ***El número de orden del título librado***
> ***El nombre y el domicilio de la persona que debe pagar;***
> ***La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;***
> ***La denominación y características que permitan la identificación de las mercaderías vendidas y la constancia de su entrega real y material***
> ***El nombre de la persona a quien o a cuyo orden debe efectuarse el pago***
> ***El lugar y la fecha en que deberá ser pagada***
> ***La expresión en letras y sitio visible que se asimila en sus afectos a una letra de cambio***
> ***La indicación de lugar y la fecha en que se emite la factura cambiarla;***
> ***La firma del emitente.***"[31]

De estos elementos, son requisitos esenciales los siguientes: La denominación de factura cambiaria inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para a redacción del mismo; el número de orden del título: el nombre y el domicilio de la persona que debe pagar; la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; la denominación y características de las mercaderías vendidas y la constancia de su entrega real y material; el nombre de la persona a quien o a cuyo orden debe efectuarse el pago, salvo que se admita la emisión de facturas cambiarías al portador; la expresión en letras y sitio visible que se asimila en sus efectos a una letra de cambio; la indicación de lugar y la fecha en que se emite la factura cambiaria; y la firma del emitente

[31] CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA, Art. 774, 776

En cambio 1os elementos de la naturaleza los relativos al lugar de pago, que ha su falta se lo realizará en el domicilio de la persona que debe pagarla y la fecha de pago, en que se entenderá es a la vista.

4.2.8. La aceptación de la factura cambiaria

La ley deberá prever que, al igual que en la letra de cambio, la factura cambiaria deba ser presentada a aceptación y, en caso de negativa, se levante el protesto correspondiente. Sobre el punto, es del caso examinar por un lado si existe factura cambiarla antes de la aceptación y por otro si puede o no negarse la aceptación y los efectos de esta negativa.

Se ha de señalar que la factura cambiarla existe como título valor desde que es emitida, sin que se precise de su aceptación para su perfeccionamiento: las mismas razones expuestas al hablar de la letra de cambio, son valederas para el título en estudio. Así, puede perfectamente negociarse las facturas como título valor antes de su aceptación, y ello ocurre en los países que la reconocen, dentro del negocio bancario del factoring. Es este documento una garantía de la aceptación y pago.

Como las facturas se libran a cargo del comprador, remitente o destinatario, según el caso, son ellos los encargados de aceptarlas para adquirir la calidad de obligado principal en aquéllas y devolvérselas a su girado dentro del plazo que la ley debe

establecer posteriores a su recibido, so pena de considerarlas carentes de su aceptación.

4.2.9. Comentarios de la factura cambiaria como título valor

Eugenio Sanín Echeverri, refiriéndose a la factura cambiaria, duplicata o extracto de las facturas portuguesa da una poderosa razón para propugnar su introducción en nuestro ordenamiento legal, al decir: "***Con estos nuevos títulos se ha abandonado en esos países el recurso al giro de letras en relación con los negocios de compraventa con excelentes resultados que esperamos ver repetidos en Colombia con la institución de las facturas cambiarlas, uno de los aportes más sustantivos del nuevo código de comercio para el desarrollo mercantil***"[32]

Lo anteriormente señalado quiere decir que al ser considerado la factura como un título valor, quienes se dedican al comercio y venden mediante crédito, permitiría que se obvie que al momento que dar mercaderías no hacer firmar una letra de cambio para garantizar que el usuario pague por las deudas contraídas por las mercaderías vendidas.

Trujillo Calle da un interesante testimonio de la evolución de la factura cambiaria en Colombia. Dice: ***"...más de veinte años de vigencia entre la ignorancia sobre su estructura jurídica y la duda de su eficacia, han servido para que las facturas cambiarlas se vayan integrando a la corriente de los títulos de valores***

[32] SANÍN ECHEVERRI, Eugenio, op. cit., p. 223

tradicionales y... los comerciantes y abogados, estimulados por sus virtudes intrínsecas, le abran caminos de aceptación y utilización hasta cuando sean totalmente asimiladas."[33]

La aceptación de la factura cambiaria ha sido utilizada como título valor, por un lado por la necesidad de aceptarla como tal, por lo que su integración se debe a la aprobación de otros países de ser considerado a la factura como un título valor.

[33] TRUJILLO CALLE, Bernardo, op. cit., p. 229.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El Derecho a la propiedad en la Constitución

En el presente punto se analiza lo correspondiente al derecho de la propiedad como lineamientos desde la Constitución de la República del Ecuador, tomando en consideración una perspectiva individual y social en el reconocimiento y garantía en la satisfacción de las necesidades esenciales, pero a la vez en consideración a la función social que desempeña el derecho de propiedad.

La propiedad como bien inmueble no existe como tal, cuando la Constitución de la República del Ecuador, prescribe en el Art. 66 numeral 26 que el Estado reconoce y garantiza *"**El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas**"*[34], es un enunciado lírico ya que la propiedad se encuentra limitado a una función social, como es el caso de ser expropiado por interés público o utilidad social, lo cual no existe plenas facultades, poder soberano y límite de tiempo.

El reconocimiento de la propiedad en la Constitución de la República trae innovaciones nuevas, en cuanto a los bienes sobre los que se tiene un derecho de propiedad, pues se incorporan, a más de la clásica distinción entre propiedad

[34] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 66 núm. 26

privada y pública, nuevas figuras que significan un avance hacia formas solidarias y más democráticas.

Cuando la Constitución señala "el derecho de propiedad en todas sus formas", da la idea que la propiedad no tiene derechos propios, ya que ésta cumple su función de responsabilidad social y ambiental, se trata de un enfoque a un cambio fundamental tanto en el ambiente jurídico y cultural.

Con la función de responsabilidad social y ambiental, significa que la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función con responsabilidad social. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple

La propiedad como derecho de libertad señalado en el Art. 66 numeral 26, va de la mano con el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa: ***"El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental."***[35]

[35] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 321

La propiedad puede ser pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, sin embargo estas deben cumplir una función social y ambiental, lo que implica la posibilidad de, mediante la ley, reivindicar los derechos de enormes y numerosas comunidades que durante siglos debieron sufrir la expropiación de sus derechos ancestrales. El Estado podrá expropiar argumentando el interés social y nacional, pero reconocerá el justo valor.

Y así se señala el derecho de la propiedad de las comunidades y pueblos ancestrales, en el Art. 57 numerales 4 de la Constitución de la República del Ecuador que prescriben:

> ***"Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:***
> ***4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.***
> ***12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.***"[36]

Los conocimientos colectivos tampoco podrán ser objeto de apropiación así como los recursos genéticos que contiene nuestra enorme biodiversidad. De esta forma se pone límites a la voracidad de los grandes monopolios internacionales que desde hace años usufructúan de esta situación. Cabe mencionar, sin embargo, que

---

[36] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 57 núm. 4, 12

muchas acciones de apropiación del recurso genético y del conocimiento colectivo ya se han realizado y legalmente pertenecen a terceros. Dado que esta situación causa derecho y la nueva constitución no puede legislar sobre hechos pasados, la ley deberá establecer los mecanismos adecuados para recuperar para el país estos legados.

Otro tipo de propiedad comunitaria, se refiere nuestra Constitución de la República del Ecuador a la propiedad colectiva de la tierra, que en el Art. 60 dispone:

> "***Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.***
> ***Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial***."[37]

El Estado reconoce a los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios la propiedad colectiva de la tierra, pero para esto el Estado debe buscar una rigurosa planificación estatal que en nuestro país deberá considerar a los aún menospreciados e irreversibles cambios climáticos que seguirá ocasionando el calentamiento global, conviene señalar que no es nada nuevo hablar del manejo comunitario de la propiedad inmobiliaria rústica ni, en otras palabras, de la intervención del Estado en los predios que no cumplen su función social, como con entusiasmo y afanes políticos se habló antes del último 30 de septiembre en el que elegimos a los Asambleístas que elaborarán la nueva Carta Magna.

---

[37] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 60

El trabajo conlleva un tipo de propiedad, ya que todas las modalidades de trabajo se reconocen como sectores sociales productivos incluidos las de auto sustento y cuidado humano. Vale decir que mediante esta disposición el trabajo en el hogar, por ejemplo, se considerará un sector productivo al que se protegerá progresivamente con la seguridad social.

La lacra del desempleo se enfrenta con la disposición primera del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: "***El Estado impulsará el pleno empleo, la eliminación del subempleo y del desempleo***."[38]

La nueva constitución reconoce expresamente "***el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa.***"[39], deja para la ley la definición de otros limitantes, como el número mínimo de trabajadores para conformar un sindicato al que ellos podrán afiliarse o desafiliarse voluntariamente. Las organizaciones de trabajadores tendrán un funcionamiento democrático, participativo, transparente, alternativo. En el caso de la relación con las instituciones del gobierno, los trabajadores serán representados por una sola organización.

> En el Art. 334 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: "***El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá:***
> ***1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.***

---

[38] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 326 núm. 1
[39] IBIDEM, Art. 326 núm. 7

> ***2. Desarrollar políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción.***
> ***3. Impulsar y apoyar el desarrollo y la difusión de conocimientos y tecnologías orientados a los procesos de producción.***
> ***4. Desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria y la soberanía energética, generar empleo y valor agregado.***
> ***5. Promover los servicios financieros públicos y la democratización del crédito.***"[40]

Esta disposición es un mecanismo para promover el acceso al capital, se propone democratizar el crédito. En el contexto del sistema capitalista la Constitución del 2008 es de avanzada, pero el problema de la apropiación del producto del trabajo por quien tiene el capital no es enfrentado, hacerlo implica cuestionar al propio sistema capitalista. Corresponde a los revolucionarios caminar por ese sendero.

La comunicación es importante, en el desarrollo de la propiedad y a la vez de los negocios en nuestra sociedad, para un nivel equitativo y competitivo de emprendimiento y así lo señala el Art. 17 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, enunciando que:

> "***El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:***
> ***3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias.***"[41]

La comunicación como una herramienta que redunda en crecimiento, desarrollo y posicionamiento de las empresas, cada vez cobra más importancia en el Ecuador. Creo que hoy en día el emprendimiento al fomento de los negocios comienza a ser

---

[40] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 334
[41] IBÍDEM, Art. 57 núm. 3

visibilizada por las empresas grandes y líderes en su sector como un valor agregado, fundamental en su actividad. Un punto importante que le da la Constitución a la propiedad es el tránsito y a la viabilidad, ya que en el Art. 31 prescribe:

> "***Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía***."[42]

Esta disposición determina que toda persona tienen derecho a transitar libremente por nuestro territorio, en cuanto al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, esto visto de propiedad, dominio y uso público, pese a esto la ignorancia que actúa como discriminación en conjunto con nuestra inacción y conformismo permite que los lugares donde se desarrolla y enriquece gran parte de nuestras vidas sigan siendo usados como propiedad y en beneficio de unos pocos. Así, somos permanentemente golpeados, impedidos de entrar, insultados, apresados y discriminados en lugares que por derecho son nuestros. La privatización, la violencia, la iconografía del miedo, entre otros nos han impedido la apropiación y uso de los mismos como lugares de acción, disfrute y difusión para individuos, colectivos y comunidades.

---

[42] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 31

Un punto que da la atención nuestra Constitución de la República del Ecuador, es lo que tiene que ver a los recursos naturales en su protección como propiedad del Estado, es así que en el Art. 408 de la norma suprema indica:

> "***Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.***
> ***El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.***
> ***El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.***"[43]

El derecho de propiedad de los recursos naturales no renovables y en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso en las zonas cubiertas con las aguas del mar territorial, son del Estado, con sus características propiedad que no pueden ser vendidos, hipotecadas, embargados, por ningún organismos público o privado, ni judicial ni extrajudicialmente.

Esta protección es para proteger nuestros recursos naturales no renovables, el control de la explotación de los recursos naturales es una preocupación primordial de los Estados. Ahora bien, dichos recursos se encuentran en grandes cantidades en los países en el Ecuador (petróleo, metales, diamantes, madera), lo que suscita

[43] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 408

la codicia de las grandes potencias como Estados Unidos, la Unión Europea y China, que tienen una necesidad imperiosa de esos recursos para abastecer sus economías.

Las autoridades públicas tienen el derecho inalienable de propiedad y explotación de sus recursos naturales en beneficio de sus poblaciones, imprescindible para construir, por fin, un modelo económico socialmente justo y ecológicamente sostenible. Pero hace falta la voluntad política de trabajar por la mejora de las condiciones de vida y para la elaboración de una lógica basada en la satisfacción de los derechos humanos fundamentales. El bien común no puede malvenderse a un puñado de millonarios mientras cientos de millones de individuos no tienen acceso a los bienes y servicios básicos.

4.3.2. El comerciante

Al referirse al principal de la actividad mercantil, el comerciante, es el sujeto jurídico del Derecho Mercantil, el personaje central o actor de este Derecho.

Si se analiza el concepto de comerciante desde la antigüedad, es necesario manifestar que en una forma vulgar, se entiende al comerciante como al marchante, al mercader; históricamente comerciante viene del mercado y el mercado supone operaciones de compraventa; en cambio, jurídicamente comerciante es la persona que se dedica al comercio con sentido económico, cumpliendo con ciertos requisitos legales exigidos por el Código de Comercio,

como tener la capacidad que es una auténtica facultad o habilitación para ejercer la actividad comercial, actuando en el mundo del Derecho creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas.

Debo indicar que en los momentos actuales existe el Comerciante Social, que es el papel que desempeña en nuestro medio las Sociedades Mercantiles; papel que cada vez es más importante ya que se tiende claramente a la sustitución de empresario o comerciante individual por las sociedades o empresarios mercantiles colectivos; situación que tiene su explicación por los fenómenos; la concentración industrial y comercial de la economía de nuestra época y la progresiva inclinación hacia formas de organizaciones de sociedades o compañías de responsabilidad Limitada. La actividad del comerciante está expuesta siempre a los más grandes riesgos, por lo que en caso de infortunio el comerciante individual verá comprometida no sólo su fortuna que puso en un negocio determinado, sino su patrimonio íntegro, lo que no sucede con las grandes empresas, especialmente las organizadas modernamente bajo el principio de responsabilidad limitada, de tal manera que las personas que participan en ellas limitan de antemano la cantidad máxima de pérdidas.

El Art. 2 del Código de Comercio indica que "***Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual***"[44].

[44] CÓDIGO DE COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 2

De conformidad al artículo citado, existe una definición de quienes pueden ser comerciantes, a la vez que se puede deducir los requisitos que debe reunir quien pretende ser comerciante. Para comprender a cabalidad este artículo, es preciso acudir necesariamente al Código Civil ecuatoriano en sus artículos:

"***Art. 1.462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto la que la ley declara capaces".***

Art. 1.463.- "Son Absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito"[45].

Los actos realizados por los incapaces absolutos no surten ni obligaciones naturales, peor legales, son actos netamente nulos sin ningún valor legal ni jurídico por la incapacidad absoluta que tienen estas personas.

Son incapaces relativos los menores de edad adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, pero, la incapacidad de estas personas no es absoluta sino relativa, sus actos pueden tener validez en ciertas circunstancias y bajo ciertos requisitos determinados por las leyes.

El menor de edad adulto, es un incapaz relativo que puede adquirir su capacidad total para ser sujeto de derecho cuando haya cumplido su mayoría de edad, es decir de acuerdo a nuestras leyes cuando haya cumplido los dieciocho años; y, la

[45] CÓDIGO DE CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 1462, 1463

persona que está en interdicción de administrar sus bienes, cuando hayan cesado las causas que determinaron su interdicción.

Además, de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas de ejecutar ciertos actos.

Puedo manifestar que personas incapaces absolutas, son las personas que no pueden realizar ningún acto jurídico; los incapaces relativos aquellos que sí pueden realizar actos o contratos jurídicos una vez que hayan subsanado la capacidad como los menores de edad, al llegar a la mayoría de edad.

Pero, hay que dejar claramente anotado que nuestro Código de Comercio modifica las reglas antes indicadas en lo concerniente a las facultades de ciertos incapaces relativos, al ampliar su capacidad de modo que basta la capacidad general para realizar actos mercantiles; así como ejemplo; los menores púberes si pueden ejercer la actividad comercial cumpliendo ciertos requisitos de orden legal.

El otro requisito para ser comerciante es que haga del comercio su profesión habitual, necesariamente tiene que existir un hábito de ejecutar actos de la misma naturaleza, actos de comercio relacionados entre sí; que este hábito esté inspirado en un espíritu profesional, es decir que el comerciante debe hacer del comercio su profesión, como lo hace el Abogado, el Médico, el Contador Público, etc.

Los actos de Comercio son las fronteras que separan el Derecho Mercantil del Derecho Civil, pues establece sus límites.

Hay que anotar que la expresión acto de comercio solo se utiliza en el idioma jurídico, en lo económico lo que hace profesional y habitualmente el comerciante son operaciones comerciales.

El Código de Comercio ecuatoriano, no ha definido lo que es acto de comercio, por cuanto es difícil encontrar una definición que comprenda todos los actos de comercio, más que todo se debe reconocer que en toda definición se corre el peligro de generalizar o restringir demasiado. La naturaleza del Derecho Mercantil como Derecho Especial necesita una demarcación en el Derecho Civil, para lo cual nuestro legislador toma como base los "actos de comercio", los cuales atraen hacia sí las normas mercantiles.

Se ha dicho que el Derecho Mercantil, es el Derecho propio de los actos de Comercio esto no quiere decir que el acto de comercio absorba por completo al Derecho Mercantil, sino que significa sencillamente que el Derecho Mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un trato distinto al de los actos sometidos al Derecho Civil; y la distinción entre acto civil y acto de comercio sirve de base a la separación del Derecho Mercantil del Derecho Civil.

Para determinar que son actos de comercio existen dos sistemas:

1: El de Definición; y 2.- El de la enumeración, manifestando que casi todas las naciones del globo se inclinan por el sistema de Enumeración, en vista que la definición no contienen todos los actos de comercio.

a) ACTOS DE COMERCIO SUBJETIVOS.- Son aquellos que se toman en cuenta como su nombre lo indica a las personas que intervienen en ellos o sea a las personas de los comerciantes

b) ACTOS DE COMERCIO OBJETIVOS.- Son aquellos que se toman en cuenta el acto mismo y no la persona que interviene, es decir que son los actos en que no sólo se toma en cuenta los únicamente realizados por los comerciantes, sino los que sin ser ejecutados por los comerciantes, se definen como mercantiles atendiendo a su sustantiva naturaleza, de donde se desprende que en todo sistema legislativo el punto de partida para la demarcación del Derecho Mercantil, es el acto de comercio y no el comerciante.

c) ACTOS DE COMERCIO DE RELACIÓN O ACCESORIOS.- Que son aquellos que sirven para completar una industria mercantil, aplicando el principio lógico de que "lo accesorio sigue a lo principal". Ejemplos: Hipoteca de un bien inmueble para que funcione una empresa comercial o industrial.

2.- ATENDIENDO A LA FORMA COMO EL CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO LOS COMPLETA.

a) ACTOS DE COMERCIO POR INTENCIÓN: En los cuales se toma en cuenta la intención con que se ejecutan; pues, la intención es lo que le da el colorido de mercantil a un acto de comercio, pero hay que indicar cuando se sabe la intención, únicamente cuando se hace constar en el contrato, que es un caso raro, ya que la persona o comerciante que compra no va a indicar para que compra la mercadería, entonces corresponde al Juez, a los Magistrados de Justicia, apreciar la intención por las circunstancias habidas; así por ejemplo: Un comerciante compra cinco mil quintales de azúcar, la magnitud de esta operación hará concluir al juzgador que esta persona ha comprado no para consumo de él ni de su familia, ya que nadie compra cinco mil quintales de azúcar para suplir sus necesidades domésticas, obviamente hay la presunción de que el propósito es hacer circular esos quintales de azúcar, por lo que el Juez considerará que hay acto de comercio; Compraventa Mercantil. Otro ejemplo, Cuando se anuncia el alza de precios de un artículo de primera necesidad como es el arroz, dos padres de familia acuden al mercado por ese motivo; el uno compra mil quintales de arroz y el otro compra dos quintales de ese artículo, claramente con luz meridiana se tiene que el primer padre de familia realiza un acto mercantil o comercial, porque adquiere el arroz para revender obteniendo lucro o ganancia y en el segundo caso no existe acto de comercio porque los dos quintales de arroz que adquiere es para su uso familiar.

b) LOS ACTOS DE COMERCIO EJECUTADOS POR EMPRESAS.- Algunos actos para ser calificados como mercantiles necesariamente tienen que ser ejecutados por Empresas, que son aquellas organizaciones jurídicas que sirven de intermediarias en los negocios

c) ACTOS DE COMERCIO POR NATURALEZA.- Que son de todos los contratantes o ya de parte de alguno de ellos solamente:

> El Art. 3 del Código de Comercio ecuatoriano indica: "***Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente.***
> ***1.- La compra o permuta de cosas muebles, hechas con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y, la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecer 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 o y consumo particular o para el sus familias.***
> ***2.- La compra y venta de un establecimiento de comercio, y las acciones de una sociedad mercantil;***
> ***3.- La comisión o mandato comercial;***
> ***4.- Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés, y otros establecimientos semejantes;***
> ***S: El transporte por tierra, ríos o canales navegable, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico.***
> ***6.- El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;***
> ***7.- El Seguro;***
> ***8.- Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aún 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; 9.- Las operaciones de banco.***
> ***10.- Las operaciones de correduría, 11: Las operaciones de bolsa.***
> ***12.- Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas;***
> ***13- Las asociaciones de armadores;***
> ***14.- Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;***
> ***15- Los fletamentos, préstamos a la gruesa y mis contratos concernientes al comercio marítimo; y,***
> ***16- Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento***"[46].

1: LA COMPRA O PERMUTA DE COSAS MUEBLES: La compra venta mercantil es de una importancia relevante, este contrato que en muchas ocasiones

[46] CÓDIGO DE COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 3

ha sido utilizado para definir el contenido del Derecho Mercantil; pues, en nuestra época, puede decirse que todas las personas adquieren las cosas necesarias para la vida mediante la operación de compraventa.

Es el primer acto de comercio que contempla nuestro Código de la materia, siendo indispensable que se realice tan sólo con bienes muebles y para que sea compraventa mercantil debe reunir los siguientes requisitos:

a) Debe ser cosas o bienes muebles.

b) Debe ser hecha con el ánimo de revender, esta es la intención que constituye o da fisonomía el acto mercantil; intención que debe existir en el momento de la compra, ya que los hechos posteriores no alteran en nada el carácter que puede haber tenido la compra en el momento de efectuarse, reventa que debe hacérsela obteniendo lucro o ganancia.

c) Debe ser un contrato consensual, porque se perfecciona y es obligatorio para las partes cuando éstas han convenido sobre la cosa y el precio en forma voluntaria, es decir cuando existe un consentimiento sin vicios que sean capaces de enervar su eficacia, valor legal y jurídico.

d) Es contrato oneroso, porque cada parte efectúa prestaciones equivalentes a la de la otra.

e) Es bilateral, por cuanto establece derecho y obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes.

2.- LA COMPRA Y VENTA DE UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, Y LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL: Es un acto de comercio, absoluto, ya que la intención se manifiesta en el mismo contrato, siendo mercantil para ambos contratantes, ya que si una persona adquiere un establecimiento comercial, lo hace con la intención de obtener una ganancia; lo mismo que al obtener o comprar las acciones mercantiles, que son TÍTULOS JUSTIFICATIVOS, de la participación de una persona en una compañía o sociedad comercial.

3.- LA COMISIÓN O MANDATO COMERCIAL.- Este numeral considera a la comisión y al mandato como si fueran sinónimos, siendo en realidad diferentes ya que el mandato es el género, y la comisión la especie.

El Mandato Comercial toma el nombre de Comisión cuando versa una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas o en otras palabras, cuando se refiere a negocios individuales determinados.

4.- LAS EMPRESAS DE ALMACENES, TIENDAS, BAZARES, FONDAS, CAFÉS, Y OTROS ESTABLECIMIENTOS SEMEJANTES.- Los actos realizados por estos establecimientos también son mercantiles, siempre y cuando sean realizados por empresas, la empresa es: la organización (le personal, capital y

trabajo con una finalidad de lucro para los socios y accionistas privados de carácter público en su finalidad de realizar un servicio público beneficioso para la comunidad.

La empresa económicamente, es la organización de factores de la producción: capital, trabajo, con el fin de obtener una ganancia ilimitada constituyendo una unidad organizada conforme a la exigencia de la explotación económica.

Empresa, jurídicamente vendría a ser todo ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios.

5: EL TRANSPORTE POR TIERRA, RÍOS O CANALES NAVEGABLE, DE MERCADERÍAS O DE PERSONAS QUE EJERZAN EL COMERCIO O VIAJEN POR ALGUNA OPERACIÓN DE TRÁFICO: El transporte es el servicio que consiste en trasladar personas o mercaderías de un lugar a otro.

El Contrato de Transporte se considera mercantil cuando se traslada mercadería o mercancías o cuando se realiza el transporte de comerciantes que se dedican habitualmente a esas operaciones con ánimo de lucro; transporte que puede ser terrestre, marítimo, aéreo y muy pronto espacial.

6.- EL DEPOSITO DE MERCADERÍAS, LAS AGENCIAS DE NEGOCIOS MERCANTILES Y LAS EMPRESAS DE MARTILLO: Constituyen actos de

comercio porque son el conjunto de operaciones que se realizan para facilitar la movilización de mercaderías.

El depósito de Mercaderías consiste; que una de las partes hace la entrega temporal de mercaderías y otra que la recibe con la obligación de custodiarla, conservarla y desenvolverla cuando sea reclamada por aquella persona que lo entregó o por otra persona que tenga derecho para ello, el que entrega la mercadería se llama DEPOSITANTE y el que la recibe DEPOSITARIO.

El Depósito Mercantil como derecho de las empresas y de los actos comerciales y de masa; es un contrato real que sólo se perfecciona por la entrega de las cosas que constituye su objeto; no es esencialmente oneroso, puede ser gratuito; es bilateral por cuanto intervienen dos personas.

Las obligaciones del depositario son:

1.- Como primera obligación del depositario es la de custodiar las cosas o mercaderías recibidas en depósito; es decir que tiene que guardar la cosa o mercadería objeto del depósito.

2.- El depositario debe restituir la cosa o mercadería a la persona o personas que le hayan depositado; y,

3.- El depositario tiene la responsabilidad de responder por los daños, pérdidas y deterioro de la cosa o mercadería depositada, si no ha puesto el cuidado racional y normal.

Las obligaciones del depositante son:

1.- Pagar la retribución pactada al depositario sino hubiere pactado lo contrario, es decir que no se haya acordado no pagar remuneración.

2.- El depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido.

Las Agencias de Comercio son las oficinas donde se realizan las transacciones mercantiles; pues, los Agentes de Comercio son personas encargadas permanentemente de preparar o realizar contratos mercantiles en su nombre y por cuenta de otros comerciantes, se les considera como comerciantes porque realizan profesionalmente actos de comercio por cuanto las Agencias de Comercio, son consideradas por el Art. 30 del Código de Comercio Ecuatoriano como un acto de comercio, no sólo se comprende las grandes agencias o casas comerciales, sino las actividades modestas de los que día a día tienen que trabajar para vivir; finalmente los Agentes de Comercio tienen una situación jurídica independiente, pueden trabajar en la forma que estimen adecuada, dedicando a ello el tiempo que requieran y siguiendo las rutas o viajes del caso, tomando las medidas que estimen

convenientes para sus intereses. Las Empresas de Martillo, consisten en las organizaciones o establecimientos destinados a vender las mercaderías en pública subasta, mediante el martillador, funcionario público.

7.- EL SEGURO.- Los seguros de personas especialmente de los comerciantes tienen como nota común de que el riesgo se refiere siempre a la vida humana como un aspecto sentimental o social, sino en un sentido patrimonial, en cuanto la vida en el hombre es condición indispensable para que pueda producir y crear valores económicos. Solo el hombre vivo y sano es un factor de producción para su propio mantenimiento de su familia, de la sociedad en que vive.

EL SEGURO MERCANTIL: Cuando el asegurador es comerciante y el contrato sea prima fija o en otras palabras cuando el asegurador pague una cuota única o constante como precio o retribución del Seguro.

La ley y Documento del Seguro es la Póliza de Seguro, constancia en la que se debe detallar los diversos requisitos que acuerdan los contratantes, los mismos que deben ser lícitos y obligatorios.

Existe el seguro por daños y el seguro sobre la vida, las prestaciones dependen de los daños causados a la mercadería y por la muerte especialmente del comerciante. Lo característico del Contrato de Seguro es la transmisión de un riesgo mediante el pago de un precio, el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que tenía el asegurado o solicitante.

Los requisitos del contrato de seguro son:

a) Necesariamente debe considerarse por escrito y esto constituye la póliza de seguro;

b) Debe ser BILATERAL, por cuánto intervienen dos personas. El asegurador que se obliga a pagar la indemnización y el asegurado a una obligación pecuniaria, si bien esta prestación está subordinada a un evento incierto como es un siniestro.

c) Es un contrato oneroso, por cuanto el asegurado paga una prima y el asegurador en caso de siniestro debe pagar el valor de la póliza; y,

d) Debe existir la buena fe de los contratantes, para que tenga y surta efectos reales y legales; pues, en otras palabras la ejecución de este contrato está supeditada a la buena fe con la que actúen sus otorgantes.

Los requisitos de la póliza de seguro son:

a) Nombre y apellidos o denominación social de las partes contratantes y su domicilio.

b) El concepto en el cual se asegura.

c) Naturaleza del riesgo cubierto.

d) Designación de los objetos asegurados y de su situación.

e) Suma asegurada o alcance de la cobertura es decir lo que asegura. f) Importe de la prima, recargo e intereses. g) Vencimiento de la prima, lugar y forma de pago.

h) Duración del contrato indicando la fecha que comienza y cuando termina, con día, y hora.

i) Nombre del agente o agentes que intervienen en el contrato.

8.- TODO LO CONCERNIENTE A LETRAS DE CAMBIO O PAGARÉS A LA ORDEN, AÚN 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.

Las remesas de dinero consisten en el envío de dinero de un lugar a otro mediante un contrato de cambio o mercantil, la persona a cuyo favor nace el crédito se llama remitente, la persona deudora es el remitido.

Las libranzas, son órdenes de pago escritas para que una persona pague una determinada cantidad de dinero al sujeto a cuyo favor se expide este documento de crédito.

9.- LAS OPERACIONES DE BANCO.- El Derecho Bancario es aquel derecho que regula las relaciones jurídicas entre el banco y los que con él contratan; estas relaciones jurídicas constituyen las Operaciones de Banco. Las Operaciones

Bancarias en concreto dan lugar a relaciones contractuales entre la Institución Bancaria y el Cliente, que emana en los tipos de contrato ya conocidos como el depósito, el préstamo, la cuenta corriente, etc.

En las relaciones entre el Banco y el Cliente debe existir una confianza recíproca basada en la buena fe de los contratantes, por ello la costumbre bancaria de aceptar nuevos clientes después de informarse sobre su solvencia y recurriendo a la certificación de los antiguos clientes que atestigüen sobre el nuevo cliente, o lo que se denomina "firmas de Conocimiento", por esto la Institución Bancaria, tiene la obligación de guardar secreto sobre las operaciones que realicen sus clientes.

CLASIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES BANCARIAS.

1.- OPERACIONES DE CRÉDITO ACTIVAS.- Son aquellas por las cuales el banco concede crédito a sus clientes. Ejemplo. Apertura de crédito, préstamo, descuentos; y,

2.- OPERACIONES DE CRÉDITO PASIVAS.- Son aquellas que los clientes conceden; crédito a una Institución Bancaria, Ejemplo. Depósitos irregulares, ahorros, custodia.

En estas operaciones los clientes son acreedores de los bancos respecto a los bienes o cosas entregadas, razón por la cual el tipo de interés que se aplica a estas operaciones es más bajo que el que corresponde a las operaciones activas.

De lo expuesto debo manifestar que lo que le caracteriza a los Bancos son las operaciones de crédito; etimológicamente esta palabra viene de CREDERE, que significa tener confianza, creer.

El Código de Comercio ecuatoriano, no realiza una clasificación ni especificación alguna de las actividades bancarias, por lo que se debe considerar a cualquiera de las transacciones o negocios en que una entidad bancaria interviene, ya que como parte principal o accesoria, como son los préstamos, descuentos, giros, endosos, ingresos o retiros de fondos, apertura de cuentas corriente, de ahorro, cobros, emisión y cambio de monedas.

l0: LAS OPERACIONES DE CORREDURÍA: Son las ejecutadas por aquellos agentes llamados corredores que dispensan su mediación a los comerciantes y procura facultarles la conclusión de sus negocios.

11: LAS OPERACIONES DE BOLSA.- Son las transacciones sobre valores mobiliarios que se realizan en los establecimientos oficiales llamados Bolsas de Comercio. Se dividen en dos grandes categorías:

OPERACIONES AL CONTADO.- Esto es, dinero contra título o viceversa; y,

OPERACIONES A PLAZO.- Esto es, aquellas en las que las operaciones recíprocas de los contratantes no deben quedar satisfechas el día del contrato sino del vencimiento, del plazo convenido. Las operaciones de DOBLES, consisten en

comprar al contado o a plazo valores al portador, y en la reventa simultánea a plazo y a precio determinado a la misma persona de títulos de una misma especie. En estas operaciones de "doble" la tradición real de los títulos es necesaria para la validez del contrato y su propiedad se transfiere al comprador, quien queda obligado a devolver otros tantos de misma especie, salvo cuando se haya hecho contra la numeración de los títulos en póliza de contrato, en cuyo caso la propiedad y riesgo de los títulos sigue siendo de por y por cuenta del vendedor-comprador a plazo fijo.

12.- LAS OPERACIONES DE CONSTRUCCIÓN Y CARENA DE NAVES, Y LA COMPRA O VENTA DE NAVES O DE APAREJOS Y VITUALLAS: Comprenden todas las acciones para construir las naves, entendiéndose por nave todo buque destinado a traficar por el mar de un puerto a otro del país o del extranjero con mercadería y personas.

Buque, en cambio, es cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancía y personas por el mar; por carena se comprende la reparación de las naves; por aparejos a todos los objetos fijos o sueltos de la nave que le son indispensables para su servicio de navegación; y, por vituallas, las provisiones de boca.

13: LAS ASOCIACIONES DE ARMADORES.- Llamase armador la persona que sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre

y por su cuenta y riesgo, persigue las utilidades y soporta todos los riesgos que le afecten, la asociación de ellos es mercantil.

Conociendo por asociación, la relación que une a los hombres que persiguen ganancias para distribuirlas entre los socios, en el presente caso de los armadores, asociación que necesariamente tiene que ser jurídica, es decir con sus estatutos aprobados por el Poder Ejecutivo.

14.- LAS EXPEDICIONES, TRANSPORTES, DEPÓSITOS O CONSIGNACIONES MARÍTIMAS: La expedición en Derecho Mercantil es el envió, o remisión de mercaderías o productos.

15.- LOS FLETAMENTOS, PRÉSTAMOS A LA GRUESA Y MÁS CONTRATOS CONCERNIENTES AL COMERCIO MARÍTIMO: El fletamento es el contrato por excelencia marítimo y consiste en el transporte de mercaderías; es el arrendamiento de la totalidad o parte de la nave para llevar pasajeros o carga o en otras palabras es el contrato de alquiler de una nave mediante el contrato de fletamento.

Ningún otro contrato del Derecho Marítimo es el más importante que el del Fletamento ya que este derecho se ha fundado en torno al transporte por el mar; los demás contratos marítimos son accesorios o complementarios al de Fletamento; sin el transporte de las mercaderías no se concibe la venta marítima.

EL PRÉSTAMO A LA GRUESA.- Es la Institución del Derecho Marítimo de viejo abolengo, pues su origen es remotísimo, practicado ya por los griegos, es más tarde objeto de regulación del Derecho Romano, consiste en que uno de los contratantes proporciona dinero sobre las cosas que están expuestas al riesgo marítimo a condición de que si las cosas perecen o se deterioran, la persona que dio en préstamo el capital lo pierde cuando perece la mercadería y cuando se deterioran solo pierde la cantidad equivalente a este deterioro; pero si llegan las mercaderías intactas a su destino, el que prestó el capital cobra éste, más una prima que es convenida con anticipación entre los contratantes.

16.- LOS HECHOS QUE PRODUCEN OBLIGACIÓN EN LOS CASOS DE AVERÍAS, NAUFRAGIOS Y SALVAMENTO.- AVERÍA, viene de AWAR, daño, significa en lenguaje corriente daño material sufrido por una cosa, pero en el derecho marítimo el significado de avería es más amplio y no sólo comprende los daños materiales sino los gastos extraordinarios ocurridos durante la navegación.

La avería viene a ser sinónimo de daño en el comercio marítimo; por tanto son los daños que sobrevienen al buque o a la mercadería durante el viaje hasta la llegada a su destino, daños por los cuales hay que realizar gastos extraordinarios como se manifestó anteriormente a favor del buque y del cargamento o de ambas cosas juntas.

NAUFRAGIO: Es el hundimiento o pérdida de una embarcación, ya acontezca de propósito o se deba a una casualidad o fallas de la misma nave.

SALVAMENTO.- Es el rescate de náufragos, de mercadería o de personas que se encuentran en difícil situación.

El Art. 4 del Código de Comercio. "***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***"[47].

La costumbre en materia mercantil tiene una gran importancia, ya que esta es una fuente antigua del Derecho Mercantil que consiste en la repetición de ciertos actos, de manera espontánea y natural, que por su práctica constante adquiere fuerza de Ley; y, además puede servir de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas de comercio para interpretar los actos o convenios mercantiles.

Para que las costumbres adquieran la importancia antes mencionada necesariamente los hechos tienen que ser ejecutados en forma permanente y por lo menos diez años.

Las costumbres mercantiles; "***Se presenta en el origen de todas las legislaciones, precédelas como precede la palabra hablada a la palabra escrita. Son como***

[47] CÓDIGO DE COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 4

suele decirse el derecho en un estado cartilaginoso, en vía de osificarse en las leyes escritas"[48].

Esta importancia de la costumbre ha sido especialmente notoria en la formación del Derecho Mercantil en todos los pueblos.

COSTUMBRES Y USOS

Se ha discutido grandemente sobre la distinción de costumbres y usos, pero se puede decir que la costumbre es un uso con fuerza jurídica y los usos simplemente un hábito.

Actualmente existe una fuerte tendencia en el Ecuador a considerar a estos términos como sinónimos por lo que se les emplea indistintamente.

CLASIFICACIÓN DE LA COSTUMBRE POR SU EXTENSIÓN

a) LOCAL.- Es la que se observa en una ciudad como Riobamba.

b) NACIONAL.- La que rige a una nación determinada como la nación Ecuatoriana; y,

c) INTERNACIONAL: La que se practica en el ámbito mundial es decir en los demás países del globo.

---

[48] MIRANDA ASTUDILLO, Luis: Derecho Mercantil y Breves comentarios al Código de Comercio Ecuatoriano, Riobamba – Ecuador, 2011, p. 59

El Art. 5 del Código del Comercio Ecuatoriano señala "***En los casos que no estén especialmente resueltos por este código se aplicarán las disposiciones del Código Civil***"[49].

En el Art. 4 se trata del silencio de la Ley, es decir, del Código de Comercio, de sus leyes complementarias y del Código Civil, en cambio, la relación del Art. 5, expresa que se aplicarán las disposiciones del Código Civil, en los casos que no estén resueltos en este Código, lo que es lo mismo que decir en el Código de Comercio. Colocado el problema en estos términos, su solución es simple y sencilla: la primera fuente a aplicarse es el Código de Comercio y sus leyes complementarias; y si en este Código y sus leyes complementarias el caso no estuviese resuelto, se aplicará como segunda fuente el Código Civil, y por fin, si todas estas leyes guardan silencio, como tercera fuente adquiere vigencia la costumbre mercantil.

Cuando el Código de Comercio llama expresamente al Código Civil para complementar sus normas, lo hace con la finalidad de que no queden vacíos en el Derecho Mercantil y que todas las actividades comerciales estén reguladas por disposiciones emanadas del Derecho y de la Ley; pero, cabe indicar que las leyes civiles al operar en el campo mercantil no se convierten en leyes mercantiles sino que siguen siendo leyes civiles por ejemplo. Los Artículos 10 y 166 del Código de Comercio Ecuatoriano.

---

[49] CÓDIGO DE COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 5

El Art. 6 del Código de Comercio Ecuatoriano expresa: "***Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tiene capacidad para contratar, la tienen igual para ejercer el comercio***"[50].

Además de la norma contenida en el presente artículo, será indispensable para tener capacidad para contratar, que los comerciantes se afilien a una de las Cámaras de Comercio

El comerciante o empresario mercantil individual es el sujeto del Derecho Mercantil, ya que este derecho nació vinculado al comercio y a los comerciantes, pero en la actualidad ha ido ampliando su campo de aplicación a otros ámbitos de la sociedad, tal es el caso que las normas mercantiles son aplicables a otros sectores de la actividad económica tales como la industria o al sector de los servicios.

Nuestro Código de Comercio con criterio riguroso considera comerciante a toda persona que ejerce comercio, desde los grandes banqueros hasta los vendedores ambulantes.

La capacidad legal para que un ecuatoriano pueda ejercer el comercio es de acuerdo a la capacidad que indica nuestro Código Civil: Ser mayor de dieciocho años, no estar sujeto a la patria potestad del padre o de la madre y tener la libre disposición de sus bienes.

---

[50] CÓDIGO DE COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 6

Pero, hay que indicar que en nuestro medio, a pesar de esta disposición que es general, puede ejercer el comercio los menores púberes emancipados, es decir los menores varones mayores de catorce años y las mujeres mayores de doce años que se dediquen habitualmente a la actividad comercial, cumpliendo ciertos requisitos legales.

> El Art. 7 del Código de Comercio indica: "***Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior no pueden comerciar:***
> ***1°: Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos;***
> ***2°: Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el Art. 266 del Código Penal, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo; y***
> ***3°: Los quebrados que no haya obtenido rehabilitación***"[51].

Art. 8 del Código de Comercio Ecuatoriano. "***Las personas que por las leyes comunes no tiene capacidad para contratar, tampoco la tienen para ejecutar actos de comercio, salvo las modificaciones que establecen los artículos siguientes***"[52].

No pueden ejercer el comercio, personas que por la influencia de carácter religioso que tienen pueden aprovecharse para obtener mayores ganancias de sus seguidores, lo que es más por las finalidades que persiguen estas organizaciones religiosas, existe incompatibilidad para el desempeño de la actividad mercantil, ya por el voto de pobreza que hacen, no pueden obtener de sus transacciones mercantiles lucro y grandes ganancias que es el fin primordial del ejercicio del comercio.

---

[51] CÓDIGO DE COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 7
[52] IBÍDEM, Art. 8

Tampoco es aplicable esta disposición a los que pusieren sus fondos, en acciones de Banco o de cualquier Empresa o Compañía, con tal que no ejerzan en ellas cargo o intervención directa, administrativa o económica, ni a los que dan mutuo los capitales

Les está prohibido ejercer el comercio a ciertos funcionarios, por cuánto por las funciones que desempeñan serían únicamente ellos los beneficiados lo que más abusando de las jerarquías que ocupan, causarían grandes perjuicios económicos al Fisco.

En caso, de no acatar estas disposiciones legales estas personas serán sancionadas con el decomiso de las mercaderías con las cuales han estado ejerciendo este comercio ilícito, por cuanto es contrario a la ley.

Los quebrados son los comerciantes que han cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles, por quiebra o insolvencia declarada a petición de ellos o de sus acreedores, que no hayan sido rehabilitados o sea que no han pagado sus obligaciones o deudas por las que se produjo el estado de quiebra.

> Art. 9 del Código de Comercio Ecuatoriano "***El Menor emancipado de uno u otro sexo, puede ejercer el comercio, y ejecutar eventualmente actos de comercio, siempre que para ello fuere autorizado por su curador, bien interviniendo personalmente en el acto, o por escritura pública, que se registrará previamente en la oficina de inscripciones del domicilio del menor y se publicará por la imprenta. Se presuma que el menor tiene esta autorización cuando ejerce públicamente el comercio, aunque no se hubiere otorgado escritura, mientras no haya reclamación o protesta de su***

> ***curador, puesta de antemano en conocimiento del público o del que contratare con el menor.***"[53]

Esta disposición se refiere a un tipo de capacidad de ejercer el comercio del menor emancipado, esto se refiere a la potestad que tiene un menor a de su libertad e independencia de desencadenar sus propios efectos jurídicos, de acuerdo a lo permitido en la ley, refiriéndose en si a la capacidad legal del individuo para dictarse a sus negocios, siendo éste un elemento básico del derecho privado que significa la voluntad de ejercer el comercio, acorde a su libre voluntad. Esto le da un lugar preponderante al principio de la autonomía de la voluntad, sin embargo, este principio se respete en mayor medida en el campo de las relaciones de tipo económico y se restringe en las relaciones no pecuniarias, es decir, en el campo de los derechos de la personalidad, el llamado patrimonio moral.

4.3.3. Código Civil

Art. 417.- Del Código Civil Ecuatoriano.- "***Si en el testamento se nombra a una persona a quien el guardador haya de consultar en el ejercicio de su cargo no por esto está obligado a someterse al dictamen del consultor; ni haciéndolo cesará su responsabilidad***"[54].

Si en el testamento se ordena expresamente que el guardador proceda de acuerdo con el consultor, tampoco cesará la responsabilidad del primero por acceder a la opinión del segundo; pero, habiendo discordia entre ellos, no procederá el

[53] CÓDIGO DE COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 9
[54] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 2

guardador sino con autorización del juez, que deberá concederla con conocimiento de causa.

> El Art. 418 Del Código Civil Ecuatoriano expresa "***No será lícito al tutor o curador sin previa autorización judicial enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar ni empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección; no podrá el Juez autorizar esos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta***"[55].

Hay que también indicar que ciertas disposiciones contenidas en el Código Civil Ecuatoriano, constituyen verdaderas leyes mercantiles por referirse directa y expresamente a materia comercial, por ejemplo numerales 1 y 2 del Art. 2400 del Código Civil Ecuatoriano:

> "***A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que enseguida se enumeran:***
> ***1a: El propietario o administrador sobre los efectos del deudor introducido por este en el hotel u otro establecimiento semejante, mientras permanezcan en él y hasta el valor de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.***
> ***2a: El acarreador o empresario de transporte sobre los efectos acarreados, que tengan en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta el valor que se deba por acarreo, expensas y daños con tal que dichos efectos sean propiedad del deudor.***
> ***Se presumen que son de propiedad del deudor los efectos introducidos por él en el establecimiento, o acarreados de su cuenta***..."[56].

El Art. 308 del Código Civil Ecuatoriano expresa "***La emancipación da fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial***"[57].

---

[55] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 436
[56] IBÍDEM, Art. 2400
[57] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, 2010, Art. 308

De acuerdo es esta disposición la ley concede al emancipado capacidad de ejercicio para la libre administración de su patrimonio y para la libre disposición de bienes, siendo facultativa de las partes, que nace de la ley y vía judicial.

> El Art. 309 del Código Civil Ecuatoriano señala "***La emancipación voluntaria que se efectúa por instrumento público en que el padre y la madre declaran emancipar al hijo adulto, y el hijo consiente en ello.***
> ***No valdrá la emancipación, sino es autorizada por el juez, con conocimiento de causa***"[58].

La clásica autonomía de la voluntad debe ser respetada, no sólo en el campo del Derecho Patrimonial de la persona, sino también en el ejercicio de sus facultades y derechos subjetivos, particularmente en el Derecho de Familia y de las Personas. Este reconocimiento de la potestad de la autodeterminación de la persona no es más que la expresión, en el ámbito jurídico, de garantías constitucionales, particularmente de la libertad individual. Se trata de ampliar el horizonte de la voluntad unilateral privada con carácter vinculante.

> El Art. 310 del Código Civil Ecuatoriano "***La emancipación legal se efectúa:***
> ***1°. Por la muerte del padre cuando no existe la madre;***
> ***2°. Por el matrimonio del hijo;***
> ***3°. Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre.***
> ***4°. Por haber cumplido la edad de dieciocho años***"[59].

Lo legal significa que un menor de edad se emancipa por la muerte de de sus padres, en el momento que se case el hijo, por la posesión de los bines del padre o madre siempre que se hay dictado por sentencia, y haber los dieciocho años de

---

[58] IBÍDEM, Art. 309
[59] IBÍDEM, Art. 310

edad. Siendo estos los únicos medios legales para declarar la emancipación de un menor de edad.

> El Art. 311 del Código Civil Ecuatoriano "***La emancipación judicial se efectuará por sentencia del juez, ambos padres incurrieron en uno o más de los siguientes casos:***
> ***1°. Cuando maltratan habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida, o de causarle grave daño;***
> ***2°. Cuando haya abandonado al hijo;***
> ***3°. Cuando la depravación los hace incapaces de ejercer la patria potestad; y,***
> ***4°. Se efectúan, así mimo, la emancipación judicial por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que los declare culpados de un delito, al se aplique la pena de cuatro años de reclusión u otra de igual o mayor gravedad.***
> ***La emancipación tendrá efecto sin embargo de cualquier indulto o gracia que recaiga sobre la pena; a menos que en el indulto o gracia se comprenda expresamente a la conservación de la patria potestad***"[60].

Existe emancipación judicial por inconvenientes que se suscitan en el convivir familiar como el maltrato habitual del hijo, por abandono del hijo, cuando es imposible ejercer la patria potestad, y cuando el padre sea condenado a pena de prisión a más de cuatro años de prisión. La emancipación viene a ser el acto jurídico que libera al menor de la patria potestad, que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona.

El Art. 300 del Código Civil Ecuatoriano. "***La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobres sus hijos no emancipados.***

Los hijos de cualquier edad no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres con relación a ellos padre de familia"[61].

---

[60] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 311

De lo enunciado se pueden ejercer el comercio los menores sean del sexo masculino como femenino emancipados, es decir aquellos que no se encuentran bajo tutela, cuidado y protección de su padre o en otras palabras cuando el padre del menor renuncia a la patria potestad al anticipar la capacidad jurídica de un hijo menor de dieciocho años siempre y cuando esté autorizado por un curador, es la persona que tiene que cuidar al menor; y, la autorización puede ser actuado

4.3.4. Los títulos valor en el Código de Comercio

Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.

Si bien la mayoría de tratadistas sostiene que es una rama del derecho mercantil, hay otros, de la talla de Ferri, que afirman que esta rama no es comercial. Este autor dice: Frente al sistema de los códigos derogados, estaba seriamente controvertido el problema de la ubicación que había que dar a la teoría de los títulos de crédito en el sistema del derecho privado esto es, si se ubicaba en el derecho civil o en el derecho comercial; si además por su parte, se colocaba en la teoría de las obligaciones o en el de las cosas, o en fin, en la teoría de la prueba.

> "***Este problema no podría ser resuelto a priori con suficiente precisión: su solución, en efecto, está estrechamente ligada al concepto que se tenga del***

[61] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 300

> ***título de crédito. Sin embargo, frente a los códigos derogados la sistematización más convenientemente de la materia parecía colocar la teoría de los títulos de crédito en el derecho civil, entendido como derecho general común a todas las relaciones privadas. Por cierto que el problema surge cada vez que se encara problema de la reconceptualización del derecho civil y de la unificación del derecho privado***.[62]

Los mercantilistas, por lo general, se inclinan a sostener que el estudio de los títulos valor es propio del derecho mercantil, en consideración a que este derecho, objetivamente considerado, es el conjunto de normas aplicables a la inmensa circulación de la riqueza.

Todo título nace con su propia ley de circulación, la que es determinada, ya sea por la voluntad del legislador, ya por la del creador del título.

Esta ley es, en ciertos casos, única y definitiva en el sentido de que el título tendrá una determinada forma de circulación y no podrá ser cambiada; en otros puede ser mixta o alternativa, o sea que tenga dos formas posibles de circulación y que pueda escogerse entre una y otra. Por último los títulos en ciertos casos, deberán considerar siempre una determinada forma de circulación, y en otros podrán pasar de una forma a otra en virtud de la voluntad del emisor, del beneficiario o de la ley.

4.3.5. La Letra de Cambio

El legislador ecuatoriano se abstiene de emitir un concepto sobre la letra de cambio y se remite únicamente a indicar la forma y contenido de la Letra de Cambio en el Art. 410 del Código del Comercio

---

[62] FUEYO LANERI, Fernando, Instituciones de derecho civil moderno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

> ***"Art. 410.- La letra de cambio contendrá:***
> ***1o.- 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 llevaren la referida denominación, serán, sin embargo, válidas, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;***
> ***2o.- La orden incondicional de pagar una cantidad determinada;***
> ***3o.- El nombre de la persona que debe pagar (librado o girado);***
> ***4o.- La indicación del vencimiento;***
> ***5o.- La del lugar donde debe efectuarse el pago;***
> ***6o.- El nombre de la persona a quien o cuya orden debe efectuarse el pago;***
> ***7o.- La indicación de la fecha y del lugar en que se gira la letra; y,***
> ***8o.- La firma de la persona que la emita (librador o girador)."***[63]

La letra de cambio es un título de crédito revestido de los requisitos legales en virtud de lo cual una persona llamada librador, ordena a la otra llamada librado que pague a un tercero una suma determinada de dinero en el tiempo en que se indique a su prestación.

En el numeral primero como se observa la ley no impone la obligación de girar una letra de cambio en determinado idioma, sino que la expresión "letra de cambio" esté escrita en el mismo idioma de la letra.

El segundo numeral, es la orden incondicional de pagar una cantidad específica, es decir se debe tomar en el sentido de que se quiere que con la letra de cambio nazca un compromiso u obligación clara y precisa de hacer pagar sin sujeción a condición o circulación alguna.

---

[63] CÓDIGO DEL COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 410

En el numeral quinto, la ley quiere y manda que se indique el lugar donde debe efectuarse el pago y la letra donde se ha fijado el lugar del pago, la letra debe ser pagada por la persona del domicilio del girado.

En cuanto al numeral siete cuando no se indica el lugar de la emisión del documento y si se ha indicado el nombre de cualquier localidad junto al nombre del girado se tomará a esta localidad como lugar de la emisión.

> ***Art. 411 del Código del Comercio indica "El documento en el cual faltaren algunas de las especificaciones indicadas en el artículo que antecede, no es válido como letra de cambio, salvo en los casos determinados en los párrafos que siguen:***
> ***La letra de cambio en la que no se indique el vencimiento será considerada como pagadera a la vista.***
> ***A falta de indicación especial, la localidad designada junto al nombre del girado se considerará como el lugar en que habrá de efectuarse el pago y, al mismo tiempo, como el domicilio del girado.***
> ***La letra de cambio en que no se indique el lugar de su emisión, se considerará como suscrita en el lugar expresado junto al nombre del girador."***[64]

Se entiende las giradas para pagarse en un lugar distinto del domicilio del girado razón por la cual tales letras deben necesariamente aceptarse a fin de que el girado indique, el hacer aceptación, la persona que ha de pagarla en un lugar donde está domiciliada la letra, que es el lugar de pago de ella.

"Art. 412 del Código del Comercio expresa. "La letra de cambio puede girarse a la orden del propio librador.

---

[64] CÓDIGO DEL COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 411

Puede girarse contra el librador mismo. Puede girarse por cuenta de un tercero."[65]

El girado no sólo puede emitir la letra de cambio a la orden de otra persona llamada tomador o beneficiario, sino que debe girar a su propia orden, esto es que una letra de cambio, puede ser una sola persona el girado y el tomador, por haberse girado la letra a su propia orden.

Toda letra de cambio aun cuando no haya sido girada expresamente a la orden, es transmisible por vía de endoso, sin embargo de esta regla, puede el girado hacer este documento intransmisible por vía de endoso, insertando en la letra de cambio las palabras no a la orden.

El tomador o portador de una letra de cambio, pueden endosarla, cederla a cualquier persona y aun a favor del girado que haya aceptado o no la letra, a favor del propio girador o a favor de cualquier persona obligada como ser avalista: estas personas a su vez podrán volver a endosar.

4.3.6. El pagaré

> El Art. 486 del Código de Comercio expresa: "***El pagaré contendrá:***
> ***1o.- La denominación del documento inserta en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción del documento.***
> ***Los pagarés que no llevaren la referida denominación, serán, sin embargo, válidos, si contuvieren la indicación expresada de ser a la orden;***

[65] CÓDIGO DEL COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 410

2o.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada;
3o.- La indicación del vencimiento;
4o.- La del lugar donde debe efectuarse el pago;
5o.- El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;
6o.- La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y,
7o.- La firma del que emite el documento (suscriptor)."[66]

El pagaré es un documento que debe tener como requisito la denominación de documento, es decir debe indicarse la palabra "PAGARË", es idéntico a la letra denominación que debe estar escrita en el mismo idioma de la letra, como también se aplica para el pagaré

El segundo numeral, es la promesa incondicional de pagar una cantidad específica, es decir se debe tomar en el sentido de que se quiere que con el pagaré nazca un compromiso u obligación clara y precisa de hacer pagar sin sujeción a condición o circulación alguna.

El numeral 3 expresa la indicación del vencimiento, siendo primordial para ser considerado este documento un título ejecutivo, y por lo mismo que requiere que sea de plazo vencido, caso contrario al reclamar su pago el Juez no puede aceptarlo porque aun no se ha vencido el plazo para la cantidad determinada en el pagaré

[66] CÓDIGO DEL COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 486

El numeral cuatro se indica la del lugar donde debe efectuarse el pago, en esto dentro de las cláusulas de los pagarés se especifica que su pago se realizará en un lugar determinado o que han acordado entre las partes

El numeral quinto debe contener el nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago; es decir es la persona deudora del pagaré, que por lo general se expresa los nombres completos, incluido el número de cédula para mayor identificación de quien debe ejecutar el pago.

El numeral seis se expresa la indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y, el numeral siete se determina la firma del que emite el documento, con ello la firma es el aval y la garantía que se ha comprometido a pagar la cantidad especificada ene l pagaré.

> El Art. 487 del Código de Comercio indica: "***El documento en el cual faltare una de las enunciaciones indicadas en el artículo precedente, no valdrá como pagaré a la orden, salvo en los casos determinados por los incisos que siguen:***
> ***El pagaré cuyo vencimiento no estuviere indicado, se considerará como pagadero a la vista.***
> ***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.***
> ***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.***"[67]

Se puede obviar algunos requisitos para ser considerado un pagaré como titulo ejecutivo, que en general no deben faltar ninguno de los especificados en el Art.

[67] CÓDIGO DEL COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 487

486 del Código de Comercio, pero en caso de circunstancias como si el pagaré cuyo vencimiento no estuviere indicado, se considerará como pagadero a la vista, 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, 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.

4.3.7. Ley de Compañías

En la Ley de Compañías en el Art. 168 señala que "***Las acciones serán nominativas***"[68] Esto significa que las Acciones Nominativas tienen el nombre del dueño registrado en el título y en el registro de accionistas de la sociedad Anónima que las emite. La transferencia de las acciones nominativas se efectúa por medio de ciertas formalidades y ser aprobadas por el directorio de la Sociedad emisora.

En Art. 188 de la Ley de Compañías dice: "***La propiedad de las acciones se transfieren mediante nota de cesión firmada por quien la transfiere o la persona o casa de valores que lo represente. La cesión deberá hacerse constar en el título correspondiente o en una hoja adherida al mismo; sin embargo, para los títulos que estuvieren entregados en custodio en un depósito centralizado***

[68] LEY DE COMPAÑÍAS: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 168

compensación y liquidación, la cesión podrá hacerse de conformidad con los mecanismos que se establezcan para tales depósitos centralizados"[69];

La cesión de un crédito comprende sus finanzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente. No se limita el crédito que se transfieren a las finanzas, privilegios e hipotecas en atención a que el crédito es la obligación principal y las finanzas, privilegios e hipotecas son accesorios a ella y por consiguiente deben seguir la suerte de la cesión.

La cesión es un crédito que a su vez está garantizado con hipoteca, no requiere de escritura pública alguna para su perfeccionamiento, basta la entrega del título con las formalidades que se exigen para la cesión de los derechos personales.

> El art. 189 de la Ley de Compañías Indica: "***La transferencia del dominio de acciones surtirá efecto contra la compañía ni contra terceros, sino desde la fecha de su inscripción en el libro de acciones y accionistas. Esta inscripción se efectuará válidamente con la sola firma del representante legal de la compañía, a la presentación y entrega de una comunicación firmada conjuntamente por cedente y cesionario; o de comunicaciones separadas suscritos por cada uno de ellos, que den a conocer la transferencia; o del título objeto de la cesión. Dichas comunicaciones o el título, según fuere del caso, se archivarán en la compañía. De haberse optado por la presentación y entrega del título objeto de la cesión, éste será anulado y en su lugar se emitirá un nuevo título a nombre del adquirente. En el caso de acciones inscritas en una bolsa de valores o inmovilizadas en el depósito centralizado de compensación y liquidación de valores, la inscripción en el libro de acciones y accionistas será efectuada por el depósito centralizado, con la sola presentación del formulario de cesión firmado por la casa de valores que actúa como agente. El depósito centralizado mantendrá los archivos y registros de transferencias y notificará trimestralmente a la compañía, para la cual llevará el libro de acciones y accionistas, la nómina de sus accionistas.***

[69] LEY DE COMPAÑÍAS: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 188

Además, solicitud hecha por la compañía, notificará en un período no mayor a tres días"[70].

Habitualmente, la actividad empresarial no se lleva a cabo directamente por el empresario individual, sino que se adopta la forma de sociedad. Las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica propia distinta de la de sus socios, y su propiedad se puede transmitir mediante la venta de sus acciones o participaciones sociales. En este caso, no se transmiten los bienes, derechos y obligaciones individualmente considerados, ni siquiera esos bienes, derechos y obligaciones en conjunto, sino que se transmite la propiedad de un ente distinto, la sociedad que, a su vez, es el dueño de todo ese patrimonio y, por tanto, de ese negocio.

4.3.8. La Factura Cambiaria en el Código del Comercio

El Art. 201 del Código de Comercio dispone: "***El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado. No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada.***"[71]

Esta disposición, que consta en el ordenamiento mercantil ecuatoriano, establece que la factura sirve de prueba de la entrega de la mercadería y de su precio, y en caso de estar firmada por el comprador constituirá título para que el vendedor

[70] CÓDIGO DE COMPAÑÍAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 189
[71] CÓDIGO DEL COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 201

pueda cobrar el saldo adeudado por el comprador, y si éste reconoce su firma y del documento aparece una obligación clara, pura, líquida determinada y de plazo vencido franqueará las puertas para que se inicie la pertinente acción ejecutiva a base de un documento privado reconocido que prueba la existencia de una obligación ejecutiva, de conformidad con lo que establecen los arts. 423 y 425 del Código de procedimiento Civil, pero nada más, ya que nuestro ordenamiento legal no le ha reconocido el carácter de título valor, menos todavía de título cambiario; por lo tanto, en ningún caso incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio pueda realizarse por su portador legitimado; peor pueden gozar de los caracteres de abstracción, completividad y formalidad; en consecuencia, carece de capacidad circulatoria, no se presume su autenticidad, como tampoco la licitud de su causa ni la provisión de fondos.

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, 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 una cláusula especial, las palabras “debo y pagaré a la orden” a fin de transformarla en

pagaré a la orden. Pero este tratamiento implica un grave riesgo de que no se acepte la validez de la inclusión de ésta cláusula.

La otra posibilidad es la de librar junto a la factura una letra de cambio para que la acepte el comprador, o exigirle a éste que emita un pagaré a la orden, lo cual es inconveniente porque implica la duplicación de instrumentos, que generalmente es vista con desconfianza por el deudor.

Al no hallarse reconocido en nuestro ordenamiento legal este título cambiarlo, parecería innecesario tratar este tema. Sin embargo, este título valor de reciente creación se va incorporando paulatinamente en las legislaciones de los países latino americanos y ha demostrado ser de gran utilidad para el desarrollo de los negocios, por lo que es imperativo que en nuestro patria se la reconozca y se dicte el ordenamiento legal necesario para lograr su adecuado desarrollo. Es de lógica que, dentro de lo posible, se dote al mundo de los negocios de los instrumentos adecuados para cada clase de operaciones, y es precisamente la factura cambiaria el vehículo adecuado para la incorporación de los créditos que se originan en las ventas a crédito de las mercaderías dotándoles de las ventajas inherentes a los títulos valor.

4.3.9. Código de Procedimiento Civil

> El Art. 413 del Código de Procedimiento Civil señala los títulos ejecutivos, señalando que "***Son títulos ejecutivos: la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsa auténticas de las escrituras públicas; los***

> ***documentos privados reconocidos ante juez o notario público; las letras de cambio; 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 los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos***."[72]

En esta disposición se señala los documentos que tienen la calidad de título ejecutivo, siendo los que provienen de autoridad judicial como la confesión de parte, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, documentos privados reconocidos ante el juez o notario público, que se tiene la certeza de la tutela concedida por el derecho a determinado interés, resulta de documento mismo proveniente de la autoridad judicial; aquí la fuerza ejecutiva está dada por la certeza misma del derecho que resulta de la declaración judicial de certeza. También existen los documentos privados como la letra de cambio, el pagaré, las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa, en estos documentos la fuerza ejecutiva debe atribuirse a la naturaleza del documento, que siendo un título estrictamente formal, hace presumir que la existencia del crédito es segura, por el cual no necesita, en tal caso la previa declaración de certeza de relación jurídica subyacente, en que se concreta la razón de la deuda.

> El Art. 415 del Código de Procedimiento Civil indica: ***"Para que las obligaciones fundadas en algunos de los títulos expresados en los artículos anteriores, sean exigibles en juicio ejecutivo, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya. Cuando alguno de sus elementos esté sujeto a lo expresado en un indicador***

[72] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 413

> ***económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de éstos.***
> ***Se considerarán también de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se hubiere anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos, que hubieren sido pactadas.***
> ***Cuando se haya cumplido la condición o ésta fuere resolutoria, podrá ejecutarse la obligación condicional y, si fuere en parte líquida y en parte no, se ejecutará en la parte líquida.***"[73]

Se exponen los requisitos para que un documento sea reclamado por esta vía ejecutiva, que estas sean claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido, en la que los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva, que tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el juez regula un conflicto singular de intereses y determina quien tiene el derecho, es decir, que el juez es quien da la resolución en derecho. Son procesos de juzgamiento y conocimiento o declarativos genéricos, cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quien tiene la razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, que se está en presencia del derecho ejecutivo.

---

[73] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 415

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Código de Comercio de Colombia

> El Art. 772 del Código de Comercio de Colombia indica que **"*Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.***
> ***No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.***"[74]

El Código de Comercio de Colombia reconoce a la factura como título valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador. Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o de representación de mercancías. La disposición hace referencia a que el titulo valor es un documento, pero agrega los conceptos de literalidad, autonomía, legitimación e incorporación que son las notas distintivas o características esenciales de los títulos valores.

El Art. 773 del Código de Comercio de Colombia expresa **"*Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.***"[75]

---

[74] CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA, Decreto 410, 1971, http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom7.htm
[75] IBIDEM

La factura cambiaría es el título valor que, en la compraventa de mercancías, y la prestación de servicios, el vendedor o prestador podrá librar y entregar o remitir al comprador y que incorpora un derecho de crédito sobre la totalidad o la parte insoluta del precio.

> El Art. 774 del Código de Comercio expresa: **"*La factura cambiaria de compraventa deberá contener además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes:***
> ***1. La mención de ser "factura cambiaria de compraventa";***
> ***2. El número de orden del título;***
> ***3. El nombre y domicilio del comprador;***
> ***4. La denominación y características que identifiquen las mercaderías vendidas y la constancia de su entrega real y material;***
> ***5. El precio unitario y el valor total de las mismas, y***
> ***6. La expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus efectos a la letra de cambio.***
> ***La omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título-valor***."[76]

Para ser considera una factura como título valor debe estar especificado en él la frase "factura cambiaria de compraventa", caso contrario no tendrá valor de título, tan solo una simple factura, y no tiene valor crediticio en el mercado; entre otros requisitos son el número de orden del título, nombre y domicilio del comprador; la mención de las mercancía de compra, el precio unitario de cada producto y el precio total, y la expresión en un lado que se especifique que se trate y que tenga los mismos valores que una letra de cambio.

---

[76] CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA, Decreto 410, 1971, http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom7.htm

4.4.2. Trámite ejecutivo

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE LOJA

Economista MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, ecuatoriano, de 61 años de edad, de profesión economista, domiciliado en esta ciudad, a usted respetuosamente, expongo y solicito:

De la letra de cambio, suscrito el 04 de septiembre del dos mil diez, que acompaño, vendrá a su conocimiento que la señora MIREYA LAPO ANALUISA, en calidad de deudora principal me adeuda de plazo vencido la suma de MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más los intereses pactados desde su aceptación y hasta la cancelación total, suma de dinero que debía se pagada en el plazo de treinta días, contados a partir de la suscripción del presente documento valores que no han sido pagados a pesar de los reiterados reclamos, desde su vencimiento el cuatro de octubre del dos mil diez

Con estos antecedentes y por ser tanto el título como la obligación puras, líquidas y de plazo vencido, comparezco a usted señor Juez, amparado en lo dispuesto en el Art. 413, 415 y 419 del Código de Procedimiento Civil, y en base a la letra de cambio que acompaño, demando ejecutivamente a la seños MIREYA LAPO ANALUISA, para que en sentencia se la obligue a pagarme la suma de MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, el interés de capital

del 12 % y más adicionales de mora, así como el pago de gastos judiciales, incluidos los honorarios del abogado defensor

El trámite que debe dársele a la presente causa es el EJECUTIVO

La cuantía la fijo en la cantidad de MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, por no haber liquidación de intereses a la fecha

Acepto reconocer pagos parciales que se justifiquen parcialmente

A la demandada señora MIREYA LAPO ANALUISA, se la citará en su domicilio que la tiene ubicada en la calle Alisos entre Eucaliptos y Gualtacos, barrio Yaguarcuna a cincuenta metros de la Guardería Municipal, de esta ciudad de Loja.

Notificaciones las recibiré en el casillero judicial No. 123 del Dr. Luís Palomo, profesional a quien autorizo y faculto suscribir y presentar en mi nombre y representación, todos los escritos que sean necesarios en este asunto.

Acompaño copia y documentación en referencia

Firmo con mi defensora

Sírvase atendernos

Dr. Patricio Espinoza MARIO LOAIZA JIMÉNEZ

Abogado

DISTRITO JUDICIAL DE LOJA.

OFICINA DE SORTEORS Y CASILLEROS JUDICIALES

Recibida el día de hoy, dieciocho de diciembre del dos mil diez, a las nueve horas con doce minutos, la demanda seguida por MARIO LOAIZA JIMÉNEZ en contra de MIREYA LAPO ANALUISA, en 7 fojas, adjunta DOCUMENTOS EN SEIS FOJAS.- LO CERTIFICO.-. Sorteada la causa, su conocimiento correspondió al JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA y al número de juicio: 11305-2007-0792.

Loja, 18 de diciembre del 2010.

Lic. Mario Guerrero G.

SECRETARIO DE LA OFICINA DE SORTEOS Y CASILLEROS

DEL DISTRITO JUDICIAL DE LOJA

Loja, diecinueve de diciembre del año dos mil diez, las ocho horas cincuenta minutos.- VISTOS: Estimase de clara, completa y precisa la demanda presentada por MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, contra MIREYA LAPO ANALUISA, por lo que se la acepta al trámite ejecutivo que le corresponde; disponiéndose que el demandado en el término de tres días, pague los valores reclamados o deduzca excepciones, bajo prevenciones de sentencia. Téngase en cuenta la cuantía y casillero señalados.- Pasen los autos a la Oficina de Citaciones.- Hágase saber.-

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

En Loja, diecinueve de diciembre del año dos mil diez, las 15h09, notifiqué con el auto de aceptación a trámite que antecede por boleta a MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en la casilla No. 123 del Dr. Patricio Espinoza.- Certifico.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Recibido el día de hoy, a la 16h50, en nueve fojas. Loja, ocho de enero del dos mil diez.- LA SUPERVISORA DE CITACIONES

Loja, a los ocho días del mes de enero del dos mil diez, a las ocho horas con quince minutos. CITE.- Con el escrito de demanda y auto de aceptación a trámite que antecede a la señora MIREYA LAPO ANALUISA.- PERSONALEMNTE en su domicilio que se encuentra ubicado, en la calle Alisos entre Eucaliptos y Gualtacos, barrio Yaguarcuna a cincuenta metros de la Guardería Municipal, de esta ciudad de Loja, y se le señala de la obligación de señalar casillero judicial para su defensa en el término de tres días, para constancia firma en unidad del acto con el suscrito citador que da fe de lo actuado.

Dr. Carlos Zúñiga

CITADOR

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MIREYA LAPO ANALUISA, ecuatoriana, de treinta y cinco años de edad, en el juicio ejecutivo que sigue en mi contra el señor MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, a su autoridad expreso y digo:

Dentro del término legal doy contestación a la demanda propuesta por el señor MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, con las siguientes excepciones:

1. Niego los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda incoada en mi contra.
2. La demanda no reúne los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Civil
3. La obligación no es pura, líquida peor de plazo vencido como lo demostraré en el respectivo término de prueba
4. No ha existido jamás mora al tiempo de presentar la demanda para que se demanda la obligación
5. Ni el título ni la obligación son ejecutivos
6. existen pagos parciales, puesto que nos encontramos al día en el pago de las obligaciones conforme lo demostraré oportunamente
7. No me hallo con las nulidades que se den en el proceso; y,

8. Que la letra de cambio no reúne los requisitos de forma y de fondo exigidos por el Código de Comercio

En lo posterior recibiré notificaciones judiciales en el casillero Nro. 288, del Distrito Judicial de Loja

Dígnese atenderme.

Atentamente

Dr. Carlos Maldonado Mireya Lapo Analuisa

Abogado

Presentado, el día de hoy, a los veintidós días del mes de enero del dos mil diez, a las 11h20 con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en el juicio ejecutivo que sigo en contra de la señora MIREYA LAPO ANALUISA, a usted respetuosamente le solicito:

Continuando con el trámite del juicio, se digne convocar a la junta de conciliación, señalando día y hora para que se lleve a efecto dicha diligencia.

Es justicia

Dr. Luís Palomo

Abogado

Presentado en Loja el día de hoy, veintiocho de enero del dos mil once, a las diecisiete horas con treinta y cinco minutos, con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, treinta de enero del año dos mil once, las 16h30.- Vista la petición que antecede; señalase el día OCHO DE FEBRERO del año en curso, a las 10h30, para que se lleve a efecto La Junta de Conciliación entre las partes.- Hágase saber.-

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

Loja, treinta y uno de enero del año dos mil once, las 10h20, notifiqué con la providencia que antecede por boleta a MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en la casilla No. 123 del Dr. Patricio Espinoza; y a MIREYA LAPO ANALUISA, en la casilla No. 288 del Dr. Carlos Maldonado- Certifico.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, a ocho días del mes de febrero del dos mil once; a las 10H30, ante el señor Juez Sexto de lo Civil de Loja Dr. Manuel Salinas Ordóñez y con actuación del Secretario comparece, comparece DR. Patricio Espinoza, solicitando se lo declare parte del actor señor MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, y con el objeto de pasar la JUNTA DE CONCILIACIÓN señalada para éste día y hora; Al efecto el señor Juez dispuso la espera de la hora legal y siendo las diez horas con cuarenta y un minutos, la da por reiniciada; empezando por declarar parte al Dr. Patricio Espinoza por la parte actora y el Dr. Carlos Maldonado por la demandada y se les concede el término de cinco días para que legitimen sus actos así mismo se les concede la palabra en la en la que manifiestan " Que por no existir convenio alguno en ésta diligencia piden se continúe con el tramite." Termina así la presente diligencia que les fue leída y se ratifican en todo lo expuesto y firman en unidad de acto con el señor Juez y Secretario que Certifica.

Comparecientes.

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en el juicio ejecutivo que sigo en contra de la señora MIREYA LAPO ANALUISA, a usted respetuosamente le solicito:

En lo principal ratifico la intervención del Dr. Patricio Espinoza, en especial en la audiencia de conciliación llevada a cabo el día ocho de febrero del dos mil diez. Solicito a la vez el término de prueba para alegar. Se me seguirá notificando en la casilla judicial No. 123 del Dr. Luís Palomo, abogado a quien autorizo para que siga suscribiendo escritos en este asunto

Firmo con mi abogado defensor.

Muy atentamente

Dr. Patricio Espinoza MARIO LOAIZA JIMÉNEZ

Abogado

Presentado en Loja el día de hoy, doce de febrero del dos mil ocho, a las diecisiete horas con treinta y cinco minutos, con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MIREYA LAPO ANALUISA, en el juicio ejecutivo que sigue en mi contra el señor MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, a usted respetuosamente le solicito:

En lo principal ratifico la intervención del Dr. Carlos Maldonado, en especial en la audiencia de conciliación llevada a cabo el día ocho de febrero del dos mil diez. Se me seguirá notificando en la casilla judicial No. 288 del Dr. Carlos Maldonado, abogado a quien autorizo para que siga suscribiendo escritos en este asunto

Firmo con mi abogado defensor.

Muy atentamente

Dr. Carlos Maldonado María Sánchez Ruiz

Abogado

Presentado en Loja el día de hoy trece de febrero del dos mil once, a las 14h20 con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, veintiuno de febrero del año dos mil once, las 16h30.- Vistas las peticiones que anteceden; declarase legitimada la intervención del Dr. Patricio Espinoza, en representación de la parte ACTORA, y del Dr. Carlos Maldonado, en representación de la parte demandada en la diligencia de junta de conciliación, en lo posterior, cuéntese directamente con los casilleros judiciales señalados.- En lo principal, se concede a las partes el término de prueba por SEIS DÌAS, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 433 del Código de Procedimiento Civil.- Hágase saber.-

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

Loja, veintiuno de febrero del año dos mil once, las 17h30, notifiqué con la providencia que antecede por boleta a MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en la casilla No. 123 del Dr. Patricio Espinoza; y a MIREYA LAPO ANALUISA, en la casilla No. 288 del Dr. Carlos Maldonado- Certifico.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en el juicio ejecutivo que sigo en contra de la señora MIREYA LAPO ANALUISA, a usted con todo respeto solicito:

Por encontrarse recurriendo el término de prueba, previa notificación de parte contraria, le solicito se sirva disponer la práctica de las siguientes diligencias:

1. Que se reproduzca todo cuanto de autos me sea favorable y se tenga por impugnado lo adverso

2. Que se reproduzca como prueba a mi favor mi escrito de demanda, el acta que contienen la junta de conciliación

3. Que se reproduzca como prueba a mi favor la letra de cambio objeto del presente proceso, así como se tomará en cuenta que la misma fue reconocida por la señora MIREYA LAPO ANALUISA, ante Notario Público

4. Que se tenga en cuenta que impugno el infundado e ilegal escrito de contestación de la demanda

5. Que se tenga en cuenta que impugno toda la prueba que presente y/o llegare a presentar el demandado por impertinencia.

6. Que se tenga en cuenta que impugno y tacho a los testigos que presente o llegare a presentar el demandado por falta de probidad e imparcialidad.

Una vez evacuadas las diligencias, se servirá reproducirlas, incorporarlas al proceso y tenerlas como pruebas de mi parte en todo cuanto me sean favorables. Autorizado por el peticionario firma su defensora.

Muy atentamente

Dr. Patricio Espinoza

Abogado

Loja, veinticinco de febrero del año dos mil once, las 11h40, con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, veinticinco de febrero del año dos mil once, las 16h40, Vista la petición que antecede; y, por encontrarse recurriendo el término de prueba, previa notificación a la parte contraria y como justificación de la parte ACTORA, se dispone la práctica de las siguientes diligencias: a).-Tómese en cuenta y téngase por reproducido todo lo solicitado en los numerales, 1, 2, 3, 4, 5 y 6, del escrito que se despacha.- Hágase saber.-

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

Loja, veinticinco de febrero del año dos mil once, las 17h20, notifiqué con la providencia que antecede por boleta a MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en la casilla No. 123 del Dr. Patricio Espinoza; y a MIREYA LAPO ANALUISA, en la casilla No. 288 del Dr. Carlos Maldonado- Certifico.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MIREYA LAPO ANALUISA, en el juicio ejecutivo que sigue en mi contra el señor MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, a usted respetuosamente le solicito:

Por encontrarse recurriendo la estación probatoria y previa notificación de parte contraria, solicito se actúen las siguientes diligencias como prueba de mi parte:

I. Que se reproduzca a mi favor todo cuanto de autos me sea favorable y se de por impugnado lo adverso

II. Que se reproduzca a mi favor mi escrito de contestación a la demanda en todas sus partes

III. Que se reproduzca a mi favor y se tenga como prueba de mi parte, los dos recibos que en tres fojas útiles acompaño a la presente por la cantidad de trescientos dólares americanos, en la que consta la firma y rúbrica del actor en este proceso deuda que al momento se encuentra solucionada, sin que le deba un solo centavo

IV. Que se digne señalar fecha, día y hora para que el señor MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, para realizar el cotejo de firma de la letra de cambio, con mi cédula de identidad, para lo designo como perito al señor Dr. Belarmino Armijos, como perito grafólogo, para lo siguientes:

Que la caligrafía, rasgos manuscritos y rasgos de impresión donde supuestamente se lee Maria Sánchez no me corresponde y más bien es una imitación de la firma y rúbrica.

V. Que se digne disponer que los testigos señores Milton Bolívar Ríos y Jesús Camacho Torres, quienes depondrán de conformidad al siguiente interrogatorio:

1. Edad y más generales de ley

2. Diga el testigo si conoce al preguntante desde hace qué tiempo

3. Diga si es verdad y le consta que el día 4 de septiembre del 2007, estuve por razones de mi trabajo fuera de la ciudad.

4. Diga y le consta que jamás asistí el día 4 de septiembre del 2007, en la que supuestamente firmé la letra de cambio a favor del mencionado MARIO LOAIZA JIMÉNEZ

5. Diga cuanto sabe que se ha falsificado la firma y rúbrica en la letra de cambio por lo tanto jamás acepta el valor de los mil dólares americanos

6. La razón de sus dichos

Debidamente autorizado, firma como su defensor

Dígnese atender

Dr. Carlos Maldonado

Abogado

Loja, veintiséis de febrero del año dos mil once, las 11h40, con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, veintiséis de febrero del año dos mil ocho, las 16h20.- Vista la petición que antecede; y, por encontrarse recurriendo el término de prueba, previa notificación a la parte contraria y como justificación de la parte DEMANDADA, se dispone la práctica de las siguientes diligencias: a).- Tómese en cuenta y téngase por reproducido todo lo solicitado en los parágrafos I, II y III.- b).- Señalase el día DIECISEIS DE ABRIL, del año en curso, a las 09h00, para que se lleve a efecto la diligencia de Cotejo de firma y rúbrica, con intervención de peritos que las partes podrán nombrar hasta el momento mismo de la diligencia, como lo solicita en el parágrafo IV, del escrito en despacho.- c).- Recíbase las declaraciones de los testigos, con el interrogatorio formulado en el parágrafo V, del mismo escrito en despacho.-

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

Loja, veintiséis de febrero del año dos mil once, las 17h55, notifiqué con la providencia que antecede por boleta a MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en la casilla No. 123 del Dr. Patricio Espinoza; y a MIREYA LAPO ANALUISA, en la casilla No. 288 del Dr. Carlos Maldonado- Certifico.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, veintinueve de febrero del año dos mil once, las 10h30.- Ante el señor Dr. Manuel Salinas Ordóñez, Juez Sexto de lo Civil de Loja; y, con la actuación del Secretario del Despacho, comparece el señor MILTON BOLIVAR RIOS LARGO, portador de la cédula de ciudadanía Nro. 110292127-5 y de su respectivo certificado de votación, con el objeto de rendir su declaración por la parte demandada, para lo cual el señor Juez, previas las explicaciones de las penas del perjurio, le recibió el juramento de ley y el compareciente ofreció decir verdad en todo lo que supiere y fuere preguntado y respondiendo al interrogatorio formulado por la señora MIREYA LAPO ANALUISA, como consta a fs. 26 Vuelta, del parágrafo V, dice: A la 1.- Sobre edad y generales de ley, manifiesta, ser de los nombres y apellidos arriba indicados, de treinta y ocho años de edad, de estado civil casado, de ocupación chofer profesional, domiciliado en la parroquia Buena Vista del cantón Chaguar pamba, católico y sin impedimentos para declarar.- A la 2.- Manifiesta el testigo que si conoce al preguntante desde muchos años atrás.- A la 3.- Que es verdad lo preguntado que en la fecha indicada en la pregunta que antecede la señora María Sánchez Ruiz, se encontraba en la

parroquia Buena Vista. Durante todo el día en revisión de obras, esto lo realizaba por ser Concejala.- A la 4.- Que verdad lo preguntado, que la señora MIREYA LAPO ANALUISA en día cuatro de septiembre del año dos mil diez, se encontró todo el día en la parroquia Buena Vista.- A la 5.- Lo que si se, es que la señora MIREYA LAPO ANALUISA, se encontraba el día cuatro de septiembre del año dos mil diez, en la parroquia Buena Vista, durante todo el día.- A la 6.- Que lo declarado lo hace por conocer los hechos personalmente.- Termina la presente declaración y leída que le fue la misma se afirma en lo dicho y para constancia firma con el señor Juez y Secretario que certifica.-

Dr. Manuel Salinas Ordóñez.

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Dr. José Berrú Ontaneda.

SECRETARIO. TESTIGO.

Loja, dieciséis de abril del dos mil once, las nueve horas cinco minutos. Ante el señor Dr. Manuel Salinas Ordóñez, Juez Sexto de lo Civil de Loja, y con la actuación del Secretario Interino, comparece, el señor Dr. Carlos Maldonado, quien solicita se la declare parte por MIREYA LAPO ANALUISA, e indica como perito a la señorita Dra. Lucia Nole Vivanco.- Al efecto, el señor Juez y por encontrarse presente la parte demandada, el señor Juez dispuso esperar la hora legal y siendo las 09h10, declara iniciada la diligencia, COTEJO DE FIRMAS, señalada para esta hora y día. El señor Juez procede a declararla parte al Dr.

Carlos Maldonado, por la demandada señora MIREYA LAPO ANALUISA, concediéndole el término de cinco días para que legitime su intervención, además los designa como perito único a la señorita Dra. Lucia Nole Vivanco, quien juramentada que es ofrece desempeñar fiel y legalmente el cargo conferido, y que manifiesta aceptarlo, concediéndole el término de ocho días para que presente su informe.- A continuación el señor Juez, procede a conceder la palabra al Dr. Carlos Maldonado, quien por los derechos que representa, manifiesta: "Que me ratifico en lo expuesto en el escrito de contestación de nuestra demanda y pido la rebeldía de la parte contraria por su no asistencia a este diligencia, y que la perito informe sobre lo solicitado en el escrito".- El Juzgado deja constancia que el objeto materia de la diligencia se trata de una letra constate a fs. uno, del presente juicio y que es el motivo de esta controversia; Y se reserva hacer cualesquier observación para emitirlo al momento de dictar la respectiva resolución, con lo que concluye la diligencia y para constancia de lo actuado, firman los comparecientes, en unidad de acto con el señor Juez y Secretario que certifica.

Dr. Manuel Salinas Ordóñez.

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Dr. José Berrú Ontaneda.

SECRETARIO. COMPARECIENTES.

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en el juicio ejecutivo que sigo en contra de la señora María Sánchez Ruiz, a usted con todo respeto solicito:

Continuando con el trámite del presente proceso, le solicito se sirva disponer se conceda el término para alegar. Autorizado por el peticionario firma su defensora

Muy atentamente

Dr. Patricio Espinoza
Abogado

Presentado en Loja el día de hoy cinco de mayo del dos mil once, a las 08h30 con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda
SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, cinco de mayo del año dos mil once, las 11h45.- Vista la petición que antecede; se concede a las partes el término de ALEGAR, por cuatro días, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 434, del Código de Procedimiento Civil.- Hágase saber.-

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

Loja, cinco de mayo del año dos mil once, las 16h45, notifiqué con la providencia que antecede por boleta a MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en la casilla No. 123 del Dr. Patricio Espinoza; y a MIREYA LAPO ANALUISA, en la casilla No. 288 del Dr. Carlos Maldonado- Certifico.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en el juicio ejecutivo que sigo en contra de la señora MIREYA LAPO ANALUISA, a usted con todo respeto solicito:

Dentro del correspondiente término de ley, me permito presentar el siguiente alegato en derecho: Teniendo como base la letra de cambio, suscrito el 04 de septiembre del dos mil diez, que acompaño, vendrá a su conocimiento que la señora MIREYA LAPO ANALUISA, en calidad de deudora principal me adeuda de plazo vencido la suma de MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, más los intereses pactados desde su aceptación y hasta la cancelación total, suma de dinero que debía se pagada en el plazo de treinta días, contados a partir de la suscripción del presente documento valores que no han sido pagados a pesar de los reiterados reclamos, desde su vencimiento el cuatro de octubre del dos mil diez

Por estas consideraciones, señor Juez, solicito que en sentencia se acepte mi demanda en todas sus partes y se deseche las excepciones del demandado, condenándolo al pago de capital, los intereses legales, las costas procesales, en las que se incluirán los honorarios de mi defensor. Autorizado por el peticionario firma su defensora.

Debidamente autorizado, firma su defensor

Dr. Patricio Espinoza
Abogado

Nro. 792-07

SEÑOR JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

MIREYA LAPO ANALUISA, en el juicio ejecutivo que me sigue el señor MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, a usted con todo respeto solicito:

Dentro del correspondiente término de ley, me permito presentar el siguiente alegato en derecho:

Dentro de mi fundamentación, niego los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda incoada en mi contra, la demanda no reúne los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Civil, la obligación no es pura, líquida peor de plazo vencido como lo demostraré en el respectivo término de prueba, no ha existido jamás mora al tiempo de presentar la demanda para que se demanda la obligación, ni el título ni la obligación son ejecutivos, existen pagos parciales, puesto que nos encontramos al día en el pago de las obligaciones conforme lo demostraré oportunamente, no me hallo con las nulidades que se den en el proceso; y, la letra de cambio no reúne los requisitos de forma y de fondo exigidos por el Código de Comercio. Con lo anotado, solicito señor Juez, solicitar autos para sentencia

Dígnese atender

Dr. Carlos Maldonado

Abogado

Presentado en Loja el día de hoy ocho de mayo del dos mil once, a las 14h50 con copia igual a su original.- LO CERTIFICO

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, a treinta de mayo del dos mil once, las 11h45.- Para atender lo solicitado por la parte actora en el escrito de fojas 59, autos para sentencia.- Hágase saber

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

Loja, a treinta de mayo del dos mil once, las 17h50, notifiqué con la providencia que antecede por boleta a MARIO LOAIZA JIMÉNEZ, en la casilla No. 123 del Dr. Patricio Espinoza; y a MIREYA LAPO ANALUISA, en la casilla No. 288 del Dr. Carlos Maldonado- Certifico.

Dr. José Berrú Ontaneda

SECRETARIO DEL JUZGADO SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA

Loja, a treinta de mayo del año dos mil once, las 14h00.- VISTOS: A fojas 6 y vta. de los autos, comparece al Juzgado, el Economista Mario Loaiza Jiménez, y en juicio ejecutivo demanda a las señora Mireya Lapo Analuisa, el pago de la cantidad de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más los intereses pactados, y las costas procésales en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor. Fundamenta la acción en las disposiciones legales que invoca. La cuantía la fija en la cantidad que reclama.- Aceptada la demanda al trámite ejecutivo que corresponde, y citada la demandada, comparecen a juicio, mediante los escritos de fojas 12 y 13, oponiendo las excepciones allí consignadas. Trabada la litis, se realizó la junta de conciliación sin ningún resultado positivo para las partes. Concedido el término de prueba, dentro del mismo se han practicado las diligencias solicitadas. Encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: Se ha cumplido con las formalidades legales inherentes a esta clase de juicios, por lo que el presente es válido y así se lo declara; SEGUNDO: De las excepciones deducidas, se ha justificada solo aquella que se refiere a que existen pagos parciales, la que está justificada con el oficio que de fojas 58, por el que se acredita que existe un abono de $ 200.oo dólares, las otras excepciones, no han sido justificadas quedando por lo tanto, como meros enunciados; TERCERO: Por su lado, la parte actora en la fase correspondiente, reproduce principalmente la letra de cambio a la orden y todo lo que de autos le favorezca; y, CUARTO: La letra de cambio en el que se fundamenta la acción, cumple los requisitos puntualizados en los Arts. 413 y 415 del Código Adjetivo Civil y 486 del Código de Comercio, constituyendo titulo ejecutivo, y la obligación en el contenida es clara, pura, determinada, liquida y de

plazo vencido, por lo que es exigible en esta misma vía, título que al ser reproducido por la Cooperativa demandante ha justificado que los accionados le adeudan los valores reclamados.- Por las consideraciones anotadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO ECUATORIANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desechando las excepciones, se declara con lugar la demanda propuesta por la Mario Loaiza Jiménez, y en consecuencia se dispone que la prenombrada ejecutada, pague inmediatamente al referido actor, la cantidad de mil dólares americanos, con más los intereses pactados, desde la fecha de aceptación de la obligación, conforme consta de la respectiva letra de cambio; debiéndose tomar en cuenta al momento de efectuar la respectiva liquidación, los pagos parciales, conforme lo indicado en el considerando segundo.- Con costas. En veinte dólares se regulan los honorarios del abogado defensor del señor Mario Loaiza Jiménez, de los que se deducirán los valores que corresponden al Colegio de Abogados de esta ciudad.- Hágase saber.

Dr. Manuel Salinas Ordóñez

JUEZ SEXTO DE LO CIVIL DE LOJA.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El desarrollo del presente trabajo de investigación está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de comercio, respecto de la factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio, permitiendo que su transmisión se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tuvo relación al problema que se investigó por cuanto me permitió estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, atreves de la reflexión comprensiva y realidad objetiva de la sociedad.

Procedimientos y Técnicas

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empecé con la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me dio la pauta para su elaboración, entre los cuales analicé la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, el Código de Comercio, así como obras que hicieron y tuvieron relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilicé la técnica de la encuesta, la misma que la realicé a 30 personas de manera especial a profesionales del derecho, y cinco entrevistas a personas conocedoras de la

materia de comercio y de la tramitación judicial ejecutiva, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos.

Lo cual permitió tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar la hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realicé el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución y reforma al Código de Procedimiento Civil y al Código de Comercio regulando la factura cambiaria como título valor

6. RESULTADOS.

6.1. Análisis de los resultados de las encuestas

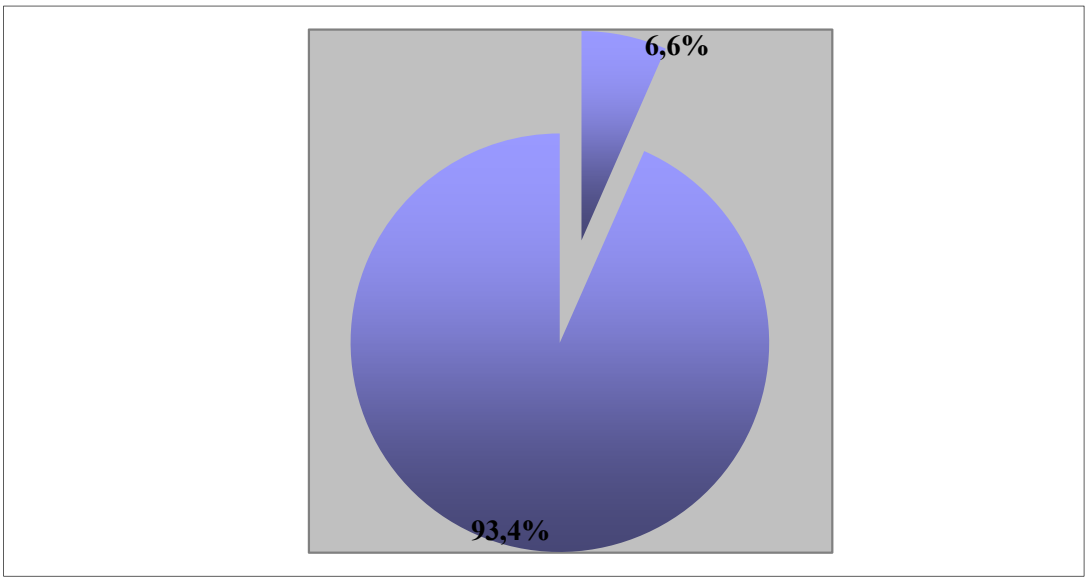
PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce usted que la legislación civil reconoce la factura cambiaria como un título valor?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI NO	2 28	6.6% 93.4%
TOTAL	30	100 %

AUTORA: Maritza Astudillo
UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO Nº 1



Análisis

En cuanto a la primera pregunta, de un universo de treinta encuestados, dos que equivale el 6.6% indicaron que la legislación civil reconoce la factura cambiaria como un título valor. En cambio veintiocho personas que corresponde el 93.4% indicaron que la legislación civil no reconoce la factura cambiaria como un título valor

Interpretación

Con este nombre se conocen títulos-valores relacionados con compraventa de mercancías y transporte de cosas, que no se encuentran introducidos en el Código de Comercio, que sirve para simplificar la actividad del comerciante en el otorgamiento de un plazo para cancelar el precio de lo vendido o los fletes, respectivamente

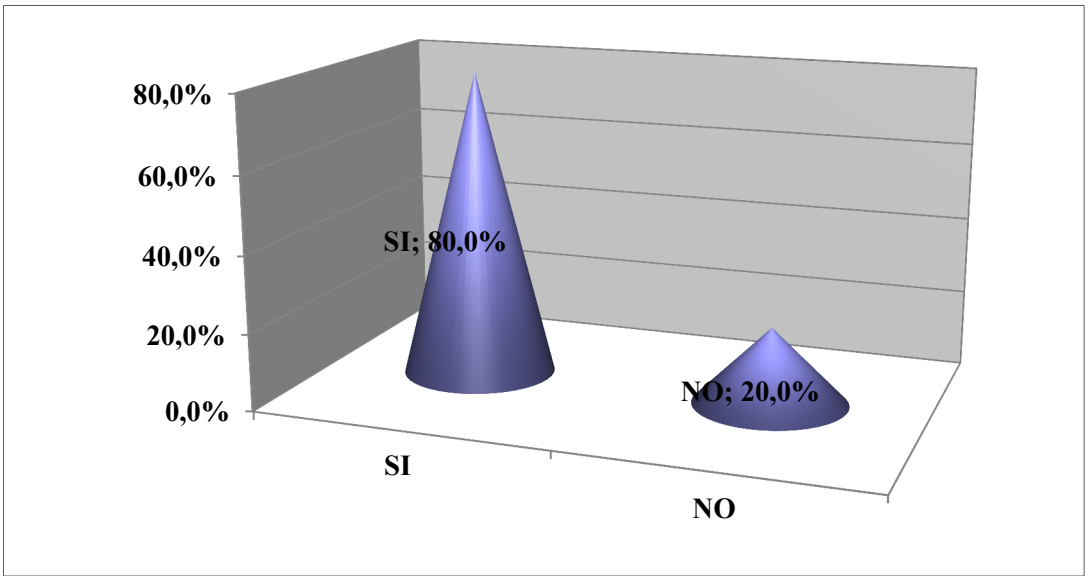
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que el reconocimiento de la factura cambiaria en las ventas originan los crédito de las mercaderías?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI NO	24 6	80% 20%
TOTAL	30	100 %

AUTORA: Maritza Astudillo
UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO Nº 2



Análisis

En la segunda pregunta veinticuatro encestados que equivale el 80% señalaron que el reconocimiento de la factura cambiaria en las ventas originan los créditos de las mercaderías. En cambio seis encuestados que corresponde el 20% expresaron que el reconocimiento de la factura cambiaria en las ventas no originan los créditos de las mercaderías.

Interpretación

La emisión de facturas cambiarias de compraventa o transporte no es requisito para perfeccionar los contratos fundamento de ellas, por cuanto constituye una mera facultad del vendedor o del transportador, quien también puede expedir facturas simples. Deben admitir la forma de giro a la orden, siendo negociables

mediante endoso y entrega. Las facturas al portador no son procedentes, pues su libramiento no está autorizado expresamente por la ley.

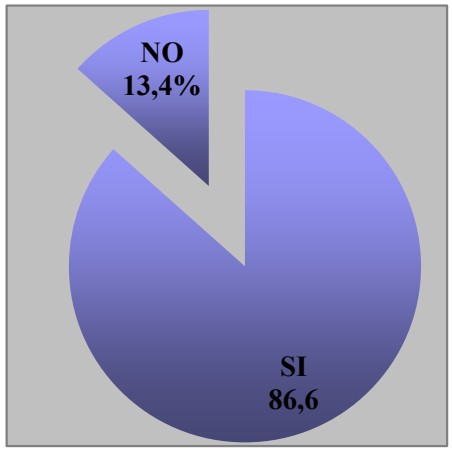
TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que la factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI NO	26 4	86.6% 13.4%
TOTAL	30	100 %

AUTORA: Maritza Astudillo
UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO Nº 3



Análisis

En esta pregunta veintiséis encuestados que corresponde el 86.6% indicaron que la factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio. En cambio cuatro encuestados que equivale el 13.4% señalaron que la factura cambiaria como título valor no garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio.

Interpretación

La validez de la factura cambiaria depende de la correspondencia con un contrato de compraventa de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador o con un contrato de transporte ejecutado efectivamente, es decir, entre las facturas y los respectivos contratos debe existir extracta correspondencia y relación de causalidad.

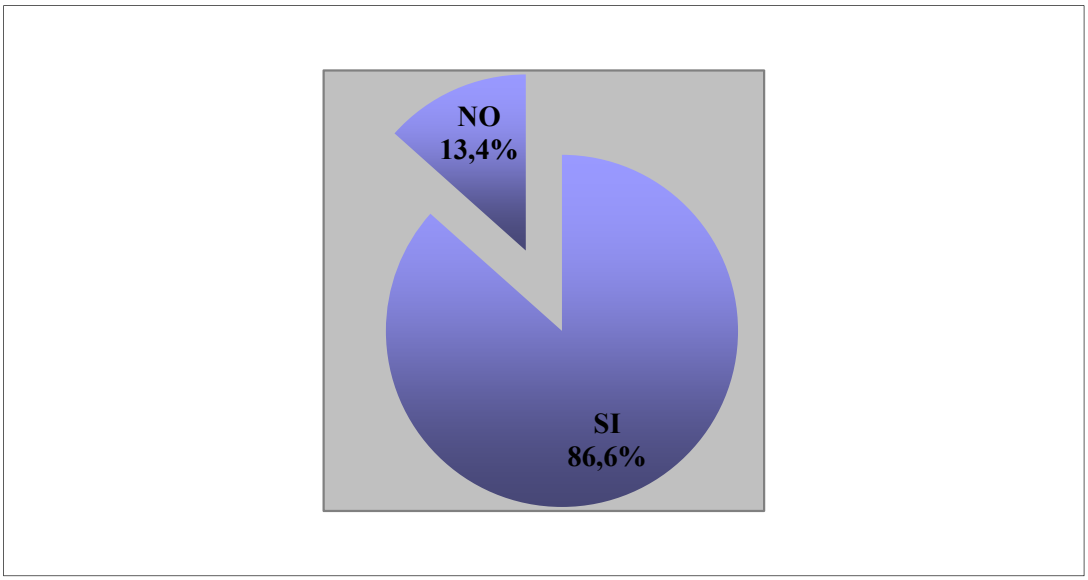
CUARTA PREGUNTA: ¿Piensa usted que la factura cambiara como título valor permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI NO	26 4	86.6% 13.4%
TOTAL	30	100 %

AUTORA: Maritza Astudillo
UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO Nº 4



Análisis

En esta pregunta cuatro encuestados que corresponde el 13.4% señalaron que la factura cambiara como título valor no permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente. Pero, veinticuatro encuestados que corresponde el 86.6% indicaron que la factura cambiara como título valor

permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente

Interpretación

Al ser reconocida la factura como título valor, conlleva que en caso de no cumplimiento de las obligaciones entre beneficiario y deudor, el primero pueda demandar las acciones ante un trámite ejecutivo que es una vía de acción judicial más rápida para exigir el pago de una obligación, que en sí conlleva a ser considerada la factura como un título ejecutivo, el cual permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva

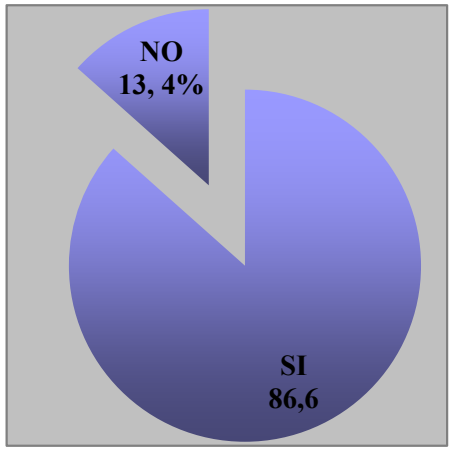
QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que debe regular el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil la factura cambiaria como título valor?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI NO	26 4	86.6% 13.4%
TOTAL	30	100 %

AUTORA: Maritza Astudillo
UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

GRÁFICO Nº 5



Análisis

En la última pregunta veintiséis encuestados que equivale el 86.6% manifestaron que debe regular el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil r la factura cambiaria como título valor, en cambio cuatro personas que engloba el 13.4% indicaron que no es necesario que debe regular el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil r la factura cambiaria como título valor

Interpretación

Nuestro medio y por los negocios que se realizan, para asegurar los créditos, es necesario que se permita la factura como un título valor para con ello movilizar los créditos y a la vez permite que en caso de no pago de un crédito, quien tiene el poder del título puede reclamar el valor crediticio mediante la acción ejecutiva.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario, analítico y crítico de la incorporación de la factura cambiaria como título de crédito en el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil.

El objetivo General propuesto se puede verificar, con la extensa doctrina en la cual se ha expuesto un análisis del Código de Comercio en cuanto al estudio de los títulos de valor o de crédito, y en el Código de Procedimiento Civil el estudio del juicio ejecutivo, en la que se especifica los documentos considerados ejecutivos, como la confesión de parte, hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsa auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante juez o notario público; las letras de cambio; 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; pero no se considera a la factura como un título ejecutivo. Siendo necesario incorporar en estos dos cuerpos legales ser considerada la factura como un título de crédito, lo cual

conlleva que se lo considere un título para ser reclamado en juicio ejecutivo, por lo cual queda plenamente satisfecho este objetivo general

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer los efectos y beneficios de la factura Cambiaria como título crediticio y autónomo en el comercio.

Este objetivo se cumple en su totalidad, por cuando como efectos de no ser considerada la factura como título creditico es que en la cobranza de los importes adecuados es lenta y dificultosa sujetas 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. Los beneficios es que prestan méritos ejecutivos por consignar una obligación clara, expresa y exigible, que pueda ser efectiva judicialmente en los mismos términos que las letras de cambio, es decir que en la compraventa de mercaderías el vendedor pueda librar y entregar al comprador y que incorpora un derecho de crédito sobre la totalidad o parte insoluta de la compraventa. Este objetivo se corrobora con la aplicación de la encuesta, que en la segunda pregunta el 80% de los encuestados señalaron que el reconocimiento de la factura cambiaría en las ventas originan los créditos de las mercaderías; y en la tercera pregunta el 86.6% manifestaron que la factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido

crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio.

- Establecer los parámetros del reconocimiento de la factura cambiaria en las ventas que se originan a crédito de las mercaderías

Este objetivo se verifica positivamente por cuanto se ha hecho un estudio de como incorporar la factura como título de crédito en el Código de Comercio, y su debida legislación en el Código de Procedimiento Civil como un título ejecutivo por consignar una obligación clara, expresa y exigible. Esto se corrobora con la aplicación de la encuesta, en la cuarta pregunta un 86.6% manifestaron que la factura cambiaria como título valor permite que la transacción de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente.

- Elaborar un proyecto de Reforma al Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil regulando la factura cambiaria como título valor

Este objetivo se verifica cabalmente, ya que dentro de las recomendaciones se ha planteado la propuesta de reforma, indicando en el Código de Comercio a la Factura como un título de crédito, y en el Código de Procedimiento Civil su tramitación por la vía ejecutiva, por englobar un título crediticio. Ello se corrobora con la aplicación de la encuesta en la quinta pregunta, un 86.6% manifestaron que

se debe regular el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil la factura cambiaria como título valor

7.2. Contrastación de Hipótesis

La factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio, permitiendo que su transmisión se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente.

Para contrastar la hipótesis, he tenido que hacerlo con la investigación de campo en el planteamiento de la encuesta en la pregunta cuarta un 86.6 % indicaron que la factura cambiara como título valor permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente

7.2. Fundamentos Jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

En el artículo 201 del Código del Comercio ecuatoriano establece que "El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se hubiere entregado.

No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada"[77]

Esta disposición contempla que la factura sirve de prueba de la entrega de las mercaderías y de su precio, y en caso de estar firmada por el comprador constituirá título para que el vendedor pueda cobrar el saldo adeudado por el comprador, y si éste reconoce su firma y del documento aparece una obligación clara, pura, líquida, determinada y de plazo vencido franqueará las puertas para que se inicie la pertinente acción ejecutiva a base de un documento privado reconocido que prueba la existencia de una obligación ejecutiva, de conformidad con lo que establece el Art. 413 y 115 del Código de Procedimiento Civil, pero nada más ya que el ordenamiento legal no le ha reconocido el carácter de título valor, por lo tanto, en ningún caso incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio pueda realizarse por su portador legitimado; peor puede gozar de los caracteres de abstracción, complejidad y formalidad; en consecuencia carece de capacidad circulatoria, no se presume su autenticidad, como tampoco la licitud de su causa ni la provisión de fondos.

Actualmente, al no estar contemplada en nuestra legislación las facturas comerciales como título valor, es 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

[77] CÓDIGO DE COMERCIO, Ediciones Legales, Colección Praxis, Corporación MYL, enero 2011, Art. 201

realizarse por el mecanismo de la cesión ordinaria, con todos los inconvenientes de su formalismo, lentitud y posibilidad de oponer toda clase de excepciones.

Al incorporarse la factura como título valor, es de gran utilidad para el desarrollo de los negocios, por lo que es imperativo que en nuestra legislación se la reconozca y se dicte el ordenamiento legal necesario para lograr su adecuado desarrollo. Y es de lógica que, dentro de lo posible, se dote al mundo de los negocios de los instrumentos adecuados para cada clase de operaciones, y es precisamente la factura cambiaria el vehículo adecuado para la incorporación de los créditos que se originan de las ventas a crédito de las mercaderías dotándoles de las ventajas inherentes de los títulos valor.

La factura cambiaria tiene por función económica facilitar el financiamiento de las obligaciones del deudor de una compraventa y permitir al acreedor la movilización de tales créditos otorgados en esta forma liquidez su derecho de crédito, de manera que no obstante ser una obligación a plazo, al ser negociado se asimila con el derecho actual.

Al ser incorporada a la factura cambiaria como un título valor, se trata de un mecanismo de movilización de crédito comercial, que pretende facilitar la financiación de la empresa, sin obligar a la toma de fondos del mercado financiero, o al menos permitiendo el acceso a una financiación institucional con costos menores a los habituales.

Por ello este título cambiario se presenta como un vehículo jurídico del crédito comercial, que es una forma de financiamiento a corto plazo, habitual en casi todas las actividades, y que de hecho es la mayor fuente de fondos de este tipo para las empresas comerciales en su conjunto.

Debe incorporarse la factura cambiaria como título de crédito dentro del Código de Comercio y del Código de Procedimiento Civil. En el primero que sirve para especificar cuáles son los títulos de valor que existan dentro de la actividad de comercio, y en el segundo para la realización del trámite ejecutivo, ya que sirve de prueba de la entrega de la mercadería y de su precio, y en caso de estar firmada por el comprador constituirá título para que el vendedor pueda cobrar el saldo adeudado por el comprador, y si éste reconoce su firma y del documento aparece una obligación clara, pura, líquida determinada y de plazo vencido, franqueará las puertas para que se inicie la pertinente acción ejecutiva a base de un documento privado reconocido, que prueba la existencia de una obligación ejecutiva, de conformidad con lo que establecen los artículos 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil, reconociendo el carácter de título valor, como título cambiario; por lo tanto, es preciso que se incorpore un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio pueda realizarse por su portador legitimado; para gozar de los caracteres de abstracción, completividad y formalidad; en consecuencia, tenga la capacidad circulatoria, que se presume su autenticidad, como también la licitud de su causa y la provisión de fondos.

8. CONCLUSIONES

Como corolario de mi investigación he llegado a establecer las distintas conclusiones que a continuación me permito presentar.

PRIMERA: El Código de Comercio no considera la factura como un título crediticio, y en el Código de Procedimiento Civil, no prestan méritos ejecutivos por considerar una obligación expresa, clara y exigible y que incorpore un derecho crediticio sobre la totalidad o parte insoluta de la compraventa

SEGUNDA: Al ser considerada la factura cambiaria como un título valor, las ventas que se originan por esta vía originan créditos de las mercaderías entre los comerciantes.

TERCERA: La factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio

CUARTA: La factura cambiara como título valor permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente

QUINTA: No está regulada en el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil la factura como un título valor.

9. RECOMENDACIONES

Frente a las conclusiones que presenté en el numeral anterior y al desarrollo pleno de mi criticidad me permite presentar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Se recomienda que en el Código de Comercio se considere la factura como un título crediticio, y en el Código de Procedimiento Civil, presten méritos ejecutivos por considerar una obligación expresa, clara y exigible y que incorpore un derecho crediticio sobre la totalidad o parte insoluta de la compraventa

SEGUNDA: Se recomienda a los comerciantes considerar la factura cambiaria como un título valor, ya que las ventas que se ocasionan por esta vía originan créditos de las mercaderías entre los comerciantes.

TERCERA: Se recomienda a las instituciones financieras, la aplicación de la factura cambiaria como título valor, lo que garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio

CUARTA: Se recomienda a los jueces se considere a la factura cambiara como título valor, y esto permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible, ejercida judicialmente

QUINTA: Se recomienda se reforme el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil instaurando la factura como un título valor, para con ello, en caso de incumplimiento de las obligaciones de la factura, se convierta y sirva de título por el mecanismo de la cesión ejecutiva,

9.1. Propuesta de Reforma

En aras de lograr un objetivo específico de la presente investigación, me permito a continuación presentar el proyecto de Ley que propongo frente a la problemática que ha sido objeto de estudio.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Considerando

Que en el Código de Procedimiento Civil y el Código del Comercio no reconoce, la factura cambiaria, el carácter de título valor, en las ventas que se originan a plazos o a crédito de las mercaderías, en la cobranza de los aportes adeudados, sirviendo de prueba en la entrega de la misma y su precio y en caso de estar firmada por el comprador constituirá título para que el vendedor pueda cobrar el saldo adeudado por el comprador, y si éste reconoce su firma y del documento que aparezca una obligación clara, pura, líquida determinada y de plazo vencido franqueará las puertas para que se inicie la pertinente acción ejecutiva a base de

un documento privado y se reconozca como prueba la existencia de una obligación ejecutiva.

Que el Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio, en ningún caso incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio pueda realizarse por su portador legitimado, peor pueden gozar de los caracteres de abstracción, complejidad y formalidad, en consecuencia carece de capacidad circulatoria, no se presume su autenticidad, como tampoco la licitud de su causa ni la provisión de fondos, lo que resulta un serio inconveniente para el desarrollo de los negocios.

Que la cobranza de los importes adecuados es lenta y dificultosa sujetas 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.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y AL CÓDIGO DE COMERCIO

Agréguese a continuación del Art. 413 del Código de Procedimiento Civil, en la parte final:

“la factura cambia para enajenar bienes producto de la actividad de comercio;”

Agréguese a continuación del Art. 485 del Código de Comercio, los siguientes artículos:

De la factura cambiaria:

Art. Innumerado 1.- Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar, entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Art. Innumerado 2.- Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

Art. Innumerado 3.- La factura cambiaria de compraventa deberá contener los siguientes requisitos:

1. La mención de ser "factura cambiaria de compraventa";

2. El número de orden del título;

3. El nombre y domicilio del comprador;

4. La denominación y características que identifiquen las mercaderías vendidas y la constancia de su entrega real y material;

5. El precio unitario y el valor total de las mismas, y

6. La expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus efectos a la letra de cambio.

La omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título-valor.

Art. Innumerado 4.- factura cambiaria de transporte es un título-valor que el transportador podrá librar y entregar o enviar al remitente o cargador. No podrá librarse esta factura si no corresponde a un contrato de transporte efectivamente ejecutado.

Art. Innumerado 5.- La factura cambiaria de transporte deberá contener, los siguientes requisitos:

1. La mención de ser "factura cambiaria de transporte";

2. El número de orden del título;

3. El nombre y domicilio del remitente;

4. La denominación y características que identifiquen las mercaderías objeto del transporte;

5. El precio de éste y su forma de pago;

6. La constancia de ejecución del transporte, y

7. La expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus defectos a una letra de cambio.

Art. innumerado 6.- Cuando el pago haya de hacerse por cuotas, las facturas contendrán, además:

1. El número de cuotas;

2. La fecha de vencimiento de las mismas, y

3. La cantidad a pagar en cada una.

Art. Innumerado 7.- La no devolución de las facturas cambiarias en un plazo de cinco días a partir de la fecha de su recibo, se entenderá como falta de aceptación.

Art. Innumerado 8.- se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativa a la letra de cambio

ARTÍCULO FINAL: Esta Ley reformatoria al Código de Procedimiento Civil y al Código de Comercio entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los... días del mes de... del 2012

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, Factura de crédito, Santa (Argentina), Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 10.

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición 1998, Buenos Aires – Argentina, p. 386

- CÓDIGO DEL COMERCIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 410, 411

- Decreto Ley Argentino 6601/63 ratificado por Ley 16.478 y Ley Argentina 24.064.

- En Proyecto de Ley Uniforme de títulos Valores para América Latino, cii., pp. 210-211, el Proyecto de Ley Uniforme para Américo Latina, cris. 221-226; y pp. 173-174 el Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana, arts. 224-229.

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 294, 327

- Ley 5474 de 1968, modificada en parte por el decreto-ley 436 de 1969 (LINARES BRETÓN, Samuel F., "La nueva ley sobre a duplicata brasileña", en

R.D.C.O., cit., año 4, 1971, pp.131-136 y por ley 6458 de1977 (BERGEL y PAOLANTONIO, op. cif., p. 22).

- MIRANDA ASTUDILLO, Luís: Derecho Mercantil y Breve Comentario al Código de Comercio Ecuatoriano, Riobamba - Ecuador, 2011, p. 108

- RODRÍGUEZ AZURERO, Sergio, contratos bancarios, Bogotá. Felaban, 1979, PP. 507-508.

- RUÍZ RUEDA, Jaime: Manual de Títulos valores, Teórico Práctico, Ediciones Doctrinaria y Ley Ltda., Bogotá – Colombia, 2003, p. 11, 12, 21, 22, 25

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señores abogados: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada "LA FACTURA CAMBIARIA COMO TÍTULO DE CRÉDITO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO Y EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL", dígnese contestar el siguiente cuestionario:

1- ¿Conoce usted que la legislación civil reconoce la factura cambiaria como un título valor?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....

2. ¿Considera usted que el reconocimiento de la factura cambiaria en las ventas que se originan en los créditos de las mercaderías?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....

3. ¿Cree usted que la factura cambiaria como título valor garantiza la movilidad de los créditos de contenido crediticio y autónomo ejercido de manera legitimada para enajenar bienes producto de la actividad de comercio?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....

4. ¿Piensa usted que la factura cambiara como título valor permite que la transmisión de crédito se realice por el mecanismo de la cesión ejecutiva, por consignar una obligación clara, expresa y exigible ejercida judicialmente?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....

5. ¿Cree usted que debe regular el Código de Comercio y en el Código de Procedimiento Civil, la factura cambiaria como título valor?
SI ( )
NO ( )
¿Por qué?.....
.....

ÍNDICE

CARATULA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

AGRADECIMIENTO iv

DEDICATORIA v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

Abstract 3

3. INTRODUCCIÓN 4

4. REVISIÓN DE LITERATURA 6

4.1. MARCO CONCEPTUAL 6

4.1.1. Título de Crédito 6

4.1.2. Factura cambiaria como título de crédito 7

4.1.3. Propiedad y bienes 9

4.1.4. Cesión ejecutiva 12

4.2. MARCO DOCTRINARIO 14

4.2.1. Los títulos valores. 14

4.2.2. Características de los títulos valores 15

4.2.3. Clasificación de los títulos valores 21

4.2.4. Naturaleza de los títulos valores 24

4.2.5. Función económica de la factura cambiaria 26

4.2.6. Naturaleza jurídica de la factura cambiaria 28

4.2.7. Requisitos de la factura cambiaria 31

4.2.8. La aceptación de la factura cambiaria 34

4.2.9. Comentarios de la factura cambiaria como título valor 35

4.3. MARCO JURÍDICO 37

4.3.1. El Derecho a la propiedad en la Constitución 37

4.3.2. El comerciante 45

4.3.3. Código Civil 72

4.3.4. Los títulos valor en el Código de Comercio 76

4.3.5. La Letra de Cambio 77

4.3.6. El pagaré 80

4.3.7. Ley de Compañías 83

4.3.8. La Factura Cambiaria en el Código del Comercio 85

4.3.9. Código de Procedimiento Civil 87

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 90

4.4.1. Código de Comercio de Colombia 90

4.4.2. Trámite ejecutivo 92

5. MATERIALES Y MÉTODOS 119

6. RESULTADOS 122

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta 122

7. DISCUSIÓN 130

7.1. Verificación de Objetivos 130

7.2 Contrastación de Hipótesis 133

7.3. Fundamentos Jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma 133

8. CONCLUSIONES 137

9. RECOMENDACIONES 138

9.1. Propuesta de reforma..... 139

10. BIBLIOIGRAFÍA 144

11. ANEXOS 146

INDICE 147