EDICIONES
LEGALES

Donado por:
Reivindicación
Estudiantil

Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano

Dr. Santiago Andrade Ubidia

P.1
E.08
B.0

346.09
A553
ID: 30729
#5098303
Dr. Santiago Andrade Ubidia
Revisado OK
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BIBLIOTECA
DE DERECHO

LOS TÍTULOS VALOR EN EL DERECHO ECUATORIANO

C. 76570

FONDO EDITORIAL DEL COLEGIO
DE JURISPRUDENCIA DE LA
UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Quito - Ecuador
Mayo 2002

Tania Andrade y Blanca Cáceres
5to "H"

LOS TÍTULOS VALOR EN EL DERECHO ECUATORIANO
Dr. Santiago Andrade Ubidia

Primera Edición
Mayo 2002
ISBN Nº 9978-81-042-0
Derechos Reservados ©

Diagramación:
Juan Carlos Galarza Bastidas

Impresión:
ImpresoresMYL S.A.

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio sin la autorización escrita del autor.

PRESENTACIÓN

Dr. Fabián Corral B.

El Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, con el propósito de difundir el pensamiento jurídico, explorar las distintas vertientes del análisis legal, profundizar en los conceptos básicos que animan al Estado de Derecho y suscitar la reflexión crítica sobre la Ley y sus legitimidades éticas, políticas y doctrinarias, se ha propuesto constituir un Fondo Editorial con textos escritos por sus profesores.

Consideramos que la tarea de la Universidad no se agota en la enseñanza. Su misión es alentar la reflexión, promover la cultura, transmitir valores y dotar a sus alumnos de la tolerancia, la capacidad reflexiva, la lógica y la crítica necesarias para hacer de la libertad intelectual una realidad. Tales propósitos se pueden conseguir en las aulas, pero es preciso, además, proyectar el pensamiento. Un buen medio para hacerlo es publicar lo que en la Universidad se discute, lo que se enseña, lo que se piensa. Nuestro fondo editorial se dirige hacia esas rutas.

El primer libro que constituye el Fondo es el que presentamos al lector: **Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano,** escrito por el profesor del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ, Dr. Santiago Andrade Ubidia, catedrático de larga data y reconocida trayectoria, magistrado de la Corte Suprema de Justicia e investigador. El tema del libro es, sin duda, revelante porque los procesos que enfrentan el Ecuador y América Latina tienen como componente esencial el manejo de títulos valores, la expansión de los mercados bursátiles y la internacionalización de los flujos de capital. Una comprensión doctrinaria, conceptual y jurídica de tales temas, en nuestra opinión, contribuirá a dotar de buenas bases a la nueva economía.

Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano, de Santiago Andrade, es un aporte fundamental al conocimiento del Derecho y a la afirmación de nuevos papeles y retos de la Universidad en la sociedad.

Está publicación se hace gracias al interés y al apoyo de la Bolsa de Valores de Quito, de Ediciones Legales y de dos importantes estudios jurídicos de la localidad, pero ante todo, en mérito a la vocación académica del autor.

Fabián Corral B.
Decano
COLEGIO DE JURISPRUDENCIA DE
LA UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

PRESENTACIÓN

Dr. Patricio Peña

Es un alto honor, tanto en el ámbito personal como en el institucional, en mi condición de Presidente Ejecutivo de la Corporacion Civil Bolsa de Valores de Quito, presentar esta importantísima obra, de invalorable beneficio para la biblioteca jurídica ecuatoriana.

A inicios de los 80´, tuve el privilegio de ser discípulo en la asignatura de Derecho Civil "Obligaciones", en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (P.U.C.E.) de la ciudad de Quito, del Dr. Santiago Andrade Ubidia, catedrático y actual magistrado de la Corte Suprema de Justicia, autor de este libro. Ello me permite dar fe de los grandes meritos que lo laurean

Los primeros vestigios que se conocen respecto de la existencia de documentos de valor se remontan a las ferias entre los comerciantes de la época medieval, que demandaban del traslado de dinero o de especies monetarias de un lugar a otro, lo cual, al igual que en la época actual, resultaba altamente riesgoso. El primer pagaré cambiario del que se tiene noticia data de 1145, el mismo que al cabo de poco tiempo y sin desaparecer, se convierte en una letra de cambio a inicios de 1210, cuando la promesa de pago del cambista, contenida en la cláusula de cambio, pasa

a ser un mandato de pago. En el siglo XVII se incorporó en la letra de cambio el elemento "a la orden", haciendo que pierda su carácter meramente nominativo, para iniciar su circulación mediante el endoso, que al principio requería de rigurosidades notariales.

Otros hitos en la historia de los títulos valor fueron la reglamentación francesa sobre el protesto y la acción de regreso (1673) y la aparición del cheque en Inglaterra (mediados del siglo XVIII). Estos fueron los principales antecedentes para la aparición del Código de Napoleón de 1807, del Bill of Exchange británico de 1882 y de la Negotiable Instrument Law de New York, que a la sazón constituyeron los primeros cuerpos legales orgánicos que normaron los títulos valor. Posteriormente, con el avance del comercio internacional y la creciente diversidad de legislaciones sobre la materia, varios países discutieron sobre un proyecto de unificación en la reglamentación de letras de cambio y pagarés a la orden, aprobado en 1912. Luego, en 1930, la Conferencia de Ginebra aprobó una serie de convenciones sobre la letra de cambio, el cheque y el pagaré.

En el ámbito americano, en 1928 en La Habana, durante la conferencia interamericana, se aprobó el Código Sánchez de Bustamante, que introdujo normas para resolver conflictos en materia cambiaria. En 1967, se aprobó una legislación uniforme promovida por el Proyecto Intal (Integración para América Latina), del Instituto para la Integración de América Latina.

En el ámbito ecuatoriano, fue el Código de Comercio de 1906 que introdujo la normativa relativa a los títulos valor básicos. Sin embargo, posteriores legislaciones que finalmente han derivado en lo que hoy constituyen la Ley de Compañías, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, la Ley de Mercado de Valores, la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, entre otras, incorporan al sistema jurídico y económico del país una amplia gama de títulos valores que se transan con habitualidad.

Concentrándonos en las relaciones del ámbito bursátil o alcanzando a las negociaciones financieras o llegando a comprender el importante abanico de fondos o capitales (tanto de ahorristas individuales o de inversionistas institucionales), cabe resaltar que la gama normativa y la constante creatividad de quienes hacen mercado, han ido generando nuevos diseños y novedosos instrumentos que requieren adecuada comprensión.

En este contexto, esta obra " Los títulos valor en el derecho ecuatoriano", apunta a ofrecer un panorama muy amplio y suficiente sobre el dinámico y extraordinario mundo de los títulos valor.

Dr. Patricio Peña R.
Presidente Ejecutivo
BOLSA DE VALORES DE QUITO

ÍNDICE

Pág.

CAPÍTULO I
GENERALIDADES SOBRE LOS TÍTULOS VALOR

1. **DENOMINACIÓN** 1
   - 1.1. Terminología 1
   - 1.2. Efectos de comercio y valores mobiliarios 1
   - 1.3. Títulos valor 1
   - 1.4. Títulos de crédito 2
   - 1.5. Títulos circulatorios 2
   - 1.6. Papeles de comercio e instrumentos negociables 3
   - 1.7. Legislación ecuatoriana 3
   - 1.8. ¿Títulos de crédito o títulos valor? 5
   - 1.9. Conclusión 8

2. **IMPORTANCIA DE LOS TÍTULOS VALOR EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO** 8

3. **DEFINICIONES Y CONCEPTO DE TÍTULOS VALOR** 10
   - 3.1. Definición de Vivante 10
   - 3.2. Definición de Vay Ryn 11
   - 3.3. Definición de Escarra 11
   - 3.4. Definición de Vicente y Gella 11

4. **CONCEPTO DE TÍTULO VALOR** 12

5. **TÍTULOS VALOR Y VALOR, EL DESAFÍO DE LA DESMATERIALIZACIÓN** 12
   - 5.1. La representación de los derechos mediante la anotación en cuenta 12
   - 5.2. La desmaterialización de los títulos valores 13
   - 5.3. Los títulos valores son valores negociables 14
   - 5.4. Los documentos electrónicos 14
   - 5.5. La legislación ecuatoriana 15
   - 5.6. La nueva legislación sobre comercio electrónico y firmas electrónicas 15
   - 5.7. La letra de cambio representada por un soporte magnético 17

6. **UBICACIÓN DEL ESTUDIO Y NATURALEZA DE LOS TÍTULOS VALOR** 18
   - 6.1. Ubicación 18
     - 6.1.1. Ubicación en el derecho civil 18
     - 6.1.2. Ubicación en el derecho mercantil 19
     - 6.1.3. Ubicación en el derecho procesal 19
     - 6.1.4. Los títulos valor como rama independiente 19
   - 6.2. Naturaleza jurídica de los títulos valor 21

7. ¿ES POSIBLE FORMULAR UNA TEORÍA GENERAL DE LOS TÍTULOS VALOR? 24
7.1. Posición positiva 24
7.1.1. Concepto de Williams 24
7.1.2. Concepto de Gómez Leo 25
7.2. Posición negativa 26
7.2.1. Concepto de Paz-Ares 26
7.2.2. Concepto de Bonfanti y Garrone 28
7.2.3. Criterio de Bonfanti 28
7.3. La desmaterialización de los valores constituye el más grande desafío a la construcción de una teoría general 29
7.4. Conceptos generales de los títulos valor 30

8. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS O NOTAS TÍPICAS DE LOS TÍTULOS VALOR 32
8.1. Criterios 32
8.2. La incorporación 33
8.3. La legitimación 37
8.3.1. Prescindencia de la relación cartular 37
8.3.2. Ejercicio del derecho por la posesión 37
8.3.3. Legitimación y titularidad 38
8.3.4. Legitimación activa y legitimación pasiva 38
8.3.5. Legitimación e investidura 39
8.4. La literalidad 39
8.4.1. La necesidad del título no debe confundirse con su suficiencia 40
8.4.2. El derecho incorporado al título 40
8.4.3. Literalidad y desagio 42
8.5. La autonomía 44
8.5.1. Diferencia entre autonomía y abstracción 45
8.5.2. Autonomía y adquisición a non domino 45

9. TÍTULOS VALOR, TÍTULOS DE LEGITIMACIÓN Y CONTRASEÑAS DE LEGITIMACIÓN 46
9.1. Títulos impropios o títulos de legitimación 46
9.2. Títulos de legitimación o contraseñas de legitimación 48
9.3. Título valor o título de legitimación 48
9.4. La legislación ecuatoriana 49
9.5. Evolución e involución de los títulos valor en títulos de legitimación y viceversa 49
9.6. Importancia de los títulos de legitimación 49

10. EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE TÍTULO VALOR 49
10.1. Introducción – desarrollo histórico 50
10.2. La obligación incorporada al título valor 51
10.2.1. Advertencia preliminar sobre la clasificación jurídica del concepto 51
10.2.2. Teorías acerca del nacimiento o perfeccionamiento de la obligación 51

10.2.2.1. Teoría contractual 51
10.2.2.2. Teoría unilateral 52
10.2.2.3. Teorías intermedias 53
10.2.2.4. Objeción a todas las teorías 53

11. CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALOR 54
11.1. Introducción 54
11.2. Clasificación de acuerdo con la tipicidad 54
11.3. Clasificación según la función económica 58
11.4. Clasificación de acuerdo con la persona del emisor 58
11.5. Clasificación de acuerdo con la modalidad de su creación 58
11.6. Clasificación de acuerdo con la sustantividad 59
11.7. Clasificación de acuerdo con la naturaleza de la prestación 60
11.8. Clasificación de acuerdo con el contenido del derecho 61
11.9. Clasificación según la abstracción o causalidad del título 62
11.10. Clasificación según la forma de designar al titular 64
11.10.1. Denominación comúnmente utilizada por la doctrina 64
11.10.2. La ley de circulación de los títulos valor en el C. Co. ecuatoriano 64
11.10.3. La clasificación de acuerdo a la manera de designar al titular 64
11.10.4. Títulos al portador 64
11.10.5. Títulos nominativos 65
11.10.6. Títulos a la orden 66

12. LA CIRCULACIÓN DE LOS TÍTULOS VALOR 66
12.1. Introducción 66
12.2. Algunas notas típicas de la circulación de los títulos 67
12.2.1. Un caso de necesaria mención: las cédulas hipotecarias 67
12.2.2. Fundamento filosófico de la ley de circulación 68
12.2.3. Importancia de la ley de circulación 69
12.3. Breve examen de la circulación de las diversas clases de títulos valor 69
12.3.1. Títulos nominativos 69
12.3.2. Títulos a la orden 70
12.3.3. Títulos al portador 72

13. LA CIRCULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA 73
13.1. Principales disposiciones legales en la materia 73
13.2. Código Civil 73
13.3. Código de Comercio 73
13.4. Ley de Cheques 75
13.5. Ley del Contrato de Seguro 76
13.6. Ley de Compañías 76
13.7. Ley de Mercado de Valores 77
13.8. Los certificados de depósito de valores o DR's 83

13.9. Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros 83
13.10. Ley de Almacenes Generales de Depósito 83
13.11. Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero 84
13.12. Bonos de la deuda pública 93
13.13. Los billetes de banco 95

14. EL EJERCICIO DEL DERECHO INCORPORADO AL TÍTULO VALOR 96
14.1. El ejercicio del derecho según los principios generales 96
14.1.1. Introducción 96
14.1.2. Legitimación activa 96
14.1.3. Legitimación pasiva 98
14.2. Excepciones oponibles por el deudor 101
14.2.1. Excepciones reales y absolutas 103
14.2.2. Excepciones reales y relativas 103
14.2.3. Excepciones personales y absolutas 104
14.2.4. Excepciones personales y relativas 104
14.3. El título valor como objeto del procedimiento judicial 105

15. EXTINCIÓN DE LOS TÍTULOS VALOR 105
15.1. Concepto 105
15.2. La extinción del título como efecto de la destrucción o del extravío del documento 106
15.3. La extinción del título como efecto de la cancelación del documento 112
15.4. Amortización, conversión, reagrupamiento y fraccionamiento de los títulos valor 113
15.5. Causas sustanciales de extinción del título 115
15.5.1 Introducción 115
15.5.2 El cumplimiento de la obligación al tenor literal del documento 115
15.5.3 Confusión 116
15.5.4 Compensación 116

CAPÍTULO II
EL DERECHO CAMBIARIO

16. CONCEPTO, CARACTERES, EVOLUCIÓN Y SISTEMAS DE DERECHO CAMBIARIO 117
16.1. Concepto 117
16.2. Caracteres 118
16.2.1 Abstracción 118
16.2.2 Formalidad 118
16.2.3 Completividad 119
16.3. Evolución 119
16.3.1 Evolución de la letra de cambio 120

16.3.2 Evolución del pagaré a la orden 130
16.3.3 Evolución del cheque 133
16.3.4 Evolución de la factura cambiaria 136
16.4. Evolución legislativa y doctrinal 137
16.4.1 Períodos de la evolución legislativa y doctrinaria de los títulos cambiarios 137
16.4.2 Estatutos, ordenanzas y legislación sobre la letra de cambio 139
16.4.3 Sistemas legislativos 140
16.4.3.1 El sistema francés 140
16.4.3.2 El sistema germano 141
16.4.3.3 El sistema anglosajón 142
16.4.4 Evolución legislativa del pagaré a la orden 142
16.4.5 Evolución legislativa del cheque 142
16.4.6 Evolución legislativa de la factura cambiaria 143
16.5. Corriente unificadora del derecho cambiario 143
16.5.1 Unificación internacional 144
16.5.2 Corrientes unificadoras en América Latina 146
16.6. Evolución del derecho cambiario ecuatoriano 147
16.6.1 Período colonial - S. XIX 147
16.6.2 Período republicano 149
16.6.3 El Código Sainz de Andino y el Código de Veintimilla 149
16.6.4 Código de Alfaro 150
16.6.5 Decreto de 05.12.1925 - Ley sustitutiva de los títulos IV y VIII del libro II del C. Co. 150
16.6.6 1960 – Codificación del Código de 1906. La Ley de Títulos de Crédito. La Ley de Cheques 150
16.6.7 Derecho Internacional Privado 152
16.7. Los sistemas de derecho cambiario 152

17. FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA: LAS TEORÍAS CAMBIARIAS 153
17.1 Introducción 153
17.2 Teorías arcaicas - Época anterior a la invención del endoso 153
17.3 Introducción del endoso 154
17.4 Teorías acerca de la naturaleza jurídica del endoso 154
17.5 Teorías alemanas 155
17.6 Ibídem 156
17.7 Teorías que consideran la creación de la letra de cambio como un simple acto jurídico no negocial 156
17.8 Conclusión 156
17.9 Teorías en relación al cheque 156
17.9.1 Diversidad de teorías 156
17.9.1.1 Teoría del mandato 157
17.9.1.2 Teoría de la cesión 158
17.9.1.3 Teoría de la asignación 159

17.9.1.4 Teoría de la estipulación a favor de tercero o de la promesa de hecho ajeno 160
17.9.1.5 Teoría del cheque como título valor 160

18. LOS CARACTERES DE LOS TÍTULOS CAMBIARIOS 162
18.1 La abstracción: el título cambiario se comporta como un negocio abstracto 162
18.1.1 Prescindencia objetiva y subjetiva 163
18.1.2 Consagración del principio en la legislación ecuatoriana 163
18.2 La literalidad en los títulos cambiarios 163
18.3 Cláusulas potestativas en los títulos cambiarios 164
18.3.1 Cláusulas potestativas normales y adicionales 164
18.3.2 Criterio de clasificación 165
18.3.2.1 Cláusulas previstas y permitidas por la ley 165
18.3.2.2 Cláusulas previstas y prohibidas por la ley 166
18.3.2.3 Cláusulas no previstas y contradictorias a la naturaleza de la letra 166
18.3.2.4 Cláusulas no previstas y que no afectan a la esencia de las declaraciones cambiarias 169
18.4 La completividad de los títulos cambiarios 170
18.4.1 Introducción 170
18.4.2 Distinción entre literalidad y completividad 170
18.4.3 El principio de la completividad en el Ecuador y en otras legislaciones 170
18.5 El título cambiario en blanco e incompleto 174
18.5.1 El título cambiario puede sea creado "intencionalmente en blanco" 174
18.5.1.1 Sin embargo, no puede haber un título cambiario en blanco definitivamente 174
18.5.2 Concepto 174
18.5.2.1 Doctrina que sostiene la identificación entre el título cambiario en blanco y el incompleto 175
18.5.2.2 Doctrina que sostiene la diferencia entre el título cambiario incompleto y el título en blanco 175
18.5.3 Al momento su emisión, el título cambiario en blanco momento no puede carecer de los requisitos dispositivos en forma indiscriminada 176
18.5.4 El pacto para llenar el título cambiario en blanco 176
18.5.5 Jurisprudencia 176
18.6 La legitimación en los títulos cambiarios 177
18.6.1 Vocación natural del título cambiario para circular Requisitos para su circulación 177
18.6.2 Requisitos en cuanto a la circulación del cheque que ha sido girado a la orden 177

18.6.3 Desposeimiento del título cambiario 177
18.7 Firmas cambiarias y rigor cambiario 177
18.7.1 Carácter unilateral del negocio jurídico vinculado con el título cambiario 177
18.7.2 Rigor cambiario formal 177
18.7.3 Rigor cambiario sustancial 179
18.8 Solidaridad cambiaria 181
18.8.1 Introducción – Solidaridad cambiaria en el derecho ecuatoriano 181
18.8.2 Concepto y particularidades de la solidaridad cambiaria – Diferencia con la solidaridad común 181
18.9 La intervención de incapaces en los títulos cambiarios 185
18.9.1 Efecto de la autonomía de las obligaciones cambiarias 185
18.10 La falta o insuficiencia de poderes en los títulos cambiarios 185
18.10.1 Introducción 185
18.10.2 Tratamiento en la legislación ecuatoriana 185
18.10.3 Jurisprudencia 186
18.11 La falsificación y la alteración de los títulos cambiarios 186

19. JURISPRUDENCIA ECUATORIANA RELATIVA A LOS CARACTERES DE LOS TÍTULOS CAMBIARIOS 187

CAPÍTULO III
LA LETRA DE CAMBIO

20. NOTAS GENERALES 193
20.1 Nomenclatura 193
20.2 Definición 194
20.3 Caracteres 194
20.4 Funciones 195
20.4.1 Funciones económicas 195
20.4.1.1 Función de crédito 195
20.4.1.2 Función de cambio 195
20.4.1.3 Función de circulación 196
20.4.1.4 Función de moneda 196
20.4.2 Funciones jurídicas 196
20.4.2.1 Funciones técnico jurídicas genéricas 196
20.4.2.1.1 Función como cosa mueble 196
20.4.2.1.2 Función como instrumento quirografario 196
20.4.2.2 Funciones técnico jurídicas específicas 197
20.4.2.2.1 Función de presentación 197
20.4.2.2.2 Función traslativa 197
20.4.2.2.3 Función de legitimación 197
20.4.2.2.4 Función de garantía 197

20.4.2.2.5 Función vinculante 198
20.5 Principios generales sobre la forma de la letra 198

21. CREACIÓN Y FORMA DE LA LETRA DE CAMBIO 201
21.1 Requisitos intrínsecos 201
21.2 Requisitos extrínsecos 202
21.2.1 El art. 410 del C. Co. ecuatoriano 202
21.2.1.1 Requisitos extrínsecos-dispositivos o esenciales 202
21.2.1.2 Requisitos extrínsecos-naturales o facultativos 203
21.2.2 Crítica a la categoría de elementos naturales 203
21.2.3 Clasificación de los requisitos extrínsecos 203
21.2.3.1 Requisitos extrínsecos-dispositivos 203
21.2.3.2 Requisito extrínseco-natural 203
21.3 Estudio de cada uno de los requisitos extrínsecos 204
21.3.1 Denominación de la letra de cambio 204
21.3.1.1 Sustitución de la denominación por la utilización de la cláusula a la orden 204
21.3.1.2 Posición adoptada por diversas legislaciones respecto a la L.U. 205
21.3.1.3 Idioma a utilizarse 205
21.3.1.4 Ibídem 205
21.3.1.5 Prohibición del uso de fórmulas equivalentes o elípticas 205
21.3.1.6 Emplazamiento de la denominación 206
21.3.2 La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero 206
21.3.2.1 La prestación no puede depender del arbitrio del promitente 206
21.3.2.2 Orden incondicional de pagar una cantidad determinada 207
21.3.2.2.1 Denominación de la moneda 207
21.3.2.2.2 Situación en el Ecuador 208
21.3.2.2.3 Exclusión del uso de varias cantidades diversas entre sí 208
21.3.2.2.4 Discrepancia entre la cantidad escrita en letras y la escrita en números 208
21.3.2.2.5 Jurisprudencia 209
21.3.2.2.6 La cambial es un instrumento con vocación circulatoria internacional: lugar de pago 209
21.3.2.2.7 Giro de una cambial domiciliada en una moneda que no pertenece al país de emisión 209

21.3.2.2.8 Giro de una letra en una moneda que no pertenezca ni al país de giro ni al de pago 210
21.3.2.2.9 Giro de una cambial en una moneda que también existe en terceros países pero con un valor distinto, aunque no exista en el lugar de pago 210
21.3.2.2.10 Giro en dólares en el Ecuador 212
21.3.3 Nombre de la persona que debe pagar: librado o girado 212
21.3.3.1 Debe estar debidamente identificada 212
21.3.3.2 Nulidad de la cambial en defecto de la denominación del girado 212
21.3.3.3 Pluralidad de girados 212
21.3.3.4 Situación de los librados que giran la letra conjunta o alternativamente 212
21.3.4 La indicación del vencimiento 213
21.3.5 Indicación del lugar donde debe efectuarse el pago 213
21.3.5.1 Omisión de la determinación 213
21.3.5.2 Ibídem 213
21.3.5.2.1 Jurisprudencia 214
21.3.5.2.2 Jurisprudencia 214
21.3.5.2.3 El art. 487 del Código de Comercio no es aplicable a la letra de cambio 215
21.3.5.2.4 Conclusiones 216
21.3.5.3 El lugar designado junto al nombre del girado 216
21.3.5.3.1 Si en la cambial únicamente se ha mencionado una calle y un número el documento no valdría como letra 216
21.3.5.3.2 Jurisprudencia en contrario 217
21.3.5.3.3 Jurisprudencia en la que se analiza la falta de indicación de una localidad junto al nombre del girado, aunque se consigne una calle y una numeración, ni consta un lugar en la aceptación 217
21.3.5.3.4 Solución dada en el C. Co. colombiano 218
21.3.5.4 Caso en que la letra contenga varios lugares para el pago 218

21.3.6 Nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago ... 218
21.3.6.1 La letra de cambio puede ser un título nominativo directo o nominativo a la orden ... 218
21.3.6.2 Omisión del nombre del beneficiario ... 219
21.3.6.3 Beneficiario absolutamente incapaz ... 219
21.3.6.4 Designación de la persona a cuya orden debe efectuarse el pago ... 219
21.3.6.5 Varios beneficiarios ... 219
21.3.6.6 Situación en la legislación colombiana ... 219
21.3.7 La indicación del lugar y la fecha de emisión ... 219
21.3.7.1 La indicación de la fecha de giro es requisito esencial ... 219
21.3.7.1.1 Antedatación de esta fecha ... 220
21.3.7.1.2 Postdatación ... 220
21.3.7.2 El lugar de emisión de la letra de cambio ... 221
21.3.7.2.1 Jurisprudencia ... 221
21.3.7.2.2 Legislación colombiana ... 221
21.3.8 Firma de la persona que la emite ... 221
21.3.8.1 Requisito esencial de forma ... 221
21.3.8.2 Quien no puede firmar ha de otorgar un poder para que el apoderado firme por él ... 222
21.3.8.3 Jurisprudencia: Si el girador no firma en la cara anterior, aunque firme en el dorso, no existe girador ... 222
21.3.8.4 Jurisprudencia: Ninguna persona puede suplantar al girador ... 222
21.3.8.4.1 Jurisprudencia: Adquisición de un documento en forma de letra de cambio que no esté suscrito por el girador ... 222
21.3.8.4.2 Suscripción de la letra a ruego del que no sabe o no puede firmar ... 222
21.3.8.4.3 Jurisprudencia sobre el valor de la suscripción a ruego o la "suscripción" mediante la huella digital ... 222
21.3.8.5 La firma del girador debe ser autógrafa ... 222
21.3.8.6 Giro de la letra por varias personas a la vez ... 223
21.3.8.7 Falsificación de la firma de uno de los libradores ... 223
21.4 Formas de giro ... 223
21.4.1 Forma ordinaria de giro ... 223
21.4.2 Formas especiales de giro ... 223
21.4.2.1 Giro a la orden del propio girador ... 223
21.4.2.2 Giro contra el librador mismo ... 224

21.4.2.3 Giro por cuenta de un tercero 224
21.4.3 Otras modalidades de giro 225
21.4.3.1 Letras a cargo del tomador 225
21.4.3.2 La letra de cambio a la orden y a cargo del propio girador 225
21.5 La letra domiciliada 225
21.5.1 Domicilio del girado y lugar de pago. 225
21.5.2 Posibilidades de domiciliar una letra de cambio 226
21.5.2.1 Domiciliación propia 226
21.5.2.2 Domiciliación impropia 226
21.5.3 Posibilidad reconocida por el C. Co. ecuatoriano 226

22. LOS INTERESES EN LA LETRA DE CAMBIO 226
22.1 Cláusulas que estipulen intereses 226
22.2 El C. Co. ecuatoriano 227
22.3 Estipulación de intereses sin determinación de su tasa 228
22.4 Posibilidad de determinar intereses para el caso de mora en letras a día fijo y a cierto plazo de fecha 228

23. CIRCULACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO: EL ENDOSO 229
23.1 Definición 229
23.1.1 Cláusula "a la orden" 230
23.1.2 El endoso es la forma exclusiva de la circulación cambiaria 230
23.1.3 El endoso es una declaración unilateral, accesoria e incondicional 231
23.2 Sujetos del endoso 233
23.3 Requisitos, forma y efectos jurídicos del endoso 234
23.3.1 Requisitos 234
23.3.1.1 Debe ser irrevocable 234
23.3.1.2 Debe ser incondicional 234
23.3.1.3 Debe ser integral 234
23.3.1.4 Debe respetar la ley de la circulación de la letra 234
23.3.2 Forma del endoso 234
23.3.3 Efectos jurídicos del endoso 235
23.3.3.1 Instrumento eficaz de circulación del derecho cambiario incorporado al documento 235
23.3.3.2 Instrumento que agrega nuevos obligados solidarios que garantizan la aceptación y el pago 237
23.3.3.3 Instrumento de legitimación del portador del título 237
23.4 Clasificación del endoso 238
23.4.1 Normal o propio 238
23.4.2 Anómalos o impropios 239

23.4.2.1 Endoso con cláusula "no a la orden" o "no endosable" 239
23.4.2.2 Endoso con cláusula "sin garantía" 240
23.4.2.3 Endoso en procuración 240
23.4.2.4 Endoso en caución 241
23.4.2.5 Endoso posterior al protesto 242
23.4.2.6 Endoso en devolución o en retorno 244

24. LA ACEPTACIÓN 245
24.1 Concepto 245
24.2 Presentación a la aceptación 245
24.3 Letra no aceptable 248
24.4 Segunda presentación 249
24.5 Requisitos formales de la aceptación 249
24.6 Efectos jurídicos de la aceptación 251
24.7 Cancelación de la aceptación 252
24.8 Falta de aceptación 253

25. EL AVAL: DEFINICIÓN 253
25.1 El aval es una garantía propia del derecho cambiario 253
25.2 Naturaleza jurídica 254
25.3 Autonomía del aval 254
25.4 Sujetos del aval 255
25.4.1 Avalista 255
25.4.2 Avalado 255
25.5 Forma del aval 256
25.6 Efectos jurídicos del aval 258

26. EL VENCIMIENTO 260
26.1 Modos permitidos de vencimiento 260
26.2 Determinación del vencimiento 263
26.3 Pago de la letra de cambio 265
26.3.1 Consecuencias de la falta de pago 265
26.3.2 Facultad del obligado para entregar en depósito el importe de la letra 265
26.3.3 Obligación del que paga de verificar la regularidad de la serie de endosos 268
26.3.4 El portador no está obligado a recibir un pago parcial 268
26.3.5 El portador no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento 268
26.3.6 Pago antes del vencimiento 268
26.3.7 El pago de la cambial girada en moneda extranjera 269

27. "RECURSOS" O ACCIONES POR FALTA DE ACEPTACIÓN Y DE PAGO 271
27.1 El proceso cambiario y las acciones cambiarias 272
27.1.1 Las acciones cambiarias 272

27.1.2 El portador tiene el derecho de proceder contra los obligados sin observar ningún orden de elección o de precedencia 274
27.2 Acción cambiaria directa y acción cambiaria de retorno 274
27.2.1 Acción cambiaria directa 274
27.2.1.1 A quiénes corresponde la acción directa 275
27.2.1.2 La acción directa y la de regreso no se excluyen recíprocamente 275
27.2.1.3 Para el ejercicio de la acción directa no se requiere la formalización del protesto 275
27.2.1.4 El objeto de la acción cambiaria directa 276
27.2.1.5 Prescripción 277
27.2.1.6 Acción cambiaria de enriquecimiento injusto 277
27.2.1.7 Reembolso y derecho a exigir la entrega de la cambial.- Cancelación de endosos 281
27.2.2 Acción cambiaria de regreso 281
27.2.2.1 Características particulares de la acción cambiaria de regreso 281
27.2.2.2 Prescripción 282
27.2.2.3 Formalidades necesarias para conservar la acción de regreso: presentación, protesto y avisos 282
27.2.2.4 El objeto de la acción de regreso 284

28. LA RESACA 286
28.1 Definición 286
28.2 Utilidad de la institución 286
28.3 Fundamento 286
28.4 Naturaleza 287

29. CASO DE LA LETRA PERDIDA O DESTRUIDA 287
29.1 Procedimiento para la reposición de la cambial perdida o destruida 287
29.2 Requisitos que debe justificar quien demanda sobre la letra perdida o destruida 287
29.3 Jurisprudencia 288

30. LA INTERVENCIÓN Y LA INDICACIÓN 289
30.1 Concepto 289
30.2 Normativa en el C. Co. ecuatoriano 289
30.3 Aceptación por intervención 290
30.4 Pago por intervención 291

31. EJEMPLARES Y COPIAS 292
31.1 Duplicados o pluralidad de ejemplares 292
31.2 Copias de las letras 293

32. LA PRESCRIPCIÓN 294
32.1 Prescripción de las acciones que resulten de la letra de cambio 294
32.2 Prescripción de las acciones del portador contra los endosantes y contra el girador 295
32.3 Prescripción de las acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador 295
32.4 Subsistencia de la acción cambiaria de enriquecimiento injusto 295
32.5 Interrupción de la prescripción 295
32.6 La declaratoria de prescripción de la acción ejecutiva no produce excepción de cosa juzgada en el juicio ordinario 295

33. CONFLICTOS DE LEYES 295
33.1 En cuanto a la capacidad 295
33.2 En cuanto a la forma 296
33.3 En cuanto al protesto 296
33.4 Código de derecho internacional privado Sánchez de Bustamante 296
33.5 La Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas 296

34. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA CAMBIAL SEGÚN EL SISTEMA NORTEAMERICANO 298

CAPÍTULO IV
EL PAGARÉ A LA ORDEN

35. NOTAS GENERALES 301
35.1 Concepto e importancia 301
35.2 Letra de cambio y pagaré a la orden 302
35.3 Requisitos del pagaré a la orden 304
35.3.1 Cláusulas accesorias 306
35.4 Normas de la letra de cambio aplicables al pagaré 308
35.4.1 El pago por intervención 308
35.4.2 El aval 308
35.4.3 La acción de regreso anticipado 310
35.4.4 Normas sobre la letra de cambio que no son aplicables al pagaré 310
35.4.5 Aplicación analógica a la letra de cambio de las disposiciones del pagaré a la orden 311
35.5 Jurisprudencia sobre el pagaré a la orden 311
35.6 Pagarés a un plazo de vista 312

CAPÍTULO V
EL CHEQUE

36. NOTAS GENERALES SOBRE EL CHEQUE 315

36.1 El art. 11 de la Ley 98-12 (Ley de reordenamiento en materia económica, en el área tributario-financiera) 315

36.1.1 Consecuencias de la prohibición del giro de cheques al portador y del pago de cheques a personas distintas de las que consten como beneficiarios 315

36.1.2 Nulidad del segundo endoso y prohibición del pago de cheques que contengan más de un endoso 315

36.1.3 Excepción establecida por la ley a favor de las instituciones financieras 315

36.1.4 Consecuencias de la norma 316

36.1.5 Conflicto con otras normas 316

36.1.6 Vigencia o derogatoria del título I de la Ley 98-12 317

36.1.7 Conclusiones 317

36.1.8 Proyecto de ley que pretende limitar la circulación del cheque hasta por un segundo endoso 318

36.2 Definición 319

36.3 Requisitos del cheque 319

36.3.1 Requisitos intrínsecos 319

36.3.2 Requisitos extrínsecos 323

36.3.2.1 Requisitos extrínsecos-dispositivos 323

36.3.2.2 Requisito extrínseco-natural 323

36.4 Estudio de los requisitos extrínsecos del cheque 323

36.4.1 Denominación de cheque 323

36.4.2 El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero 324

36.4.3 El nombre del girado 329

36.4.4 La indicación del lugar y de la fecha de emisión 330

36.4.4.1 Lugar de emisión 330

36.4.4.2 La fecha de emisión - La antedatación y la postdatación 331

36.4.5 La firma de quien expide el cheque o girador 335

36.4.6 La indicación del lugar del pago 335

36.5 Documento que carece de los requisitos externos dispositivos 336

36.5.1 El cheque girado en blanco 336

36.6 La designación del tomador 338

36.7 La circulación del cheque 338

36.7.1 Nota aclaratoria 338

36.7.2 El cheque pagadero en el Ecuador en la actualidad no tiene capacidad circulatoria 339

36.7.3 El cheque para ser pagado en nación extranjera 341

36.7.4 Régimen del cheque pagadero en el Ecuador antes de que se dictara la Ley 98-12 341
36.7.4.1 Régimen de la circulación en la Ley de Cheques y en el Reglamento a la Ley de Cheques 341
36.7.4.2 Forma del endoso 342
36.7.4.3 Emplazamiento del endoso 343
36.7.4.4 Incondicionalidad del endoso y efectos de ciertos endosos 343
36.7.4.5 Efectos del endoso 344
36.7.4.5.1 El endoso pleno 344
36.7.4.5.2 El endoso pleno sin garantía 345
36.7.4.5.3 El endoso semipleno 345
36.7.4.5.4 El endoso irregular 346
36.7.4.6 Efectos del endoso posterior al protesto 347
36.8 El aval en el cheque 349
36.9 La circulación de los cheques no a la orden o certificados 351
36.10 Irreivindicabilidad del cheque 351
36.11 El pago del cheque 352
36.12 Avisos de la falta de pago 356
36.13 Pago de cheques vencido el plazo de presentación y control del pago 356
36.14 Acciones por falta de pago 357
36.14.1 Por la vía ejecutiva 357
36.14.2 Por la vía verbal sumaria 358
36.14.2.1 Ejercicio del derecho a cobrar el cheque vencido el plazo previsto para su presentación 358
36.14.2.2 Suspensión de la orden de pago al girado 362
36.14.3 Por la vía ordinaria 363
36.14.3.1 Prescripción de las demás acciones 363
36.14.3.2 Cheques postdatados 363
36.14.3.3 Cheques girados en contra de cuentas cerradas 364
36.14.4 Valores a reclamarse 364
36.14.5 Excepciones oponibles al tenedor 365
36.15 Prescripción de las acciones 366
36.16 Pérdida causada por el pago de un cheque falsificado 366
36.17 Conflictos de leyes 371
36.18 Duplicados y copias 371
36.19 Pérdida o destrucción del cheque 372

37. MODALIDADES DEL CHEQUE 372
37.1 Modalidades reconocidas por nuestra legislación 372
37.1.1 Cheque cruzado 372

37.1.2 Cheque para acreditar en cuenta 373
37.1.3 Cheque de gerencia 375
37.1.4 Cheque certificado 375
37.1.5 Cheque de viajero o traveler´s check 377
37.2 Modalidades no reconocidas por nuestra legislación 379
37.2.1 Cheque con provisión garantizada 379
37.2.2 Cheque imputado 380
37.2.3 Cheque de pago diferido 381
37.2.4 Money order 382
37.2.5 Cheques postales 382

CAPITULO VI
LA FACTURA CAMBIARIA

38. NOTAS GENERALES 385
38.1 Denominación, definición y modalidades 387
38.1.1 Denominación 387
38.1.2 Definición 387
38.1.3 Modalidades 388
38.2 Función económica de la factura cambiaria 388
38.3 Naturaleza jurídica 390
38.3.1 La factura cambiaria y las notas típicas de los títulos cambiarios 391
38.4 Requisitos de la factura cambiaria 394
38.4.1 Requisitos intrínsecos 395
38.4.2 Requisitos extrínsecos 395
38.4.3 Legislación comparada 397
38.5 La aceptación de la factura cambiaria 398
38.5.1 La factura cambiaria existe como título valor desde que es emitida 398
38.5.2 Casos en que el girado se niegue a aceptar la factura cambiaria 398
38.6 Aplicación de las normas relativas a la letra de cambio 400
38.7 Factura cambiaria y tarjetas de crédito 400

ANEXOS

I. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas 403

II. Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales 405

Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales 444

III. Ley Uniforme sobre letra de cambio y al pagaré a la orden 457

IV. Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo 479

V. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques 480

VI. Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque 483

ABREVIATURAS 499

BIBLIOGRAFÍA 501

LOS TÍTULOS VALOR EN EL DERECHO ECUATORIANO

IV. Tratado de Derecho Comercial (Parte segunda) de Vivante 43

V. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheques 49

VI. Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque 63

ABREVIATURAS 119

BIBLIOGRAFÍA 123

LOS TÍTULOS VALOR EN EL DERECHO ECUATORIANO

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS TÍTULOS VALOR

1. DENOMINACIÓN

Antes de iniciar el estudio, es conveniente precisar la denominación de lo que será objeto del mismo.

1.1. Autores y legislaciones discrepan con respecto a la terminología. Las denominaciones más usuales son: títulos de crédito, títulos valor, valores, valores de comercio, efectos comerciales, valores mobiliarios y efectos de comercio, e instrumentos negociables.

1.2. Efectos de comercio y valores mobiliarios

La terminología francesa distingue claramente entre "efecto de comercio" y "valor mobiliario", siendo el primero consecuencia de una operación singular entre dos personas, de la que se deriva la obligación de hacer una prestación en dinero, mientras que el segundo se emite en masa, por cifras redondas, y no implica exclusivamente derechos de crédito.[1]

1.3. Títulos valor

En concordancia con las corrientes integracionistas, en América Latina hay una marcada tendencia a la unificación no sólo de la terminología sino de los sistemas legales: en octubre de 1966, el INTAL (Instituto para la Integración de América Latina) elaboró un muy preciso estudio que recibió el nombre de "Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina". En el comentario técnico de los debates de este proyecto encontramos que "una primera discusión acerca de la denominación de los títulos unió a la gran mayoría en la adopción del término propuesto en el anteproyecto (título valor), sobre todo, teniendo en cuenta que el fácil entendimiento existente entre los juristas en lo relativo a aquello a lo que nos referimos cuando hablamos de títulos de crédito, papeles de comercio, títulos valores y títulos circulatorios... se hace accesible a los no juristas, en las disposiciones que establecen las características básicas de los documentos a que se refieren y que se determinan a lo largo de la parte general".[2]

---

[1] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Mercantil, t. II, 1955, p. 4.

[2] INTAL, Instituto para la Integración de América Latina, *Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina*, Buenos Aires, B.I.D., 1967, p. 74.

Pérez Fontana dice que "según Brunner y Goldschmit, el autor que primero utilizó el término **wertpapier** (carta valor) para designar los títulos que representan créditos y derechos en sustitución del de cartas de crédito que resultaba insuficiente, fue el jurista práctico hamburgués Brinkman", quien "seguramente tomó esa expresión del lenguaje de la bolsa que desde tiempo antes utilizaba la palabra **valeurs**". Añade que el nombre de **wertpapier** fue adoptado por la doctrina alemana posterior y su traducción al francés **papier valeur** y al español **título valor**, actualmente predomina en las leyes y en la doctrina de muchos países.[3]

Esta nomenclatura la han adoptado en nuestra subregión las legislaciones boliviana, colombiana y peruana y la ha aceptado la legislación ecuatoriana.

1.4. Títulos de crédito

Bonfanti y Garrone[4] afirman que la expresión más usual "quizás podríamos decir tradicional" es la de "títulos de crédito", pero que es aceptable la crítica que señala en ellas su falta de precisión; en efecto, entendidas literalmente, dicen menos que aquello de lo que en realidad significan, porque la noción del título de crédito comprende no sólo a los títulos representativos del derecho de una suma de dinero sino también a los títulos de participación social, los títulos representativos del derecho de disponer de mercaderías determinadas y, eventualmente, otros. Estos autores advierten que también la expresión valor es multívoca, tanto en el campo jurídico cuanto en el económico, siendo esta imprecisión fruto de un uso convencional de la denominación y que el mismo convencionalismo se encuentra en la designación del derecho germánico "wertpapiere" (título valor); del derecho francés "valeurs mobiliéres et effets de commerce"; del derecho inglés "negotiable instruments" aunque en este último caso el concepto es diverso.[5]

1.5. Títulos circulatorios

Gualtieri y Winizky[6] sostienen que "el fenómeno económico de la circulación es el denominador común de todos los documentos que se integran

---

3 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos-Valores*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, t. I, 1933, p. 34.

4 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, *De los Títulos de Crédito*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª edición, (reimpresión), 1982, p. 9.

5 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 10.

6 GUALTIERI, Giuseppe y WINIZKY, Ignacio, *Títulos circulatorios*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 6ª edición, 1984, p. 61.

en la teoría general autónoma a que nos referimos. Son exigencias económicas las que han obligado a facilitar y asegurar esa circulación innovando hasta en las concepciones jurídicas más tradicionales, como ocurre con la fundamental y revolucionaria figura del endoso en su consecuencia en la transmisión de derechos libres de vicios, para proteger al tercer poseedor de un título, personaje central que debemos tener en cuenta, pues si no hay tercero con especiales derechos no hay título de crédito, título valor o título circulatorio que merezca normas especiales".

Celestino Araya,[7] en la misma línea de pensamiento, dice: "En cuanto a la denominación, sin perjuicio de reconocer la posibilidad del uso alternativo de todas las conocidas, nos decidimos por la de títulos circulatorios, que adquiere, a nuestro juicio, especial preponderancia, pues indica la función del instituto, que es, como sabemos, la circulación. Esta, es decir, la transferencia del documento de un patrimonio a otro, es la que justifica el sistema, en cuanto elemento común, y tiene más significancia que la mención del derecho incorporado, cuyo señalamiento preciso puede resultar equívoco o pierde importancia por obra de una expresión muy general".

1.6. Papeles de comercio e instrumentos negociables

En el derecho anglosajón, "las expresiones más usuales son las de **papeles de comercio** -utilizada como encabezamiento del Artículo Tercero del «Uniform Commercial Code» (U.C.C.) de los Estados Unidos de América y la de **instrumentos negociables** de la legislación anglosajona en general".[8]

1.7. En la legislación ecuatoriana

No existe una Ley general sobre la materia, y la normatividad aplicable a estos bienes mercantiles se la encuentra dispersa en diversas leyes, las que les dan diferentes denominaciones.

En el **Código de Comercio (C. Co.)**, art. 67 Nº 1, se los denomina "efectos públicos", en el Nº 2, se los llama "valores de comercio", y en el Nº 3 y Nº 5 "efectos comerciales"; en el art. 566 se habla de "documentos de crédito"; en el 570 se los denomina "efectos"; y "efectos de comercio" en los arts. 82 Nº 6, 167 y 572. Una Ley de efímera existencia recibió el nombre de **"Ley de Títulos de Crédito"**(R.O. 124 de 09.12.1963, cuya vigencia se suspendió por Decreto Supremo (DS) 725 de 24.08.1964). En la **Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado (LRM y BE)** (DL 02, R.O. 930-S de 07.05.1992) se los denomina "títulos valores" (arts. 23 let. b, 46 y 128) y "valores fiduciarios" (art.

---

7 ARAYA, Celestino R., *Títulos circulatorios*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989, p. 88.

8 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 11.

139 let. e). En la **Ley de Mercado de Valores (L.M.V.)** (Ley 107, R.O. 367, de 23.07.1998) se habla indistintamente de "valores", "títulos valores", "títulos valor", (arts. 2, 62, 120 num. 2 let. a) y 229); así, el art. 2 dice: "Para efectos de esta Ley, se considera valor al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos, cédulas, cuotas de fondos de inversión colectivos, contratos de negociación a futuro o a término, permutas financieras, opciones de compra o venta, valores de contenido crediticio, de participación y mixto que provengan de procesos de titularización y otros que determine el Consejo Nacional de Valores". En la **Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (Codif. L.G.I.S.F.)** (R.O. 250 de 23.01.2001) se les llama títulos valor (art. 51 let. b), títulos de crédito (art. 51 let. c), valores (art. 51 let. l) títulos valores (arts. 159 inc. 10º, 186 inc. 2º, 206). En la **Ley de Creación del Fondo de Solidaridad** (Ley s/n, R.O. 661, de 24.03.1995) se les denomina títulos valores (art. 8); en la **Ley Orgánica de Administración Financiera y Control** (D.S. 1429, R.O. 337 de 16.05.1977) se les llama títulos valores (arts. 47 inc. 2º y 112); de igual manera lo hacen la **Ley para la Transformación Económica del Ecuador** (Ley 2000-4, R.O. 34 de 13.03.2000), arts. 6 y 9; la **Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas** (Ley 108, R.O. 523, de 17.11.1990), art. 86 let. c); la **Ley de Consultoría** (Ley 15, R.O. 136, de 24.02.1989), art. 18 let. c); la **Ley General de Seguros** (Ley 74, R.O. 290 de 03.04.1998), art. 23 let. b); la **Ley de Régimen Tributario Interno** (Ley 56, R.O. 341 de 22.12.1989), arts. 53 Nº 6 y 55 Nº 13; la **Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera** (Ley 98-17, R.O. 78-S, de 01.12.1998), art. 6 let. b) Nº 6; la **Ley de la Corporación Financiera Nacional** (Ley s/n, R.O. 154 de 17.11.1997), art. 52 inc. 2º; la **Ley de Desarrollo Agrario** (Ley s/n, R.O. 55 de 30.04.1997), art. 12; la **Ley Especial de Desarrollo Turístico** (Ley s/n, R.O. 118 de 28.01.1997), art. 16 let. f); y la **Ley De Propiedad Intelectual** (Ley 83, R.O. 320 de 19.05.98), en su art. 195 let. l).[9]

---

[9] La normativa en la que se hace alusión a títulos valor, valores y títulos valores es extensa; así, tenemos, entre otros: el Reglamento a la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad (DE 3399, R.O. 864-S, de 17.01.1996), art. 17, 33 inc. 1º y 36 inc. 1º; el Reglamento para la presentación y control de la declaración patrimonial juramentada (Acuerdo 022 CG, R.O. 119 de 13.07.2000), art. 4 let. c); el Decreto Nº 589, sobre inversiones, colocación de recursos y compraventa de activos financieros de todo origen, que realicen directa o indirectamente, las instituciones del Estado (R.O. 128 de 26.07.2000), art. 1 inc. 2º; el Reglamento de Cauciones para el desempeño de cargos públicos (Acuerdo 023 CG, R.O. 211 de 15.06.1993), cuyo art. 3 dice: "Clases de cauciones.- Las cauciones se pueden constituir mediante: ...b) Entrega de títulos valores, entendiéndose por tales documentos como los siguientes: bonos del Estado, de los consejos provinciales y de las municipalidades, acciones en compañías de capital, cédulas hipotecarias a cargo de los bancos autorizados para emitirlas, y, en general, títulos de libre negociación en la bolsa de valores, cuya

1.8. ¿Títulos de crédito o títulos valor?

Garrigues[10] señala que "Con el nombre de «título de crédito» tenemos el problema de que tal denominación es poco comprensiva porque, por un

aceptación estará sujeta a calificación por parte de la Contraloría"; el Reglamento de Inversiones del IESS (Res. 837, R.O. 569 de 16.11.1994), arts. 6 inc. 2º; 11 último inc., 12 let. c), 17 inc. 1º y 20 inc. 1º; el Reglamento a la Ley de Cartografía Nacional (DE 2913, R.O. 828 de 09.12.1991), art. 35; el Reglamento para la venta u otras formas de enajenación de los bienes aprehendidos por infracciones a la Ley 108 (Res. 032 CD, R.O. 365 de 21.07.1998), art. 42; las Normas para la reestructuración de pasivos del sector productivo (D 1490, R.O. 320 de 17.11.1999), art. 4; las Normas para la constitución de provisiones para las empresas de seguros y compañías de reaseguros (Res. JB-2001-294, R.O. 269 de 19.02.2001), arts. 2, 3 y 4; el Reglamento para la aplicación del título I de la Ley 98-17, que crea el impuesto a la circulación de capitales (DE 442, R.O. 97 de 29.12.1998), arts. 4 y 15; la Resolución 0008 del Servicio de Rentas Internas, que contiene las instrucciones para la aplicación del impuesto a la circulación de capitales (R.O. 121 de 02.02.1999) en varias normas; el Reglamento a la L.G.I.S.F. (DE 1852, R.O. 475 de 04.07.1994), art. 3 let. l); el Reglamento para la calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones del Banco Nacional de Fomento (R.O. 73 de 09.05.2000), art. 16; el Reglamento para la recepción de depósitos de ahorro y depósitos a plazo del Banco Ecuatoriano de la Vivienda (Res. SB-99-133, R.O. 284 de 24.11.1999), art. 19. Otras normas que tratan sobre títulos valores están en la Codificación de Regulaciones del Banco Central (CRBC): arts. 1-6 del capítulo I, título I, libro I; el art. 1 del capítulo II del mismo título; arts. 6 y 7 del capítulo II, título III, libro I; en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria (CRSB y JB) se trata en varias normas sobre títulos valores: art. 1.3, sección IV, capítulo II, subtítulo I, título I; art. 1.1, sección VII, capítulo V, subtítulo I, título V; arts. 1 y 2, sección I, capítulo VI, subtítulo I, título V; art. 1 inc. 1º; 2º y 3º, de la sección II, capítulo VI, subtítulo I, título V; art. 2 inc. 1º, sección II, capítulo I, subtítulo I, título VI; art. 1 num. 2.1 inc. 1 y 2; num. 2.2. inc. 2º, num. 2.3, inc. 2º, num. 2.4, inc. 2º, sección II, capítulo I, subtítulo II, título VII; la disposición transitoria tercera inc. 1º y 2º de la sección VI, capítulo I, subtítulo II, título VII; art. 2 inc. 2º, sección I, capítulo I, subtítulo IV, título VII; art. 1 inc. 1º, sección IV, capítulo I, subtítulo IV, título VII; art. 2.3, sección III, capítulo III, subtítulo VI, título VII; art. 4.3., sección V, capítulo II, subtítulo VI, título VII; art. 8, sección V, capítulo III, subtítulo VI, título VII; art. 1.4.3., sección III, capítulo X, subtítulo I, título VIII; art. I, sección III, capítulo I, subtítulo II, título X; art. 7, sección IV, capítulo II, subtítulo II, título XI; art. 1, sección VI, capítulo I, subtítulo IV, título XI; art. 8 inc. 1º, sección VIII, capítulo I, subtítulo IV, título XI; art. 3 inc. 1º, sección I, capítulo I, subtítulo IX, título XI, entre otras disposiciones. Asimismo, están en el Decreto Nº 67 que contiene la tabla de desagio (D67, R.O. 16 de 14.02.2000), arts. 1 y 5; el Decreto Nº 685 en el que se dictó la movilización del sistema financiero ecuatoriano (R.O. 149-S de 16.03.99) y que fuera declarado inconstitucional, suspendiéndose sus efectos, por Res. 078-99-TP del Tribunal Constitucional, en su art. 8; las Normas para la reestructuración de pasivos del sector productivo (D 1490, R.O. 320 de 17.11.1999), art. 4; el Reglamento para el establecimiento y funcionamiento de las bolsas de valores (Res. CNV-007-2001, R.O. 353 de 22.06.2001), art. 12; el Reglamento de inscrip-ción en el registro del mercado de valores y de la información pública (Res. CNV 93-002 , R.O. 349-S, de 31-XII-93), arts. 25-28; el Reglamento de notificación de inscripciones de emisores y valores (Res. CNV 95-012, R.O. 780 de 13.11.1995), art. 4; el Reglamento para la negociación en rueda especial de subasta de acciones de sociedades no inscritas en el registro del mercado de valores que realice el sector privado (Res. 0004, R.O. 84 de 09.12.1998), art. 12; entre algunas disposiciones legales.

[10] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 5.

lado, no alude a otro aspecto distinto del de crédito, cual es la denominación jurídica de la cosa sobre la que el título confiere derecho (títulos de tradición) mientras, por otro lado existen títulos (acciones de sociedad anónima) que no atribuyen sólo ese derecho de crédito a su titular, sino más bien un conjunto de derechos subjetivos de variada índole que componen una cualidad o posición jurídica completa", y por ello cree que es preferible el nombre de "título valor". Anota, explicando su toma de posición que, si bien por regla general, todo documento en cuanto sirve para expresar gráficamente un derecho, recibe su valor no del papel que constituye el título, sino del derecho a que éste se refiere, y el documento, a diferencia de la mercadería, no tiene por sí mismo valor material, (ya que el valor se lo da el derecho expresado en él, es decir, el título sin el derecho no tiene valor alguno); sin embargo hay una cierta clase de documentos en los cuales acontece justamente lo contrario: que el derecho sin el título no tiene valor: por esta razón, al título mismo se le llama "valor". Valen, pues, estos títulos para ejercitar el derecho; y valen con más intensidad que los demás documentos relativos a un derecho; y como en ellos el título tiene valor los llamamos "títulos-valores".

En la exposición de Motivos del Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valor, al tratar de la terminología, frente a las dos nomenclaturas utilizadas en las Leyes Centroamericanas, el Proyecto optó por la de "título-valor", y se desechó el término "título de crédito" proveniente de la doctrina italiana, fundado en las siguientes razones:

a) Porque el instrumento aquí regulado trasciende de una mera operación crediticia para contemplar, como en el caso de las cartas de porte, un conjunto de derechos subjetivos y reales ajenos al crédito; y,
b) Porque el instrumento aquí regulado contiene, en sí mismo, valor, siendo el título lo principal y el derecho incorporado lo accesorio.[11]

Joaquín Rodríguez[12] sostiene que la expresión "título de crédito" es incorrecta para expresar el auténtico contenido que la Ley le quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades: la de los títulos que tienen un contenido crediticio: es decir, que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta. De aquí concluye que es preferible la expresión "título-valor".

En contra del uso de la expresión "títulos valores" se manifiesta Raúl

---

[11] INTAL, op. cit., p. 133.

[12] RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa, 15ª edición, t. I., 1980, p. 251.

Cervantes,[13] quien afirma que el tecnicismo "Títulos de Crédito" originado en la doctrina italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, aduciéndose que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito, y nos hace notar que los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas y que el término propuesto para sustituir al de títulos de crédito, esto es, "títulos valores", pretende castellanizar una no muy acertada traducción (el término "wertpapiere" equivale más bien a valores mobiliarios) y tampoco es exacto en cuanto a su valor meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor.

La L.M.V. de 1993 (derogada por la L.M.V. de 1998), evitaba identificar a los valores negociables en el mercado con los títulos valor; el Reglamento General a esta Ley, (R.O. Nº 262-S de 26.08.1993) en su art. 2 iba más allá cuando decía "Además de los valores señalados en el Art. 1 de la Ley, el Consejo Nacional de Valores, mediante resolución general, podrá determiar como tales a otros derechos que teniendo un contenido económico reúnan las características de negociabilidad, transferibilidad y aceptación general, propias de un instrumento financiero. Para que un derecho pueda ser determinado como valor *no requerirá de una representación material*, pudiendo constar exclusivamente en un registro contable o anotación en cuenta." Se evitaba la utilización de la palabra "título" pero se empleaba en su lugar "instrumento financiero" y afirmándose que no requería de representación material, se sostenía que podía constar exclusivamente en un registro contable o anotación en cuenta, como si ello no constituyera una representación material.

En la actual L.M.V., en cambio, se declara expresamente que los "valores" señalados en su art. 2 tienen el carácter de "títulos valor". Así lo dice el art. 229: "Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la Ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el Art. 423 del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos..." En el actual art. 2 del Reglamento General de la L.M.V. (D.E. 390, R.O. Nº 87 de 14.12.98) se

---

[13] CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, México, Editorial Herrero, 13ª edición, 1984, p. 9.

habla de las características de negociabilidad, transferibilidad, fungibilidad y aceptación general propias de un **valor** y se mantiene la redacción de la que aparece que los registros contables y anotaciones en cuenta no constituyen representaciones materiales.

El art. 201 de la L.G.I.S.F. (publicada en el R.O. 439-S de 12.05.1994), derogado por el art. 238, let. c) de la L.M.V. de 1998, disponía: "Todos los documentos o títulos de renta fija que por disposición del Consejo Nacional de Valores sean calificados como valores, adquirirán desde ese momento la naturaleza y efectos de un título valor"; en definitiva, se les daba el nombre genérico de **títulos valor**, criterio adoptado por la actual L.M.V. Como se ha señalado en líneas anteriores, y ante la falta de una ley general sobre la materia, considero que debe aplicarse los criterios contenidos en la disposición legal antes transcrita, completándola con el auxilio de la doctrina.

1.9. Conclusión

Como conclusión, hay que anotar con Ignacio Winizky,[14] que el asunto de la denominación es un problema secundario, y por ello, resulta preferible utilizar una terminología que se ha generalizado en América Latina, como consecuencia de los Proyectos de la Ley Uniforme de Títulos Valores para Centro América y para América Latina, de las sugerencias del Parlamento Latinoamericano, etc., que ha sido adoptada por tres países de la subregión, y que en los países de habla castellana cuenta con la general aceptación por el entusiasta impulso que le ha dado su introductor, don Joaquín Garrigues, usando el nombre de "**TÍTULO VALOR**", sin que esto en ningún caso signifique el que se rechace cualquier otro igualmente generalizado y comprensivo de la materia. Finalmente, de la revisión del sistema legal ecuatoriano, se concluye que la tendencia general es utilizar las denominaciones "títulos valores", "títulos valor", las que en consecuencia han adquirido carta de ciudadanía en el Derecho ecuatoriano.

2. IMPORTANCIA DE LOS TÍTULOS VALOR EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

Uno de los fenómenos de mayor importancia en la historia moderna de la vida jurídico-comercial es, al decir del tratadista mexicano Raúl Cervantes Ahumada,[15] el nacimiento y desarrollo de esa gran categoría de cosas mercantiles que son los títulos de crédito, respecto de los cuales ha dicho Vivante: "Los títulos de crédito, a los cuales dan origen los negocios, constituyen una masa superpuesta a las cosas; una masa que circula con leyes propias sobre el inmenso cúmulo de cosas, muebles e inmuebles que for-

[14] En INTAL, op. cit., p. 74.
[15] CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 7.

man la riqueza social. Los edificios, la fuerza motriz, las maquinarias, el dinero, aun ejercitando normalmente su función industrial, circulan por mediación de documentos representativos, hasta que se encuentra su mejor colocación. Las fábricas representadas por acciones o por obligaciones, las reservas metálicas representadas por billetes de banco, por cheques o por bonos con interés, los fondos representados por cédulas inmobiliarias o agrícolas, ejercitan su respectiva función industrial, mientras por medio de los títulos representativos, con particular prontitud y sencillez, dan lugar a ocupaciones de cambio, de garantía o de sociedad, creando también aquellos, a su vez sino una nueva riqueza, sí diferentes combinaciones de riqueza, que son fuentes de nuevas energías y de nuevos beneficios sociales."[16]

El profesor español Joaquín Garrigues[17] afirma que "las notas de rapidez y seguridad, que caracterizan el moderno tráfico mercantil, no se concebirían sin la existencia de ciertos documentos, los títulos valor, de variada naturaleza y desigual historia, pero coincidentes en la misión de facilitar la circulación de los bienes".

Los tratadistas citados nos hablan de uno de los aspectos más interesantes de la organización económica y jurídica que estamos viviendo; la verdadera riqueza ya no es la tierra, ni los enormes rebaños, ni las fábricas o las grandes bodegas de mercancías, sino que son papeles que representan el poder económico y social; son papeles que requieren en un Estado moderno de su muy preferente atención y de un sistema jurídico minucioso, completo y equilibrado, que colocándolos en su verdadera dimensión, les convierta en elementos de progreso y justicia.

La enorme importancia del contenido de esta especialización de la ciencia jurídica ha hecho que, en la doctrina que atiende lo relativo a la circulación de los bienes, la teoría de los títulos valor ocupe el puesto más avanzado.

El tratadista francés Georges Ripert,[18] al hablar de las nuevas riquezas, dice que el capitalismo realizó una segunda invención, casi tan maravillosa como la de las sociedades por acciones, al inventar los "títulos" y las "cuentas". Hasta entonces el hombre no conocía más que la propiedad de los bienes materiales, casas o tierras, mobiliario o alhajas, mercancías o metales preciosos. De allí en adelante conoce otros bienes; supo que era

---

[16] VIVANTE, César, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, Editorial REUS, 1ª edición (española), vol. III, 1936, p. 136.

[17] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 2.

[18] Citado por GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 3.

rico teniendo en las manos un paquete de hojas de papel, billetes de banco, acciones y obligaciones.

Con acierto, el italiano Ascarelli, dice que "si nos preguntasen cuál es la contribución del derecho comercial en la formación de la economía moderna, tal vez no podríamos apuntar otra que haya influido más típicamente en esa economía, que la institución de los títulos de crédito".[19]

Con Cervantes Ahumada[20] se puede añadir a todo lo anterior que, la época mercantilista y materialista que estamos viviendo, ha realizado la paradoja de convertir la riqueza material en un fenómeno ideal; en conceptos jurídicos incorporados a títulos de crédito.

3. DEFINICIONES Y CONCEPTO DE TÍTULOS VALOR

Puede afirmarse que cada autor intenta su propia definición de título valor, aunque todas son objetadas, sea porque abundan innecesariamente o porque omiten algún elemento.

3.1. Definición de Vivante

La definición clásica es la de César Vivante, quien considera al título valor como "el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo"[21]

Esta definición es la más concisa y exacta, "se sigue y acepta por la doctrina y la jurisprudencia italianas"[22]; a criterio de Macías Hurtado, es la fórmula más aceptada y "como es fácil percatarse, esta definición es el compendio de las propiedades jurídicas observadas en los títulos valor como caracteres comunes. Quizá podría agregarse, como sugiere Gualtieri, unas apalabras aclaratorias «en tanto existe»"[23]; y, como se ha señalado antes, en América Latina ha alcanzado gran influencia por haber inspirado los proyectos de leyes uniformes de títulos valor para América Latina y para América Central, así como las legislaciones boliviana, colombiana y ecuatoriana.

En efecto, el art. 491 del C. Co. boliviano dice: "Título-valor es el documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo

---

19 ASCARELLI, Tullio, *Teoría general de los títulos de crédito*, México, Editorial JUS, 1ª edición castellana, 1947, p. 22.

20 CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 7.

21 VIVANTE, César, op.cit., vol. III, p. 136.

22 ASCARELLI, Tullio, op. cit., p. 22.

23 MACÍAS HURTADO, Miguel, *Instituciones de Derecho Mercantil Ecuatoriano*, Quito, Biblioteca de Derecho Económico, Banco Central del Ecuador, 1988, p. 326.

consignado en el mismo. Pueden ser de contenido crediticio, de participación o representativos de mercaderías."

Por su parte, el art. 619 del C. Co. colombiano dice: "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, corporativo o de participación, y de tradición o representativos de mercancías." Por cierto que esta definición se aleja de la de Vivante en cuanto declara que en el título se halla "incorporado" el derecho, lo cual es rechazado por el gran mercantilista italiano como se verá más adelante.

En nuestra patria, el art. 229 de la vigente L.M.V. indudablemente se inspira en la definición de Vivante cuando dice: "Los valores a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la Ley..."

3.2. Definición de Vay Ryn

El autor belga Jean Van Ryn[24] define al título negociable como "un documento que, por sí mismo, confiere a su poseedor determinados derechos y está sometido a un sistema jurídico peculiar, destinado a favorecer la circulación del título simplificando su modo de transmisión e incrementando la seguridad de los titulares sucesivos".

3.3. Definición de Escarra

El francés Jean Escarra, por su parte, define al título de crédito como "el documento necesario para permitir a su portador legitimado el ejercer contra el deudor el derecho literal y autónomo que en el está expresado"[25]. Como se advierte con facilidad, la influencia de la definición de Vivante es muy grande en la de este tratadista.

3.4. Definición de Vicente y Gella

El español Agustín Vicente y Gella[26] define al título de crédito diciendo que "es un documento que presume la existencia de una obligación de carácter patrimonial, literal y autónoma, y el cual es necesario para que pueda exigirse o efectuarse válidamente por el deudor el pago de la prestación en que consiste aquella."

---

[24] VAN RYN, Jean, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruyland, t. II, 1957, p. 266.

[25] ESCARRA, Jean, *Cours de droit commercial*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1952, p. 756.

[26] VICENTE Y GELLA, Agustín, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1986, p. 131.

4. CONCEPTO DE TÍTULO VALOR

Garrigues[27] señala que todas las definiciones del título valor giran alrededor del mismo concepto: la atribución del título a una persona como presupuesto del ejercicio del derecho mencionado en el título. El derecho derivado del título (un derecho de crédito, generalmente aunque no siempre) sigue al derecho sobre el título (derecho real), es decir, va detrás de él.

Pero, el concepto de los títulos valor exige una revisión, aunque sea somera, de sus notas típicas y el recuerdo de su evolución histórica, para concluir con su definición.

5. TÍTULOS VALOR Y VALOR, EL DESAFÍO DE LA DESMATERIALIZACIÓN

Las ideas precedentes no han perdido vigencia, aunque ha de advertirse que, en los últimos años, el proceso de "idealización" se ha acelerado hasta el punto que los valores se han "desmaterializado" sin que por ello pierdan sus características de "negociabilidad, transferibilidad. fungibilidad y aceptación general", según expresión del art. 2 del Reglamento General de la L.M.V. (D.E. 390, R.O. Nº 87 de 14.12.98), con una redacción de la que podría concluirse que los registros contables y anotaciones en cuenta para nuestro sistema jurídico no constituyen representaciones materiales, aunque el art. 229 de la L.M.V. categóricamente dice que tienen el carácter de "títulos valor".

5.1. Sobre este tema, De Angulo Rodríguez[28] anota que se ha llegado a la sustitución del título mismo en cuanto documento-papel, para permitirse la representación de los derechos correspondientes mediante simple anotación en cuenta, y que frente a este fenómeno, la doctrina ha adoptado dos posiciones diferentes: la una que sostiene "que la representación de los títulos valores mediante anotaciones en cuenta únicamente implica la sustitución de un soporte cartáceo por otro soporte más moderno y ágil, como es el asiento contable informatizado" (Bercovitz), y ampliando lo anterior, "la anotación en cuenta constituiría una clase de incorporación del derecho de crédito no documental, legalmente establecido. En este sentido podría seguir concibiéndose el derecho como incorporado a este nuevo soporte, con el régimen jurídico propio de los títulos valores aun cuando

---

[27] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 11.

[28] DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis, "Derechos de crédito representados mediante anotaciones en cuenta y negocios jurídicos sobre los mismos", en *Negocios sobre derechos no incorporados a títulos valores y sobre relaciones jurídicas especiales*, Madrid, bajo la dirección de Guillermo J. Jiménez Sánchez, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio en colaboración con el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla, Editorial Civitas, 1992, p. 268.

se aplique a valores sin título entendido como equivalente a documento de papel" (Rojo). La otra concepción entiende que lo que ha desaparecido con la representación del derecho de crédito mediante anotación en cuenta, precisamente por exigencia de la agilidad deseada para el tráfico en esta materia, es la exigencia de incorporación del derecho a soporte alguno. "La desaparición del título, determinaría que el derecho no tenga que materializarse, que sea en sí mismo un valor, un «derecho-valor» en la expresión tomada de la alemana **«Werrecht»** como contrapuesta a **«Werpapier»**... y que tenga un específico régimen jurídico, no simple modificación accidental del propio de los títulos valor, sino uno nuevo que, regulando sobre bases nuevas la emisión, circulación y ejercicio de los derechos que ya no se incorporan al título, siga manteniendo las exigencias de seguridad del tráfico jurídico y especial protección a los sucesivos adquirentes en cuanto acreedores"(Olivencia).[29]

5.2. Héctor Alegría, en la presentación de su artículo intitulado "La desmaterialización de los títulos valores"[30] señala que uno de los temas permanentes de la ciencia jurídica es, sin duda, la constante interacción entre realidad y derecho; por ello, desde antiguo –y en particular en el derecho mercantil– se viene pregonando la necesidad de construir sobre la base de los hechos reales; su correlativo inescindible es la relatividad de los instrumentos jurídicos, frente a las motivaciones, los requerimientos y los objetivos de la comunidad, asociados todos ellos por lo datos cada vez más avasalladores de la técnica; añade que en materia de títulos valores, su tradición histórica los muestra como un instituto en el cual esa interacción ha sido especialmente intensa; los comerciantes fueron dando vida a instrumentos y engranajes, al principio aisladamente y sin método, para que más tarde la ciencia jurídica los fuera adoptando, desarrollando y sistematizando; no faltaron quienes creyeron que lograda una doctrina jurídica con ribetes orgánicos, la realidad iba a adaptarse a ella o, más, la realidad debía mirar a su través, pero pronto esa doctrina que ya iba haciéndose tradicional y establecida, asiste a la eclosión de un fenómeno de base preponderantemente técnica, que opera como repulsivo para los conceptos más asentados; es así como, citando a Roblot, añade que asistimos en cien años a la "grandeza y decadencia de la noción de título", pues "un siglo más tarde, este gran invento del capitalismo declina rápidamente ante el empleo de nuevas técnicas. La informática, que implica la desaparición del soporte papel, provoca una nueva revolución".

---

[29] DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis, op. cit., p. 269.

[30] ALEGRÍA, Héctor, "La desmaterialización de los títulos valores", en *Revista de derecho comercial y de las obligaciones (R.D.C.O.)*, Buenos Aires, Depalma, año 21, 1988, p. 893.

5.3. Nieto Carol, al hablar de los principios rectores del mercado de valores y sus normas de conducta, precisa que una de las líneas fundamentales de la reforma del mercado de valores, producida en España por la Ley 24/1988, de 28 de julio de 1988, se halla en que "se introduce un nuevo concepto cual es el de **valores negociables**, abandonándose la relación biunívoca entre mercado de valores y **títulos-valores**". Señala que los valores pueden representarse en anotaciones en cuenta, "lo que conducirá a una previsible pérdida de importancia de los títulos tradicionales"; añade que se ha hecho necesaria esta evolución del concepto de título-valor "por la imposibilidad material de manejar el elevado volumen de papel que representaban las múltiples y sucesivas emisiones, dando un paso decisivo hacia la desmaterialización de los derechos, pudiéndose hablar así de «valores sin título»". Observa que el problema se ha planteado al intentar delimitar que se entiende por "valores", y al respecto dice que "cabían dos opciones: ofrecer una definición o hacer una relación concreta de los instrumentos que se recogen bajo el concepto de valores. La primera de las opciones fue desechada por falta de acuerdo entre los más prestigiosos mercantilistas. La segunda presentaba el inconveniente de quedar pronto desvirtuada por la continua aparición de nuevos instrumentos y productos financieros"; por todo ello, concluye diciendo que se acudió a una fórmula de compromiso que eludiese la definición por considerarse que en el ámbito del mercado de valores estaba suficientemente determinado el significado y alcance de la expresión "valores".[31]

5.4. Farina pregunta si se puede hablar con propiedad de "documento electrónico" y señala que se puede hacerlo en sentido amplio y en sentido estricto. Citando a Gianatonio, dice que en el primer sentido (siendo sinónimo de documento informático, exceptuando los microfilmes que tienen su disciplina particular) tienen como característica esencial que son perceptibles y, en el caso de textos alfanuméricos, legibles directamente por el hombre, sin necesidad de recurrir a máquinas traductoras; en sentido estricto, no son legibles directamente, y se dividen de acuerdo con el grado de conservabilidad; algunos (como los datos contenidos en las memorias circuitales RAM) son de carácter volátil, o sea que se cancelan automáticamente al apagarse el elaborador; otros, en cambio (como los contenidos en cintas, en discos magnéticos o en las memorias de masa), permanecen memorizados hasta el momento en que la intervención humana procede a cancelarlos; finalmente, advierte el autor, en un tercer orden se hallan los datos contenidos en las memorias ROM que están destinados a

---

[31] NIETO CAROL, Ubaldo, *El mercado de valores, organización y funcionamiento*, Madrid, Bolsa de Madrid-Civitas, 1993, pp. 189-190.

permanecer inalterables en el tiempo. El autor desde ya advierte el desafío que a la ciencia jurídica representa el documento electrónico, sea como simplemente declarativo de un derecho, más aún como constitutivo o como incorporador de un derecho.[32]

5.5. En nuestra patria, teniendo en cuenta la redacción concluyente del art. 229 de la L.M.V., los valores tienen el carácter de títulos valor, como se ha anotado en líneas precedentes, variando únicamente el soporte material, es decir, el papel en unos casos y el registro electrónico en otros; o sea, que en la legislación ecuatoriana se acoge la teoría unitaria.

5.6. El desarrollo de la informática y de las comunicaciones ha sido espectacular en la última década, y los negocios por internet cada vez se incrementan en cifras considerables, así como los delitos informáticos. La computación va paulatinamente ocupando espacios que antes correspondían a las manifestaciones documentales. El derecho no puede permanecer impasible ante estas nuevas realidades tecnológicas, económicas y sociales. Los juristas en mayor número escriben sobre la informática jurídica y los órganos legislativos van progresivamente dictando regulaciones. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) preparó la "Ley Modelo sobre comercio electrónico" y el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico de dicha Comisión se encuentra trabajando, en forma muy avanzada, sobre el "Proyecto de Régimen Uniforme para las firmas electrónicas". En cuanto a la necesidad de un régimen uniforme para las firmas electrónicas, en el antes referido Grupo de Trabajo "se explicó que en muchos países las autoridades gubernamentales y legislativas que estaban preparando legislación sobre cuestiones relativas a las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP) u otros proyectos estrechamente relacionados con éstas..., esperaban la orientación de la CNUDMI."[33] Los esfuerzos de la Comisión están dando sus frutos; así, el Congreso de la República de Colombia aprobó el 18 de agosto de 1999 la Ley 527 de 1999 por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, de comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones; en el Congreso ecuatoriano igualmente se halla en trámite un proyecto de ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos, que es de esperar que en poco

---

[32] FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1993, pp. 101 y ss.

[33] ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Asamblea General, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 33º período de sesiones, Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000, *Informe del grupo de trabajo sobre comercio electrónico* acerca de la labor de su 36°. período de sesiones, A/CN.9/467, pp. 3-4.

tiempo sea aprobada y entre en vigencia. La ley colombiana, en extremo interesante, en su art. 2 define la firma digital de la siguiente manera: "Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación"; y más adelante, en el art. 28 se dice:

"**Atributos jurídicos de una firma digital.** Cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo.

Parágrafo 1. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquélla incorpora los siguientes atributos:

1. Es única a la persona que la usa.
2. Es susceptible de ser verificada.
3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es inválida.
5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional."

De lo anterior, no es aventurado afirmar que todo título valor, incluidos los abstractos como la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque y las facturas cambiarias, podrán en un futuro próximo girarse o emitirse, avalizar, circular, presentarse a la aceptación o protesto y pagarse por medios electrónicos y en base al empleo de las firmas digitales. Por cierto que falta todavía bastante camino por recorrer, pero dada la rapidez como van adelantando los trabajos, es de esperar que ese camino se lo recorrerá en un breve lapso de tiempo.

El proyecto ecuatoriano, si bien a la fecha en que se escriben estas líneas no pasa de ser tal, sin embargo nos indica la corriente de pensamiento que se está imponiendo en el país. En el art. 2 se contiene un glosario de términos, en el cual a la firma electrónica se define como el "dato en formato electrónico asignado a un documento electrónico o mensaje de datos por el autor del mismo, su representante o mecanismo autorizado por él y que permitirá certificar su autenticidad e integridad a través de procedimientos técnicos de comprobación"; el art. 10 establece la obligatoriedad de firma: "Cuando la Ley exija la firma de una persona, este requisito quedará

satisfecho con una firma electrónica en un mensaje de datos, si se utiliza un método seguro y fiable para identificar al titular de esa firma electrónica de acuerdo a lo establecido en esta Ley", y el art. 12 declara: "Efectos de la firma electrónica: La firma electrónica, tendrá igual validez y se le reconocerá los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita. Deberá reunir los requisitos determinados en esta Ley, guardar concordancia con el cuerpo de Leyes ecuatoriano y cumplir con las reglamentaciones que para el efecto se dictare"; el art. 15 dice: "Obligaciones vinculadas a la firma electrónica: La firma electrónica, mientras el certificado no sea revocado, suspendido o cancelado vincula al titular o a su representado en sus obligaciones frente a terceros de buena fe. Frente al tercero de buena fe no cesará la eficacia de la firma electrónica por muerte, incapacidad, liquidación, quiebra o cualquier otra causa restrictiva de la capacidad de la persona a quien se impute los efectos de la firma electrónica." El art. 28, relativo a la formación de un contrato electrónico, dice: "La elaboración, envío y aceptación de un contrato podrá ser efectuada mediante mensajes de datos. Estos mensajes de datos gozarán de completa validez y fuerza jurídica, sea que se trate de una oferta, la aceptación de la misma o cualquier otra forma que genere obligaciones entre las partes." Si bien en este proyecto no se contiene una norma específica respecto de los títulos valor, no es menos cierto que de la lectura de las disposiciones antes transcritas se colige que podrán aplicarse a la creación, circulación y conclusión de tales bienes mercantiles. En Perú, el Congresista Jorge Muñiz Ziches presentó el 9 de agosto de 1999 un "Proyecto de Ley de Comercio Electrónico", con contenidos análogos al de la Ley colombiana y del proyecto ecuatoriano.

5.7. El desarrollo espectacular de la informática está influyendo decisivamente no sólo en los títulos valor que se emiten en masa (bonos, acciones, obligaciones etc.) sino que ha llegado hasta a los títulos de emisión singular y, entre éstos, a los títulos cambiarios: letras de cambio, pagarés a la orden y cheques. La doctrina trata detalladamente del tema; Ricardo Alonso Soto, sobre el mismo, dice: "*Tratamiento informático de la letra*: Los problemas derivados de la masificación de las letras de cambio, que son títulos de emisión singular, y en especial los relacionados con su gestión a través de las entidades de crédito... pueden encontrar una solución más eficaz y más adecuada a la coyuntura actual mediante la aplicación a este campo de los avances tecnológicos, que en una primera etapa pueden centrarse en un tratamiento informático de dichos títulos valores, y que en su última expresión, por el momento, conducirían al abandono del papel y la grafía y a la consiguiente sustitución del concepto de título-valor por el de valor contable"; añade el autor citado: "Surge así una nueva especie de

letra de cambio, generalmente también bancaria, como es la llamada «letra de cambio informatizada», «letra extracto», «letra contable» o, en expresión de la práctica francesa, «lettre de change-relevé». Se trata de una letra de cambio que, conservando sus características esenciales y emitida, bien en su soporte tradicional de papel o bien a través de un soporte magnético, presenta la peculiaridad de ser gestionada informáticamente por medio de ordenadores o computadoras."[34] Es un gran desafío el encontrar nuevas e ingeniosas soluciones a los problemas actuales, utilizando las instituciones tradicionales. Por cierto que el derecho mercantil se ha desarrollado aceptando estos retos y ha salido airoso de la empresa.

6. UBICACIÓN DEL ESTUDIO Y NATURALEZA DE LOS TÍTULOS VALOR

En aquellos países, como el nuestro, en que no existe una legislación unitaria aplicable a los títulos valor, se discute respecto de la ubicación de su estudio, así como en torno a su naturaleza jurídica.

6.1. Ubicación

Los autores discrepan respecto de la ubicación, sea en el derecho civil, en el mercantil e inclusive en el procesal o como rama independiente.

6.1.1. Ubicación en el derecho civil

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 título de crédito. Sin embargo, frente a los códigos derogados la sistematización más conveniente 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."[35] Por cierto que el problema surge cada vez que se encara el

---

[34] SOTO, Ricardo Alonso, "El pago de la letra de cambio", en *Derecho cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, bajo la dirección de Aurelio Menéndez Menéndez, Madrid, Civitas, 1ª edición, reimpresión, 1992, p. 650.

[35] FERRI, Giuseppe, *Títulos de crédito*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982, p. 15.

problema de la reconceptualización del derecho civil y de la unificación del derecho privado.[36]

6.1.2. Ubicación en el derecho mercantil

Macías Hurtado, sobre el tema, dice: "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".[37] Se ha de añadir que, históricamente surgió en el derecho mercantil, que fue la "lex mercatoria" la que rompió muchos paradigmas del derecho común e hizo posible que esta rama del derecho, tan rica en instituciones novedosas y con enorme importancia en el desenvolvimiento económico de los pueblos, se desarrolle con tanto éxito.

6.1.3. Ubicación en el derecho procesal

Pérez Fontana[38] anota que "no faltan autores que sostienen que el estudio de los títulos valores debe ubicarse dentro del derecho procesal, especialmente dentro de la teoría de la prueba. Así opinan Carnelutti, Candian y Redenti".

6.1.4. Los títulos valor como rama independiente

Se agregará, por último, que hay autores que encuentran esta materia una rama independiente de la ciencia jurídica. En este sentido, el mexicano Roberto Montilla Molina dice: "El derecho cambiario es una parte del derecho mercantil, se afirma generalmente. Pero ¿el derecho cambiario es en verdad una parte de un todo mayor? ¿o es siquiera una rama desprendida airosamente de un tronco que sería el derecho mercantil?. Quizá es algo totalmente distinto, independiente de ese supuesto todo o tronco. El derecho cambiario –habremos de tener ocasión de comprobarlo– da soluciones que no se desprenden de las ramas más generales del derecho mercantil y del derecho común, sino que llegan a contradecirlas. Es un conjunto de normas caracterizadas por un objeto que ellas mismas crean –como sucede siempre en la epistemología kantiana–; y tales normas tienen una finalidad, un propósito que persigue ciegamente, atropellando cualquier

---

[36] Ver: FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, quien con profundidad y coraje encara el problema. Igualmente: TAMAYO JARAMILLO, Javier, editor, *Tendencias modernas del derecho civil, propuestas de reforma a la legislación civil*, Bogotá, TEMIS, 1989, que reúne 18 magníficos trabajos sobre el tema.

[37] MACÍAS HURTADO, Miguel, op. cit., p. 325.

[38] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 33.

obstáculo –así se llame principio general del derecho– que impida su realización. La finalidad del derecho cambiario es asegurar la circulación de los documentos que son su objeto, y a los cuales regula, y por ello puede llegar a soluciones que cabría calificar de injustas, a la luz de los criterios de valoración de vigencia general en el campo del derecho."[39]

La discusión no ha perdido vigencia. En España, a raíz de la promulgación de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985, se produjo la discusión sobre la ubicación de la materia, ya que esta ley **descodificó** totalmente el régimen jurídico que norma, mediante un procedimiento de "**vaciado topográfico**", dejando una laguna en el C. Co., al igual de lo que ocurrió en nuestra patria, respecto del cheque, cuando se promulgó en 1963 la Ley de Cheques (L.Ch.).

Aníbal Sánchez Andrés[40] bajo el sugestivo subtítulo de "La disciplina cambiaria entre el Derecho civil y el mercantil" en su estudio sobre el marco histórico-comparativo de la nueva disciplina sobre la letra de cambio, nos recuerda que el problema de la calificación de los títulos valor es de vieja data: "La significación mercantil del instrumento cambiario y de sus normas reguladoras se vincula... desde el primer momento a la dimensión profesional que distingue en aquel tiempo a todas las herramientas jurídicas del comercio, entre las cuales estaba llamada a ser la letra una de las más fecundas e importantes. Pero ya entonces se advertirá también la característica versatilidad de las figuras jurídico-mercantiles, cuya polivalencia hará posible el uso de las mismas por los no comerciantes, al amparo de la organización de apoyo y la red de corresponsales dispuestas por el mercader. El más autorizado de los formularios notariales del Medioevo nos ha conservado en este sentido un modelo de **instrumentum debiti ex causa cambii a scolaribus et clerici contracti** por el que el dador del cambio se compromete a devolver a unos estudiantes de Bolonia cierta cantidad de dinero en moneda extranjera durante la próxima feria de Provin en la Champaña francesa. No es ocioso advertir, sin embargo, que la actuación del banquero como dador de cambio a favor de gentes ordinarias (viajeros, estudiantes y peregrinos) es un acontecimiento aislado u ocasional, siendo lo más frecuente que su papel se manifestara como tomador del cambio, esto es, adquiriendo las letras que emitían e intentaban colocar en el mercado los exportadores quienes confiaban, por su parte, en devolver el anticipo una vez realizadas las mercaderías que ellos mismos o sus agentes trans-

---

[39] MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Títulos de crédito*, México, Editorial Porrúa, 2ª edición, 1983, p. 2.

[40] SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal, "Marco histórico-comparativo de la nueva disciplina sobre la letra de cambio", en *Derecho cambiario, estudios sobre la Ley Cambiaria y del cheque*, op. cit., p. 29.

portaban al punto de venta. Sea de ello lo que fuere, lo que en este momento interesa subrayar no es tanto el específico **modus operandi** de quienes intervienen en los contratos de cambio cuanto la necesaria dependencia del tráfico cambiario respecto de la correspondiente organización empresarial". El autor citado, después de un notable análisis de la evolución del instituto, llega a nuestros días, al problema del antes referido **vaciado topográfico** producido en el C. Co. español y advierte que para algunos juristas "la lectura conjunta de los preceptos mencionados (final y derogatorio)no deja lugar a dudas sobre el doble alcance (material y formal) de la descodificación operada, que abre en los antiguos textos un hueco de más de cien disposiciones... Ninguna norma positiva de la Ley cambiaria plantea explícitamente la cuestión; de manera que la interpretación de esta laguna, que no puede llenarse con remisión a genéricas normas de mercantilidad –como habría sucedido si el texto de la ley hubiera seguido formando parte del Código de Comercio– parece sugerir la conclusión de que la nueva disciplina cambiaria... se ha transformado en Derecho privado común o general"; sin embargo, este autor, con bien fundados argumentos y el análisis de la estructura empresarial en la que se sustenta todo el sistema cambiario (y por lo tanto de los títulos valor), concluye sosteniendo el carácter genuinamente mercantil de la legislación cambiaria.[41]

6.2. Naturaleza jurídica de los títulos valor

Entre los autores que ubican la materia en una de las ramas del derecho, se discrepa respecto del sitio en que ha de colocarse.

6.2.1. Como se vio en líneas precedentes, quienes sostienen que es una rama del derecho procesal, la sitúan en la teoría general de la prueba. (supra, 6.1.3.).

6.2.2. Quienes consideran que forma parte del derecho civil, igualmente discrepan si debe ir entre los bienes o los negocios jurídicos (supra, 6.1.1.).

6.2.3. Los tratadistas que afirman que la materia en estudio es mercantil, sin embargo no coinciden respecto de la ubicación del tema dentro de esta rama del derecho.

6.2.3.1. Vivante,[42] y la gran mayoría de los autores contemporáneos, la tratan dentro de la teoría de las cosas. Los códigos de comercio modernos le dan este tratamiento, como el mexicano: "los títulos valores son cosas mer-

---

[41] SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal, op. cit., p. 42.

[42] VIVANTE, César, De las cosas, Los títulos de crédito, tercera parte, op. cit., t. III, libro III, pp. 135 y ss.

cantiles, (art. 1 L. Tít. y Op. Cr.), en el sentido en que se usa la palabra cosa en el derecho privado; pero se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquéllos son documentos, es decir, **medios reales de representación gráfica de hechos**".[43] El C. Co. boliviano trata de esta materia en su libro II "de los bienes mercantiles, mercado de valores y otros". El C. Co. colombiano de 1971 ubica a los títulos valor en el título III del libro II en la parte correspondiente a los bienes mercantiles. "Al estudiarlos como bienes mercantiles el legislador quiso que los títulos valores fueran considerados como cosas o bienes muebles y no simplemente como prueba de obligaciones o medios para cumplir un contrato de cambio".[44]

6.2.3.2. Otros autores consideran que es una parte especial del derecho mercantil, o los estudian dentro de las obligaciones mercantiles.[45] El Código Civil (C.C.) italiano de 1942 regula esta materia en el título V del libro IV, De las Obligaciones.[46]

6.2.3.3. En nuestra patria, el C. Co. omite el tratamiento de los bienes mercantiles y los títulos valor por él regulados se contienen en el libro II, "De los contratos y obligaciones mercantiles en general".

6.2.3.4. Es trascendental la determinación de la naturaleza jurídica de los títulos valor, por las consecuencias que de ello se derivan. Si se los considera como un bien, les es aplicable el principio general de que "**la posesión vale título**" consagrado en el inc. 2º del art. 734 del C.C. que dice: "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo", e igualmente se explica la irreivindicabilidad de los títulos valor, consagrada en diversas disposiciones legales, como el art. 424 inc. 3º del C. Co. y 18 de la L. Ch., así como la adquisición a **non domino** reconocida en el art. 424 inc. 1º del C. Co. y 18 de la L. Ch., y también la posibilidad de constituir **derechos sobre derechos** consagrada en el art. 570 del C. Co.

6.2.3.5. Si se considera al título valor como un bien, sin embargo, de inmediato surge un problema: el documento, como tal, carece de valor intrínseco; su valor está dado por un elemento extrínseco que se une al mismo.

Vicente y Gella,[47]sobre la naturaleza jurídica de los títulos valor dice: "El Título de crédito es un trozo de papel –por emplear la expresión corriente– al que se le incorpora una obligación de carácter económico; tiene, pues

---

[43] RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 252.

[44] LEAL PÉREZ, Hildebrando, *Títulos valores*, Bogotá, Ediciones Fundación Jurídica Colombia, 2ª edición, 1992, p. 19.

[45] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 23.

[46] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edición, t. I, 1981, p. 87.

[47] VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 24.

un valor no **per se**, pero sí **representativo**; se trata, en definitiva, de una **cosa mercantil**, apta para ser objeto de todos los negocios jurídicos que recaen ordinariamente sobre la totalidad de los bienes **in comercium**. Para llegar a la concepción del Título de crédito hoy dominante, es preciso haber salvado la vieja noción romana que ve en las obligaciones como opuestas a los **iura in re**, un vínculo jurídico entre deudor y acreedor; es preciso haber olvidado, en suma, el aspecto personal de la obligación jurídica"; pero no es tan simple la cuestión, ya que hablar de que es una cosa mercantil, sin la debida matización, es generalizar excesivamente. Las cosas mercantiles tienen dentro de sí mismas su propio valor "en razón del uso a que están destinadas, mientras que el título de crédito obtiene su valor de la promesa del deudor, esto es, de un valor que no tiene dentro de sí, sino que existe en el patrimonio del deudor".[48]

6.2.3.6. La distinción antes anotada lleva a Williams a afirmar que entre el concepto de que el título de crédito es una cosa mueble y la circunstancia de que su valor está dado por el derecho incorporado al documento, conduce a la duda de si se trata de un derecho obligacional. "¿Cuál es la ubicación que le corresponde al título de crédito en el ordenamiento jurídico? ¿Debe incluirse en el derecho sobre las cosas o, por el contrario, debe legislarse en el derecho obligacional?"[49] El mismo autor observa que, si bien Vivante y Valeri consideraron que debían incluirse en la doctrina sobre las cosas en razón de que el elemento real prevalece sobre el elemento obligatorio, que se encuentra en situación de accesoriedad, autorizada doctrina ha considerado que si el título de crédito en su materialidad de documento tiene un valor nulo o absolutamente despreciable y obtiene su valor, eficacia y razón de ser de la obligación que contiene, es el contenido y no el continente el que debe darnos el elemento decisivo para la clasificación exacta.[50] La duda se despeja si se mira al título valor desde el ángulo de las obligaciones reales, **ob rem o propter rem**, o sea aquellas "en que la persona del acreedor o del deudor se determinan por la propiedad o la posesión de alguna cosa"(Cicu)[51]. Los títulos valor son verdaderos derechos **propter rem** cuando se los considera desde el lado activo, del acreedor, ya que si bien son "por su contenido, un derecho de crédito, porque tiene un deudor que debe una prestación específica y positiva de dar (o hacer) y al que debe recurrir el acreedor para obtenerla, además, porque el deudor responde de pleno derecho con todo su patrimonio. Pero se separan del derecho de crédito y se acercan al **jus in re** porque se hallan en estrecha

[48] VIVANTE, César, op. cit., vol. III, p. 144.
[49] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 86.
[50] Ibidem, p. 87.
[51] Citado por WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 89.

conexión con una cosa, o más precisamente de señorío sobre una cosa. Relación de señorío a la que va unida la titularidad del crédito o la incumbencia de la deuda... Y, por consiguiente, el crédito o la deuda nacen, subsisten o se extinguen junto con la relación de señorío mencionada; si el acreedor o deudor **propter rem** dejan de estar en dicha relación con la cosa, sea porque la abandonen o porque la enajenen, o porque otro venga a entrar en ella originalmente, o porque la cosa desaparezca, haciéndose imposible la relación de señorío respectiva, el acreedor o deudor quedan desligados por lo menos para lo sucesivo de la obligación **propter rem**, y ésta se desplaza con la cosa, hacia el nuevo dueño o poseedor; por lo que se habla a menudo de que la obligación es **ambulatoria**." (Atienza)[52]

Brunetti[53] pone de relieve "que toda la elaboración de las obligaciones **propter rem** allana el camino para el conocimiento de la llamada **objetivación del derecho** que se estima como institución especialísima del derecho comercial".

Visto el título valor de este modo, cabe afirmar que "el título de crédito representa un valor de orden patrimonial, y que hay que presumir en principio la indiferencia del derecho con respecto a la persona del acreedor; por eso el documento aludido, como todo otro bien económico, puede devenir objeto de cualesquiera relaciones jurídicas, y hay que suponerle, salvo precepto legal en contra o disposición taxativa de las partes –hecha constar en este caso sobre el documento mismo– como transmisible por su propia naturaleza, Los documentos en cuestión son portadores de valor –papeles-valores, **wertpapier**–, y en esto precisamente estriba su excepcional importancia y el gran número de aplicaciones de que la institución es objeto"[54]

7. ¿ES POSIBLE FORMULAR UNA TEORÍA GENERAL DE LOS TÍTULOS VALOR?

Se ha discutido acerca de la posibilidad de elaborar una teoría general de los títulos valor. Examinaremos brevemente las posiciones al respecto.

7.1. Posición positiva

En el un extremo, encontramos a autores como Williams y Gómez Leo, que consideran que existe una teoría general de los títulos valor, y que la misma está perfectamente elaborada y es de general aceptación.

7.1.1. En efecto, Williams afirma que la teoría general de los títulos de crédito que encontró una total aquiescencia universal, mantiene como punto

---

[52] Citado por WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 90.
[53] Citado por WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 91.
[54] VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 24.

de partida tres conceptos expresados en épocas distintas, y que son coincidentes, por **Arcangeli** quien expresó que la teoría de los títulos de crédito debe proponerse un doble fin: de una parte, determinar la razón de esta categoría, poner de relieve sus caracteres esenciales, marcar sus límites, clasificar sus especies; de otra parte, penetrar en la esencia de las relaciones estrechamente jurídicas, ligadas a la formación y circulación de los títulos; por **Ferri**, quien acota que los títulos valor constituyen el instrumento más eficaz y perfecto de movilización de la riqueza y circulación de los créditos; y por **Rotondi**, quien estima que mientras en la práctica esta institución tiene en la actualidad una excepcional importancia y una aplicación cada vez más extendida en la moderna economía crediticia, la doctrina de los títulos de crédito se presenta también dogmáticamente, ofreciendo complejas y singulares relaciones con muchas otras instituciones, y mostrándonos, sagazmente fundidos en la práctica, antes que por obra de los teóricos, principios diversos dirigidos a facilitar la circulación de un derecho en general y de un crédito en especial, concurrentes en un documento.[55]

7.1.2. Gómez Leo, por su parte, señala como punto de partida de la formulación de una teoría general de los títulos valor la primera edición italiana del **Tratado de Derecho Mercantil** de César Vivante (Bolonia, 1 de mayo de 1896), que el método utilizado en la elaboración de la teoría general de los títulos de crédito fue el procedimiento inductivo-deductivo; que Vivante, en forma inductiva, investigó sobre la letra de cambio, que era el objeto cultural que más posibilidades científicas le brindaba, pues se hallaba suficientemente decantado en doctrina y había obtenido regulaciones legales integrales, que además conjugaban adecuadamente el aspecto teórico con el aspecto práctico en su funcionamiento en el tráfico comercial y bancario. "Idealmente, esta tarea fue llevada a cabo por el maestro italiano observando las siguientes pautas:

a) Extrajo los caracteres esenciales de la letra de cambio que resultaban comunes a TODOS los títulos de crédito;
b) Separó los elementos constitutivos de la letra de cambio, como título de crédito, de aquellos otros caracteres que la cambial poseía específicamente como papel de comercio (abstracción, formalidad, completividad);
c) Distinguió, de los títulos de crédito, aquellos documentos que no contaran con los caracteres esenciales de necesidad, literalidad y autonomía, es decir, que fueran simplemente títulos o documentos probatorios (**chirografos**);
d) Describió su forma de circulación, según las distintas clases halladas: al

[55] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 9.

portador, a la orden y nominativos".[56]

El autor añade que Vivante, con estas premisas, demostró en forma sistemática las connotaciones cartáceas que constituyen los caracteres esenciales y comunes a todos los títulos de crédito, esto es, "la NECESIDAD que tenía el acreedor de exhibir o presentar el título para poder ejercer, de acuerdo con el tenor LITERAL del documento, el derecho propio o AUTÓNOMO que se hallaba allí representado."[57] A continuación pasó a la aplicación de aquellos principios y caracteres esenciales y comunes de todos y cada uno de los títulos, "que en tanto los poseyeran, fueron catalogados títulos de crédito y tenidos por integrantes del sistema general en elaboración; ello, como procedimiento lógico jurídico para producir un sistema especial... designado como **simplificación de hipótesis**, procedimiento que explica y fundamenta la postura del científico que desea instaurar, teniendo en vista las necesidades del comercio, un ordenamiento regulador de documentos especiales utilizables en la circulación de los bienes en general y de los créditos en particular; tal ordenamiento se dirigió a hacer de esos títulos vehículos rápidos, seguros y eficaces, que reemplazaran ventajosamente los medios tradicionales utilizados hasta entonces".[58]

7.2. Posición negativa

En el otro extremo están quienes consideran que de modo alguno es posible elaborar una teoría general de los títulos valor.

7.2.1. Paz-Ares, hablando de la naturaleza de la letra de cambio, realiza una serie de afirmaciones muy interesantes, que invitan a una profunda meditación sobre el tema, afirmaciones que por cierto bien puede aplicarse a la formulación de una teoría general de los títulos valor. Este mercantilista español dice que la doctrina "–consciente o inconscientemente– partió de la presuposición de que de la misma manera que un archipiélago denuncia la existencia de una cordillera sumergida, las normas positivas –en nuestro caso, los preceptos cambiarios– representan la punta del **iceberg** de una institución rigurosamente construida y perfectamente acabada", y partiendo desde este punto, por lógica dicha doctrina terminó afirmando que le corresponde al jurista desvelar este "arquetipo perfecto y misterioso que se hunde bajo la superficie visible de las normas, en lugar de explicar lo que simplemente tales normas dicen o prescriben", pero como ese arquetipo perfecto

---

[56] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario, Títulos de crédito*, Buenos Aires, Depalma, t. I, 1982, p. 36.

[57] Ibidem, p. 37.

[58] Ibidem, p. 38.

no existe "porque las leyes las hacen los hombres y no dioses" (Hart), las teorías se van acumulando y complicando, la incertidumbre –a medida que se multiplican los conceptos– va creciendo y a la postre el diálogo científico se hace obscuro y difícil, cuando no imposible. Esto se da por lo que Paz-Ares llama el **prejuicio naturalista** en que se radica el origen de muchos excesos, y recuerda que Philip Heck "lo advirtió con particular brillantez al formular su célebre tesis sobre la **posibilidad lógica de construcciones equivalentes**", tesis que para exponerla utilizó, entre otros ejemplos, la letra de cambio. Se preguntó: "¿Cómo es posible... que las mejores cabezas de la ciencia jurídica no fuesen capaces de establecer una doctrina firme y segura sobre la naturaleza jurídica de la letra de cambio?", entonces sugirió –y probó– que era posible que un mismo fenómeno jurídico (es decir, un mismo conjunto de normas) fuera objeto de construcciones diametralmente distintas, pero equivalentes en sus resultados; o sea, igualmente explicativas de una determinada disciplina; pero si esto es posible, "¿por qué se producía la controversia, por qué el rechazo de las doctrinas opuestas y la consiguiente multiplicación y complicación de las teorías?"; viene la respuesta de Heck: se debe a "los prejuicios con que se desarrollaban las investigaciones jurídicas entonces y que aún hoy no han sido desterrados definitivamente: la controversia surge –dice Heck– porque la indagación sobre la naturaleza jurídica se plantea como un **problema de conocimiento**, tal y como se plantean los problemas en el ámbito de las ciencias naturales"; y desde este planteamiento, los resultados de las investigaciones se enjuician "como es lógico, en términos veritativos: como verdaderos o falsos"; por lo mismo, si hay varias construcciones, sólo una puede ser verdadera. "Y así es como se enciende la polémica: en la convicción de que tu construcción es contradictoria con la mía y que, por consiguiente, una de las dos es falsa"; continúa señalando que la realidad –como lo demostró el propio Heck– es radicalmente distinta; y entre ambas construcciones no existe más que una contradicción aparente "por la sencilla razón de que lo que se suscita en la indagación de la naturaleza jurídica de una institución no es en rigor un problema de conocimiento, sino un mero **problema de exposición o explicación**"; los conceptos jurídicos, dice, no pueden ser objeto de **definiciones reales** de las que se puedan obtener **conocimientos normativos**; son **definiciones nominales** y los conceptos se los construyen únicamente **en función de la utilidad expositiva que proporcionen**. "A estos efectos resulta perfectamente legítimo –siempre que sea útil– formar construcciones, rectificarlas o valerse de otras ya formadas como expedientes explicativos de los modos de comportarse el sistema jurídico, es decir, **como forma de ilustrar los supuestos de hecho a los que el ordenamiento conecta consecuencias jurídicas**".[59]

---

[59] PAZ-ARES, Cándido, "Naturaleza jurídica de la letra de cambio" en *Derecho cambiario,*

7.2.2. Bonfanti y Garrone sostienen que "no parece imprudente sostener que estos títulos están en permanente evolución, que afecta y hace casi imposible el intento de una **teoría general** más o menos rigurosa".[60]

7.2.3. Mario Alberto Bonfanti, en su artículo intitulado "En torno a una teoría unitaria de los títulos de crédito", señala que luego de varios siglos de evolución –de modo principal en los títulos cambiarios–, la tecnología, por un lado, y las finanzas, por otro, impulsaron en forma vívida, casi tumultuosa, a los títulos de crédito y que no es posible ni casi conveniente fijar hitos en esa evolución, dado que a las particulares situaciones económicas, sociales y financieras de cada país o región se aunó la influencia del derecho positivo, aplicando a un mismo tiempo o el derecho romano o el **common law**; hay una interrelación de factores que pueblan este campo y que se podrían considerar, sin exagerar, en perpetuo devenir y transformación, por ello una **teoría general** exige "ingente esfuerzo que no sólo incluya el ser de los títulos de crédito, sino que como investigación que se eleve, ilumine la senda de la comprensión, para constituirse así realmente en **teoría**". El autor continúa señalando que la teoría general en esta materia se generó en los títulos cambiarios, donde quizá fuera posible mayor especulación intelectual, y aunque con vastas aspiraciones para todos los títulos de crédito, como debiera ser, encontró en el ámbito cambiario un terreno particularmente fecundo que posibilitó las grandes construcciones teóricas de ilustres comercialistas, pero que la formulación de una teoría general "tropezó con serios obstáculos:

a) La generalización, más allá de lo cambiario, se hacía muy dificultosa, por no decir forzada. Es harto cuestionable extender, por ejemplo, la imposibilidad de excepciones a ciertos títulos representativos de mercaderías; mientras que en otro orden de ideas, el título de crédito, enfocado como inversión o como factor de control societario, parecía desempeñar funciones tan disímiles entre sí que sólo pálidamente reflejaban la pretensión de una teoría general...
b) La aparición continuada de nuevos títulos de crédito (o de nuevos instrumentos que pretendían serlo, por ejemplo, las tarjetas de crédito) resquebrajó, por decirlo con expresión gráfica, los moldes más o menos tradicionales.
c) La técnica legislativa de una **ley general** de los títulos valores (al estilo de la de México de 1932 o del Perú de 1967) no fue la más difundida, y congeló, sin perjuicio de ello, una teoría que por esta razón dejaría de ser **general**.

---

estudios sobre la Ley Cambiaria y del cheque, op. cit. pp. 99 y ss.

60 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 2.

d) El mundo de los países anglosajones se ha movido con particular eficacia sin haber ni siquiera esbozado una concepción teórica, procurando solamente adaptar ciertas rigideces de su **common law** a la flexibilidad y **souplesse** diríamos, de los títulos de crédito."

El autor citado, después de realizar un prolijo estudio de los problemas que, en orden a la elaboración de una teoría general y, más aún, una teoría unitaria presentan los títulos valor, concluye diciendo: "Una contemplación iluminante –eso es teoría– parecería ser en estos títulos producto más del hombre que del jurista. Es la personalidad vigorosa de quienes se han dedicado y preocupado por captar la esencia de esta riqueza fluctuante, renovadora y, a veces, desconcertante, la que ha proporcionado su cuño intelectual, trasuntado luego en alguna normativa de calidad, como, por ejemplo, el C.C. italiano de 1942. A esto cabría oponer el comentario, algo cáustico, de un estudioso de la teoría –en el caso, teoría económica– cuando hace referencia que el análisis crítico de ella puede centrarse en varios aspectos, pero, de modo especial, en aquel que señala la aceptación de los supuestos teóricos utilizados y demuestra, luego, que las conclusiones afirmadas no se han seguido. En el balance de la cuestión es difícil encontrar el justo medio. Alguien ha dicho que el desarrollo del capitalismo y la construcción científica vienen a ser como las dos caras de una misma moneda. Aplicando el punto de vista, en nuestro ámbito la construcción teórica no ha parecido indispensable para que el desarrollo de los títulos de crédito evolucione al tenor de las necesidades sociales, económicas y financieras y pueda llegar en cada país o región a esas nuevas modalidades cartulares (o innovaciones de la técnica) que nacen para responder, la mayoría de las veces, a requerimientos vitales."[61]

7.3. La creciente desmaterialización de los valores, sin duda alguna es el más grande desafío actual a la construcción de una teoría general de los títulos valor, porque habiéndose producido "la disociación del concepto de título valor y especialmente de valor negociable, respecto de una determinada fórmula de instrumentación jurídica, que lo dotaba de soporte documental y papel para agilizar su circulación, precisamente con el fin de incrementar esa facilidad circulatoria a través de su representación mediante el soporte de un mero asiento contable, que las modernas técnicas informáticas y telemáticas permiten operar con la mayor celeridad" precisamente esta forma de tratamiento de los valores mobiliarios, que los desmaterializa y conduce a que sigan siendo valores, sin tener títulos, valores sin títulos como los denomina el profesor Garrigues, tiene clara incidencia

[61] BONFANTI, Mario Alberto, "En torno de una teoría unitaria de los títulos de crédito", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 11, 1978, pp. 537 y ss.

en la propia disciplina de los mismos.[62] En este punto, conviene recordar lo que dice Paz Ares, siguiendo a Heck, "resulta perfectamente legítimo –siempre que sea útil– formar construcciones, rectificarlas o valerse de otras ya formadas como expedientes explicativos de los modos de comportarse el sistema jurídico, es decir: *como forma de ilustrar los supuestos de hecho a los que el ordenamiento conecta consecuencias jurídicas*"[63] .

7.4. Precisamente por lo expuesto en las últimas líneas precedentes, y no obstante las serias objeciones a la formulación de una teoría general de los títulos valor, cabe afirmar que existen ciertas notas típicas o características comunes a todos los documentos (y otros modos de expresión material) que les hace ser títulos valor, ya que les permite cumplir con su función económica y social; características comunes que no son muchas, por cierto, pero que fundamentalmente se distinguen porque constituyen, en todas las latitudes y desde hace muchos siglos, excepciones al común entender y proceder; que gracias a estas relevantes características tales documentos (y otros medios de expresión material) han podido alcanzar un rol protagónico en la vida social, y las que permiten formular una teoría general aplicable a los títulos valor. Aún más, se ha de recalcar que, no obstante ser pocos los elementos comunes, son de tal trascendencia que han dado vida propia a la rama del derecho que se ocupa del tema, la que –como señala Sanín Echeverri– usualmente recibe el nombre de **derecho cambiario**, aunque también se la conoce como **derecho cartular**, **derecho titulario** o, simplemente, **derecho de los títulos de crédito**.[64]

7.4.1. En forma muy precisa, Winizky dice: "Hoy en la cátedra, en la literatura jurídica, en la legislación y en los fallos judiciales, se va acentuando la presencia de estos conceptos generales –verdaderas reglas de interpretación– que contribuyen a la aplicación de las disposiciones legales en los casos conflictivos."[65]

7.4.2. La formulación de una teoría general de los títulos valor no solamente constituye un instrumento de auxilio en el estudio de esta rama del derecho, sino que, particularmente en aquellos países –como el nuestro– que sancionan legislaciones particulares para determinados títulos valor pero carecen de régimen normativo unitario y completo, "la teoría general se debe considerar **supletoria e integradora** de las relaciones particulares...

---

62 DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis, op. cit., p. 267.

63 PAZ-ARES, Cándido, "Naturaleza jurídica de la letra de cambio" en *Derecho cambiario, estudios sobre la Ley Cambiaria y del cheque*, op. cit., p.100.

64 SANÍN ECHEVERRI, Eugenio, *Títulos valores*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 5ª edición, 1993, p. 17.

65 GUALTIERI, Giuseppe y WINIZKY, Ignacio, op. cit., p. 80.

esto es, los principios dogmáticos que la conforman deben ser aplicados cuando los preceptos... de las... normas dictadas para cada título de crédito en particular no incluyan en su regulación el caso concreto; tal supuesto se debe resolver mediante la aplicación de los principios doctrinales que emanan de la teoría general, que en tal caso **reemplazará** al precepto específico faltante de la ley positiva. Para el caso de que un precepto particular exista, pero no regule totalmente el supuesto de hecho a considerar, mediante una interpretación **integradora** se ha de utilizar los principios que conforman la teoría general, los cuales complementarán el precepto positivo que resulta insuficiente para resolver el caso planteado."[66] Se pone énfasis en que la función supletoria e integradora debe ser cumplida dentro de la mayor estrictez, pero "en forma prevaleciente a otros recaudos hermenéuticos que se pudiera intentar aplicar, como sería el pretender una utilización prioritaria de los principios que aunque pertenecientes al derecho comercial, se hallen impregnados por connotaciones extrañas a la rigidez objetiva y preponderantemente formal del derecho cartular, en el cual quedan raleadas apreciaciones tendientes a indagar en el ámbito de la voluntad real que no haya sido declarada en forma documental. Ello, en razón de que tal temperamento interpretativo, propiciado en el ámbito del derecho contractual, no coincide con los pilares del sistema cartáceo, el cual, como se ha expresado, se fundamenta en valores esenciales que atañen a la circulación del crédito rápida, segura y eficaz, ya que la actividad del intérprete en la aplicación del derecho está encaminada hacia un doble objetivo: una acción de fijación de la caracterización abstracta de la institución y una acción de fijación de la caracterización concreta de ella."[67]

7.4.3. En el caso ecuatoriano, estas conclusiones tienen especial trascendencia ya que, como se ha señalado en líneas anteriores, de una parte carecemos de una normatividad general para los títulos valor, y de otra, el antes citado art. 229 de la L.M.V. al señalar los caracteres de los títulos valor, señala como tales los de incorporación, literalidad, autonomía y legitimación y establece la presunción legal de autenticidad, licitud de causa y provisión de fondos; y, concluye señalando la ley de su circulación, todo lo cual está desarrollado en la doctrina y es lo que constituye lo medular de una teoría general de los títulos valor.

Macías Hurtado, con acierto, señala: "Como nuestro país no cuenta con una ley general de los títulos valores, la teoría general o esquema de principios doctrinarios debe considerarse supletoria e integradora de las relacio-

---

[66] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. I, p. 40.
[67] Ibidem, p. 41.

nes particulares, cuando exista una laguna. El Art. 18 nº 7 del Código Civil fundamenta expresamente esta tesis."[68]

7.4.4. Se recogen y comparten las siguientes ideas de Araya: "Tenemos la convicción de que todo trabajo tendiente a la sistematización de los títulos circulatorios, ha de contener la mención de principios generales, que precisen el espectro determinativo de la comprensión del sistema. Dichos principios observarán ambiciosa amplitud, pues han de referirse a todos los títulos, no sólo a los regulados legislativamente, también, a aquellos que no lo están y, aun a los que la evolución técnica y la aceleración de las relaciones del tráfico, determinarán necesariamente en tiempos por venir."[69]

8. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS O NOTAS TÍPICAS DE LOS TÍTULOS VALOR

8.1. No existe unanimidad en cuanto a las características esenciales o notas típicas de los títulos valor.

8.1.1. Williams[70], al igual que Gómez Leo[71], únicamente señala tres notas típicas, esto es, "necesidad, literalidad y autonomía", y en ello siguen de cerca la definición de Vivante, ya estudiada. En la misma línea de pensamiento, Macías Hurtado[72] estima que los principios básicos sobre los que se construye la teoría de los títulos valores, por ser las características sobresalientes de los mismos, son "a) la legitimación por la posesión; b) la literalidad; y c) la autonomía".

8.1.2. Bonfanti y Garrone[73] señalan como aspectos sobresalientes de los títulos valor la literalidad, la autonomía, la abstracción, la legitimación y la completividad.

8.1.3. Pérez Fontana[74] enumera como características de los títulos valor la incorporación, la literalidad, la investidura, la legitimación y la autonomía.

8.1.4. Vicente y Gella[75] considera que son **elementos constitutivos** de los títulos valor la literalidad, la autonomía y la incorporación, y que efecto de este último elemento es el **valor legitimario** de estos títulos.

---

68 MACÍAS HURTADO, Miguel, op. cit., p. 326.

69 ARAYA, Celestino R., op. cit., p. 87. Es muy interesante la enunciación general que su obra trae de los veintisiete principios que, a su criterio, ha de contener la sistematización de los títulos circulatorios: ver ibídem, pp. 89-99.

70 WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, pp. 85 y ss.

71 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. I, p. 105.

72 MACÍAS HURTADO, Miguel, op. cit., p. 326.

73 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 35.

74 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 53.

75 VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 54.

8.1.5. Cervantes Ahumada[76], al igual que Garrigues[77] y otros autores, dicen que las principales características, verdaderos **elementos constitutivos** (utilizando la expresión de tan rico contenido de Vicente y Gella) de estos documentos, son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía. Se seguirá este criterio para el análisis.

8.2. La incorporación

Pérez Fontana, refiriéndose a las dificultades que ofrece el procedimiento de la cesión de créditos para la transmisión de los derechos, afirma que Savigni observó que casi todas las obligaciones de alguna importancia suelen constituirse mediante documentos, no por una simple convención verbal; estos documentos constituyen un cuerpo, una cosa material, es decir, un objeto susceptible de propiedad y de posesión y por eso mismo sugieren la idea de utilizar la relación entre el acreedor y la cosa (título escrito) para facilitar la transferencia del crédito, es decir, (del) derecho contra el deudor; así es como Savigni llega a la conclusión de que existe una **materialización de la obligación**. Otros autores sustituyeron el vocablo **materialización** por el de **incorporación**.[78]

8.2.1. Grandes tratadistas han impugnado esta figura; entre ellos Vivante, quien, después de definir al título de crédito diciendo que es el documento **necesario**, continúa: "Tal es el concepto jurídico, preciso y limitado, que debe substituirse a la frase vulgar, por la que se enseña que el derecho está incorporado en el título".[79]

8.2.2. No obstante estas críticas, la figura se ha impuesto en la teoría de los títulos valor porque, siendo uno de los elementos constitutivos capitalísimos de los títulos valor, acaso sirve mejor que los restantes para darnos una idea cabal de estos documentos.

8.2.2.1. Garrigues[80] nos dice que la objeción formulada por Vivante y sus seguidores se debe a que quienes la formulan no caen en cuenta de que toman como realidad una pura expresión metafórica: no se quiere decir que el derecho se materialice al fundirse con el título y que, por consiguiente, existan derechos corporales y derechos incorporales; lo que se quiere expresar es que el título como cosa corporal y el derecho como cosa incorporal son y permanecen esencialmente distintos; pero que en el ámbito de su conexión representan una creación jurídica unitaria.

---

[76] CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 10.
[77] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, pp. 9 y ss.
[78] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 53.
[79] VIVANTE, César, op. cit., vol. III, p. 137.
[80] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 10.

8.2.2.2. Pérez Fontana[81] advierte que "un documento es un título valor solamente si en él está como transferida una declaración de voluntad o promesa, de tal manera que el documento y el derecho o promesa están en conexión permanente entre ellos, por lo que el derecho no puede invocarse sino y solamente por quien se encuentra en cierta relación jurídica con el título".

8.2.2.3. Tena[82], por su parte, señala que "la incorporación que... consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa, es la característica fundamental y primera de esta clase de documentos... si el título de crédito es el documento **necesario** para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, es porque sin él, sin el documento, no existe el derecho documental, el derecho **cartolare**, que diría cualquier jurista de Italia. Lo cual quiere decir que entre el derecho y el título existe una cópula necesaria, o, según la palabra consagrada, que el primero va **incorporado** en el segundo."

Cervantes[83] sostiene que la expresión es útil, porque denota, aunque sea metafóricamente, esa íntima relación entre el derecho y el título a tal grado, que quien posee el título posee el derecho y para ejercitar éste, es necesario exhibir aquel; y para explicar este fenómeno jurídico necesitaríamos dar largo rodeo, que se evita usando el término "**incorporación**".

8.2.3. Existe, sin embargo, un peligro **real**: que se tome a la metáfora como una realidad. Así es como se ha llegado a afirmar que la incorporación del derecho al título es tan íntima, que el derecho se convierte en algo accesorio del documento.

8.2.3.1. Joaquín Rodríguez[84] sostiene que "el derecho está incorporado al título, en tal forma que el ejercicio del derecho está condicionado a la tenencia del documento y el derecho no es sino un accesorio del propio documento".

8.2.4. Esta posición es extrema, y justifica las objeciones a la teoría de la incorporación, porque de entendérsela así, ya no se podría hablar de una metáfora, sino que se está tomando la expresión como si fuera una realidad. Por ello Carnelutti[85] dijo que "si ha prestado servicios a la ciencia, también la ha hecho correr peligros, si es que no la ha causado daño...

---

81 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 55.

82 TENA, Felipe de J., *Derecho Mercantil mexicano*, México, Editorial Porrúa S.A., 12ª edición, 1986, p. 306.

83 CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 10.

84 RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 255.

85 Citado por TENA, Felipe de J., op. cit., p. 306.

Precisamente porque se piensa que el derecho de crédito va incorporado en el título es por lo mismo inseparable de él, la tutela del adquirente de buena fe suele representarse en el sentido de que la **adquisición del derecho interno depende de la adquisición del derecho externo**. Esto es un error. Que de ciertos hechos la ley haga depender, así la adquisición del uno como la adquisición del otro, no quiere decir que **todos los hechos** idóneos para adquirir el primero hagan adquirir también el segundo y viceversa..."

8.2.5. Siguiendo a Garrigues,[86] cabe afirmar que la incorporación del derecho al título es manifestación de un fenómeno jurídico más amplio: la atribución de un derecho como consecuencia de encontrarse una persona en una determinada relación de derecho real frente a una cosa (derechos y obligaciones "**propter rem**", derechos ambulatorios, etc.); es el caso de los derechos subjetivamente reales, a cuyo género pertenecen los derechos representados por los títulos valores.

8.2.5.1. Como señalan Bonfanti y Garrone,[87] "es indudable que en el pragmatismo del comerciante el fenómeno se presenta como sencillo: ver **dinero** en el título-valor es cosa de todos los días, dado que el comercio no puede sustentarse en meras expectativas o en distingos metafóricos, tan convencido de ello está el comerciante de buena fe que no sólo recibe el papel-valor sino que, de inmediato que una urgencia crediticia lo acucie, entregará ese papel-valor a otro comerciante que lo recibirá y así continuará la **girata**. Esta objetivación del derecho permite arribar a la siguiente conclusión: en los títulos de crédito no hay un derecho principal (derecho externo o derecho sobre el documento) y un derecho accesorio (derecho interno o derecho sobre el crédito) sino dos derechos autónomos, integrados en una unidad funcional. El crédito tiene en el documento su sede jurídica (Vivante) y, por lo tanto, la posesión de este último es fundamental para el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que emanan del título."

8.2.5.2. Tena[88] al respecto dice: "El documento es necesario no sólo porque es condición del nacimiento y conservación del derecho, sino también de su disfrute. Sin él, no es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado, ni transmitirlo a un tercero, ni darlo en garantía. Y, por otra parte, cualquier operación referente a ese derecho, habrá de consignarse en el título para que produzca sus efectos. El derecho **documental**, como llama-

---

[86] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 11.
[87] BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 24.
[88] TENA, Felipe de J., op. cit., p. 301.

Precisamente porque se piensa que el derecho de crédito va incorporado en el título es por lo mismo inseparable de él, la tutela del adquirente de buena fe suele representarse en el sentido de que la **adquisición del derecho interno depende de la adquisición del derecho externo**. Esto es un error. Que de ciertos hechos la ley haga depender, así la adquisición del uno como la adquisición del otro, no quiere decir que **todos los hechos** idóneos para adquirir el primero hagan adquirir también el segundo y viceversa..."

8.2.5. Siguiendo a Garrigues,[86] cabe afirmar que la incorporación del derecho al título es manifestación de un fenómeno jurídico más amplio: la atribución de un derecho como consecuencia de encontrarse una persona en una determinada relación de derecho real frente a una cosa (derechos y obligaciones **"propter rem"**, derechos ambulatorios, etc.); es el caso de los derechos subjetivamente reales, a cuyo género pertenecen los derechos representados por los títulos valores.

8.2.5.1. Como señalan Bonfanti y Garrone,[87] "es indudable que en el pragmatismo del comerciante el fenómeno se presenta como sencillo: ver **dinero** en el título-valor es cosa de todos los días, dado que el comercio no puede sustentarse en meras expectativas o en distingos metafóricos, tan convencido de ello está el comerciante de buena fe que no sólo recibe el papel-valor sino que, de inmediato que una urgencia crediticia lo acucie, entregará ese papel-valor a otro comerciante que lo recibirá y así continuará la **girata**. Esta objetivación del derecho permite arribar a la siguiente conclusión: en los títulos de crédito no hay un derecho principal (derecho externo o derecho sobre el documento) y un derecho accesorio (derecho interno o derecho sobre el crédito) sino dos derechos autónomos, integrados en una unidad funcional. El crédito tiene en el documento su sede jurídica (Vivante) y, por lo tanto, la posesión de este último es fundamental para el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que emanan del título."

8.2.5.2. Tena[88] al respecto dice: "El documento es necesario no sólo porque es condición del nacimiento y conservación del derecho, sino también de su disfrute. Sin él, no es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado, ni transmitirlo a un tercero, ni darlo en garantía. Y, por otra parte, cualquier operación referente a ese derecho, habrá de consignarse en el título para que produzca sus efectos. El derecho **documental**, como llama-

---

[86] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 11.
[87] BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 24.
[88] TENA, Felipe de J., op. cit., p. 301.

remos, a falta de calificativo más propio, el consignado en un título de crédito, es un derecho que no vive por sí solo, porque desde el momento en que se opera su consagración en el título, al título irá prendido por dondequiera que éste vaya, nutriéndose con su misma vida, corriendo su misma suerte, expuesto a sus mismas contingencias y vicisitudes. Si el título se destruye o se pierde, a un mismo tiempo se pierde o se destruye el derecho que menciona... La posesión del título decide, pues, de modo soberano la titularidad del derecho «no es un juego de palabras –ha escrito Bolaffio– decir que la posesión del título es el título de la posesión». La fórmula es exacta, en el sentido de que el hecho de la posesión del documento titula, funda y legitima la posesión del derecho. Poseo el derecho, porque poseo el documento. Es un derecho **propter rem**, es decir, causado por la cosa, por la **res**, que es el título. Un derecho **rei inhaerens**, adherido a la cosa, inmanente en ella."

8.2.6. La posesión del título tiene tanta importancia que, según explica con claridad Garrigues[89], son efectos de dicha posesión:

1) Respecto del acreedor, la dispensa de probar la existencia y la pertenencia del derecho, y a veces, la identidad del acreedor (títulos al portador);
2) Respecto del deudor, éste no estará obligado a la prestación sino mediante la exhibición del título, y para evitar que pueda ser obligado a pagar dos veces se autoriza al deudor a reclamar el título una vez que pague (títulos de restitución o rescate); y
3) Respecto al derecho, su suerte está ligada a la del título en todas las mutaciones jurídicas que afecten a éste.

8.2.6.1. Este es el valor legitimario de los títulos valor, que se origina precisamente en la incorporación del derecho al documento, como lo señala Vicente y Gella[90], valor que obra **siempre** en beneficio del deudor y en la **generalidad de los casos** también en beneficio del acreedor, porque la unión íntima de **derecho y documento**, hace que éste sea condición precisa para el ejercicio de aquél; que la presentación del título sea requisito esencial que legitima activamente la deducción procesal de las acciones que del mismo título derive: "esta característica es por muchos autores identificada con la noción misma de los documentos objeto de nuestro trabajo".

---

89 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 49.

90 VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 52. Precisamente cuando Vivante dice que es el documento "necesario", está utilizando como elemento definidor de estos títulos su efecto legitimador.

8.3. La legitimación

Como se ha dicho antes, y los autores insisten en ello[91], la legitimación es una consecuencia de la incorporación, porque para ejercitar el derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el título, y el portador estará legitimado cuando posea el título de acuerdo a la ley de circulación. "Messineo utiliza una fórmula de tipo de ecuación diciendo que **exhibición del título es igual a posibilidad del ejercicio del derecho**. La persona del titular del derecho pasa a ser algo secundario; quien presenta el título es la figura relevante"[92]; porque el título de crédito confiere a quien lo posee, según la ley de su circulación, la facultad de exigir a su suscriptor el pago de la prestación consignada en el mismo, autorizando al propio tiempo al deudor para que pague válidamente su obligación al exhibidor del título.

8.3.1. De allí que, según dice Messineo, "En relación a la función de legitimación (activa y pasiva) debe subrayarse, pues, que el concepto general de título de crédito... está, categóricamente, en la línea de un instrumento (o medio) de legitimación en el cual se *prescinde* totalmente *de la titularidad* del derecho cartular; por lo que, podrá muy bien ocurrir, en la mayoría de los casos, que quien ejercita el derecho sea también su titular; pero sin que este requisito sea, según la ley, presupuesto indispensable para el ejercicio del derecho. Lo que se suele explicar, por la mayoría, recurriendo al principio de la *apariencia del derecho* (subjetivo), que se manifiesta en hacer al título de crédito medio suficiente de legitimación (formal), en contraposición, precisamente, a titularidad del derecho..."[93]

8.3.1.1. Garrigues[94], al respecto, completa este pensamiento diciéndonos que, en virtud de esta legitimación, la posesión del título es equivalente a la posibilidad de ejercicio del derecho, y será posible este ejercicio por parte de quien no sea poseedor del derecho con tal que sea poseedor del título: ésta es la consecuencia más importante del principio de la legitimación por la posesión.

8.3.2. En esta rama de la ciencia jurídica, puede existir derecho sin posibilidad de ejercicio (propietario despojado de su título) y ejercicio del derecho sin tener efectivamente derecho (posesión del título por el no propietario).

---

91 CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 10.

92 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 48.

93 MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial, Relaciones obligatorias singulares*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Santiago Sentís Melendo, t. VI, 1979, pp. 243-244.

94 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, pp. 50-51.

8.3.3. La legitimación y la titularidad se acumulan en una misma persona cuando ésta, además de ser propietaria del título, lo posee legítimamente; si el propietario, por el contrario, no es poseedor del título de conformidad con su ley de circulación, "aun cuando se le reconozca como titular del derecho se da preferencia al legitimado a los fines del ejercicio del derecho y ello en razón de la rapidez y seguridad de la circulación, prescindiendo la ley de la titularidad del derecho según las reglas rigurosas de los modos de adquisición y se atribuye el goce y ejercicio a quien se encuentra investido materialmente."[95]

8.3.4. Legitimación activa y legitimación pasiva

La legitimación, por el lado activo, es el derecho del tenedor a reclamar lo consignado en el título; y desde el lado pasivo, es la obligación del deudor de no pagar sino a quien exhiba el documento que esté poseyendo de acuerdo a las reglas propias de su circulación.

8.3.4.1. La legitimación **activa** supone la posesión del título y ésta la propiedad, porque basta la **investidura formal** para que se presuma la titularidad no sólo del documento, sino del derecho a él incorporado. El art. 424 de nuestro C. Co. así lo declara cuando dice que cualquier poseedor de una letra de cambio se considerará como portador legítimo de la misma si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos; y consecuencia de ello es que, como señala el inc. final de la misma norma, si una persona hubiere sido desposeída de una letra de cambio, por un acontecimiento cualquiera, el portador que justifique su derecho en virtud de una serie ininterrumpida de endosos, no estará obligado a entregarla sino en caso de haberla adquirido de mala fe o si, al adquirirla, hubiere incurrido en culpa grave. Esta norma nos permite apreciar que nuestro sistema se ha adherido a la escuela de la posesión, originada en el instituto de la **gewere** (investidura) del derecho germánico, que se resume en el enunciado de que **la posesión de buena fe vale título**, según la cual es dueño del título quien lo posea según las leyes de su circulación, y que el pago que a éste se haga es liberatorio sin que se requiera nada más.[96]

8.3.4.2. La legitimación **pasiva** "quiere decir que (el deudor) tiene no sólo la obligación, sino el derecho a pagar a quien se halle en la tenencia del documento, sin que pueda venir obligado a comprobar si dicho tenedor es acreedor en realidad, o si se trata tan sólo de un acreedor aparente; al deudor le basta cerciorarse de que el título que le presentan es auténtico, y de que la

---

[95] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 173.

[96] PAVONE LA ROSA, Antonio, *La letra de cambio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, pp. 25 y ss.

circulación hasta llegar a manos del actual presentador se ha ajustado a los preceptos legales según se extendiere nominativamente, a la orden o al portador, fuera de esto, la verdad de la relación jurídica en que el poseedor pueda hallarse con respecto a tenedores precedentes, el que la transferencia del título haya tenido lugar con el fin de transmitir efectivamente la propiedad, o simplemente en concepto de prenda o hipoteca –salvo, naturalmente, que se haya consignado estos extremos sobre el documento en cuestión– es cosa que puede tener sin cuidado al deudor, quien cumple con satisfacer su prestación a la persona que se presenta el día del vencimiento como «tenedor regular» del título de crédito, en que aquella consta prometida."[97]

8.3.5. Legitimación e investidura

Como se ha señalado supra (8.3.4.1.), partiendo del instituto de la **gewere** del derecho germánico se desarrolló la teoría de la **posesión** y más adelante la de la **investidura**. Finzi, citado por Pérez Fontana,[98] sostiene que **investidura** es la capacidad legal de ejecutar el contenido del derecho correspondiente, es lo que los autores llaman **legitimación formal**. Según esta posición doctrinaria, la investidura atribuye al tenedor del título valor el derecho mencionado en el documento independientemente del derecho que tenía el que se lo transmitió, es decir, si lo fue del legítimo propietario o de una persona que no lo era (**adquisición a non domino**), y le confiere la correspondiente acción para hacerlo valer; el investido del derecho no tiene que probar la existencia de todos los elementos constitutivos de la obligación, sólo debe probar el hecho de la posesión formal del derecho. Generalmente la investidura y la legitimación van juntas, pero hay casos en que no se da esta situación: así, hay casos en que el tenedor del título valor está legitimado para ejercer el derecho incorporado al título sin estar investido de ese derecho; tal es la situación de los endosatarios en procuración o en garantía, que estando legitimados para ejercitar el derecho incorporado que les fue endosado con esos efectos, sin embargo no están investidos del derecho en él incorporado; en otros casos, quien está investido del derecho, sin embargo no puede ejercitarlo por carecer del medio para hacerlo porque el título se ha extraviado o destruido.[99] Esta doctrina ayuda mucho para comprender la solución legal en caso de destrucción o extravío de los títulos cambiarios.

8.4. La literalidad

Joaquín Rodríguez enseña que lo que no esté en el título o no sea expresamente declarado por el mismo, no puede tener influencia sobre el dere-

---

[97] VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 55.
[98] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 65.
[99] Ibidem, p. 68.

cho: esto es, exactamente, lo que ha de entenderse por literalidad de los títulos valor.[100]

8.4.1. Que el título sea **necesario** para ejercer el derecho, no significa forzosamente que sea **suficiente**, porque en ocasiones necesita ser completado con otros documentos para exigir los derechos comprendidos en los mismos: "estos no pueden hacerse efectivos sin el **título**, pero a veces **no es bastante** el título aislado para conseguir dicha efectividad".[101]

8.4.2. La literalidad supone constancia plena en el texto pero no exige la coetaneidad de tal constancia, sino solo su total concurrencia antes de la presentación o del pago.

8.4.2.1. Williams[102] señala que "estando el derecho incorporado en el título, este derecho, en cuanto a su contenido, extensión y modalidades, existe de conformidad al contexto del documento, en razón de que ese derecho nace con la creación del título, circula y se ejerce con él, de manera tal que el tercer adquirente adquiere el derecho documental de conformidad al tenor del documento, aun cuando su texto represente en forma incompleta o distinta la relación fundamental y siempre que ese tercero al momento de la adquisición no haya actuado a sabiendas en detrimento del deudor o con mala fe o culpa grave".[103]

Gualtieri-Winizky señalan en forma muy completa este carácter diciendo que la literalidad "significa que el contenido, extensión, modalidades del ejercicio y todo otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el título."[104]

8.4.2.2. Sin embargo, se ha de advertir que muchos autores miran este carácter de manera diferente. Vicente y Gella dice: "Nosotros propondríamos la sustitución del pretendido axioma «el título de crédito expresa un derecho literal» por este otro: «el título de crédito es una **presunción de la existencia del derecho al tenor del texto que consta en el documento mismo**», pero no es más que una presunción. El hecho de que a veces no admita prueba alguna en contra, sólo significa que, como en otras ocasiones, la Ley ha elevado a aquélla a la categoría de **iuris et de iure**. En todo caso se trata de una presunción de literalidad; nada de eficacia constitutiva del documento –sistema romano– con relación a la obligación que en él se

---

[100] RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 258.
[101] VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 60.
[102] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 230.
[103] Ibídem, p. 230.
[104] GUALTIERI, Giuseppe y WINIZKY, Ignacio, op. cit., p. 84.

consigna; ni siquiera la afirmación repetida por la doctrina actual de que el derecho **es** –con independencia de su origen– tal y como aparece del tenor del documento. El sentido en que para nosotros es admisible la expresión **derecho literal**, implica simplemente, alcanza tan sólo a los siguientes extremos: 1º. Que el derecho consignado en el título de crédito se presume que existe, que es válido, y que su eficacia y exigibilidad es del tenor y se ajusta a los términos con que aparece expresado en el documento. La «letra» del escrito –literalidad– no tiene más eficacia jurídica que la de una presunción.- 2º. Que, como tal presunción, cualquier interesado puede impugnarla, ofrecer prueba en contrario, demostrar su inexactitud, y establecer como **verdad legal**, contra la ficción del documento, la realidad de la relación jurídica que haya en efecto tenido lugar entre las partes.- 3º. Que en determinadas ocasiones la ley rechaza toda prueba contra el tenor del documento, y eleva el contenido de éste a la categoría de presunción **iuris et de iure**."[105]

El art. 229 de nuestra L.M.V., que señala los caracteres de estos bienes mercantiles, claramente se inclina por esta tesis, cuando dice en la parte final de su inc. primero: "**Se presume**, salvo prueba en contrario, la autenticidad así como la licitud de la causa y la provisión de fondos".

8.4.2.3. Ascarelli[106] señala que la literalidad no equivale a la independencia del título "al lado de los títulos que no se pueden referir a otros documentos (como los títulos cambiarios), la ley reglamenta títulos (por ejemplo, la carta de porte marítima y las acciones) que pueden o deben referirse a otros documentos: las cláusulas de éstos valen a través de la referencia hecha, como resultante del título y, por lo tanto, el principio de la literalidad no excluye la importancia de ellas en la disciplina del derecho cartular." Pero, ha de anotarse que los demás documentos son **complementarios**, pero nunca pueden ser **contradictorios**: "si una obligación emitida consigna en su texto que produce el interés del seis por ciento anual, no podría alegarse que la empresa deudora, que con arreglo a la escritura en que se formalizó la emisión dicho interés era tan sólo del cinco por ciento: en la disyuntiva entre el texto del título y el contenido del documento complementario, aquél prevalece sobre éste, sin más excepción naturalmente que la mala fe del acreedor."[107]

---

[105] VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 33.
[106] ASCARELLI, Tullio, op. cit., p. 55.
[107] VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 61.

8.4.3. Literalidad y desagio

Una situación inédita en los últimos tiempos[108] se produjo en el país por la promulgación de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, ya que se introdujo la figura del desagio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, respecto de la ley de desagio, señaló "que, ante una abrupta reducción de la inflación, la existencia de obligaciones...–continentes de expectativas inflacionarias– podía haber provocado una fuerte e inesperada transferencia de ingresos de deudores a acreedores, que se intentó corregir mediante la adopción de medidas que contrarrestaran ese efecto... El fin de tales medidas era expresar el valor real, en la nueva moneda, de las obligaciones antes expresadas en pesos"[109]. Este es un concepto claro de lo que es el desagio, su razón de ser y su finalidad.

En efecto, el art. 6 dice:
"Las tasas de interés activas y pasivas pactadas en todas las obligaciones en sucres o en dólares, incluyendo títulos valores del gobierno nacional a largo plazo, que se encuentren pendientes de pago tendrán vigencia hasta el 10 de enero del 2000, y se reajustarán automáticamente, por una sola vez, a partir del 11 de enero del 2000, aplicando las siguientes tasas:

TASA ACTIVA: 16.82%
TASA PASIVA: 9.35%

Se respetarán las tasas activas y pasivas vigentes que sean inferiores a las tasas activas y pasivas señaladas en este artículo."

El art. 7 manda:
"Cuando se trate de obligaciones de pagar en sucres, denominadas en unidades de valor constante, las tasas de interés originalmente pactadas continuarán vigentes siempre y cuando no superen a las tasas establecidas en el artículo 6 de esta Ley y el capital actualizado al 11 de enero del 2000 se transformará en dólares de los Estados Unidos de América a la relación fijada en el artículo 1 de la Ley."

El art. 8 dispone:
"Para el caso de los créditos con interés reajustable se aplicará el proceso determinado en el artículo 6, en aquellos dividendos.

---

[108] En efecto, ya se dictó una ley de desagio el 26 de noviembre de 1932, R.O. 71, en la que se limitó el máximo del interés convencional, civil o mercantil, en el seis por ciento anual, y se redujeron los intereses, inclusive en los títulos valor como las cédulas hipotecarias, a este porcentaje.

[109] Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 24.03.1994, en *R.D.C.O.*, op. cit., 1994, año 27, p. 384.

Las tasas reajustables compuestas por una tasa variable más un margen fijo serán desagiadas usando el mismo procedimiento determinado en el artículo 6, a partir del 11 de enero del 2000, hasta el próximo período de reajuste, las que en ningún caso podrán exceder del margen fijo de la tasa referencial cuyo máximo será regulado por el Banco Central del Ecuador que será publicado cada mes."

El art. 10 dice:
"Las tasas activas de interés legal y de mora también serán desagiadas usando el procedimiento determinado en el artículo 6 de esta Ley."

El art. 12 dispone:
"En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, ya directamente, ya utilizando sistemas de indexación como salarios mínimos vitales o unidades de valor constante, deberá entenderse que los montos correspondientes pueden ser cuantificados o pagados en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

En todas las normas vigentes y en las obligaciones pendientes de pago, en las que se disponga que los pagos deben hacerse en sucres, ya directamente, ya utilizando sistemas de indexación, como salarios mínimos vitales o unidades de valor constante, se entenderá que se lo podrá hacer también en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, aun cuando se prohíba o se limite expresamente el pago en divisas.

En todas las normas vigentes y en las obligaciones pendientes de pago en las que se haga mención a unidades de valor constante o a salarios mínimos vitales generales, se entenderá que cada unidad de valor constante y cada salario mínimo vital general tiene un valor fijo e invariable equivalente a, respectivamente, dos coma seis ocho nueve y cuatro dólares de los Estados Unidos de América."

El art. 13 establece:
"Prohíbese, a partir de la vigencia de esta Ley, pactar obligaciones que impliquen indexación, actualización monetaria o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas."

La disposición general 4ª modificada por la Ley reformatoria a la Ley para la transformación económica del Ecuador, R. O. Nº 48 de 31.03.2000, dice:
"Para efectos de la aplicación del desagio de las tasas de interés o de la conversión de sucres a dólares de todas las obligaciones activas y pasivas

vigentes en el sistema financiero, público y privado, a la fecha de la vigencia de la presente Ley y hasta su total cancelación o redención, no será necesario que se suscriban nuevos documentos o títulos ejecutivos representativos de éstas, bastando para efectos de cobro, pago, demandas, cesiones, endosos y demás actos legalmente permitidos con respecto a dichos documentos y títulos, que se invoque a las disposiciones contenidas en la presente Ley. Por tanto, las operaciones de desagio no se encuentran gravadas con impuestos, tasas, contribuciones especiales, ni carga alguna. Para efectos de la aplicación de la presente Ley, el desagio y la conversión de operaciones activas a dólares no implican novación, por lo que ninguna obligación perderá la calidad de ejecutiva, ni se podrá alegar que no son puras, líquidas ni determinadas".

Sin lugar a dudas, en virtud de la ley de desagio, la literalidad de los títulos valores se ve profundamente modificada. Razones de orden público, poner freno a la inflación e impedir una abusiva transferencia de recursos de los deudores hacia los acreedores son las causas que justifican que alcance a los títulos valores este mecanismo correctivo de la economía, aunque implique una salvedad importante al principio en estudio.

8.5. La autonomía

Autonomía significa que el derecho que puede ejercer el tercer poseedor, es independiente del derecho que pertenecía a los poseedores anteriores, que es un derecho originario y no derivado, un "**ius propium**" y no un "**ius cessum**".[110]

Pero hay que precisar el alcance de esta nota: no implica que el título sea autónomo, ni tampoco que sea autónomo el derecho incorporado al título, sino que, desde el punto de vista activo es autónomo el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados; y la expresión autonomía indica que el derecho de un titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o que podía tener quien le transmitió el título; desde el punto de vista pasivo, ha de entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento[111]; "desde el lado pasivo constituye respecto de cada uno de los que firman el documento, una obligación distinta y personal".[112]

---

[110] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 60.
[111] CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 12.
[112] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 235.

La doctrina hace hincapié en la inoponibilidad de excepciones, que implica una **prescindencia subjetiva de las relaciones previas**, al decir que la autonomía significa que el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por las relaciones que hayan mediado entre el deudor y los poseedores precedentes; en virtud de la autonomía, el adquirente de un título recibe un "**derecho nuevo**", originario, no derivado, lo que implica "la incomunicabilidad de las excepciones personales que pudieron oponerse a los sucesivos tenedores del título valor"[113]; ello se debe a que "cada adquirente del título adquiere un derecho documental, el cual si bien de igual contenido del que corresponde al enajenante del título mismo, es nuevo respecto de este último. Nuevo, en el preciso sentido de que no es el mismo derecho documental correspondiente al enajenante: y por eso queda inmune de las excepciones que el promitente habría podido oponer a los precedentes poseedores del título, legitimados para el ejercicio del derecho documental, mientras de tales excepciones no está inmune el cesionario de un derecho de crédito no documental que adquiere un derecho derivado (o sea el mismo derecho del cedente)"[114]. Cada vez que el título circula, se crea nuevamente el derecho, libre de los vicios de que pudo adolecer el derecho anterior, de tal manera que no se pueden oponer al tenedor legitimado las excepciones que en forma personal pudieron oponerse a los precedentes, salvo naturalmente aquellas excepciones objetivas, que aparezcan del título mismo, o que pudiera probarse que la circulación se hizo de mala fe.

8.5.1. Diferencia entre autonomía y abstracción

Con frecuencia se confunde entre autonomía y abstracción. Es preciso distinguir entre una y otra.

8.5.1.1. La **abstracción** es el principio jurídico que impone al deudor cambiario una prescindencia objetiva de las relaciones extracambiarias frente al tenedor de buena fe.

8.5.1.2. La **autonomía** es una prescindencia subjetiva por la que no resulta lícito, en el ámbito del derecho cartular, que el deudor pueda oponer al tenedor legítimo excepciones personales, que le pudo oponer a un tenedor anterior.[115]

8.5.2. Autonomía y adquisición a non domino

La autonomía del derecho cartular explica la adquisición a **non domino** del título valor.

---

[113] RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 258.
[114] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 241.
[115] TRUJILLO CALLE, Bernardo, *De los títulos-valores*, Sta. Fe de Bogotá, Temis, t. I, 1992, p. 59.

8.5.2.1. Existe adquisición **a non domino** cuando el tradente enajena el título valor sin estar investido del derecho. Normalmente, en virtud del principio contenido en la máxima "nadie puede transmitir más derechos que los que tiene" (**nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet**), no existiría adquisición, "pero el derecho, tutelando los derechos del adquirente de buena fe y, por lo tanto, el interés colectivo y la seguridad de la circulación jurídica de los bienes", hace producir a estas enajenaciones los efectos jurídicos "inherentes a la enajenación hecha por el legítimo propietario, siempre que el adquirente sea de buena fe, o sea que crea que aquel de quien recibe la cosa es dueño y puede enajenarla"[116].

8.5.2.2. Los presupuestos requeridos para la adquisición a **non domino**, son: **a)** un acto de enajenación realizado por una persona que no es la propietaria del bien que se transfiere; **b)** un adquirente **de buena fe**, o sea que ignore la carencia del poder de disposición del tradente; la buena fe no ampara si la ignorancia dependiera de culpa grave, pero esa buena fe se presume y basta con que exista en el acto del entrega del documento, aunque después no subsista; y **c)** la entrega del título por un transferente que resulte legitimado por el título para disponer del mismo, según su ley de circulación.[117]

9. TÍTULOS VALOR, TÍTULOS DE LEGITIMACIÓN Y CONTRASEÑAS DE LEGITIMACIÓN[118]

Para que un documento (en soporte cartáceo o electrónico) sea título valor, ha de reunir las notas típicas o elementos constitutivos antes estudiados, de lo contrario no pertenecerá a esta clase especial de bienes mercantiles.

9.1. Pero, hay ciertos documentos configurados según el modelo de los títulos valor que no ofrecen, sin embargo, todos los elementos constitutivos, sea porque no se ha producido la incorporación del derecho al título, o porque el derecho no sea realmente literal o autónomo o porque carezca de capacidad circulatoria. A tales documentos se los conoce comúnmente con el nombre de **títulos impropios** o **títulos de legitimación** "por cumplir sencillamente la doble función de permitir que el deudor se libere cumpliendo frente al tenedor legítimo del documento, y de facilitar al acreedor la transmisión del crédito legitimando al cesionario mediante la posesión

---

[116] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 138.

[117] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 327.

[118] Sobre el tema, puede consultarse el muy completo estudio de ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, intitulado "Reflexiones sobre los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación" en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 27, 1994, pp. 55-100.

del documento. Los billetes de ferrocarril, los billetes de lotería, las papeletas de empeño con cláusula al portador, los billetes de entrada a espectáculos, son ejemplos de títulos de legitimación."[119]

9.1.1. Pérez Fontana estima que aunque se les suele llamar **títulos de legitimación**, "no siempre desempeñan una función legitimante sino la más limitada de identificar a su tenedor".[120]

9.1.2. Pertenecen a esta categoría las cartas de crédito (arts. 526 a 534 del C. Co.), sean domésticas o internacionales, así como las garantías y fianzas, comprendidas las **cartas de garantía**, aunque pertenezcan a la categoría de **"abstractas** o **pagaderas a primera demanda"**[121] por contener cláusulas de incondicionalidad, irrevocabilidad y cobro inmediato que otorgan las instituciones del sistema financiero (art. 51 let. c) de la L.G.I.S.F. y art. 73 let. b) de la Ley de Contratación Pública), y las llamadas **"cartas de patrocinio"** o **"cartas de cobertura"**.[122]

9.1.3. En nuestra patria, el cheque pagadero en el país ha devenido en título de legitimación, en virtud de la promulgación de la Ley 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica, en el área Tributario-Financiera (R.O. 78-S de 01.12.1998), por habérsele privado de la capacidad circulatoria. Se

---

[119] URIA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, Madrid, 4ª. edición, 1964, p. 650.

[120] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 53.

[121] Las garantías bancarias a primera demanda, también denominadas garantías a primera solicitud, garantías autónomas o independientes, "constituyen una obligación de pagar cierta cantidad, asumida por un banco (denominado garante) a solicitud de un cliente suyo (denominado ordenador o deudor) que necesita de ella (garantía) por exigencia el beneficiario, refiriéndose solamente al texto de la obligación sin que puedan ser invocados medios de defensa o excepciones basadas en el contrato que motivó la operación, sin perjuicio de la desatención de derecho del acreedor, en caso de fraude, abuso del derecho y comprobada mala fe" en WALD, Arnold, "Algunos aspectos de la garantía a primera demanda en el derecho comparado", en *R..D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 23, 1990 B, pp. 651 y ss. En relación a la naturaleza de estas garantías, véase también ALEGRÍA, Héctor, "Las garantías abstractas o a primera demanda en el derecho moderno y en el proyecto de unificación argentino", en *R..D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 20, 1987, pp. 685 y ss.; VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Comercio exterior y crédito documentario*, Buenos Aires, Astrea, 1993, pp. 63 y ss.; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, "Garantías bancarias: las cartas de «patrocinio» y las garantías «a primera demanda»" en *Contratos bancarios*, Madrid, bajo la dirección de Rafael García Villaverde, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio y Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, 1992, pp. 711 y ss.

[122] Se discute acerca de la naturaleza jurídica de estos documentos, algunos consideran que únicamente generan un deber moral pero que no originan obligación exigible; otros, en cambio, afirman que son declaraciones unilaterales de voluntad; una posición intermedia estima que son una modalidad contractual. Ver, al respecto, RIBERA, Carlos Enrique, "Cartas de patrocinio", en *R..D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 25, 1992, pp., 681 y ss., y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, op. cit., pp. 721 y ss.

estudiará en detalle más adelante. El art. 11 de la citada ley dice: "Prohibiciones sobre pago de cheques.- Prohíbese el giro de cheques al portador y el pago de cheques a personas distintas a las que consten como beneficiarias de ellos. Será nulo el segundo endoso; los bancos no pagarán los cheques que lo contengan. Exclusivamente se permite a las sociedades financieras, a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito y, a las cooperativas de ahorro y crédito, que puedan realizar el doble endoso, solamente con la finalidad de depositar dichos valores, en cuentas de sus representadas, debido a que estas no se acogen al mecanismo de Cámara de Compensación del Banco Central del Ecuador."

9.2. Uria, al igual que la doctrina alemana, diferencia a los **títulos de legitimación** de las **contraseñas de legitimación**, como son las fichas de guardarropas, los resguardos de objetos entregados para la reparación o los comprobantes de aparcamiento de vehículos, "que sólo cumplen la función de liberar al deudor, cumpliendo frente al tenedor de la contraseña, y no ofrecen externamente verdadera forma de títulos de crédito".[123]

9.3. Pero, en ocasiones resulta muy difícil determinar si un documento es **título valor** o **título de legitimación**; por ello, hay autores que califican a ciertos documentos en la primera categoría, mientras que otros los clasifican en la segunda: tal el caso de los cupones de acciones y de obligaciones.

Al respecto, Williams[124] afirma que "los títulos de legitimación adoptan –desde el punto de vista positivo– la forma exterior de los títulos de crédito: el deudor puede efectuar la prestación con efecto liberatorio al que presente el documento, quien se legitima como titular originario del derecho, y el deudor que paga queda liberado si lo hace sin dolo o culpa o aun cuando el exhibidor del título no sea el titular del derecho (legitimación pasiva). Por el contrario, el derecho no está incorporado en el documento (necesidad), son documentos probatorios (carecen de literalidad), están dirigidos a personas determinadas, con circulación restringida, los derechos se adquieren en forma derivada y no independiente (falta de autonomía)". Bajo esta óptica, títulos de la deuda pública, como los bonos de la Reforma Agraria que se emitían al amparo de Ley de Reforma Agraria de 1973, y los bonos del BEV que se emitían de conformidad con la Ley de Banco de la Vivienda antes de que su art. 9 fuera reformado por el art. 220 let. a) de la L.G.I.S.F., en realidad eran únicamente títulos de legitimación, al igual que lo es hoy el cheque girado para pagarse en el Ecuador.

---

[123] URIA, Rodrigo, op. cit., p. 650.

[124] WILLIAMS, Jorge N., "Naturaleza jurídica de los documentos de cancelación de deudas", en *R..D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 4, 1971, p. 55.

9.4. Nuestra legislación no reconoce expresamente estas categorías, a diferencia de otros sistema legales como el colombiano, cuyo C. Co., en el art. 645 dice: "Las disposiciones de este título (de los títulos valor) no se aplicarán a los boletos, fichas, contraseñas u otros documentos que no estén destinados a circular y que sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente".

9.5. Además, ha de observarse que ciertos títulos de legitimación evolucionan y devienen en títulos valor y viceversa. En nuestra patria, las pólizas de acumulación, que inicialmente presentaban las características de títulos de legitimación y así se mantuvieron hasta la codificación de la Ley General de Bancos de 1974 (art. 207 ordinal 7°.), que en virtud de la reforma introducida por el art. 32 del Decreto Ley (DL) N°. 11, R.O. 255 de 22.08.1985, distinguió entre pólizas de acumulación ordinarias y especiales y reconoció la posibilidad de que se emitieran nominativas, a la orden y al portador, deviniendo sin lugar a dudas en títulos valor. El proceso contrario ha sufrido el cheque pagadero en el Ecuador, que de título valor devino en título de legitimación, como se ha indicado antes.

9.6. El consumismo y el espíritu lúdico que caracterizan a nuestra época, propician el aparecimiento de gran variedad de documentos que, indudablemente, pertenecen a esta categoría. A manera de ejemplo, se pueden citar los bonos navideños o por el día de la madre que lanzan al mercado las grandes cadenas de supermercados y centros de compras, que permiten a sus portadores reclamar la entrega de bienes o la provisión de servicios; los boletos de la llamada "Lotería Nacional" y del "Loto" de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, y el "Telebingo" de la Fundación Hermano Miguel y otras instituciones de beneficencia; los cupones y comprobantes de promociones que dan derecho a reclamar obsequios, alcanzar descuentos o a intervenir en sorteos, y otros muchos mecanismos de mercadeo. Algunos de estos documentos tienen un importante monto, como el premio mayor de la llamada "Lotería Nacional", por lo que, tanto la exigibilidad de las prestaciones, como los problemas que surgen en caso de pérdida o desposeimiento ilegal, han alcanzado indudable importancia.

10. EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE TÍTULO VALOR

Los títulos valor son la expresión de una larga evolución jurídica y económica; constituyen el más claro y vital testimonio de la transformación del derecho para acomodarse a la siempre cambiante estructura económica, y se ha de decir con certeza que los títulos valores que hoy conocemos no son más que una simple etapa de su evolución.

10.1. Williams[125] advierte que no es posible afirmar la existencia de una real evolución histórica sin solución de continuidad respecto de los títulos de crédito; que no es sino a partir de mediados del siglo XIX que, como consecuencia de trascendentales trabajos doctrinarios, se van concretando los caracteres de estos documentos para luego adquirir reconocimiento legal en forma orgánica.

10.1.1. Originalmente, el título valor era un título de crédito con mención de la **"causa debendi"**; posteriormente, la obligación no deriva de ningún contrato precedente o simultáneo al título de crédito, sino del título mismo, y de documento confesorio de una relación precedente se convierte en documento constitutivo de una obligación que se sitúa en primera línea; y se explica esta transformación por el impulso económico que exige se dote a tales documentos de máxima certidumbre y seguridad, lo que se consigue únicamente aislándolos de toda relación que no sea la nacida del propio documento; en esta forma se llega al título valor, el cual supera los estadios de documento probatorio y documento constitutivo de derecho autónomo, y pasa a ser documento "sobre un derecho privado cuyo ejercicio y cuya transmisión están condicionados a la posesión del documento" (Garrigues) o títulos que incorporan el derecho al documento (Savigny)[126].

10.1.2. Ascarelli[127], al respecto dice: "el desarrollo histórico de los documentos que hoy se clasifican como títulos de crédito, demuestran que en su origen apenas han sido documentos probatorios; en ese orden, al documento probatorio sucede el negocio declarativo y el documento constitutivo de éste; al negocio declarativo el abstracto": añade que, al estudiar la evolución histórica de los títulos cambiarios se encuentra confirmada esta afirmación y que la disciplina moderna de los títulos causales (que se relacionan con un negocio declarativo) en cierto aspecto encuentra concordancia con la disciplina de la cambial en el período en que ésta aún no había alcanzado su abstracción.

10.1.3. En la evolución del instituto, permanentemente se encuentra que los títulos van dejando de ser meramente declarativos para pasar a ser constitutivos y, finalmente, llegar a ser abstractos. El caso de las facturas cambiarias constituye un adecuado ejemplo. Al respecto, Trujillo Calle[128], hablando de los títulos causales, dice: "Hay, sin embargo, un título nuevo en

---

125 WILLIAMS, Jorge N., "Reseña acerca de la evolución histórica de los títulos de crédito", en *R..D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 7, 1974, pp. 79 y ss.

126 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 6.

127 ASCARELLI, Tullio, op. cit., p. 28.

128 TRUJILLO CALLE, Bernardo, op. cit., pp. 59-60.

el C. de Co., la factura cambiaria, que no obstante tener las características de un título causal, es abstracto en el más estricto sentido, por virtud de un mecanismo legal de funcionamiento que hace de la causa expresada en él una causa probada e indiscutida... y por lo tanto no hay lugar a proponer la excepción del ord. 12 del art. 784 sino contra ciertos tenedores, porque se supone que el contrato, lo que respecta al vendedor, está correctamente cumplido. Creemos que hay aquí una presunción de derecho." La norma citada del C. Co. colombiano dice: "Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones: 12.- Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exento de culpa."

10.2. La obligación incorporada al título valor

Es generalmente aceptado que el título valor representa una declaración de voluntad engendradora de una obligación, pero se discute acerca del momento en que nace o se perfecciona la obligación.

10.2.1. Debe advertirse, desde ya, que ninguna de las teorías sirve de manera absoluta, con exclusión de las demás, para justificar todas y cada una de las soluciones que el derecho proporciona con ocasión de los problemas suscitados por esta categoría de bienes; "adhiriéndonos a cualquiera de las doctrinas dominantes llegaríamos a puntos que difícilmente podríamos explicar con los principios de aquélla; **es que el derecho en general es más una técnica que un sistema filosófico**, y por eso resulta aventurado establecer categorías y principios generales que luego rara vez es posible encontrar verificados en la realidad, a lo menos en toda su pureza."[129]

10.2.2. Teorías acerca del nacimiento o perfeccionamiento de la obligación

En las próximas líneas se verán esquemáticamente las teorías al respecto.

10.2.2.1. Teoría contractual

Esta teoría afirma que el fundamento de la obligación consignada en el título de crédito es la relación jurídica entre suscriptor y tomador, esto es, el contrato originario.[130] Al respecto, los autores anotan que ya en el derecho romano no era la escritura, sino la tradición ("**emittere**") del documento, lo que confería valor jurídico al acto documental, perfeccionándose el con-

---

[129] VICENTE Y GELLA, Agustín, op. cit., p. 102.
[130] CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 33.

trato escrito no por la escritura sino por la cesión del documento suscrito por el emitente, y la aprehensión o toma de posesión del documento equivalía a la aceptación de la promesa documental; también en el derecho moderno el fundamento de la obligación está en la entrega y no en la redacción del documento, ya que la escritura no es una declaración de voluntad, sino sólo un modo de fijar la voluntad que luego ha de ser declarada, y sólo mediante la entrega del documento surge el negocio jurídico[131].

Los impugnadores de esta doctrina afirman que en ella hay una confusión: el concurso de voluntades que se realiza entre el creador y el primer titular, o entre el cedente y el cesionario, es la fuente de la creación o de la cesión del título, pero en ningún caso es la fuente de los derechos del titular[132].

10.2.2.2. Teoría unilateral

Esta teoría, que es la más extendida, sostiene que el título es el resultado de un acto unilateral, esto es, una declaración unilateral de voluntad de su creador, en que la apariencia es protegida por la ley para garantía de los terceros y la consecución de los fines de extremar al propio tiempo la seguridad jurídica de la circulación del título, haciendo posible su rápida transmisión[133].

Pero ese acto unilateral, ¿cómo y desde qué momento obliga a quien lo realiza? De acuerdo con la teoría de la circulación pura, el título completo tiene ya un valor patrimonial, aún en las manos del suscriptor: la redacción del documento o creación engendra ya el derecho de crédito, el cual se hace eficaz en manos de otro poseedor; hay como una obligación sometida a condición suspensiva, esto es, el hecho de llegar a manos de una persona que resulte legitimada por la posesión del documento[134].

Hay autores que objetan la teoría de la declaración unilateral calificándola de explicación incompleta, ya que no permite comprender ni el que los títulos negociables puedan surtir efectos que nunca su emisor los ha querido, ni el que la voluntad, para ser eficaz, deba haber sido expresada de acuerdo con determinadas formalidades[135].

---

131 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 23.
132 VAN RYN, Jean, op. cit., t. II, p. 293.
133 INTAL, op. cit., p. 75.
134 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 25.
135 VAN RYN, Jean, op. cit., t. II, p. 294.

Respecto de esta teoría unilateral, Cervantes Ahumada[136] hace una muy interesante observación: no se trata propiamente de una declaración unilateral de voluntad, porque bien puede ocurrir que el título pueda firmarse sin ánimo de obligarse en él, o con intención de no lanzarlo a la circulación y, sin embargo, el creador se obligará porque la obligación se deriva del simple hecho de la creación del título, por mandato de la ley.

10.2.2.3. Teorías intermedias

En procura de superar las objeciones hechas a la doctrina unilateral, se han formulado diversas teorías que han sido calificadas como intermedias, pero que más bien son condicionantes de la teoría de la creación: así, la teoría de la **buena fe**, que exige que el título llegue al tercero legitimado y que este tercero lo haya adquirido de buena fe; la teoría de la **propiedad**: para poder hacer efectivo el derecho emanado del título, se precisa adquirir la propiedad de éste y no sólo la posesión; la teoría de la **emisión**, por la cual se precisa no sólo de la redacción o de la suscripción del título, sino también de su emisión, esto es, de otro acto voluntario de desapoderamiento por parte del autor; luego tenemos la teoría del **derecho pendiente**, según la cual es único acreedor quien presenta el título para el pago, mientras que antes de que sea presentado el título, aunque existe ya la obligación por parte del suscriptor, únicamente existen acreedores eventuales; la teoría del tratadista **La Lumia** nos enseña que si la perfección del negocio documentario no requiere del desapoderamiento, éste es esencial para la eficacia del negocio documental, ya que es evidente que el suscriptor mientras tenga la posesión del título, puede destruirlo anulando así la declaración de voluntad en él expresada; la teoría de la **apariencia jurídica** que sostiene que cuando el título no ha pasado a terceros, el fundamento de la obligación es un acto contractual derivado de las relaciones entre suscriptor y primer tomador, y cuando el título está en manos de terceros, la obligación se fundaría en la apariencia jurídica que resulta del documento. Por último, **Vivante** sostiene básicamente lo mismo que esta teoría en su primera parte, pero añade que, pasando el título a terceros, el fundamento de la obligación es una declaración unilateral de voluntad, que se exterioriza por la firma puesta en el documento[137].

10.2.2.4. Objeción a todas las teorías

Joaquín Garrigues[138] ha objetado muy seriamente a todas las teorías, diciendo: "desde el punto de vista metodológico, todas las teorías hasta

---

[136] CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 35.
[137] Véase: GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 29; y CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 34.
[138] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 30.

aquí expuestas son puros esfuerzos constructivos sin trascendencia alguna práctica. Las normas legales sobre títulos valores han nacido para satisfacer las exigencias del tráfico y pueden ser explicadas sin necesidad de tomar partido en estas disputas doctrinales... la obligación derivada de un título valor es válida y exigible por el solo hecho de estar reconocida por la Ley sin necesidad de averiguar previamente si su fundamento debe ser reconducido a la teoría del contrato o a la tecría de las declaraciones unilaterales de voluntad. Ciertamente, existe en apariencia una razón de índole práctica que justifica la discusión: la necesidad de una solución, que la ley no ha previsto, para el caso de robo o pérdida de un título antes de la entrega a su acreedor. Aún en este sentido, el planteamiento sería equivocado. La laguna de la Ley puede perfectamente ser colmada sin necesidad de recurrir a ninguna construcción jurídica, sólo mediante la ponderación de los intereses en juego. La discusión doctrinal sólo puede llegar a resultados puramente formales: cuál debe ser el lugar del sistema en que se incluye el estudio de los títulos valores y qué designación técnica hemos de emplear..."

11. CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALOR

Autores como Bonfanti y Garrone[139] sostienen que, aparte de la división de los títulos en al portador, a la orden y nominativos, el resto de categorías no tiene mayores proyecciones prácticas, excepto, claro está, la ventaja de una visión panorámica.

11.1. Pero este criterio que peca por excesivamente pragmático no corresponde a la realidad: por ejemplo, la división por la función económica del título tiene una enorme aplicación práctica; ni puede ser aceptable ya que una sistematización, por elemental que sea, permite comprender las diferencias y la verdadera naturaleza de cada figura jurídica; de lo contrario, llegaríamos a una situación en la cual todo estudio carecería de valor práctico y lo único útil sería la revisión de la legislación positiva.

Por estas consideraciones, se revisarán las diversas categorías de títulos valor que nos trae la doctrina:

11.2. Clasificación de acuerdo con la tipicidad

Según la tipicidad o atipicidad de la declaración cartular, los títulos se dividen en típicos y atípicos, y mientras los primeros están sometidos a una particular disciplina legal, los segundos se someten a las normas generales e inclusive se ha discutido la libertad de su emisión: aquí cabe reiterar la

[139] BONFANTI Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 67.

primacía del hecho comercial sobre la ley y la doctrina, ambas tratando de interpretar, aun forzadamente, la rica variedad de la experiencia comercial, ya que con cierta continuidad el mundo de los negocios nos proporciona nuevos títulos valores, a veces no muy conocidos, pero que tienen o pueden tener relevancia monetaria[140]. Un ejemplo de esta dinámica creativa está dado por la Ley Nº 12.727, o "Ley Provincial sobre Emergencia Económica de la provincia de Buenos Aires", Argentina, cuyo art. 7 aprueba la emisión de letras de tesorería para cancelación de obligaciones, denominadas "patacón", así como "Bonos de cancelación de obligaciones de la provincia de Buenos Aires"; según esta misma norma, la emisión de estos títulos se aplicará a la cancelación de obligaciones no financieras de la provincia bonaerense; el art. 13 de la ley dispone que los títulos valores en mención pueden ser utilizados, a su valor nominal, para la cancelación de impuestos, tasas y contribuciones y sus respectivos accesorios; también para la constitución de fianzas, cauciones y depósitos en garantía exigidos por las leyes de la provincia; finalmente, esta disposición establece expresamente que el Banco de la provincia de Buenos Aires "podrá recibir Patacones y/o Bonos de Cancelación de Obligaciones por parte de los agentes activos y pasivos de la Administración Pública Provincial a su valor nominal, para la cancelación de créditos personales y/o hipotecarios."[141]

11.2.1. Esta categoría ha adquirido una enorme importancia, debido a la dinámica del sistema financiero, cuyos actores día a día lanzan al mercado nuevos valores. Los autores anotan que, desde hace algunos años, los mercados financieros nacionales e internacionales se encuentran en una intensa fase de desarrollo; esta circunstancia ha dado lugar a cambios institucionales en el sector de los valores sobre todo en ámbitos como el del crédito documentario, a la creación de nuevos instrumentos financieros y al desarrollo de las transacciones a plazo, que en no pocos Estados ha conducido incluso a modificaciones en la organización de sus mercados.

11.2.2. La tendencia mundial hacia la titularización o "securitisation", es decir, la generalización del "proceso por medio del cual el instrumento tradicional para la obtención del dinero, el crédito, se sustituye progresivamente por la captación de capitales a través de la emisión de valores, con lo que se consigue una amplia dispersión del riesgo de tener pérdidas"[142], impone el que se elaboren nuevos documentos que sirvan a este

---

[140] BONFANTI Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 74.

[141] Ley Provincial sobre Emergencia Económica de 21 de julio del 2001, en la página del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires *http//. www.ec.gba.ar/Financiamiento/Espanol /Novedades/Archivos/Ley_12727.*

[142] IZQUIERDO, Mirian, *Los mercados de valores en la CEE (Derecho Comunitario y adaptación al Derecho Español)*, Madrid, Civitas, 1992, p. 187.

propósito. A manera de ejemplo, citaré el hecho de que, en este momento, se están emitiendo títulos nuevos, cuya tipicidad apenas se está ensayando, como resultado de la titularización de créditos, de activos (incluidos inmuebles) y de flujos de caja, así como las modalidades de Bonos de Estabilización Monetaria (BEMS y MINI BEMS), los títulos valores cupón cero emitidos por la Corporación Financiera Nacional, etc. En la misma forma, el proceso de globalización de la economía determina el que los mercados locales sean invadidos por títulos emitidos en el extranjero, de acuerdo a sus leyes, que no necesariamente coinciden con las leyes locales. Piénsese, simplemente, en los DR's. Se advierte una marcada tendencia a la internacionalización de los mercados. "A esta tendencia se refieren, por ejemplo, la creación de los **Euro-bonos** o las **Euro-equities** de reciente desarrollo, o el **Global Equity Market**, que también ha surgido últimamente (en la actualidad ya existen más de 600 valores que se cotizan en las bolsas de los diferentes Estados miembros" (de la CCE)[143].

11.2.3. El Reglamento de Inscripción en el Registro del Mercado de Valores y de la información pública (Resolución CNV.93-002, publicada en el suplemento del R.O. 349 de 31.12.1993), ha previsto esta realidad y ha normado el registro de los emisores extranjeros (art. 13) y de los valores emitidos por instituciones extranjeras y organismos multinacionales (art. 24). De conformidad con el art. 2 inc. 1º de la L.M.V. y con el art. 2 inc. 2º de su Reglamento General, esos valores extranjeros, al igual que los nacionales atípicos, para que puedan negociarse en el mercado de valores deberán previamente ser determinados como tales mediante resolución general del Consejo Nacional de Valores (C.N.V.), pero ello no impide que los mismos, aunque no cuenten con esa calificación, puedan ser objeto de negociación privada dentro del país. Según el derogado art. 201 de la L.G.I.S.F., los documentos y títulos de renta fija adquieren la naturaleza y los efectos de títulos valores desde que son calificados como valores por disposición del C.N.V., pero ¿es ello verdad absoluta?: no creo que la calificación cambie la naturaleza de los títulos atípicos y los torne típicos; creo que la norma últimamente citada se resiente de positivismo. La dinámica del mercado es la que determina el que nazcan, se desarrollen y desaparezcan los títulos valor, y no el acto administrativo; la posición del art. 2 inc. 1º de la L.M.V., o sea que la calificación únicamente implica que los títulos se tornen aptos para ser objetos de negociación en el mercado de valores, creo que es la acertada. De no ser así, ¿cómo podían negociarse en las mesas de dinero los títulos que se emitían dentro de un proceso de titularización, al amparo del 214 de la L.G.I.S.F., (correspondiente al 211 de la codificación vigente) an-

[143] IZQUIERDO, Mirian, op. cit., p. 187.

tes de que se dictara la actual L.M.V. en cuyo art. 2 se incluyen a los valores de contenido crediticio de participación y mixto que provengan de procesos de titularización?

11.2.4. La experiencia nos demuestra que las afirmaciones anteriores son verdaderas: basta recordar lo ocurrido por las pólizas de acumulación. Como se ha visto antes (supra, Nº 9.5.), hasta 1985, la Ley General de Bancos únicamente reconocía la posibilidad de que los bancos hipotecarios y las secciones hipotecarias de los demás bancos emitieran pólizas de acumulación, las que se configuraron como simples títulos de legitimación; pero la dinámica del negocio bancario introdujo la costumbre de emitir pólizas de acumulación que presentaban las características de incorporación, autonomía, literalidad y legitimación propias de los títulos valores, sea nominativas, .a la orden y al portador, y la costumbre bancaria fue de tal manera decisiva, que el art. 32 del DL Nº 11, publicado en el R.O. 255 de 22.08.1985 debió reformar al art. 207 ordinal 7º de la Ley General de Bancos, para distinguir entre pólizas de acumulación ordinarias y especiales, y reconocerles la posibilidad de que se emitan nominativas, a la orden y al portador. Lo mismo ocurrió con los certificados de depósito.

11.2.5. Tres son los sistemas para reconocer la eficacia de los títulos valor extranjeros en un determinado Estado:

11.2.5.1. Que se analice la ley del lugar de su creación; este sistema lo sigue el C. Co. colombiano, que en su art. 646 dice: "Los títulos creados en el extranjero tendrán la consideración de títulos-valores si llenan los requisitos mínimos establecidos en la ley que rigió su creación."

11.2.5.2. Que se analice la ley del lugar en donde producirá sus efectos; este sistema fue propuesto por el proyecto de Ley Uniforme preparado por el INTAL, en su art. 30: "Los títulos creados en el extranjero tendrán la consideración de títulos-valores si llenan los requisitos mínimos que la ley establece."[144]

11.2.5.3. Que, finalmente, se acumulen estatutos; este sistema es el adoptado por el C. Co. boliviano que en su art. 513 dispone: "Los títulos-valores creados en el extranjero son considerados como tales si llenan los requisitos mínimos establecidos en su ley de origen y cuando además se cumplan las formalidades legales que se exijan al efecto dentro del territorio nacional."

11.2.6. En nuestra patria, si bien no existe una ley general sobre títulos valor, en lo que dice relación a la forma de una obligación en materia de letra

[144] En INTAL, op. cit., p. 23.

de cambio (art. 484 del C. Co.) y de pagaré a la orden (art. 488 ibidem), se aplicarán las leyes del Estado en cuyo territorio se suscribiere esa obligación.

11.3. Clasificación según la función económica

Esta clasificación no es jurídica sino que se basa en la función económica del título; distingue entre los títulos que sirven de instrumentos de pago o de crédito, son los **efectos de comercio**, tales como la letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque; otros que facilitan las operaciones comerciales sobre mercaderías en poder de un tercero, y son los **títulos concretos**, entre los cuales se encuentran los conocimientos de embarque y las cartas de porte, así como los certificados de depósito en almaceneras; y por último, los que permiten el realizar la colocación de capitales, productivos en forma periódica, son los **valores mobiliarios**, siendo los principales las acciones, las obligaciones, las cédulas y los bonos.[145]

11.4. Clasificación de acuerdo con la persona del emisor

11.4.1. En atención a la persona del emisor, los títulos se dividen en públicos, que son los emitidos por el Estado y las corporaciones públicas, tales como los bonos de la deuda pública; y privados, que son los emitidos por las personas y entidades privadas, como las acciones y las obligaciones.[146]

11.4.2. Al respecto, acertadamente se anota que, si bien todos los títulos públicos deben ser creados exclusivamente por personas jurídicas de derecho público, no todos los títulos creados por éstas tienen necesariamente naturaleza pública, ya que tales personas pueden crear títulos de naturaleza privada, o sea que la naturaleza del ente emisor es un presupuesto necesario pero no suficiente.[147]

11.5. Clasificación de acuerdo con la modalidad de su creación

11.5.1. Según la modalidad de su creación, pueden ser creados en serie o individualmente. Esta clasificación tiene gran valor en el derecho financiero.[148]

11.5.2. Los títulos creados individualmente, singulares o aislados, son los equivalentes a los efectos de comercio; son emitidos como consecuencia de una operación singular entre dos personas, de la que deriva la obligación de efectuar una prestación en dinero; estos títulos aislados son siem-

---

145 VAN RYN, Jean, op. cit., t. II, p. 269.
146 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 15.
147 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 69.
148 GARRIGUES, Joaquín, *Contratos Bancarios*, Madrid, 1958, p. 102.

pre cosas no fungibles: la letra de cambio o una póliza de acumulación pertenecen a esta categoría.

11.5.3. En cambio, los títulos en serie, son de características genéricas; suelen ser fungibles (cuando se emiten bajo la forma al portador, como una cédula hipotecaria o una obligación), equivalen a los valores mobiliarios y emitidos en masa, por cifras redondas, no implican exclusivamente derechos de crédito (tal es el caso de las acciones).[149]

11.5.4. Sin embargo, en tratándose de los títulos representativos de mercaderías encontramos que, siendo generalmente clasificados como "efectos de comercio", no encajan totalmente en este cuadro ya que no incorporan obligaciones de ejecutar prestaciones en dinero.

11.6. Clasificación de acuerdo con la sustantividad

11.6.1. Por la sustantividad, los títulos podrán ser principales, cuando incorporan un derecho que vive por sí mismo (letra de cambio, título de acción); o accesorios, si incorporan derechos que tienen tal carácter respecto de otros (cupones de cédulas o de obligaciones y warrants)[150].

11.6.2. Autores como Pérez Fontana consideran que los cupones y otros títulos accesorios no son en realidad títulos valor sino títulos impropios o de legitimación, porque no confieren un derecho autónomo sino que su eficacia relativa depende de la existencia del título principal; si estos títulos son amortizados, los accesorios carecerán en absoluto de valor aunque hayan sido desprendidos con anterioridad del título principal. "Estos cupones no son títulos valores. Son simples documentos de identificación. El instituto emisor puede exigir la presentación del título de deuda para pagar los intereses. En la práctica, los intereses se cobran desprendiendo el cupón y presentándolo al deudor que lleva una planilla de los cupones que paga. El tenedor del cupón debe firmar un recibo."[151]

11.6.3. Es verdad que los cupones de estos títulos de deuda, para ser cobrados, precisan de que no haya sido sorteado el título principal, por lo que en cada caso es necesario verificar en los registros del emisor si en alguno de los sorteos ha salido o no favorecido tal título principal, porque de haber ocurrido esto, el cupón no puede ser cobrado. Pero, ello no implica que no puedan ser libremente negociados; lo único que imponen al adquirente es el deber de verificar su vigencia en los registros del emisor. Anteriormente, de conformidad con lo que disponía el art. 35 ord. 3º de la

---

[149] Ibídem, p. 102.
[150] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 16.
[151] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. I, p. 216.

derogada L.M.V., los cupones de las obligaciones tenían una ley de circulación más amplia que las obligaciones a las que accedían, ya que los primeros podían emitirse nominativos, a la orden o al portador, mientras que las segundas solamente podían serlo a la orden o al portador; pero esta anomalía se ha subsanado en el art. 164 let. d) de la actual L.M.V., que dispone que en caso de estar representados en títulos, han de ser a la orden o al portador, y nada dice sobre los cupones por lo que estos, al ser accesorios de las obligaciones, también han de ser a la orden o al portador. Llama la atención el que, para los valores de titularización, no obstante ser de la misma naturaleza que las obligaciones, se haya dispuesto que tanto los cupones como los valores a los que se adhieran, sean nominativos o a la orden (art. 148 ibidem).

11.7. Clasificación de acuerdo con la naturaleza de la prestación

11.7.1. Por la naturaleza de la prestación tenemos: títulos que imponen al deudor la ejecución de una **prestación en dinero**, son efectos de comercio; títulos que tienen como objeto de su prestación **una mercadería**, son los títulos representativos de mercaderías; y títulos que a más de imponer una prestación, sea en dinero o en bienes, **conllevan otros derechos de diversa naturaleza**: son los valores mobiliarios[152].

11.7.2. Villegas clasifica a los títulos, según la **clase de prestación** a que dan derecho, en:

11.7.2.1. títulos que dan derecho a percibir sumas de dinero, también llamados títulos de crédito puros o monetarios; letra de cambio, pagaré, cheque, títulos de renta pública, debentures (obligaciones) y certificados de depósito a plazo;

11.7.2.2. títulos que dan derecho a la posesión o propiedad de mercaderías, como los certificados de depósito de mercaderías y warrants, las cartas de porte, los conocimientos de embarque y los conocimientos de transporte aéreo;

11.7.2.3. títulos que confieren derechos de participación, como las acciones de las sociedades; y

11.7.2.4. títulos que dan derecho a un servicio, como las cartas de porte y los conocimientos de embarque, marítimo y aéreo.[153]

---

[152] ESCARRA, Jean, op. cit., pp. 758-759.

[153] VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Manual de Títulos Valores*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1989, p. 19.

Debe advertirse que en realidad se están duplicando los títulos en las categorías dos y cuatro, ya que los títulos representativos de mercaderías confieren al tenedor legitimado la titularidad de los bienes incorporados a los mismos, y al mismo tiempo el derecho a exigir el servicio de custodia y conservación (certificados de depósito en almaceneras) o transporte (conocimientos de embarque y cartas de porte). Las excepciones serán los warrants y los títulos de titularización inmobiliaria (en aquellas legislaciones en que se admite estos últimos), que confieren derechos reales (de prenda y de propiedad, respectivamente), pero no el derecho a un servicio, por lo que estos títulos pertenecerían únicamente a la categoría dos.

11.8. Clasificación de acuerdo con el contenido del derecho

11.8.1. Según el contenido del derecho, encontramos en primer lugar los títulos en sentido estricto, o sea los pertinentes a operaciones de crédito con vencimiento diferido o títulos que sirven para extinguir operaciones de crédito previas; aquí se incluyen las órdenes de mercaderías que consistían en promesas de entregar, al vencimiento del plazo, una cierta cantidad de cosas "in genere", tales como café, cereales, etc. y bajo el nombre de "ordine di derrate" figuraron en el C. Co. italiano de 1865; en segundo lugar tenemos los títulos representativos de mercaderías, que movilizan y documentan mercaderías determinadas ("no genus", que es el elemento típico en la orden de mercaderías): se trata de títulos que transmiten a los portadores sucesivos un "derecho de disponibilidad" de la mercadería, una suerte de posesión mediata, constituyendo un elemento real que entra en el contenido de esos títulos y los caracteriza como "títulos representativos"; en tercer lugar tenemos los títulos de participación, los que comprenden un conjunto de derechos patrimoniales y poderes jurídicos inherentes al status de socio de una sociedad anónima: lo que aquí existe es una relación de organización, en lugar de una relación de cambio.[154]

11.8.2. El autor mexicano Joaquín Rodríguez nos dice que, según la naturaleza de los derechos incorporados, los títulos son crediticios, de participación y representativos; los títulos crediticios incorporan un simple derecho de crédito que permite obtener una prestación en dinero o en cosas; los títulos valores representativos de mercaderías incorporan un derecho real sobre éstas, ya sea de un derecho de propiedad, ya uno de garantía; y los títulos de participación incorporan el complejo de derechos del socio o de otras personas (obligacionistas) que participan, en cierta medida, en la existencia, funcionamiento y disolución de una sociedad.[155]

---

[154] BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 76.
[155] RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 265.

11.9. Clasificación según la abstracción o causalidad del título

11.9.1. Se divide también a los títulos en abstractos y en concretos o causales; en los primeros la disciplina particular del título es enteramente autónoma, independiente del negocio jurídico que ha servido de base a la creación o a la transmisión del título, siendo la validez de este negocio indiferente a la validez del título o del derecho a él incorporado: tal es el caso de la letra de cambio. Títulos concretos son aquellos que tienen directa referencia a un contrato determinado y que no atribuyen a los ulteriores poseedores del título más derechos que los derivados de ese contrato: el derecho de los poseedores de esos títulos está limitado por los términos del contrato que originó el título, y subordinado a su validez.

11.9.2. Gómez Leo advierte que esta clasificación de los títulos valor es capital dentro de la teoría general, "tanto desde el punto de vista dogmático cuanto desde el punto de vista de la enseñanza y el aprendizaje" ya que "en ambos terrenos se presenta una serie de problemas técnico-jurídicos, que comienzan en el ámbito del derecho de obligaciones y se extienden al de las relaciones cartáceas". [156]

11.9.3. Williams señala los siguientes caracteres diferenciadores entre unos y otros:

11.9.3.1. Dice que el título es **causal**

11.9.3.1.1. Cuando juntamente con la promesa de una prestación se enuncia la relación que le sirve de base o relación fundamental a cuya suerte y desenvolvimiento viene a estar ligado y subordinado el cumplimiento de la promesa (prestación de carácter unilateral).

11.9.3.1.2. El negocio fundamental es relevante también para el tercer poseedor del título.

11.9.3.1.3. La promesa queda modificada por la incidencia del negocio o relación fundamental, de tal manera que el tenedor o portador del título, además de adquirir derechos queda sujeto a cargas o a excepciones.

Se entienden por cargas las contraprestaciones que, reglamentadas en el mismo título, deberá cumplir el portador legitimado del mismo para hacer valer el derecho en él mencionado: tal es el deber de pagar el costo de almacenamiento en los certificados de depósito en almaceneras, o el pago de los fletes en los conocimientos de embarque y en las cartas de porte.

---

[156] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. I, p. 160.

11.9.3.1.4. La relación fundamental influye dentro de los límites en que aquella se manifiesta en el título, por el principio de la literalidad, nunca más allá.

11.9.3.1.5. La relevancia de la relación fundamental opera tanto con respecto al primer tomador del título o entre portadores directos o inmediatos como con respecto al tercer portador de buena fe.

11.9.3.1.6. Son procesalmente abstractos, es decir, el portador no debe probar la existencia de la causa, que siempre se presume: hay inversión de la carga de la prueba.

11.9.3.1.7. Subsiste la autonomía, es decir, el tercer portador se sustrae a las excepciones personales, oponibles por el deudor a los anteriores portadores, pero no se sustrae a las excepciones derivadas de la causa, siendo la causa una relación literalmente enunciada en el título.

11.9.3.2. En el título **abstracto**:

11.9.3.2.1. La causa, o sea la relación fundamental, no tiene relevancia frente al tercero portador de buena fe.

11.9.3.2.2. La causa es la misma que en los títulos causales, o sea, la relación fundamental; no son títulos sin causa, sino que su abstracción es impropia.

11.9.3.2.3. La causa tiene relevancia entre el deudor y el primer tomador o entre portadores director, de tal manera que el deudor puede referirse a la relación fundamental o excepcionarse fundado en la falta o falsa causa en dichas relaciones directas.

11.9.3.2.4. No le son oponibles al tercer portador de buena fe aquellas excepciones fundadas en el error, dolo o violencia o cualquier otro modo en que no exista la voluntad de obligarse, así como tampoco la ilicitud, falsedad o falta de causa o si la misma es contraria a las buenas costumbres.

11.9.3.2.5. La abstracción en estos títulos es material o sustancial y no procesal como en los causales, pero entendida en el sentido de que el deudor no es admitido a probar la inexistencia de la relación fundamental para sustraerse a la obligación por cumplir, salvo que se encuentre ante un acreedor que haya sido parte contraria en la relación fundamental o que se halle de mala fe.

11.9.3.2.6. El título de crédito abstracto es idóneo para "cubrir" cualquier negocio o relación fundamental (compraventa, donación, etc.)[157]

---

[157] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, pp. 269-270.

11.10. Clasificación según la forma de designar al titular

11.10.1. Por último dentro de esta enumeración, que en ningún caso es exhaustiva, tenemos la clasificación, que a criterio de Garrigues es por la manera de estar designado el titular[158], y que según la gran mayoría de tratadistas, es por la ley de la circulación del título: se distingue entre títulos nominativos, a la orden y al portador.

11.10.2. El art. 204 del C. Co., aplicando la ley de circulación del título, dice: "La cesión o transmisión de derechos y de documentos se hará, si están a la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código; si a favor, por la cesión notificada a la parte obligada; y si al portador, por la mera entrega del título respectivo".

11.10.3. Los tratadistas han sido celosos guardianes de la ley de la circulación de los títulos, pero la verdad es que la necesidad del tráfico mercantil ha rebasado la elaboración científica y hoy, la muy cuidadosa construcción ha sido superada: por ello, sucede que hay títulos nominativos que circulan gracias al endoso registrado (certificados de depósito en almaceneras), y hay títulos a la orden que, en determinadas circunstancias, circulan por la simple entrega material del título (en virtud de un endoso en blanco). El derogado art. 201 de la L.G.I.S.F., transcrito en líneas anteriores, establecía que los valores calificados como tales por el C.N.V., registrados en un depósito centralizado de compensación y liquidación de valores, debían circular en la forma señalada por la L.M.V. **aun cuando el título sea nominativo o al portador**; a su vez el art. 20 inc. final de la anterior L.M.V. disponía que los valores que se mantenían en custodia en un depósito centralizado de compensación y liquidación de valores debían ser transferidos con la firma del titular de los valores o del representante autorizado de la casa de valores que lo representa en los formularios que para el efecto debían emitir las casas de valores o el mismo depósito.

De los casos citados resulta que la clasificación tan importante de títulos en nominativos, a la orden y al portador, no obedece a la ley de circulación de los títulos. Intentos como el mexicano de cambiar la terminología y acomodar la clasificación a esta ley, pueden considerarse como fracasos porque el uso es más poderoso que la elaboración doctrinaria: con mejor criterio se ha buscado el elemento clasificador, y con gran acierto Garrigues explica que es en razón de la manera de designar al titular.

11.10.4. Títulos al portador

Existe generalmente consenso de que estos se caracterizan por la existencia de un elemento negativo: la ausencia de nombre de la persona a

[158] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 16.

cuyo favor se libra el título y a cuyas manos puede llegar, siguiendo la ley de la circulación, por la simple entrega.

11.10.4.1. Utilizando el elemento a definirse, Garrigues nos dice que títulos al portador son los que designan como titular no a una persona determinada, sino sencillamente al portador, y que esta designación puede hacerse o por medio de una cláusula expresa (cláusula "al portador") o sin necesidad de cláusula alguna, ya que la falta de toda designación implica la designación al portador.[159]

11.10.4.2. Atendiendo a la ley de la circulación, se ha definido a los títulos al portador como aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor.[160]

11.10.4.3. Rodríguez nos dice que frecuentemente se define a los títulos al portador como aquellos que se transmiten por la simple entrega del título, y anota que el sentido del alcance de estos títulos no queda debidamente subrayado si sólo se tiene en cuenta esta característica, porque el que puedan transmitirse por la simple tradición es una consecuencia de su fuerza legitimadora peculiar en razón de la cual la apariencia jurídica adquiere su máxima relevancia.[161]

11.10.5. Títulos nominativos

"Los títulos nominativos o directos son aquellos que, redactados en favor de una persona determinada, se transmiten mediante la anotación en su texto y registro de la transmisión en los libros especiales".[162]

11.10.5.1. Garrigues nos dice que "son los que se designan como titular a una persona determinada y sólo a ella."[163]

11.10.5.2. El tratadista francés Ripert afirma que "este título lleva la indicación del nombre del titular, y que reproduce el contenido de un registro llevado por el emisor, que se denomina registro de transferencias. Su negociación debe realizarse mediante la inscripción del cambio en ese registro y la renovación del título emitido"; y añade que "todos los títulos pueden ser emitidos bajo la forma nominativa, y algunos de ellos no pueden emitirse más que bajo esta forma, en virtud de una disposición legal o del estatuto de la persona jurídica emisora: éstos son los títulos esencialmente nominativos".[164]

---

[159] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 16.
[160] CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 28.
[161] RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 262.
[162] RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 260.
[163] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 18.
[164] RIPERT, Georges, *Traite Elementaire de Droit Comercial*, Paris, 5ème. Èdition par René Roblot, Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, 1963, t. I, p. 773.

11.10.5.3. Se observa que los títulos nominativos son títulos de crédito pero con su particular ley de circulación, una circulación de papel que, si bien es restringida y pesada, permite un mayor control por la autoridad estatal o un menor peligro de evasiones fiscales o maniobras de este tipo; en ellos se pone de manifiesto cierto nexo con la causalidad, ya que generalmente son títulos causales en los que las notas de literalidad y de autonomía operan en forma atenuada.[165]

11.10.6. Títulos a la orden

Garrigues nos da una definición muy completa diciéndonos que "Título a la orden es aquel título que designa como titular a una persona determinada y a otra indeterminada que ha de concretar la primera. Lo esencial del título a la orden es que en él confluyen el carácter nominativo y el carácter indirecto (indeterminado) del documento. La determinación, del acreedor, originalmente indeterminada, se realiza por la persona originalmente determinada. La innata vocación del título a la orden a ser título circulante se ve clara en la propia fórmula de la cláusula a la orden, en la cual el emisor promete pagar o hacer pagar, no al tomador, sino a la persona a la que éste ordene que se pague".[166]

11.10.6.1. Cabe preguntar si tiene alguna importancia una diferenciación que sabe a tanta sutileza. El mismo Garrigues[167], a continuación de lo anterior, nos soluciona un problema que aplicando a la ley de la circulación del título, no admitía solución racional: el endoso de los títulos nominativos; la diferencia, en sentido técnico, entre los títulos nominativos directos y los títulos a la orden, consiste en que si aquellos se endosan, tal endoso no produce más que los efectos de una simple cesión; mientras que el endoso de los títulos a la orden propiamente dichos transmiten no el derecho que tuviera el endosante, sino el derecho incorporado al título: el endosatario ejerce en este caso no un derecho derivado, sino un derecho propio.

12. LA CIRCULACIÓN DE LOS TÍTULOS VALOR

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.

12.1. 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,

---

[165] BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 88.
[166] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 115.
[167] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 116.

los títulos en ciertos casos, deberán conservar 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.[168]

12.2. Algunas notas típicas de la circulación de los títulos

La circulación del título que se opera en virtud de la ley de circulación de los mismos, es un acto unilateral, formal y abstracto, y la transmisión produce sus efectos sin que precise del concurso de voluntades de quienes intervinieron en el nacimiento del mismo: desde que el titular, de conformidad con las formalidades establecidas por el régimen legal propio de la institución, manifiesta su voluntad de atribuir a un tercero aquellos derechos que se derivan del título, la transmisión es perfecta. Cuando más, se precisará de la colaboración del deudor en cuanto al registro de esta voluntad traslaticia, en los casos de los títulos nominativos; en los títulos a la orden o al portador hace falta únicamente que el transmitente se haya despojado del título, voluntaria o involuntariamente. Además, tenemos que para que se produzcan sus efectos, la transmisión ha de ocurrir de conformidad con las formalidades requeridas para cada título, pero la transmisión operará sin que se deba mencionar la causa, salvo en el caso de excepción de las relaciones entre cedente y cesionario. El deudor no podrá, en consecuencia, rehusar el pago al poseedor alegando que éste o un poseedor anterior ha adquirido sin causa: y deberá demostrar que adquirió el título con causa ilícita o con violación de normas legales expresas, como las relativas a las formalidades prescritas, o a la capacidad del poseedor, etc. De otra parte, el carácter abstracto de la transmisión permite al poseedor de buena fe oponerse con éxito a la reivindicación de una persona involuntariamente despojada de su título: la cesión inscrita en el caso de los títulos nominativos; el endoso en los títulos a la orden, y la posesión de los títulos al portador, constituyen un "título nuevo" para el poseedor, oponible "erga ommes".

12.2.1. Aplicando este principio, el art. 215 Nº 5 de la derogada Ley General de Bancos, definía a las cédulas hipotecarias como "obligaciones de banco al portador, y, por consiguiente, no reivindicables...", y se decía lo mismo de los bonos de prenda, en virtud de lo que disponía el art. 202 de dicha ley. La L.G.I.S.F., que sustituyó a la derogada Ley General de Bancos, omitió esta definición.

En el Registro Oficial Nº 503 de 28 de enero del 2002 se ha publicado la "Ley que regula la emisión de cédulas hipotecarias", que define en su art. 1 a di-

---

[168] ESCARRA, Jean, op. cit., p. 759.

chos títulos valores de la siguiente manera: "Las Cédulas Hipotecarias son títulos ejecutivos que contienen un derecho económico que consiste en la percepción de una renta periódica fija o reajustable, y el derecho al reembolso del capital determinado en la misma, en el plazo estipulado para el pago de los préstamos a que correspondan, por sorteos semestrales, o por orden cronológico. Las Cédulas Hipotecarias deberán estar garantizadas por el capital y las reservas de la institución financiera sujeta al control de la Superintendencia de Bancos, por el conjunto de sus préstamos hipotecarios de amortización gradual con emisión de Cédulas Hipotecarias vigentes; y, por consiguiente, por los predios hipotecados a favor de la institución financiera emisora, para caucionar tales préstamos de amortización gradual.

Las Cédulas Hipotecarias que pueden ser nominativas, a la orden o al portador, a elección del deudor, deberán emitirse en denominaciones de cien dólares de los Estados Unidos de América o de sus múltiplos. En caso de emisión de Cédulas Hipotecarias, en monedas extranjeras diferentes a la de curso legal en el país, el valor nominal será el equivalente a cien dólares de los Estados Unidos de América o de sus múltiplos, redondeado a la fracción más próxima.

El valor total de una emisión de Cédulas Hipotecarias no podrá ser inferior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o a su equivalente en moneda diferente a la de curso legal.

No podrán emitirse Cédulas Hipotecarias con vencimiento inferior a un año ni superior a treinta años; y, éstas deberán ser negociadas a través del mercado bursátil del país.

Únicamente podrán emitir cédulas hipotecarias los Bancos, las Mutualistas y Cooperativas de Ahorro y Crédito, legalmente constituidos, que se encuentren bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos." El inciso primero fue vetado por el señor Presidente Constitucional de la República, por considerar que sería más preciso que en lugar de "predios" se diga "bienes inmuebles"; y el inciso quinto porque consideró que también debe incluirse a las sociedades financieras entre las entidades que pueden emitir estos títulos valor, veto al cual se allanó el Congreso Nacional.

12.2.2. El fundamento filosófico de la ley de la circulación lo trae Joaquín Garrigues cuando dice que todas las transmisiones del derecho incorporado al título valor están dominadas por el dogma de la subordinación de ese derecho al derecho sobre el título como cosa mueble, y por esta razón, la adquisición del derecho incorporado presupone la adquisición del derecho sobre el título y la posesión del título mismo.[169]

---

[169] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, tomo II, pp. 48-51.

12.2.3. La ley de la circulación ha sido considerada tan fundamental que no sólo ha determinado el que se haya elaborado una clasificación de los títulos valor, la que ha sido considerada como la más importante (títulos nominativos, a la orden y al portador), sino que inclusive ha inspirado una teoría propia de los títulos circulatorios, la que es vigorosamente propugnada, entre otros, por el profesor Ignacio Winizky, conforme se señaló en supra, 1.5., y que nos hace ver bien a las claras la innegable trascendencia de esta ley peculiar de los títulos valor.[170]

12.3. Breve examen de la circulación de las diversas clases de títulos valor

Al estudiar la clasificación de los títulos valor, se vio que, en razón de la ley de su circulación, se clasifican en nominativos, a la orden y al portador, aunque también se anotó que es muy acertada la observación de Garrigues de que esta clasificación obedece más bien a la forma en que está designado el titular.

Se verá, sumariamente, algunos aspectos relevantes de la circulación de cada una de estas clases de títulos:

12.3.1. Títulos nominativos

Escarra dice que la transmisión opera por un procedimiento denominado cesión: el nombre de propietario está inscrito en un registro a cargo del establecimiento emisor, y la cesión consiste en registrar el nombre del nuevo propietario y eliminar el del anterior, y solamente la persona cuyo nombre figura en último lugar en el registro de cesiones puede ejercer los derechos derivados del título, al abrigo de las excepciones que el establecimiento emisor pretenda oponerle en razón del contrato originalmente celebrado con el primer poseedor del título.[171]

En el C.C. italiano encontramos que "el poseedor de un título nominativo está legitimado para el ejercicio del derecho mencionado en el mismo por efecto de encabezamiento a su favor contenido en el título o en el registro del emitente" (art. 2021) y que "la transferencia del título nominativo se opera mediante la anotación del nombre del adquiriente en el título y el registro del emitente o con libramiento de un nuevo título encabezado a nombre del titular. Del libramiento se debe hacer anotación en el registro..." (art. 2022).[172]

---

[170] En INTAL, op. cit., p. 297.

[171] ESCARRA, Jean, op.cit., p. 760.

[172] MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercia – Introducción (El ordenamiento jurídico italiano)*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Santiago Sentís Melendo, t. I, 1979, p. 342.

La necesidad de tráfico, cada vez más ágil, va determinando una paulatina liberación de la circulación de los títulos nominativos, a la vez que la necesidad de garantizar el bien jurídico ha impuesto un regreso a esta forma de títulos. Son dos corrientes contrarias, que se entrecruzan y determinan el que en ciertos casos se imponga el carácter nominativo directo de ciertos títulos que, ordinariamente, son a la orden o al portador, e inclusive que se prohíba su circulación (como en el caso de los bonos de la reforma agraria de conformidad con la Ley de Reforma Agraria de 1973) y en otros casos que se permita a los títulos nominativos el que circulen mediante endoso registrado, como sucede con los certificados emitidos por los almacenes generales de depósito.

Joaquín Garrigues, al estudiar los títulos nominativos, distingue entre los títulos nominativos-valores mobiliarios y los títulos nominativos-efectos de comercio[173]; precisamente en esta distinción se puede encontrar la mejor explicación del hecho antes anotado de que ciertos títulos nominativos pueden transferirse mediante el endoso y otros únicamente por medio de la cesión: los títulos nominativos-efectos de comercio, que se emiten aisladamente, respondiendo a una necesidad concreta, no están en el mismo caso que los títulos nominativos-valores mobiliarios, emitidos en masa: así, respecto del registro, es indudable que las características del mismo son muy diferentes en el un caso y en el otro. Igualmente, la circulación de unos y otros títulos obedece a diversas razones económicas y mal pueden someterse a las mismas leyes. De allí que poco a poco en la vida jurídica se vaya ampliando la aplicación del endoso para la circulación de ciertos títulos nominativos: aquellos que precisan de una mayor movilidad, que emitidos individual, aisladamente, responden a una mayor y más perentoria necesidad económica: los títulos nominativos-efectos de comercio: un ejemplo muy claro tenemos en la circulación de los certificados de depósito en los almacenes generales, que circulan por "endoso nominativo" (art. 23 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito) aunque son títulos nominativos y de conformidad con el art. 204 del C. Co., deberían circular en virtud de la cesión notificada.

12.3.2. Títulos a la orden

Georges Ripert dice que los títulos a la orden se trasmiten por el endoso, siendo obligación del tomador la verificación de la serie ininterrumpida de endosos.[174]

Bonfanti y Garrone[175] distinguen de la siguiente manera entre cesión y endoso:

---

[173] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 90.
[174] RIPERT, Georges, op. cit., p. 775.
[175] BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op.cit., p. 322.

i. En cuanto a la esencia, la cesión es negocio jurídico, mientras que el endoso es representación del negocio;
ii. En cuanto al objeto, la cesión tiene por finalidad la transferencia de una obligación real, mientras que el endoso lo tiene en la transferencia de la obligación representada por el título.
iii. Como especie de negocio o acto, con la cesión tenemos un contrato bilateral y con el endoso un negocio o acto unilateral.

Como conclusión, estos autores elaboran el siguiente esquema del endoso:

Primero.- Es un acto unilateral, y aunque la causa se encuentra en el negocio subyacente, que es bilateral, con respecto al tercero cambiario se prescinde del acuerdo entre endosante y endosatario, primando exclusivamente la voluntad del endosante.

Segundo.- Es acto accesorio, vinculado a la orden emitida por el librador al girado, que a todos sus efectos constituye su punto de apoyo indispensable, pero se ha de advertir que esta relación con el negocio de fondo es simplemente formal, manteniéndose siempre el endoso con su típica autonomía.

Tercero.- El endoso se perfecciona con la entrega del título.

Cuarto.- El endoso debe ser incondicional, no puede estar sujeto a condición suspensiva o resolutoria alguna: ello no obsta para que puedan establecerse cláusulas prohibitivas o modificatorias de los efectos normales del endoso. La función primordial del endoso es según el art. 422 del C. Co., la transmisión de "todos los derechos que resultan de la letra de cambio", sin que por lo mismo quepa condición o limitación alguna. Debe anotarse que por el endoso, el documento se adquiere a título derivativo, pero los derechos cartulares lo son a título originario, porque la investidura de los mismos se produce a favor del poseedor como tal.

Garrigues enseña la esencia y función del endoso en la siguiente forma: "Los títulos a la orden se transmiten por endoso. En estos títulos la forma nominativa en que están redactados impediría su circulación por la simple tradición del documento. A la tradición se une en el título a la orden, un acto formal escriturario que a diferencia del título nominativo puro o directo, se incorpora al documento mismo. Este acto escrito se llama endoso. El endoso es un acto complejo que se integra de la cláusula escrita en el documento y la transmisión real de éste. Lo que se quiere transmitir con el endoso es un derecho. Mas, como este derecho va unido a un título, lo que se transmite es un título valor, es decir, un documento y el derecho

representado en él".[176] Pero el tratadista advierte que el efecto translativo es el primer efecto del endoso, siendo su segundo efecto el de garantía, en virtud del cual se añade un nuevo deudor a los existentes según el título, ya que el endosante no sólo renueva la orden de pagar del librador, sino que se compromete a pagar si el deudor principal no paga; por último, un tercer efecto es el de la legitimación, esencial y característico del endoso, en virtud del cual se legitima el adquirente del título como acreedor de la prestación. El primer endoso coloca a un nuevo acreedor en el lugar del primitivo tenedor; el segundo endoso a otro acreedor en lugar de éste, y así sucesivamente, hasta llegar al último endosatario, quien se legitima por la serie interrumpida de los endosos que llegan hasta él, más el hecho de la posesión del documento.

El art. 204 del C. Co. dice que "La cesión o transmisión de derechos y de documentos se hará, si están a la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código..." El art. 424 del mismo cuerpo legal dice que "cualquier poseedor de una letra de cambio se considerará como portador legítimo de la misma si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último de ellos sea en blanco..."

El art. 211 inc. 1º de la Codif. de la L.G.I.S.F. que corresponde al art. 214 de la L.G.I.S.F., contradiciendo lo que la doctrina y la legislación uniformemente han establecido, e inclusive incurriendo en un evidente error de terminología, dice: "Los títulos hipotecarios y prendarios podrán ser transferidos mediante endoso a favor de una institución financiera, o de un fideicomiso, o una corporación de desarrollo de mercado secundario de hipotecas, en cuyo caso el endoso deberá hacerse constar en el propio título con la firma del endosatario y endosado, sin perjuicio de la notificación que deberá hacerse al deudor de la obligación hipotecaria o prendaria."

12.3.3. Títulos al portador

El art. 2003 del C.C. italiano nos dice que la transferencia del título al portador se opera con la entrega del título, y que el poseedor del título al portador está legitimado para el ejercicio del derecho mencionado en el mismo a base de la presentación del título.[177] El título al portador es negociable por la tradición manual, y siendo asimilable a un bien mueble material, sin embargo tiene reglas especiales para los casos de pérdida o robo.[178]

---

[176] GARRIGUES, Joaquín, *Contratos Bancarios*, p. 105.
[177] MESSINEO, Francesco, op.cit., t. I, p. 341.
[178] RIPERT, Georges, op.cit., p. 774.

Joaquín Rodríguez, con gran acierto, dice que el que los títulos al portador se puedan transmitir en razón de la simple entrega se debe una nota característica de esta clase de títulos: la fuerza legitimadora que les es propia, ya que en estos títulos la apariencia jurídica adquiere su máxima relevancia: en relación con los títulos al portador la ley ha puesto claramente de relieve su aceptación de la teoría de la creación, ya que aquellos que han entrado a circular, aun contra la voluntad del suscriptor o sin la voluntad de éste, no por eso dejan de obligarle.[179] Así es como en estos títulos la posesión se presume legítima, sin que ello signifique que el deudor, en caso de conocer la mala fe del poseedor, quede liberado de su obligación de rechazar el documento, bajo pena de convertirse en cómplice del fraude.[180]

El art. 204 del C. Co. dice que "La cesión de derechos y documentos se hace si están... al portador, por la mera entrega del título respectivo."

13. LA CIRCULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

13.1. A manera de ejemplo y sin pretender de ningún modo el realizar un estudio completo de la circulación de los títulos en nuestro ordenamiento jurídico, se verán las principales disposiciones legales en la materia:

13.2. Código Civil

En el libro IV, título XXIV, encontramos regulada la cesión de derechos, con tres parágrafos: de los créditos personales, del derecho de herencia y de los derechos litigiosos. El art. 1868 dice que "La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título". El art. 1869 dice que "La cesión no surte efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor, o aceptada por éste". El art. 1876 determina: "Las disposiciones de este Título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por las leyes especiales".

13.3. Código de Comercio

13.3.1. El art. 204 dispone que "La cesión o transmisión de derechos y de documentos se hará, si están a la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código; si a favor, por la

[179] RODRÍGUEZ, Joaquín, op.cit., t. I, p. 262.
[180] VAN RYN, Jean, op. cit., t. II, p. 286.

cesión notificada a la parte obligada, y si al portador, por la mera entrega del título respectivo".

13.3.2. El art. 212 dice que "La carta de porte puede ser nominativa, a la orden o al portador".

13.3.3. En relación a la letra de cambio y el pagaré a la orden:

13.3.3.1. El art. 419 dispone que "toda letra de cambio, aun cuando no haya sido girada expresamente a la orden, es transmisible por vía de endoso.

Cuando el girador haya insertado en la letra de cambio las palabras «no a la orden», o una expresión equivalente, el documento sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria...".

13.3.3.2. Esta disposición se aplica al pagaré a la orden, en virtud del art. 488.

13.3.4. En relación a las prendas:

13.3.4.1. El art. 573, que se refiere a la prenda comercial ordinaria dice, respecto del contrato y del resguardo, que "Ambos títulos serán negociables antes de su vencimiento, sin más formalidad que el endoso respectivo, y los endosatarios se sustituirán de hecho en los derechos y obligaciones de los endosantes, quedando siempre dichos endosantes responsables del cumplimiento de las obligaciones directamente..."

13.3.4.2. El art. 5 del DS 548-E, publicado en el R.O. 99 de 8.11.1963, decreto que creó la prenda especial de comercio, dice: "La sección II de dicho Título se denominará «De la prenda especial de comercio» y tendrá los siguientes artículos que se mandan a agregar: ...XII: El ejemplar del contrato entregado al acreedor prendario es título negociable, sin más formalidades que el endoso y la respectiva anotación al margen de la inscripción del contrato ante el Registrador..."

13.3.4.3. El art. 583 dice: "El traspaso del derecho de prenda agrícola o industrial se efectuará con la entrega del título, en el cual se hará constar la transferencia, su fecha y el nombre del cesionario, con la firma del acreedor cedente. Pero no surtirá efecto respecto del deudor, ni de terceros, sino en virtud de la notificación al deudor, que se hará en la forma prescrita por el art. 96 del Código de Procedimiento Civil... Cada transferencia se registrará en el Registro de Prenda Agrícola o de Prenda Industrial del cantón correspondiente, según el caso, y el Registrador escribirá en el mismo documento del contrato, frente a la cesión, la nota de haber sido ésta registrada."

13.3.4.4. El art. 816, que habla del conocimiento de embarque, señala que este documento "puede ser a la orden, al portador o a favor de persona determinada."

13.3.4.5. Igualmente, en el art. 901 que trata del contrato a la gruesa, encontramos que "El contrato a la gruesa puede ser a la orden, y en este caso puede traspasarse por endoso, sucediendo el endosatario en todos los derechos y riesgos del endosante..."

13.4.Ley de Cheques

La Ley sustitutiva del título X del libro II del C. Co., (DS Nº 439, R.O. 56 de 16.09.1963), en su art. 5 dispone que el cheque puede ser girado: a favor de una persona determinada, con o sin cláusula expresa "a la orden"; a favor de una persona determinada, con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente (nominativo); o al portador. El cheque a favor de una persona determinada, con la mención "o al portador", o un término equivalente, vale como cheque al portador. El cheque sin indicación de beneficiario vale como cheque al portador.

El art. 13 de la misma Ley dice: "El cheque emitido a favor de una persona determinada, con o sin cláusula «a la orden», es transmisible por medio de endoso. El cheque emitido a favor de una persona determinada, con la cláusula «no a la orden» u otra equivalente, no es transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria."

Las citadas disposiciones fueron tácitamente reformadas por la Ley de reordenamiento en materia económica, en el área tributario-financiera (R.O. 78-S, de 01.12.1998), que estableció el impuesto a la circulación de capitales, hoy derogado por el art. 214 de la Ley para la promoción de la inversión y de la participación ciudadana (DL 2000-1, R.O. 144-S, de 18.08.2000), y en su art. 11 dispone: "Prohibiciones sobre pago de cheques. Prohíbese el giro de cheques al portador y el pago de cheques a personas distintas a las que consten como beneficiarias de ellos. Será nulo el segundo endoso; los bancos no pagarán los cheques que lo contengan. Exclusivamente se permite a las sociedades financieras, a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito y, a las cooperativas de ahorro y crédito, que puedan realizar el doble endoso, solamente con la finalidad de depositar dichos valores, en cuentas de sus representadas, debido a que éstas no se acogen al mecanismo de Cámara de Compensación del Banco Central del Ecuador." Esta limitación a la capacidad circulatoria de los cheques únicamente se justificó como una medida destinada a evitar la evasión del impuesto a la circulación de capitales antes referido, por lo que al haberse derogado este tributo, se debió igualmente dejar sin efecto la limitación a la ca-

pacidad circulatoria de los cheques, pero no se lo hizo, lo cual es inconveniente, ya que se ha herido de muerte al cheque, el que ha dejado de ser título valor para convertirse en título de legitimación.

13.5. Ley del Contrato de Seguro

El DS 1147 publicado en el R.O. 123 de 7.12.1963, que contiene la Ley del Contrato de Seguro, sustituyó el título XVII del libro II, y en su art. 8 dice: "La póliza sólo puede ser nominativa o a la orden. La cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efecto sin previa aceptación del asegurador. Este puede hacer valer frente al cesionario o endosatario en su caso, o ante quien pretenda aprovecharse de sus beneficios las excepciones que tuviere contra el solicitante, contra el asegurado o contra el beneficiario."

13.6. Ley de Compañías

13.6.1. En la Codif. de la L. Cías. encontramos que "Las acciones serán nominativas"(art.168), y el art. 188 dice: "La propiedad de las acciones se transfiere 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 custodia en un depósito centralizado de compensación y liquidación, la cesión podrá hacerse de conformidad con los mecanismos que se establezcan para tales depósitos centralizados"; por su parte, el art. 189 agrega: "La transferencia del dominio de acciones no 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 suscritas 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 las transferencias y notificará trimestralmente a la compañía, para la cual llevará el libro de acciones y accionistas, la nómina de sus accionistas. Además, a solicitud hecha por la compañía, notificará en un período no mayor a tres días".

13.6.2. El art. 181 dice: "Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en cada caso de aumento de capital suscrito. Este derecho se ejercitará dentro de los treinta días siguientes a la publicación por la prensa del aviso del respectivo acuerdo de la junta general, salvo lo dispuesto en el art. 175. El derecho preferente para la suscripción de acciones podrá ser incorporado en un valor denominado certificado de preferencia. Dicho certificado podrá ser negociado libremente, en bolsa o fuera de ella. Dichos certificados darán derecho a sus titulares o adquirentes a suscribir las acciones determinadas en el certificado, en las mismas condiciones que señala la Ley, con el estatuto y las resoluciones de la compañía, dentro del plazo de vigencia. Los certificados deberán ser puestos a disposición de los accionistas que consten en el libro de acciones y accionistas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del acuerdo de aumento de capital." La disposición antes transcrita no señala la ley de circulación de estos certificados. Puesto que son títulos preparatorios de los de acción, es razonable afirmar que deberán emitirse con el carácter de nominativos, ya que los títulos de acción en nuestro sistema únicamente pueden emitirse en esta forma. El Superintendente de Compañías, mediante Resolución Nº 99.1.1.3.0005 de 2 de agosto de 1999, publicada en el R.O. 252 de 11.08.1999, expidió el Reglamento sobre el ejercicio del derecho de suscripción preferente en las compañías anónimas y de economía mixta, el cual, en su art. 5 señala que "Para que la cesión de un certificado de preferencia surta efecto frente a la compañía y demás terceros, se comunicará dicho particular al representante legal de ella, ya sea mediante notas suscritas independientemente por cedente y cesionario, o por medio de nota conjunta firmada por los dos, o bien con la entrega del certificado en referencia, con lo cual el adquirente quedará facultado para suscribir acciones, en el porcentaje que le corresponda, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de publicación por la prensa del respectivo aviso, según dispone el art. 194 (181 de la Codif.) de la Ley de Compañías". Atendiendo a esta forma de transferencia, similar a la forma de circulación de las acciones, se ha de concluir que estos certificados son nominativos y que circulan mediante cesión registrada.

13.6.3. En el art. 223 se establece que "El título representativo de la parte beneficiaria estará escrito en idioma castellano y contendrá: ...d) la indicación de si el título es nominativo o al portador y, en el primer caso, el nombre del beneficiario..."

13.7. Ley de Mercado de Valores

13.7.1. El título X de la anterior L.M.V. (1993) se refería a las obligaciones, y en el art. 35 se decía que "obligaciones son los valores emitidos por las

compañías anónimas y de responsabilidad limitada que reconocen o crean una deuda a cargo de la emisora".

Actualmente, es el título XVII de la L.M.V. el que se refiere a la emisión de obligaciones, y el art. 160 las califica como "los valores emitidos por las compañías anónimas, de responsabilidad limitada, **sucursales de compañías extranjeras domiciliadas en el Ecuador u organismos seccionales** que reconocen o crean una deuda a cargo de la emisora". Debe anotarse que en algunas leyes especiales se contempla la posibilidad de que otras entidades emitan obligaciones; tal es el caso de Petroecuador (art. 17 de la Ley Especial de Petroecuador) y de la Corporación Financiera Nacional (Art. 24 let. g) de la Ley de la Corporación Financiera Nacional).

13.7.2. Adicionalmente, en la actual L.M.V. (al igual que en la Ley anterior), se dice que las obligaciones podrán estar representadas en títulos o en cuentas en un depósito centralizado de compensación y liquidación de valores y que tanto los títulos como los certificados de las cuentas tendrán las características de ejecutivos y su contenido se sujetará a las disposiciones que para el efecto dictará el C.N.V. Por otra parte, el actual art. 164 let. d) de esta Ley dice que en caso de que las obligaciones se representen en títulos, debe indicarse claramente en el contrato de emisión si son **a la orden o al portador.** Así, los títulos de obligaciones circularán por endoso, si se emiten a la orden; o por la mera entrega, si se emiten al portador.

13.7.3. La Ley nada dice respecto de la forma de emitir y circular los títulos de obligaciones convertibles en acciones, pero al estar estos títulos dentro del título de la emisión de obligaciones, se entiende que les son aplicables las disposiciones generales, por lo que cabe afirmar que también podrán emitirse a la orden o al portador, aunque los títulos de acción únicamente pueden emitirse nominativos; esta especie de obligaciones dan derecho a su **titular o tenedor** para exigir alternativamente que la compañía le pague el valor de dichas obligaciones o que las convierta en acciones. La Ley tampoco señala la forma de emitir y circular los títulos de obligaciones especiales o papel comercial, pero al estar estos dentro del título de la emisión de obligaciones, se entiende que les son aplicables las disposiciones generales, por lo que cabe afirmar que también podrán emitirse a la orden o al portador.

13.7.4. El Superintendente de Bancos reglamentó la emisión de obligaciones en unidades de valor constante (UVC) por parte de las instituciones sometidas a su control, mediante Resolución Nº SB-93 0681 de 20 de agosto de 1993 publicada en el R.O. 311 de 8.11.1993, reformado por Resolución

Nº SB-93 1000 de 23 de diciembre de 1993 publicada en el R.O. 413 de 05.04.1994. Esta normativa no se halla incluida en la Codificación de Resoluciones expedida por la Superintendencia de Bancos –R.O. 254, 10.02.98–, seguramente por entenderse que se hallaba regulada por las disposiciones generales de la L.M.V.; sin embargo, hoy en día no es posible emitir obligaciones en UVC por lo que dispone el art. 13 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que prohibió pactar obligaciones que impliquen indexación de valores monetarios, como sería el caso de nuevas emisiones de obligaciones en UVC)[181].

13.7.5. Actualmente, el art. 51 let. d) y u) de la Codif. de la L.G.I.S.F. facultan a dichas entidades para que emitan obligaciones; cabe anotar que la let. d) señala que las obligaciones de propia emisión se regirán por lo dispuesto en la L.M.V., mientras que en la let. u) se faculta a emitir obligaciones con respaldo de la cartera de crédito hipotecaria o prendaria propia o adquirida, siempre que en este último caso se originen en operaciones activas de crédito de otras instituciones financieras. Puesto que la ley ha diferenciado la emisión de estas obligaciones de las normadas en el let. d), habrá que concluir que **se trata de otra clase de obligaciones**, las cuales, es de lógica concluir, no se regirán por lo dispuesto en la L.M.V., porque el envío a esta Ley se consagra únicamente para las llamadas obligaciones "de propia emisión" reconocidas en la let. d). Entonces, cabe preguntar, ¿cuál es el régimen legal de las obligaciones emitidas por las instituciones financieras al amparo de la let. u) del art. 51 de la Codif. de la L.G.I.S.F. que no pertenecen al grupo de las "de propia emisión" reconocidas en la let. d) de dicha norma? Parecería ser que las obligaciones que se emitan al amparo de la let. u) del art. 51 referido serían una variedad de instrumentos del proceso de "titularización", autorizado por el tan oscuro art. 211 de la misma Codif. y en forma amplia por la actual L.M.V. (desde el art. 138 hasta el art. 159).

13.7.6. El art. 48 de la L.G.I.S.F. creó una subespecie de obligaciones convertibles, las que en la doctrina se conocen como **subordinadas**, ya que de reunir las características señaladas por dicha norma, serán consideradas

---

[181] Es interesante observar que el reglamento para la emisión de obligaciones en UVC se dictó cuando se hallaba vigente la Ley General de Bancos, que no permitía en forma expresa a las instituciones financieras la emisión de obligaciones; el Superintendente de Bancos fundamentó su Resolución en la facultad 19 del art. 173 de la Ley General de Bancos, reformada por la Ley de Mercado de Valores de 1993, por la cual los bancos y demás instituciones financieras podían realizar otras operaciones propias del mercado de dinero, y en el art. 266 de la Ley General de Bancos que facultaba al Superintendente de Bancos a reglamentar los casos no consultados en dicha Ley, así como aquellos que produjeren dudas en la práctica.

como **parte del patrimonio técnico** de la institución financiera emisora. Esta disposición, que se conserva con igual número en la Codif., no señala la ley de circulación de tales títulos, por lo que se deberá aplicar a los mismos lo que dispone el título pertinente de la L.M.V.

13.7.7. En relación con **los fondos de inversión**, los arts. 76 let. b) y 86 de la L.M.V. dan el carácter de títulos valor negociables a las cuotas de los fondos colectivos. En efecto, la primera norma señalada dice: "...Las cuotas de estos fondos (colectivos), que deberán someterse a calificación de riesgo, serán libremente negociables". La segunda norma señalada dice: "Las cuotas de fondos colectivos serán valores de oferta pública y sus emisiones se inscribirán en el Registro del Mercado de Valores. El C.N.V., establecerá mediante norma de carácter general, la información y antecedentes que deberá presentar al efecto."

13.7.7.1. El Art. 81 de la actual L.M.V. dice: "Las transferencias de las cuotas de participación de los fondos colectivos dentro del mercado secundario, cuando estuvieren representadas en un título, se realizarán en los mismos términos señalados en el art. 201 reformado (art. 188 de la nueva Codificación) de la Ley de Compañías para las transferencias de acciones y deberán inscribirse en el Registro que llevará la administradora o el depósito centralizado de compensación y liquidación. Cuando dichas cuotas constaren únicamente en anotación en cuenta su transferencia se regirá a las normas previstas en esta Ley para tales casos". Esta disposición tiene como antecedente el art. 12 del Reglamento de los Fondos de Inversión, contenido en la Resolución Nº CNV-94-004 de 23 de febrero de 1994, publicada en el R.O. 409 de 29.03.1994 (anterior a la actual Ley pero todavía vigente), en cuyo art. 9 let. b) se dice que tratándose de fondos colectivos los aportes se expresarán en **cuotas nominativas**, las mismas que serán susceptibles de negociación; y el ordinal 3o. del mismo art. manda que las cuotas de participación de los fondos colectivos se representen en certificados que contendrán el nombre del titular; finalmente, el art. 14 establece el procedimiento de anulación y emisión de duplicados en caso de extravío, robo, hurto, destrucción o deterioro de un título representativo de cuotas.

13.7.8. Con relación a la **transferencia de los valores que se hallen en custodia en un Depósito Centralizado**, la anterior L.M.V., en su art. 20 disponía: "Para los fines de toda operación con valores en custodia en un depósito centralizado de compensación y liquidación, se reputará titular o propietario de los valores a quien aparezca como tal en los registros del depósito. En todos los casos en que las leyes exijan la presentación de títulos, bastará el certificado conferido por el depósito centralizado de compen-

sación y liquidación. **Los valores que se mantengan en custodia serán transferidos con la firma del titular de los valores o del representante autorizado de la casa de valores que lo representa en los formularios que para el efecto emitan las casas de valores o el mismo depósito**". Esta norma parecía establecer una ley particular de circulación para el caso de los valores entregados en custodia a un depósito centralizado, porque hablaba de "transferir", tratándose más bien de una impropiedad del texto legal, ya que debió decir que se "inscribirá la transferencia", la cual se debía realizar según la ley de circulación de cada clase de valores. En definitiva, el art. que se comenta establecía una forma de "entrega ficticia o simbólica".[182] Esta imprecisión se halla subsanada por el art. 62 let. b) de la vigente L.M.V. El inc. 3º del art. 189 de la L. Cías., relativo a la cesión de acciones de las compañías anónimas, dice: "En el caso de acciones inscritas en una bolsa de valores o inmobililizadas (sic) 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 sus archivos y registros de las transferencias y notificará trimestralmente a la compañía, para la cual llevará el libro de acciones y accionistas, la nómina de sus accionistas. Además, a solicitud hecha por la compañía notificará en un período no mayor a tres días." Esta norma nos permite ver que el registro de la cesión de las acciones lo seguía realizando la compañía emisora por la interpuesta persona del depósito centralizado que era su **agente**.

13.7.8.1. En procura de lograr un mecanismo ágil y seguro para la negociación de valores, la Ley ha previsto el establecimiento del depósito centralizado de compensación y liquidación, el cual en cuanto a su naturaleza y funcionamiento presenta graves problemas conceptuales, anotándose que en la mayoría de países "el objetivo de las instituciones de depósitos nacionales no reside tanto en la facilitación de servicios, como en el hecho de proporcionar garantía absoluta de la integridad del sistema de depósito, a fin de satisfacer en territorio nacional las necesidades de los inversores particulares"[183]; existiendo tres sistemas diferentes en los distintos regímenes legales:

13.7.8.1.1. de depósito y compensación de títulos, vigente en Francia, Bélgica y Alemania;

13.7.8.1.2. de supresión física del título y su sustitución por certificados, que se lo aplica en los Estados Unidos de América y Holanda; y,

---

[182] NIETO CAROL, Ubaldo, op. cit., p. 593
[183] IZQUIERDO, Mirian, op. cit., p. 221

13.7.8.1.3. de nominatividad del título, practicado con gran profusión en Inglaterra e Italia[184].

13.7.8.1.4. En nuestra patria, la L.M.V. en su art. 62 señala las funciones de este depósito, y contiene elementos de los dos primeros sistemas antes anotados.

13.7.9. Con relación a la transferencia de acciones, cabe anotar que actualmente no existen las limitaciones que se habían establecido en el art. 32 incisos 2, 3 y 4 de la L.M.V., para la negociación de los valores de renta variable inscritos en bolsa, sanciones para la negociación realizada con violación a la ley y el deber de abstenerse de inscribir tales transferencias, ya que las mismas fueron derogadas por el art. 119 de la Ley para la promoción de la inversión y la participación ciudadana. A efectos del tema en estudio, para información se transcribe lo que decía el derogado inciso 4º del art. 32 de la L.M.V.: "Los representantes legales de emisores cuyas acciones se encuentran inscritas en las bolsas de valores, deberán abstenerse de inscribir transferencias de dichas acciones sin que previamente se les haya presentado la respectiva liquidación de bolsa, salvo en los casos determinados en el inciso segundo de este artículo" (transferencias originadas en fusiones, escisiones, herencias, legados, donaciones y liquidaciones de sociedades conyugales o de hecho).

13.7.10. Finalmente, debe citarse el Art. 148 de la actual L.M.V., en el cual se señala la ley de circulación para los **valores resultantes de procesos de titularización**: "Los valores que se emitan como consecuencia de procesos de titularización, pueden ser **nominativos o a la orden**. Los valores de contenido crediticio o valores mixtos podrán tener **cupones** que reconozcan un rendimiento financiero fijo o variable, pudiendo tales cupones ser nominativos o a la orden, según corresponda a las características de los valores a los cuales se adhieren. La negociación secundaria de estos valores se regirá por las disposiciones contenidas en el Art. 204 del Código de Comercio." La Superintendencia de Bancos ha reglamentado la titularización de activos en el capítulo V del subtítulo I del título V de la CRSB y JB: en el Nº 2.4 del art. 2 de la sección IV de este título se establece que los "valores movilizadores" serán nominativos, y podrán emitirse en series o tramos (R.O. 254 de 10.02.1998). Por otra parte, el C.N.V. mediante Res. CNV-009-2000 (R.O. 238 de 05.01.2001), dictó el Reglamento sobre procesos de titularización aplicable a originadores de derecho privado, que derogó el Reglamento para la emisión de los certificados de derechos fiduciarios.

---

[184] NIETO CAROL, Ubaldo, op. cit., p. 589

13.8. Los certificados de depósitos de valores o DR's

El C.N.V., mediante Resolución Nº CNV-95-0015 publicada en el R.O. 803 de 17.10.1995, expidió el Reglamento para el Establecimiento de Programas de Certificados de Depósito de Valores (DR's), reformado por Resolución Nº CNV-06-001 publicada en el R.O. 882 de 12.02.1996.

13.8.1. El art. 2 de este Reglamento define a los certificados de depósito de valores (DR's) diciendo que son aquellos emitidos por un banco depositario que se negocian en el mercado de valores internacional y que representan para sus tenedores derechos en sociedades o de propiedad sobre valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores ecuatoriano y en una de las bolsas de valores del país, y depositados en un banco custodio local o extranjero: el art. 1 de este cuerpo normativo, reformado mediante la Resolución Nº CNV-96-001, advierte que sólo podrán respaldar programas de emisión de certificados de depósito de valores (DR's) los valores calificados de muy líquidos, de acuerdo con el art. 10 del vigente Reglamento para el Funcionamiento de la Rueda de Viva Voz en las Bolsas de Valores, inscritos en el Registro del Mercado de Valores y en al menos una de las bolsas de valores del país, sujetándose a las disposiciones contenidas en la citada Resolución CNV-95-0015 y la reformatoria 96-001.

13.8.2. Los DR's adoptan distintas denominaciones según el lugar de negociación. Así: American Depositary Receipts (ADR's o Recibos de Depósitos Americanos), Global Depositary Receipts (GDR's o Recibos de Depósitos Globales) o European Depositary Receipts (EDR's o Recibos de Depósitos Europeos).

13.8.3. La Superintendencia de Bancos, mediante Resolución Nº SB-JB-96-0065 publicada en el R.O. 1001 de 01.08.1996, expidió el Reglamento para el establecimiento de programas de emisión de certificados de depósito de valores representativos de títulos de acción, que deberán observar las instituciones del sistema financiero ecuatoriano. (Actualmente: Cap. I, del Subtítulo III, del Título IV de la CRSB y JB, R.O. 254, 10.02.98).

13.9. Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros

El art. 9 de la Decisión 291 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, publicada en el R.O. 682-S de 13.05.1991 dice: "El capital de las sociedades por acciones deberá estar representado por acciones nominativas".

13.10. Ley de Almacenes Generales de Depósito

El art. 23 dice: "Los certificados de depósito serán transmisibles por endoso nominativo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro me-

dio legal". El art. 18 señala la forma de designar al titular, y el art. 22 el procedimiento de anulación y emisión de duplicados.

13.11. Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero

13.11.1. El art. 51 señala las varias clases de títulos valor que pueden emitir los bancos; el art. 53 precisa las operaciones que pueden realizar las sociedades financieras o corporaciones inversión y desarrollo; el art. 2 determina las operaciones que pueden llevar a cabo las mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y las cooperativas de ahorro y crédito. Del análisis de estas disposiciones, se puede afirmar que las sociedades financieras pueden emitir los mismos títulos valores que los bancos con excepción de los cheques, y que las asociaciones igualmente pueden emitir los mismos títulos valor que los bancos, excepto cheques de viajero, ni pueden negociar títulos valores.

13.11.2. El art. 51 let. a) permite la emisión de cheques "u otros mecanismos de pago y registro", documentos estos últimos que sin duda no son en la actualidad en nuestra patria títulos valor sino títulos de legitimación; la let. b) autoriza en forma genérica la instrumentación de los depósitos a plazo en títulos valor nominativos, a la orden o al portador, entre los cuales se encuentran los certificados de depósito a plazo; por la let. c) las instituciones financieras podrán asumir obligaciones por cuenta de terceros a través de aceptaciones, endosos o avales de títulos de crédito, así como del otorgamiento de garantías, fianzas y cartas de crédito internas y externas, o cualquier otro documento, de acuerdo con las normas y usos internacionales; la let. d) permite emitir obligaciones y cédulas garantizadas con sus activos y patrimonios: la let. f) autoriza el otorgar préstamos hipotecarios o prendarios, con o sin emisión de títulos; la let. m) permite la emisión de cheques de viajeros, la let. u) permite la emisión de obligaciones con el respaldo de la cartera de crédito hipotecaria o prendaria propia o adquirida.

13.11.3. El derogado art. 201 decía: "Todos los documentos o títulos de renta fija que por disposición del Consejo Nacional de Valores sean calificados como valores, adquirirán desde ese momento la naturaleza y efectos de un título valor. Serán nominativos, a la orden o al portador. Si están registrados en un depósito centralizado de compensación y liquidación de valores, se transferirán en base a lo previsto en la L.M.V., aun cuando el título sea nominativo o al portador". De la lectura de esta norma, en relación con el art. 20 de la anterior L.M.V., parecía que la L.G.I.S.F. consideraba que el documento firmado por el titular del valor o por el representante autorizado de la casa de valores que lo representa era "endoso"; por ello la

expresión "aun cuando el título sea nominativo o al portador". Con la supresión del art. 201 y con las disposiciones de la actual L.M.V., se ha superado esta errónea utilización de términos, pues debe entenderse que los valores depositados conservan su ley propia de circulación, y que las normas antes transcritas en ningún caso implicaban que por entregarse el título a un depósito centralizado la ley de la circulación del mismo se modificaba. En realidad, se buscaba permitir el cambio de nombre del titular en el registro a cargo del depósito centralizado para que se produzca la cesión de la posición contractual del contrato de custodia celebrado entre el depósito centralizado y el titular del valor o su representante, así como permitir el que su transferencia se oponga frente a terceros, toda vez que el título no se hallaba en manos del poseedor legitimado.

Por su parte, el primer inc. del art. 211 de la Codif. dice: "Los títulos hipotecarios y prendarios podrán ser transferidos mediante endoso a favor de una institución financiera, o de un fideicomiso, o una corporación de desarrollo de mercado secundario de hipotecas, en cuyo caso el endoso deberá hacerse constar en el propio título con la firma del endosatario y endosado, sin perjuicio de la notificación que deberá hacerse al deudor de la obligación hipotecaria o prendaria". La norma legal antes transcrita es realmente sui generis. Me permito transcribir lo que ya expresé con anterioridad sobre el tema: "Esta disposición no constaba en el anteproyecto sino que aparece en el proyecto, versión final de diciembre de 1993. Más adelante me referiré a la «titularización» aquí únicamente quisiera hacer notar el error jurídico en que incurre la norma en referencia. Desde que el endoso existe como institución típica del derecho cambiario, se ha reconocido en él su carácter unilateral. Varios cientos de años han transcurrido, en los cuales para que el endoso se perfeccione ha sido suficiente de la firma del endosante, esto es, del tenedor legitimado del título circulatorio por vía de endoso, quien quiere desposeerse del mismo y traspasarlo al endosatario, para que éste pueda ejercer los derechos emergentes del documento endosado. En cuanto a la forma de perfeccionarse el endoso, precisamente ésta ha sido la diferencia con la cesión, porque no requiere ni de la concurrencia de la persona a quien se traspasa el título (y consecuentemente el derecho en él incorporado) ni que se cuente con el deudor. Es ya clásica en nuestro medio la siguiente definición de endoso dada por Fernando Legón, siguiendo al italiano De Semo: «declaración cambiaria unilateral y accesoria que se perfecciona con la entrega del título, incondicionada, integral, asimilable a una nueva letra de cambio, que tiene por objeto transmitir la posesión del título, de la cual el adquirente obtiene sus propios derechos autónomos; y que vincula solidariamente con los demás deudores al endosante, respecto de la aceptación y del pago». En el derecho

patrio, desde las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que nos rigieron hasta 1831 y el Código Español de 1829, que tuvo vigencia hasta 1882, pasando por los Códigos de Veintimilla de 1878 y de Alfaro de 1906, por la Ley sobre Letras de Cambio y Pagarés a la Orden de 1925, por la Codificación del C. Co. de 1960 y por la L. Ch. de 1963, y hasta que se promulgó el cuerpo normativo en estudio, tanto la Ley como la doctrina y la jurisprudencia unánimemente habían aceptado que para que el título circule por vía de endoso no era necesario en absoluto que firmara en el endoso el endosatario, sino que era menester únicamente la declaración unilateral de voluntad realizada por el endosante, o sea, por el tenedor legitimado del título, mediante la suscripción en el mismo o en su prolongación y el desposeimiento. Por el art. 214 de la Ley en estudio, en cambio, resulta que ya no necesita firmar quien quiere traspasar el título, o sea el endosante, sino que ha de suscribir quien desea entrar en posesión del mismo, o sea el endosatario, y además se exige que firme el endosado, lo cual ciertamente será bastante difícil de lograrlo, ya que el título que se traspasa es el bien endosado."[185]

13.11.4. La ley en estudio, que derogó a la Ley General de Bancos y a la Ley de Compañías Financieras, no establece un régimen particular para los títulos causales que emitan las instituciones del sistema financiero, lo que sí ocurría en las leyes derogadas. Entre los muchos errores de la L.G.I.S.F. se halla el no haber entendido a cabalidad lo que significa la "desregulación" dentro del proceso de modernización; en efecto, derogó una cantidad de normas fundamentales para el desarrollo de actividades y operaciones que, por su naturaleza o su repercusión económica y social, deben estar adecuadamente regladas, y produjo enormes vaciamientos legislativos que facilitaron el mal manejo de la actividad financiera y, como resultado final, la honda crisis en que se debate el país.

13.11.4.1. La Ley General de Bancos contenía una minuciosa normatividad respecto de los siguientes títulos causales: cédulas hipotecarias (arts. 215 Nº 5 y 227 a 236); pólizas de acumulación (art. 215 Nº 7); bonos de prenda (arts. 196 a 204). El Superintendente de Bancos expidió diversas regulaciones, reglamentando estas materias, las que se derogaron por no haberse incluido en la CRSB y JB, por lo que cabe afirmar que hasta el 28.01.2002 hubo un vacío normativo en lo que dice relación a su naturaleza, forma de emisión y circulación, valor nominal de los títulos y sus cupones, intereses, pago, sorteos, procedimiento de anulación y emisión de duplicados, por lo que habrá que aplicar los principios generales.

---

[185] ANDRADE UBIDIA, Santiago, "Algunas observaciones a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero", en *Ruptura*, Revista de la Asociación Escuela de Derecho, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, con el auspicio de CLD, Nº 37, año 45, t. I, pp. 16-17.

13.11.4.1.1. Sin embargo, y como se ha dicho en líneas anteriores, se halla publicada en el R.O. 503 de 28.02.2002 la Ley que regula la emisión de cédulas hipotecarias; cuerpo normativo que ha reintroducido estos títulos valores en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y se ha subsanado este vacío legal.

En la exposición de motivos de la Ley, dice el Congreso:

"Considerando:
Que la reactivación del aparato productivo en sus diversas manifestaciones es un imperativo del país;

Que la industria de la construcción, hoy deprimida por falta de recursos financieros de mediano y largo plazo, incorpora en su actividad uno de los más altos índices de valor agregado nacional a más de que contribuye a la solución del problema habitacional que es también una prioridad de la Administración Pública;

Que la cédula hipotecaria constituye un instrumento financiero que históricamente ha proyectado la industria de la construcción; ha logrado cristalizar el desarrollo de programas de vivienda y ha coadyuvado al ahorro nacional y, debidamente garantizada, puede contribuir a la captación de recursos externos;

Que para la consecución de los fines enunciados, es necesario garantizar eficientemente a los eventuales adquirentes de Cédulas Hipotecarias..." En efecto, históricamente las cédulas constituyeron un muy importante mecanismo de captación de recursos del público para la inversión fundamentalmente en proyectos inmobiliarios, gozaron de gran crédito y los pequeños y medianos rentistas hicieron la inversión de sus ahorros en estos papeles, que durante muchos años (hasta la década de los '80) fueron un muy importante componente de los productos que se comercializaron en las bolsas de valores nacionales.

Como se ha señalado ya, la Ley que regula la emisión de estos títulos valores define a las cédulas hipotecarias como "títulos ejecutivos que contienen un derecho económico que consiste en la percepción de una renta periódica fija o reajustable, el derecho al reembolso del capital determinado en la misma, en el plazo estipulado para el pago de los préstamos a que correspondan, por sorteos semestrales, o por orden cronológico..." (art. 1 inc. 1°.); se modifica profundamente la ley de su circulación, ya que se permite que se emitan nominativos, a la orden o al portador, cuando clásicamente estos títulos habían sido al portador "y por lo tanto no reivindicables" (art. 215 N°. 5 inc. 2°. de la derogada Ley General de Bancos); las cé-

dulas hipotecarias estarán garantizadas por el capital y las reservas de la institución financiera sujeta al control de la Superintendencia de Bancos, por el conjunto de sus préstamos hipotecarios de amortización gradual con emisión de cédulas hipotecarias vigentes; y, por consiguiente, por los predios hipotecados a favor de la institución financiera emisora, para caucionar tales préstamos de amortización gradual. Esta garantía es la más efectiva, hizo que efectivamente las cédulas se pagarán no obstante los avatares del banco emisor, incluido el caso de su liquidación; en la ley en estudio se ha completando debidamente esta garantía para el efecto, precisamente de la liquidación del emisor, al disponer en el art. 13 que "En todos los casos en que cualquier Institución emisora de Cédulas Hipotecarias previstas en el artículo 1, inciso quinto de esta Ley, sea declarada en liquidación, la cartera correspondiente a la emisión de Cédulas Hipotecarias será transferida conjuntamente con los correspondientes créditos y sus respectivas garantías hipotecarias a otra Institución de las establecidas en esta Ley y que haya sido autorizada por la Superintendencia de Bancos, y tales activos y pasivos que constituirán patrimonio autónomo serán excluidos de la masa de acreedores, gozando de todas las garantías y privilegios establecidos en esta Ley."

"La Junta Bancaria reglamentará los procedimientos, forma y condiciones para la aplicación de la norma contenida en este artículo, como también dictará las resoluciones de carácter general para la aplicación de esta Ley."

Las cédulas hipotecarias pueden ser nominativas, a la orden o al portador, a elección del deudor, y como consecuencia de ello habrá casos en que podrán reivindicarse: así lo prevé la ley en estudio en su art. 9 inc. 2º que dice: "Los intereses devengados por las Cédulas Hipotecarias se pagarán a sus tenedores."

"Terceras personas no podrán oponerse al pago, a menos que se aleguen la pérdida de la cédula respectiva y rindan caución ante la Institución Financiera emisora."

Respecto del monto, las cédulas deberán emitirse en denominaciones de cien dólares de los Estados Unidos de América o de sus múltiplos. En caso de emisión de cédulas hipotecarias, en monedas extranjeras diferentes a la de curso legal en el país, el valor nominal será el equivalente a cien dólares de los Estados Unidos de América o de sus múltiplos, redondeado a la fracción más próxima. El valor total de una emisión de cédulas hipotecarias no podrá ser inferior a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o a su equivalente en moneda diferente a la de curso legal.

Respecto del plazo, se establece que no podrán emitirse cédulas hipotecarias con vencimiento inferior a un año ni superior a treinta años; y, éstas deberán ser negociadas a través del mercado bursátil del país.

La emisión de las cédulas hipotecarias es una operación reservada a los bancos, cooperativas de ahorro y crédito y sociedades financieras, legalmente constituidos, que se encuentren bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos

Se respalda la emisión de estas cédulas con primera hipoteca de bienes inmuebles cuyo valor de mercado, establecido por peritos idóneos designados por el Directorio de la entidad emisora, no será inferior al 140 por ciento de la obligación garantizada; los avalúos serán incorporados como habilitantes a la escritura de emisión y los peritos serán responsables hasta por la culpa leve (art. 2).

Para evitar concentración de crédito, se prohíbe que se emitan cédulas con el respaldo de inmuebles de propiedad de la institución financiera emisora y de sus partes vinculadas (art. 2 inc. 2º).

Las hipotecas posteriores sobre un mismo inmueble tendrán el carácter de primera (art. 3) y deberá contratarse seguros contra todo riesgo que pudiera afectar a las edificaciones hipotecadas, y si el deudor es persona natural, se ha de contratar también seguro de desgravamen (art. 4).

Se establece el derecho del deudor para, en cualquier momento, hacer pagos adicionales, excepto durante el primer año de la emisión de las cédulas hipotecarias, y cualquier pago por concepto de amortización del capital podrá efectuarse con cédulas emitidas por la misma institución financiera, siempre que correspondan a la misma serie y al semestre en que se otorgó el préstamo que se paga o a semestres anteriores (art. 6).

En el art. 7, se señalan las características particulares que han de contener estos títulos valores:

"Las Cédulas Hipotecarias serán impresas y se expresará en ellas claramente: el nombre de la Institución Financiera emisora, el valor nominal de la cédula, la serie a la que pertenece, el número de orden que le corresponde, el tipo de interés, la fecha de emisión, las normas a las que habrá de ceñirse su amortización, la referencia del bien inmueble que respalda el crédito y de la hipoteca, con los datos respectivos de su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente, así como, las demás indicaciones según su naturaleza.

Cada cédula llevará cupones adheridos, en los que se hará constar el nombre de la Institución Financiera emisora, la serie y el número de la cédula a que correspondan, la tasa de interés; el semestre a que corresponda; y, la fecha de pago."

Los cupones serán "suficiente y único comprobante" para el pago de intereses, los que una vez devengados se pagarán a los portadores de los cupones (art. 9 inc. 1º).

A tono con la tendencia de desmaterialización de los títulos valor, en el art. 7 inc. final se dispone que las cédulas hipotecarias podrán emitirse previo acuerdo entre las partes desmaterializadas a través de un Depósito Centralizado de Liquidación y Compensación de Valores, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Mercado de Valores.

La falsificación de las cédulas y los cupones, su circulación e introducción al país de tales documentos falsificados se reprime de conformidad con lo que dispone el título IV del Código Penal (delitos contra la fe pública), de conformidad con lo que dispone el art. 10.

13.11.4.2. Respecto a la situación jurídica de normatividad sobre pólizas de acumulación, certificados de arrendamiento mercantil y obligaciones en UVC's contenida en resoluciones expedidas por la Superintendencia de Bancos con anterioridad a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, no incluidas en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de Junta Bancaria, la Superintendencia de Bancos realizó una absolución de consulta en el siguiente sentido: "...Efectivamente, la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, determina que continuarán vigentes los reglamentos de carácter general expedidos por la Superintendencia de Bancos en todo lo que no se oponga(SIC) a la mencionada ley, hasta que se expidan las normas de aplicación de la misma dentro del plazo de seis meses contados a partir de su expedición. No obstante, subsisten normas reglamentarias de carácter general que regulan el proceso de emisión de las pólizas de acumulación, de certificados de arrendamiento mercantil, y de obligaciones en UVC's –operaciones que en nada se oponen a la actual Ley General de Instituciones del Sistema Financiero– normas que estarían tácitamente derogadas, pero que las entidades financieras las continúan aplicando a falta de normatividad expresa, y que serán actualizadas mediante la correspondiente inclusión de un capítulo específico de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la

Junta Bancaria..."[186]. Por cierto que en la actualidad la normativa reglamentaria sobre UVC's no tiene vigencia por lo que dispone el art. 13 de la Ley N°. 2000-4, R. O. 34-S de 13.03.2000.

13.11.4.3. La derogada Ley General de Bancos no contenía una norma que expresamente autorizara a los bancos a emitir certificados de depósito a plazo, pero la práctica bancaria impuso su emisión, y estos documentos circularon, se dieron en prenda y se constituyeron derechos en beneficio de terceros; su pérdida o destrucción originó múltiples problemas por lo que, el 13 de mayo de 1940, mediante Resolución Nº 39, la Superintendencia de Bancos expidió el Reglamento para el caso de extravío, robo, destrucción total, mutilación o deterioro grave del certificado de depósito a plazo, que fue sustituido por el contenido en la Resolución Nº SB-86-690 de 30 de diciembre de 1986, publicado en el R.O. 607 de 20.01.1987, no incluida en la CRSB y JB. La doctrina ha reconocido que estos documentos son verdaderos títulos valores y en nuestra patria este reconocimiento está dado por lo que dispone el art. 51 let. b) de la L.G.I.S.F., que dice: "Los depósitos a plazo son obligaciones financieras exigibles al vencimiento de un período no menor de treinta días, libremente convenido por las partes. Pueden instrumentarse en un título valor, nominativo, a la orden o al portador, pueden ser pagados antes del vencimiento del plazo, previo acuerdo entre el acreedor y el deudor."

13.11.4.4. El art. 189 de la derogada Ley General de Bancos permitía a los bancos de ahorro y secciones de ahorro de los demás bancos que entregaran libretas o certificados de ahorro a sus clientes, y el art. 191 disponía que estas instituciones emitieran certificados en prueba de los contratos de ahorro bajo el sistema de capitalización a períodos fijos; pero estos instrumentos, conforme la doctrina lo ha declarado, no son verdaderos títulos valor sino únicamente títulos de legitimación[187]; actualmente, el art. 51 let. a) de la L.G.I.S.F., señala que los depósitos de ahorro son exigibles mediante "la presentación de libretas de ahorro u otros mecanismos de pago y registro". Considero que estos documentos, bajo el nuevo régimen legal, siguen siendo títulos de legitimación ya que no incorporan el derecho ni tienen vocación circulatoria.

13.11.4.5. La Ley de Compañías Financieras, derogada por la L.G.I.S.F., facultaba a estas entidades para que emitan bonos de garantía general o específica (art. 4), así como certificados financieros (art. 5). La Superinten-

---

[186] Ver FIEL, concordancia al art. 2 de la L.M.V., absolución de consulta de la Superintendencia de Bancos mediante Oficio Nº SG-98-0969, de 15.04.1998.

[187] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 212; GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 73.

dencia de Bancos reglamentó lo relativo a la emisión, derechos y obligaciones, anulación y emisión de duplicados, etc., cuerpo normativo que no está incluido en la CRSB y JB, por lo que no tiene vigencia.

13.11.4.6. Las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito y los departamentos de tarjetas de crédito de las instituciones financieras pueden captar recursos del público y recibir provisiones de fondos por parte de sus tarjetahabientes para el pago de futuros consumos: art. 1 de la sección IV del capítulo III del subtítulo I del título I de la CRSB y JB. Ahora bien, la captación de recursos del público indudablemente podrán hacerla mediante la emisión de títulos valor, salvo el caso de que se trate de provisiones de fondos que reciban como anticipos para futuros consumos, que deberán mantenerse en la misma cuenta a órdenes de los respectivos tarjetahabientes.

13.11.4.7. Las compañías de arrendamiento mercantil estaban expresamente autorizadas a captar recursos del público, en virtud de lo dispuesto por el art. 4 innumerado agregado a continuación del art. 14 de la Ley de Arrendamiento Mercantil por el art. 30 de la Ley promulgada en el R.O. 1000-S de 31.07.1996, captación que la efectuaban por medio de los certificados de arrendamiento mercantil (CAM) y otros títulos valor, que lo hacían al amparo de la Resolución de la Superintendencia de Bancos Nº 90-713, R.O. 399 de 20.03.1990 y sus reformas constantes en Resoluciones 91-164 y 93-0507, R.O. 705 de 05.11.19991 y 2295 de 9.7.1993, respectivamente. Pero estos cuerpos normativos no se han incluido en la CRSB y JB, por lo que están derogados; en su lugar, el art. 8 de la sección III del capítulo IV del subtítulo I del título I de la Codif. dispone que "las compañías de arrendamiento mercantil podrán emitir obligaciones en los términos señalados en el título XVII de la L.M.V., sujetándose para ello al dictamen de una calificadora de riesgo", de lo que se concluye que la captación de recursos del público únicamente podrán hacerlo mediante obligaciones en sus diversas clases, comprendidos los papeles comerciales, y si están representados en títulos, podrán ser a la orden o al portador, no obstante que la Ley, en forma expresa, autoriza la emisión de certificados de arrendamiento mercantil, y para financiar vivienda de interés social, certificados de arrendamiento mercantil inmobiliario. Por cierto que resulta ajeno a sus fines el que las compañías de arrendamiento mercantil se dediquen a la promoción de vivienda de interés social. El art. 4 añadido a continuación del 14 de la Ley de Arrendamiento Mercantil, por el art. 30 de la Ley reformatoria publicada en el R.O. 1000-S de 31.07.1996 sin duda fue una reforma poco técnica y con dedicatoria.

13.12. Bonos de la deuda pública

13.12.1. La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en su capítulo 8 sección 3 trata de la deuda pública interna; el art. 135 dice: "...Si la resolución del Ministro (de Economía) fuere favorable, notificará con ella a la entidad interesada, a fin de que se expida el decreto ejecutivo, la ordenanza o resolución, según el caso." El art. 137 añade: "Los requisitos que deben reunir tanto la escritura pública como los bonos, se expresarán en el reglamento que para la aplicación de esta sección expedirá el Ministro de Finanzas." El art. 9 del Acuerdo Nº 241 del Ministro de Finanzas, publicado en el R.O. 352 de 07.06.1977 reglamenta el contenido de los títulos o bonos, sin que entre los pormenores de los mismos conste el nombre del beneficiario o a la orden de quién se los ha de pagar. La ley de la circulación de los bonos de la deuda pública se fija en cada caso, en el decreto o en la Ley que autoriza su emisión. Hasta el 13.03.2000 en que se derogó el art. 37 de la LRM y BE por el art. 100 let. e) de la Ley N° 2000-4, R.O.-S 34 de la fecha antes indicada, el Directorio del Banco Central podía expedir las regulaciones de carácter general que consideraba convenientes, en relación con la emisión de cédulas, bonos y otros títulos de crédito, que emitían las instituciones del sistema financiero del país, respecto de los límites máximos de emisión. Mediante Acuerdo del Ministro de Finanzas Nº 665, publicado en el R.O. 271 de 08.09.1993, se reformó el Acuerdo Ministerial Nº 241/77, permitiendo la emisión de cupones también por el capital y la emisión de certificados provisionales de bonos, y remitiéndose en cuanto a su negociación de estos títulos valor a lo que dispone la L.M.V.

13.12.2. Un caso digno de mención, es el de los bonos que se emitieron dentro del proceso de reforma agraria. El art. 20 de la derogada Ley de Reforma Agraria, publicada en el R.O. 410 de 15.10.1973, decía: "Los bonos de Reforma Agraria serán nominativos e intransferibles". El art. 19 de la Ley de Reforma Agraria y Colonización de 1964 decía: "Los bonos de reforma agraria emitidos de acuerdo con esta ley serán al portador..." El único inc. del art. 31 de la Ley Nº 54 de Desarrollo Agrario publicada en el R.O. 461-S de 14.06.1994, que no fue sustituido por la Ley Reformatoria a la Ley de Desarrollo Agrario publicada en el R.O. 504-S de 15.08.1994, dispone que el precio de las expropiaciones de predios rústicos deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras, por lo que ya no existe razón para que se emitan bonos, por ello esta Ley no prevé la emisión de estos títulos de crédito por el INDA para el pago del precio de las expropiaciones.

13.12.3. También ha ocurrido un cambio fundamental en lo que dice relación a los bonos emitidos por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda. En efec-

to, actualmente el art. 9 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, reformado por la L.G.I.S.F., dice: "El Banco Ecuatoriano de la Vivienda podrá emitir bonos, los que se negociarán de conformidad con las disposiciones de la Ley de Mercado de Valores." Según el régimen anterior, los bonos emitidos por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda debían ser adquiridos obligatoriamente por los bancos privados nacionales y las sucursales de los bancos extranjeros en el país, de conformidad con lo que disponía el art. 10 de la misma Ley que se halla igualmente derogado.

Es discutible que sean títulos valor los bonos de la reforma agraria que se emitieron al amparo de la Ley de la materia de 1973, así como los bonos del BEV emitidos antes del 12 de mayo de 1994 (en que entró en vigencia la reforma al art. 9 de la Ley del BEV), porque no podían circular incorporando un derecho literal y autónomo, por lo que más bien presentan las características de los títulos de legitimación.

13.2.4. La Corporación Financiera Nacional puede "emitir en moneda nacional, extranjera o en unidades de cuenta, obligaciones, bonos, certificados fiduciarios y títulos propios de la Corporación, con las condiciones, plazos y denominaciones que determine el Directorio..." (art. 24 let. g) de la Ley de la Corporación Financiera Nacional). Como se aprecia, tiene una capacidad muy amplia de emisión de títulos valores, pudiendo inclusive crear nuevos propios de la entidad, aunque siempre respetando las disposiciones generales aplicables a la materia. Como se ha indicado ya, no podrá, en la actualidad, emitir títulos en UVC. La Superintendencia de Bancos ha reglamentado lo correspondiente a la emisión de estos "títulos y obligaciones" en el subtítulo VI del título XIV de la CRSB y JB, y si bien en el art. 1 de la sección II del capítulo I de este subtítulo se establece, en detalle, el contenido de estos títulos, nada se dice sobre su ley de circulación, por lo que han de entenderse al portador; si obligaciones, a la orden o al portador; y si son valores movilizadores, nominativos. Por cierto que los bonos de la CFN no serán títulos de la deuda pública.

13.12.5. El Banco Nacional de Fomento puede, según lo que dispone el art. 3 let. c) de su Ley Orgánica, "emitir valores fiduciarios negociables en el mercado de valores" y en el parágrafo III de la sección II del título IV se norma lo relativo a la emisión de valores fiduciarios; se distingue entre "títulos de crédito destinados al mercado abierto de valores" (art. 95), en los que se hallan incluidos: cédulas hipotecarias, bonos de prenda y "demás obligaciones fiduciarias"; ha autorizado en forma expresa al Banco Nacional de Fomento para que emita otros bonos que no sean los de prenda, pero estimo que, por la generalidad de la denominación empleada en el art.

96, simplemente "títulos de crédito", podría emitir bonos de deuda, pero ellos no tendrían la calidad de títulos de la deuda pública.

13.13. Los billetes de banco

13.13.1. El art. 6 de la LRM y BE, reformado por la disposición general de la Ley 98-12, R.O. 205 de 07.11.1998 y por el art. 1 de la Ley Nº 2000-4, R.O. 34-S de 13.03.2000, dice: "La acuñación, circulación, canje, retiro y desmonetización de las monedas y la determinación de sus características corresponde exclusivamente al Banco Central de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y con la regulación y autorización del Directorio del Banco Central. La circulación de sustitutos monetarios está prohibida y por lo tanto es penada por la Ley".

Como consecuencia del proceso de dolarización, el Banco Central del Ecuador no puede emitir nuevos billetes.

Pero en el país circulan los billetes de los dólares emitidos por los Estados Unidos de Norteamérica, situación que se mantendrá mientras perdure el actual sistema de dolarización, por lo que en ningún caso es huérfano de interés el estudio de este tema.

13.13.2. Aunque hay autores que han discutido que los billetes de banco sean títulos valor, sin embargo la mayoría de la doctrina y muchas legislaciones los califican como tales, pertenecientes a la categoría de **públicos**[188], y por cuanto el ejercicio del derecho está condicionado en todos los aspectos por la posesión del documento, pertenecen a la categoría de los títulos valor **absolutos**[189].

13.13.3. Bonfanti y Garrone[190], consignan los argumentos esgrimidos por Yadarola, para sostener que los billetes de banco no son títulos de crédito:

13.13.3.1. "el billete de banco no es un instrumento para la circulación del crédito; es, justamente, lo contrario: donde no hay crédito, allí debe emplearse el billete de banco."

13.13.3.2. "con los billetes... circula un valor cierto de recepción obligatoria; con el título circula una relación jurídica personal objetivada en el papel, que es una cosa."

13.13.3.3. "cuando el tenedor del billete sufre un ataque contra su voluntad –por robo, hurto, pérdida o destrucción–, trátese de un hecho definitivo en

---

188 BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 70.
189 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 69.
190 BONFANTI Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 72.

relación con el emisor tal hecho empobrece a la víctima (tenedor) mientras enriquecería al Estado."

13.13.3.4. El concepto de título de crédito es más restringido que el de título valor, y precisamente el billete de banco incorpora un valor en sí mismo, esto es, **absoluto**, es "un activo alternante con otros activos"[191], lo que lleva a concluir que es, por excelencia, un título valor.

13.3.4. El art. 205 de la Codif. de la L.G.I.S.F. dice: "La destrucción por cualquier medio de billetes u otros valores emitidos por el sistema financiero, se hará con intervención del Superintendente de Bancos o de su delegado", de donde se concluye que nuestra ley expresamente reconoce que los billetes de banco son títulos valor.

14. EL EJERCICIO DEL DERECHO INCORPORADO AL TÍTULO VALOR

14.1. El ejercicio del derecho según los principios generales

Ferri [192] señala que "en el ámbito del ejercicio del derecho, fue adoptado en forma general el concepto de legitimación, como aquel que expresa la idoneidad para el ejercicio del derecho."

14.1.1. El mismo autor añade que de idoneidad se puede hablar en dos sentidos, según el punto de vista desde el cual se considere tal idoneidad, o sea desde el punto de vista del acreedor o desde el del deudor. La legitimación será **activa** cuando constituye la facultad del legitimado de **pretender** la prestación; y será **pasiva** cuando constituye la facultad del legitimado de **recibir** la prestación con efecto **liberatorio para el deudor.** "Los dos términos pueden no coincidir: la legitimación pasiva es más extensa. El pago puede tener efecto liberatorio porque se hizo a favor de quien tenía el poder de exigir, o en cambio porque la ley o la voluntad de las partes le reconocen tal efecto, independientemente del derecho de exigir del legitimado"[193]

14.1.2. Legitimación activa

Garrigues advierte que, en virtud del principio de la legitimación, la posesión del título es equivalente a la posibilidad de ejercicio del derecho, y será posible este ejercicio por parte de quien no sea poseedor del derecho con tal que sea poseedor del título: esta es la consecuencia más importante del principio de la legitimación por la posesión. Siguiendo en esta línea

---

[191] JOHNSON, Harry G., *Evolución reciente de la teoría monetaria*, citado por BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 73.

[192] FERRI, Giuseppe, op. cit., pp. 225 y ss.

[193] FERRI, Giuseppe, op. cit., pp. 226.

de pensamiento, el autor citado dice que, supuesta la posibilidad de separación entre el derecho (propiedad del título) y ejercicio del derecho (posesión del título), cabe que el derecho se ejercite por quien es titular del mismo y por quien no lo es, pero que, en todo caso, sin posesión del título no es posible ejercitar el derecho. "Esta posesión no sólo tiene efectos probatorios, sino jurídico-civiles. El ejercicio del derecho no prejuzga la titularidad. Esta puede, o bien faltar totalmente (caso del título robado, al portador o a la orden) o bien estar condicionada (transmisión con fines limitados, endoso en apoderamiento, de prenda, etc). Es titular para ejercer el derecho la persona a quien le está atribuido éste y goza, además, de la legitimación por la posesión –simple o cualificada por una cláusula legitimadora– del título."[194] En toda clase de títulos valor se necesita la posesión; si es al **portador**, ella se da por la mera tenencia. "En los **títulos a la orden** la posesión ha de estar cualificada por la escritura (legitima la cadena de endosos ininterrumpidos hasta el poseedor). En los **títulos directos** la legitimación es más complicada: a veces no basta la posesión ni la posesión unida a una cláusula legitimadora: se necesita para la legitimación frente al deudor la colaboración de este (v. gr., inscripción en el libro-registro de acciones nominativas)... No cabe ejercer el derecho sin poseer el título. Este vale tanto para el ejercicio judicial como para el ejercicio extrajudicial"[195].

Esta legitimación formal, por medio de la posesión, permite el ejercicio del derecho a personas a quienes no les está atribuido el mismo. "El titular **aparente** (apariencia engendrada por la posesión) puede exigir la prestación del deudor, y es éste quien tiene que probar la falta de derecho (inversión de la carga de la prueba). El deudor no sólo puede reclamar la entrega del título cuando ha pagado..., sino que puede negarse a pagar si no se le presenta el título. Luego, no cabe ejercer el derecho sin poseer el título. Esto vale tanto para el **ejercicio judicial** como para el **ejercicio extrajudicial**." [196]

Categóricamente, Ferri dice: "La situación jurídica del poseedor del título según la ley de circulación es... fácilmente individualizable: la posesión del título según la ley de circulación, en efecto, integra los presupuestos formales de la titularidad y con esto atribuye la investidura formal en el derecho. Y precisamente es de la investidura formal en el derecho que derivan aquellas particulares consecuencias que vemos reconocidas por la ley. Según los principios (que informan esta materia) la investidura formal en el derecho atribuye al investido la posibilidad jurídica de pretender la presta-

[194] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 55.
[195] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., pp. 55-56.
[196] Ibídem, p. 56.

ción, sin tener que demostrar por su parte otra cosa que la existencia de la investidura formal; atribuye efecto liberatorio al pago hecho por el deudor, siempre que fuera de buena fe. El deudor puede impugnar la investidura formal –y lo debe hacer– en los casos en que está en conocimiento de la no titularidad del formalmente investido demostrando a su riesgo la no titularidad del investido."[197]

14.1.2.1. La investidura formal en el título puede corresponder simultáneamente a varias personas. El art. 172 de la Codif. de la L. Cías. establece: "La acción es indivisible. En consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un apoderado o en su falta un administrador común; y, si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el juez a petición de cualquiera de ellos. Los copropietarios responderán solidariamente frente a la compañía de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista." Al respecto, Ferri afirma que esta norma tiene carácter excepcional, y encuentra su fundamento en la particular naturaleza de la acción y en la consiguiente imposibilidad de separar la posición de socio y los derechos y las obligaciones que de la misma derivan; añade que, frente a la existencia de varias personas formalmente investidas "no parece que el ejercicio del derecho pueda atribuirse a la que, de todas ellas, esté en condiciones de exhibir el título"; la exhibición, si es necesaria, no es sin embargo suficiente, "cuando explícitamente resulte que la prestación debe ser cumplida en todo o en parte a personas diversas. Por consiguiente, es necesario la existencia de un mandato al exhibidor o que todos los acreedores se presenten a exigir; en caso contrario, el deudor debe rehusar la prestación, no pudiendo suponerse la existencia de un mandato tácito."[198] Ha de añadirse que no podría el deudor dividir el crédito para dar a cada acreedor su cuota por ser un asunto atinente a las relaciones internas y, por lo tanto, ajenas al deudor, salvo que ello aparezca del título; en caso de que del título aparezca que los acreedores han pactado solidaridad activa, aquel de los formalmente investidos que exhiba el título estará legitimado para ejercer el derecho.

14.1.3. Legitimación pasiva

El deudor mediante el pago busca extinguir la relación jurídica realizando la prestación a la que está obligado. El problema de la legitimación pasiva está resuelto en el C.C., cuyo art. 1619 dice: "Para que el pago sea válido, debe hacerse, o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aun a título singular) o a la persona

[197] FERRI, Giuseppe, op. cit., p. 238.
[198] FERRI, Giuseppe, op. cit., p. 251.

que la ley o el juez autoriza a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía."

El art. 1620 del mismo cuerpo legal añade: "El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio."

Finalmente, el art. 1621 completa: "El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes:

1. Si el acreedor no tiene la administración de sus bienes, salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y cuando este provecho se justifique con arreglo al Art. 1732;
2. Si por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener su pago; y,
3. Si se paga al deudor insolvente, en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto el concurso."

Para que el deudor deba pagar y su pago tenga efecto liberatorio, es necesario que el **accipiens** demuestre la propia calidad de acreedor y la capacidad de recibir el cumplimiento, y el deudor se halla en el deber de controlar la suficiencia de las pruebas exhibidas.

La comprobación de la calidad de acreedor puede ser simple cuanto se trata del contratante originario, pero puede surgir dificultades graves cuando han circulado los créditos. Tal es el caso de que se presente un heredero aparente o un cesionario a quien se ha transmitido el crédito por una cesión debidamente notificada, pero sin embargo nula porque la voluntad del cedente estuvo viciada o porque la cesión fue hecha por quien no podía disponer: en esta hipótesis, "el deudor no está en grado de controlar, normalmente, la no pertenencia del crédito a aquel que se presenta a percibir."[199] El art. 1619, inc. final, facilita la posición del deudor cuando dispone que "El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía".

[199] FERRI, Giuseppe, op. cit., p. 227.

Al respecto, Alessandri Rodríguez dice: "Es poseedor del crédito..., la persona que, a pesar de no ser realmente el acreedor, tiene ante todos las apariencias de tal: es el acreedor aparente, el que aparece como acreedor sin serlo. Así como hay un heredero putativo, hay también un acreedor putativo, con título colorado... el cesionario de un crédito en virtud de una cesión nula, sería un poseedor de un crédito, porque si bien ha adquirido la posesión del crédito por un acto jurídico, ese acto jurídico no es válido, pero el poseedor tiene la posesión del crédito mientras el título no sea invalidado... De esto se desprende, entonces, que por poseedor del crédito se entiende para este efecto no el individuo que detenta materialmente el título en el cual consta la obligación, sino que se atiende al aspecto jurídico de la cuestión, al hecho de encontrarse en posesión del derecho, y será poseedor del crédito... el que inviste aparentemente la calidad de poder ejercitar los derechos del acreedor. Para que el pago hecho a este poseedor sea válido es menester que reúna dos condiciones: 1º) que la persona a quien se hace el pago tenga al tiempo de efectuarse, la calidad de poseedor del crédito, como resulta de la expresión «entonces» que emplea el art. (1619); y, 2º) que el pago sea hecho de buena fe. El deudor ignora en lo absoluto los medios o procedimientos por los cuales el acreedor aparente ha llegado a entrar en posesión del crédito; él no ha tenido participación ni ha intervenido en esos actos; el acreedor aparente se presenta ante sus ojos, como ante los ojos de todo el mundo, como verdadero acreedor. Es justo, entonces, que la ley venga en amparo del deudor y lo proteja, porque él ha pagado al que aparentemente es para todos el verdadero acreedor... Dentro del art. (1619) no queda comprendido el que ha llegado a ser poseedor en virtud de un robo, de una falsificación, o de un hurto, o de cualquier acto delictuoso; y el pago hecho a estos poseedores no es válido, salvo que haya habido negligencia por parte del acreedor. Sólo en un caso el pago hecho al ladrón sería válido y es el hecho al que presenta un título al portador, porque el título al portador se transfiere por la simple entrega material de él y es reputado poseedor del crédito la persona que muestra el título... Pero, salvo este caso de excepción, la persona que se ha robado un crédito y aparece como acreedor en virtud del acto delictuoso, no queda comprendida en los términos del inciso final del art. (1619)."[200]

No comparto la tesis de que no sea válido el pago realizado por el deudor de buena fe, o sea quien procede "con la convicción íntima de que el pago lo ha hecho al verdadero acreedor, porque hay justo motivo para

[200] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983, pp. 350 y ss.

creerlo propietario"[201], en caso de que el título haya llegado a manos de quien se presenta investido formalmente en virtud de un acto delictuoso; si el deudor cumple con su deber de verificar que el tenedor se halle legitimado en su posesión por la ley de circulación del título, es decir, que se halle formalmente investido, no debe realizar más investigaciones, y el pago que realice le liberará de la obligación, salvo que actúe fraudulentamente o incurra en culpa grave. En tratándose de títulos a la orden, el art. 424 del C. Co. dice: "Cualquier poseedor de una letra de cambio se considerará como portador legítimo de la misma si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último de ellos sea en blanco", y el art. 448 inc. final dice: "El (girador) que pagare al vencimiento, quedará legítimamente exonerado, a menos que haya habido de su parte fraude o culpa grave. Estará obligado a verificar la regularidad de la serie de endosos pero no la firma de los endosantes."

14.2. Excepciones oponibles por el deudor

El deudor puede eximirse del cumplimiento, aun frente al formalmente investido, interponiendo las excepciones y medios de defensa de los que se halle asistido.[202]

---

[201] ÁLVAREZ FAGGONI, Alejandro, *Estudio de las obligaciones en el Derecho Civil ecuatoriano*, Guayaquil, Colección Texto Universitario, t. II, 1988, p. 45.

[202] RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 277, al respecto dice: "Un maestro insuperable (Carnelutti) ha manifestado que la contestación a una pretensión jurídica tiene como base la inexistencia de una situación jurídica que sirva de fundamento jurídico a aquélla. Esta inexistencia, teniendo en cuenta el mecanismo jurídico, puede manifestarse en los siguien-tes casos:

a) Inexistencia del fundamento de derecho de la pretensión, o mejor dicho, inexistencia del elemento de derecho de su fundamento.
b) O bien, inexistencia del elemento de hecho del fundamento de la pretensión.
c) O bien, existencia de un hecho que según una norma o un precepto jurídico, tenga efecto extintivo o impeditivo de la situación jurídica que constituye el fundamento de la pretensión.

Cuando se apoya en un fundamento de tipo a) o b), la contestación se llama defensa; defensa de hecho o defensa de derecho en cada una de las hipótesis, la defensa es, por lo tanto, la contestación de la pretensión que se funda en la negación del elemento de hecho o de derecho de la pretensión. Cuando se apoya en un fundamento de tipo c), la contestación se llama excepción; este nombre, originado en el proceso formulario romano, sirve para designar la contestación de la pretensión que se funda en un hecho que tiene eficacia extintiva o impeditiva del efecto jurídico afirmado como fundamento de la pretensión".

Procesalistas como DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, Medellín, Dike, 13ª. edición, t. I, 1994, p. 239, distinguen nítidamente entre defensa en sentido estricto, excepciones e impedimentos procesales, y la excepción "existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consistan en diferentes modalidades de aquellos hechos".

Muchas legislaciones se han preocupado de tasar las excepciones que pueden oponerse dentro del juicio ejecutivo; autores como Rodríguez[203], afirman que **"es propio de la acción ejecutiva y la acción cambiaria lo es... tasar las excepciones que pueden oponerse en su contra"**, no así en el juicio de conocimiento: Teitelbaum, hablando de la acción cambiaria promovida por la vía ordinaria, señala que "en el juicio ordinario no existe **limitación de excepciones**, ya que la limitación **no es una consecuencia de la naturaleza cartular en sí**, sino de la **estructura del juicio ejecutivo**[204]; este autor, refiriéndose al proceso uruguayo, añade que **"la limitación de excepciones es la única característica del juicio ejecutivo cambiario"**, pero advierte que otras legislaciones limitan las excepciones aun en el juicio ejecutivo común, y que la enunciación taxativa de las excepciones oponibles está acompañada también **por una limitación de medios probatorios.**[205] En nuestra patria, sin embargo, ni el C.P.C. en la sección correspondiente al juicio ejecutivo, ni las leyes relativas a los títulos valor, tasan las excepciones; únicamente lo hace, en la fase de ejecución del fallo, el art. 499 del Código adjetivo civil.[206]

---

[203] RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 278.

[204] TEILTELBAUM, Jaime W., *Juicio ejecutivo cambiario*, Montevideo, Ediciones Idea, 2ª. edición, 1993, p. 58.

[205] TEILTELBAUM, op. cit., p. 55.

[206] Abundando sobre el tema de la tasa de las excepciones y las limitaciones de la admisión de prueba en el juicio ejecutivo, se transcribe lo que CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", en *Derecho Cambiario*, op. cit., p. 882, refiriéndose al régimen de excepciones oponibles en el juicio ejecutivo cambiario español, dice: "Sabemos que **una de las características fundamentales de los juicios ejecutivos** es la limitación en la cognición del órgano judicial, que proviene, fundamentalmente, de una limitación de las posibilidades que tiene el demandado de oponer excepciones. Esto ha sido así desde la Edad Media, cuando se descubre que determinados negocios jurídicos no pueden obtener protección por el **solemnis ordo iudiciarum**, o dicho de otra manera, que los esquemas procesales ordinarios son incapaces de alentar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de determinados negocios jurídicos, pues son más un entorpecimiento de la acción de la justicia que una forma de obtenerla en los casos de incumplimiento. El **mandatum de solvendo cum clausula iustificativa**, del que toma sus raíces, de una u otra forma, nuestro proceso ejecutivo, fue la solución procesal al problema material.
En definitiva, era un medio de obtener un título de ejecución sin pasar por todos los trámites y etapas de proceso declarativo, siempre y cuando no hubiere excepciones que oponer... Nuestro proceso ejecutivo, que toma, tal como hemos dicho, del proceso **cun mandato** medieval, sin embargo, se aparta, en cuanto a las consecuencias de la oposición, de los procesos más estrictamente monitorios, como pueden ser el «procedimiento d´ingiunzone» italiano, el «Mahnverfahren» alemán o la «procèdure d´injonction» francesa; y, más esencialmente, se aparta de otros procesos derivados del **mandatum** medieval por el hecho de que admite la prueba de las excepciones por cualquier medio probatorio. Obsérvese cómo, por ejemplo, en el proceso cambiario del Derecho alemán, en cuanto proceso documental, no son admisibles más medios de prueba que la de documentos por exhibición y la confesión (arts. 592 y 595 ZPO), de donde hay una reducción esencial de las posibilidades de excepcionar en juicio."

El C. Co. colombiano, en su art. 748, señala las excepciones que pueden oponerse contra el juicio cambiario; el C. Co. boliviano, en su art. 584, igualmente señala las excepciones que pueden oponerse contra la acción ejecutiva.

Williams[207] trae la siguiente clasificación de las excepciones, muy completa por cierto, aunque ha de advertirse que "la complejidad del problema, torna difícil la previsión de todos los casos posibles, a lo que se agrega las variantes del Derecho positivo en cada país"[208]:

14.2.1. Excepciones reales y absolutas: que son oponibles por cualquier deudor a todo portador: se comprenden es esta categoría:

14.2.1.1. Excepciones de forma: falta o irregularidad, aun parcial, de los requisitos prescritos por la ley bajo pena de nulidad.

14.2.1.2. Excepciones de cláusulas cambiarias puestas por el librador.

14.2.2. Excepciones reales y relativas: que son oponibles por un deudor contra todo portador:

14.2.2.1. Excepción de incapacidad.

14.2.2.2. Excepción de violación o falta de forma de una declaración documental.

14.2.2.3. Excepción de falsedad de firma o de homonimia.

14.2.2.4. Excepción de defecto o de falta de representación.

14.2.2.5. Excepción literal:

14.2.2.5.1. Pago que resulte del título.

14.2.2.5.2. Cancelación visible de la firma del suscriptor.

14.2.2.5.3. Alteraciones fácilmente reconocibles.

14.2.2.5.4. Falta de vencimiento de la prestación.

14.2.2.6. Excepción por falta de condiciones para el ejercicio de la acción:

14.2.2.6.1. Prescripción.

14.2.2.6.2. Caducidad.

14.2.2.6.3. Falta de protesto.

---

[207] WILLIAMS, Jorge, *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, pp. 379 y ss.
[208] TEILTELBAUM, Jaime W., op. cit., p. 73.

14.2.2.6.4. Incumplimiento de la condición.

14.2.2.6.5. Excepción de ausencic de voluntad: violencia física.

14.2.3. Excepciones personales y absolutas: pueden ser opuestas por cualquier deudor contra un solo portador:

14.2.3.1. Excepciones fundadas sobre relaciones personales: relaciones extradocumentales entre todos los deudores y el portador que detenta la investidura formal.

14.2.3.2. Excepciones relativas a hechos o a actos que se refieren al portador:

14.2.3.2.1. Excepción de defecto de legitimación.

14.2.3.2.2. Excepción de falta de titularidad.

14.2.3.2.3. Excepción que se refiere a hechos modificatorios o extintivos de la obligación documental, que no resultan del título (pago, novación, remisión, compensación, dilación).

14.2.3.3. Excepción de falta o involuntaria emisión: quien adquiere debe hacerlo de mala fe o con culpa grave.

14.2.4. Excepciones personales y relativas: pueden oponerse por un solo deudor contra un solo portador:

14.2.4.1. Excepciones fundadas sobre relaciones personales; excepciones sobre relaciones extradocumentales entre el deudor demandado y el portador que detenta la investidura formal.

14.2.4.2. Excepciones fundadas en vicios de la voluntad en la creación del título o de la declaración documental: error, dolo, violencia.

14.2.4.3. Excepciones procesales.

14.2.4.4. Excepciones de integración o completamiento abusivo.

14.2.4.5. Excepción de simulación.

14.2.4.6. Excepción fundada en la mala fe, culpa grave o por haber actuado a sabiendas en perjuicio del deudor.

14.2.4.7. Excepción fundada en cláusulas puestas por un obligado determinado.

14.2.4.8. Excepción de firma de favor.

14.3. El título valor como objeto del procedimiento judicial

Garrigues[209] señala que el título valor puede ser objeto de una retención o de un embargo judicial como hipótesis distinta a la de la prenda, y agrega que "de la propia esencia del título valor se desprende que en este caso el embargo no puede hacerse con independencia del documento". Esta característica es consecuencia de que, en virtud de la incorporación, se materializó el derecho en el documento, transformándose en un bien mueble.

14.3.1. Si bien el art. 454 del C.P.C. dispone que el embargo de un crédito se hará notificando al tercero deudor del ejecutado, que el remate tendrá por base el valor del mismo crédito, sin necesidad de avalúo, y que el rematante dirigirá su acción, por separado, contra el tercero, quien, entonces, podrá hacer uso de las excepciones que le asistan, debe advertirse que esta norma no es aplicable a los créditos incorporados a un título valor, ya que siendo un derecho ambulatorio, el crédito sigue al documento de manera que quien podrá exigir la prestación de lo debido es el tenedor legitimado del título, que el crédito incorporado al título tendrá un valor de mercado el cual podrá ser (y regularmente es) diferente del nominal, de manera que mal puede venderse en pública subasta sin previo avalúo y que, si carece del título, el rematante mal podrá ejercer el derecho por carecer del título, de donde debe concluirse que el embargo del título valor, de conformidad con lo prevenido en el art. 460 del C.P.C., ha de practicarse aprehendiendo el documento y entregándolo al depositario respectivo, para que quede a disposición de éste.

14.3.2. El art. 31 inc. 2º de la Codif. de la L. Cías., al respecto, dice: "...En las compañías anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, podrán embargarse las acciones mediante la aprehensión de los títulos y la inscripción del embargo en el libro de acciones y accionistas de la compañía".

14.3.3. El C. Co. colombiano, en su art. 629, al respecto, dispone: "La reivindicación, el secuestro, o cualesquiera otras afectaciones o gravámenes sobre los derechos consignados en el título-valor o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efecto si no comprenden el título mismo materialmente."

15. EXTINCIÓN DE LOS TÍTULOS VALOR

15.1. Por extinción del título valor se entiende la desaparición de la particular función prestada por el documento, o sea la pérdida de la eficacia legitimante[210].

---

[209] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, p. 68.

[210] FERRI, Giuseppe, op. cit., p. 257.

Williams[211] distingue entre:

15.1.1. Causas sustanciales de extinción del título, o sea los casos en que el título se extingue como consecuencia de la extinción del derecho documental; y,

15.1.2. Causas formales, es decir, los casos en que desaparece la particular función prestada por el documento, subsistiendo el derecho que estaba incorporado al mismo.

15.1.3. El extravío, hurto, robo, destrucción o deterioro del documento en algunos casos constituye causa sustancial ya que importa para su tenedor la extinción tanto del título como del derecho incorporado: tal es el caso de los billetes de banco; en otros casos, en cambio, únicamente implica causa formal de extinción del título, porque el derecho se mantiene vigente: sería el caso de una letra de cambio.

15.1.4. En la misma forma, la declaración de ineficacia del documento en ocasiones puede significar causa sustancial ya que tal declaración alcanza al derecho, como es el caso de la pérdida del poder liberatorio de los billetes cuando se ha vencido el plazo para su canje obligatorio; en otros casos, la declaración de ineficacia del documento importa causa formal de extinción del título pero no del derecho porque no alcanza al mismo, como es el caso de la anulación de un cheque por extravío o sustracción.

15.2. La extinción del título como efecto de la destrucción o del extravío del documento

15.2.1. Ante todo, debe aclararse que el deterioro físico del documento no implica extinción del título, porque, aun cuando el mismo esté gastado o dañado, en tanto presente los elementos necesarios para la individualización del derecho, estará siempre en condición de cumplir la función de legitimación, aunque bien puede ser sustituido, a solicitud del poseedor, por un duplicado o por un título equivalente.

15.2.1.1. No existe en la legislación patria una norma que reconozca de manera general este derecho, pero no se ve razón alguna para que se niegue al poseedor del título gastado o dañado la posibilidad de exigir, a su costa, la reposición, sea mediante la emisión de un duplicado o de un título equivalente. Así, el art. 8 de la LRM y BE establece el sistema de canje y desmonetización de las especies monetarias que se hubieren deteriorado por el uso o por cualquier otra causa, debiendo advertirse, sin embargo, que el Banco Central no canjeará las monedas y billetes de identificación

[211] WILLIAMS, Jorge, *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 475.

imposible, las monedas que tuvieran señales de limadura, recorte o perforaciones o los billetes que hubieran perdido más de las dos quintas partes de su superficie o la totalidad de sus firmas o que no contengan la serie y el número respectivo. El art. 14 del Reglamento de los fondos de inversión establece el procedimiento de anulación y emisión de duplicados en caso de deterioro de un título representativo de cuotas. Con respecto de la letra de cambio, el art. 475 del C. Co. reconoce el derecho del portador de la cambial a hacer copias del título. Lo mismo ha de decirse del pagaré a la orden, por la remisión que a la norma antes citada hace el art. 488 ibídem.

El art. 2 de la sección IV, capítulo I, subtítulo VII, título XIV de la CRSB y JB dispone "Los cheques certificados no pueden ser revocados. El girador, sin embargo, puede dejarlos sin efecto, devolviéndolos al girado. Podrán ser declarados sin efecto por pérdida, deterioro, destrucción o sustracción, a petición del girador o del beneficiario, luego de cumplir con las normas que se establecen en este capítulo..." Por su parte, en el art. 7 de la sección VII del mismo capítulo, se establece el procedimiento para dejar sin efecto los cheques por pérdida, deterioro, destrucción o sustracción, y dispone que si el deterioro de un cheque certificado imposibilita su identificación, se considerará destruido, y se aplicarán las normas de anulación del título previstas para tal situación. En general, cuando el título se halle gastado o dañado en forma tal que, aunque siendo identificable, implique un serio obstáculo para su circulación, en aplicación supletoria del art. 8 de la LRM y BE, debe procederse al canje del documento a costa del portador legitimado, realizando una interpretación integradora de tal norma que recoge un principio general de los títulos valor.

15.2.1.1.1. El C. Co. colombiano, en su art. 802, dice: "Si un título valor se deteriorare de tal manera que no pueda seguir circulando, o se destruyere en parte, pero de modo que subsistan los datos necesarios para su identificación, el tenedor podrá exigir judicialmente que el título sea repuesto a su costa, si lo devuelve al principal obligado. Igualmente, tendrá derecho a que le firmen el nuevo título los suscriptores del título primitivo a quienes se pruebe que su firma inicial ha sido destruida o tachada."

15.2.1.2. Cuando, por cualquier causa, se anula la materialidad del documento o los elementos necesarios para la individualización del derecho, la función legitimadora cesa, sea porque no existe más el medio de ejercitar el derecho que se lo había incorporado o porque, aunque exista el medio de circulación en su materialidad física, ha perdido su idoneidad instrumental.

15.2.1.3. Pero la destrucción o el grave deterioro del documento no significa necesariamente la extinción del derecho; puede ocurrir que, conser-

vando el derecho su titular, por faltar el medio de legitimación, no pueda disponer del mismo ni lo pueda accionar por las vías previstas para los títulos valor. "El derecho, si bien existiendo, deviene por consiguiente inutilizable, por cuanto desapareció el instrumento necesario para su realización"[212].

15.2.1.4. Pero el que la extinción del título valor no determine la extinción del derecho, sino únicamente la imposibilidad de su ejercicio, tiene importancia teórica y práctica, porque la conservación del derecho, aun faltando el medio de legitimación tiene las siguientes consecuencias:

15.2.1.4.1. El cumplimiento voluntario por parte del deudor al acreedor que carece de título por haberse destruido o gravemente deteriorado y, por lo tanto, no está legitimado, es válido, y el deudor no podría repetir como no debidas las sumas pagadas;

15.2.1.4.2. En determinados supuestos, que se verán más adelante, puede ser admitida la creación de un nuevo título (duplicado), en sustitución del destruido, de manera de permitir al titular también el ejercicio y la disposición del documento; pero ha de tenerse en cuenta que para la emisión del duplicado ha de contarse con la colaboración del obligado y éste podrá oponerse legítimamente a ello si prueba que la destrucción del título se debió a que realizó la prestación debida, o a un hecho voluntario del tenedor legitimado, evento este último en el cual se presumirá que hubo intención de condonar la deuda a no ser que el tenedor legitimado del título destruido pruebe que la destrucción del mismo no fue voluntaria o no fue hecha con el ánimo de remitir la deuda (art. 1697 del C.C.); pero si la negativa es ilegítima, podrá ser compelido a cumplir con esta obligación de hacer, y de constituirse en mora, podrá el juez ocupar su lugar y proceder a la emisión del duplicado, de conformidad con lo que disponen los arts. 1596 del C.C. y 450 inc. 2º del C.P.C.

15.2.2. Si el título valor se ha extraviado, ello tampoco implica la extinción del derecho para su titular, sino que éste igualmente se encontrará en imposibilidad de ejercer el derecho y de disponer del documento; pero, respecto de las consecuencias, deberá distinguirse:

15.2.2.1. Si el título aparece en manos de un tercer adquirente de buena fe, el deudor deberá cumplir a favor de este tercero, y su pago le liberará frente al titular desposeído, ya que por regla general no cabe reivindicación del título sino en caso de que se pruebe dolo o culpa grave de parte del adquirente del mismo.

---

[212] FERRI, Giuseppe, op. cit., p. 259.

15.2.2.2. Por lo tanto, el deudor podrá negarse válidamente a realizar la prestación debida a favor del titular del derecho que ha sido desposeído del documento, salvo que éste le rinda una garantía suficiente en el monto y la calidad (art. 462 inc. 8º del C. Co.), a no ser que el título ya haya aparecido en manos de un tenedor legitimado, evento en el cual el deudor no estará obligado a realizar el pago a quien, siendo el titular del derecho, se halla desposeído del título, aunque éste se halle dispuesto a rendir la garantía antedicha.

15.2.2.3. Tampoco procederá la emisión del duplicado, aunque la ley prevea esta posibilidad, en caso de que un tenedor legitimado del título extraviado se oponga a ello, evento en el cual la justicia, en forma previa, deberá declarar a quien pertenece el documento y, por lo tanto, el ejercicio del derecho a él incorporado.

15.2.2.2. Si el título aparece en manos del deudor, éste podrá probar que lo tiene por haber cumplido con su obligación, pero también podrá acogerse a la presunción establecida en el art. 1697 del C.C., evento en el cual se invierte la carga de la prueba y corresponderá al titular que alegue que fue desposeído del documento la demostración de que no lo entregó voluntariamente o que no lo hizo con ánimo de remitir la deuda.

15.2.3. Luis Javier Cortés señala que las diferencias existentes entre las distintas clases de títulos valores y la circunstancia de que sólo contados ordenamientos disponen de una regulación general aplicable a todos ellos, hace que, en la mayoría de los casos, la solución de los conflictos ocasionados por la pérdida del documento se haya afrontado en el Derecho comparado de modo singularizado, dotando de específicos regímenes a los tipos más caracterizados de títulos valores; que, para paliar los intensos riesgos que, en caso de pérdida, sufren los valores mobiliarios y sus propietarios, se tiende a aplicar sofisticadas medidas; en cambio, en los efectos de comercio, se advierte la existencia de **dos diferentes sistemas legislativos**: el uno, como el anglosajón y el francés, en que el legislador subraya prioritariamente el **contenido** y **específica función económica** del título y muestra una especial preocupación por mitigar los inconvenientes que la desaparición del título ocasiona en el momento del **ejercicio** del derecho por el tenedor desposeído frente al obligado, se limita a **facilitar** sea la directa exigencia del pago, cuando el crédito vencido, sea, en otro caso, la emisión de un duplicado **mediante** la imposición o exigencia de una caución o garantía que salvaguarde al **deudor** del riesgo de una posible, aunque improbable, adquisición del efecto por un tercero; el otro sistema legislativo, como el alemán, el suizo o el italiano, en que el legislador valora preferentemente la **estructura legitimadora** o la **ley de circulación** de los títu-

los, "ha ampliado la extensión de la disciplina predispuesta para hacer frente a los supuestos de pérdida del mismo de tal forma que, sin olvidar el plano de las relaciones entre obligado y tenedor, ha adoptado otras **medidas especiales** para **prevenir** que el documento sea adquirido por un tercero en perjuicio del tenedor desposeído."[213]

15.2.3.1. Tratamiento de nuestro ordenamiento legal a los títulos destruidos o extraviados

Dentro de nuestro sistema jurídico, se establecen las siguientes posibilidades frente a la pérdida o destrucción de títulos valor:

15.2.3.1.1. Sea mediante la emisión de un nuevo título (duplicado) previo un trámite de amortización a cargo del emisor; sistema previsto para el caso de pérdida o destrucción de títulos o certificados provisionales de acción por el art. 197 de la Codif. de la L. Cías., y por el art. 224 ibidem para el caso de la pérdida o destrucción de los títulos de partes beneficiarias; por el art. 8 del Reglamento para la emisión de obligaciones para el caso de pérdida o destrucción de estos títulos valor (Res. CNV 94-005, R.O. 404 de 22.03.199); por el art. 14 del Reglamento de los fondos de inversión para el caso de extravío, robo, hurto, destrucción o deterioro de un título representativo de cuotas de participación de un fondo colectivo (Res. CNV 94-004, R.O. 409 de 29.03.1994). La derogada Ley General de Bancos, en su art. 236, establecía este procedimiento para el caso de pérdida o destrucción de cédulas hipotecarias, y se aplicaba a los bonos de prenda, pólizas de acumulación, bonos de garantía general y específica, certificados financieros, certificados de arrendamiento mercantil y certificados de inversión en virtud de lo que se dispone en los reglamentos dictados por la Superintendencia de Bancos; como se ha visto ya, actualmente no existe regulación legal al respecto en la Codif. de la L.G.I.S.F.

15.2.3.1.2. Proponer un juicio de anulación (amortización) del documento destruido o perdido, previo a la emisión del duplicado: este sistema rige para el caso de pérdida o destrucción de bonos y títulos fiduciarios emitidos por el Gobierno, las entidades de derecho público y de derecho privado con finalidad social o pública, de conformidad con lo que dispone el DS Nº 1365-A promulgado en el R.O. 343 de 25.05.1977.

15.2.3.1.3. Permitir el ejercicio del derecho para obtener el pago por los obligados, previa la constitución de una caución: sistema aplicado por el Art. 462 del C. Co., para el caso de letras de cambio y de pagarés a la orden por la remisión del art. 488 ibídem; y,

---

[213] CORTÉS, Luis Javier, "La amortización de los títulos cambiarios" en *Derecho Cambiario, Estudios sobre la Ley Cambiaria y la del cheque*, op. cit., pp. 841 y ss.

15.2.3.1.4. Proceder a la anulación (amortización) del documento perdido o destruido previo un trámite de publicidad realizado por una de las partes y, sin emitir un duplicado, realizar el pago del valor del título anulado (amortizado), sea al reclamante de no presentarse oposición, o a quien señale el juez: este sistema rige para los cheques, en virtud de lo dispuesto por el art. 1, sección VII, capítulo I, subtítulo VII, título XIV de la CRSB y JB.

15.2.3.2. La adopción de uno de estos sistemas no es facultativo ni del emisor del documento, ni del titular del derecho ni de los obligados a cualquier título.

15.2.3.3. Al respecto, la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en la Gaceta Judicial (G.J.) Serie (S.) XII, Nº 8, p. 1655, dijo: "El Ecuador signatario de la Convención de La Haya de 1912, celebrada para expedir un Reglamento Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés a la Orden, fue uno de los pocos países que acogió como suyo el Reglamento preparado; Convención que no alcanzó a ser ratificada a causa del primer conflicto bélico mundial. Adoptó como ley ecuatoriana sustitutiva de los títulos 8 y 9 del Libro II del C. Com., el proyecto redactado por el Consejo Central Ejecutivo de la Alta Comisión Interamericana, reunida en Buenos Aires, perteneciente al Primer Congreso Financiero Panamericano celebrado en Washington en 1916. La Alta Comisión se mantuvo de acuerdo, en la preparación del proyecto, con el Reglamento Uniforme, aprobado en La Haya en 1912, agregando sus propias recomendaciones. A propuesta de uno de los Delegados integrantes de la Alta Comisión, se añadieron a la Ley, las normas consignadas en el art. 462 del vigente C. Com. del Ecuador, en lo referente a la pérdida o destrucción de una letra de cambio; normas inspiradas en el art. 15 de la Convención de La Haya, por el que se dejaba a cada Estado contratante la facultad de reglamentar las consecuencias de la destrucción o pérdida de la letra ya mediante la emisión de una nueva letra, ejercer el derecho para obtener el pago por los obligados o bien proponer un juicio de anulación del documento destruido o perdido. Como resulta fácil advertir, las disposiciones agregadas se ajustaron a la segunda de las facultades o sea ejercer el derecho para obtener el pago a solicitud del dueño de la letra de cambio perdida o destruida por parte del obligado, ya voluntariamente ya judicialmente previa la rendición de una garantía satisfactoria para amparar a cualquiera de los obligados de toda reclamación ulterior o responsabilidad derivada de la letra. Pues bien podría ocurrir que el que paga sea obligado a pagar por segunda vez al que resulta ser realmente dueño verdadero de la letra en la época de su vencimiento. El régimen legal adoptado no fue entonces otro que el previsto en los incs. 7 y 8 del art. 462 del C. Com., que cerró paso a todo procedimiento encaminado a conseguir una declaración de nulidad de la letra de cambio o de insubsistencia de las obligaciones contraídas

por los signatarios de ella. Por lo tanto, la legislación mercantil ecuatoriana en materia de pérdida o destrucción de una letra de cambio, aceptada o no y que contenga uno o más endosos, confiere a su beneficiario o dueño la facultad de exigir el pago de su importe siempre que llene los requisitos puntualizados en dicho art. pero ese derecho nunca puede ser ejercitado por uno de los signatarios obligados al pago de la misma, ni resulta posible demanda alguna para obtener una decisión judicial de nulidad". Este criterio ha sido reiterado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en el fallo de casación Nº 220-98 de 09.03.1998, publicado en el R.O. 319 de 18.05.1998.

15.3. La extinción del título como efecto de la cancelación del documento

Cuando, por cualquier causa, el tenedor del título lo cancela, la función legitimadora cesa, porque aunque exista el medio de circulación en su materialidad física, perdió la idoneidad instrumental.

15.3.1. Pero esta afirmación no es absoluta, ya que el tenedor legitimado podrá acreditar que la cancelación no la realizó voluntariamente, o que no la hizo con el fin de extinguir el derecho.

15.3.1.1. Ha de observarse que, si el documento ha sido cancelado voluntariamente, aunque no se haya realizado la prestación correspondiente, el deudor podrá alegar en su beneficio la presunción que establece el art. 1697 del C.C., es decir, que el acreedor tuvo la intención de redimirle la deuda, pero siendo esta presunción simplemente legal, admite prueba en contrario, de conformidad con lo que establece la misma norma.

15.3.1.2. En caso de que la obligación no haya sido pagada por el principal obligado sino por uno de sus garantes, o aun por un tercero, éste podrá probar dicho pago y que, en tal virtud, la función legitimadora no ha cesado porque no habrá perdido la idoneidad instrumental, aunque el título haya sido cancelado por el tenedor legitimado a consecuencia de haber recibido la prestación de lo debido. El art. 447 inc. 1º del C. Co. prevé expresamente el caso para la letra de cambio, y el art. 29 de la L. Ch. lo hace para estos títulos, y aunque estas normas se refieren al girado, no existe razón para que no se las aplique supletoriamente al evento de que sea un garante quien reciba el título cancelado como consecuencia del pago que ha efectuado. El art. 470 del C. Co. también lo dispone, en caso de que la cambial sea pagada por un interventor. Téngase en cuenta que, en el caso de obligaciones, ha de indicarse un agente pagador, de conformidad con lo que dispone el art. 164 let. k) de la L.M.V., agente que en muchos casos deberá pagar con sus propios recursos para después exigir el reembolso al emisor, y recibirá los títulos cancelados por su tenedor legitimado.

15.4. Amortización, conversión, reagrupamiento y fraccionamiento de los títulos valor

15.4.1. En ciertos casos, el documento pierde la idoneidad instrumental en virtud de situaciones extraordinarias, que no necesariamente implican extinción del derecho; ello ocurre cuando se producen la amortización, la conversión, el reagrupamiento o el fraccionamiento de los títulos valor.

15.4.1.1. Se produce la amortización del título[214] en los casos en que la ley expresamente autoriza al emisor a retirar el documento de la circulación, de concurrir los requisitos señalados en ella, sin que ello implique extinción del derecho. Se verá a continuación ciertas situaciones particulares en que la ley autoriza a amortizar los títulos, sea en forma definitiva o provisional.

15.4.1.2. Un caso especial de amortización está previsto expresamente respecto de las acciones, en los arts. 192 y 196 de la Codif. de la L. Cías. Si la amortización de las acciones se realiza con cargo al capital, los títulos deberán ser retirados de la circulación y dejarán de tener valor por haberse extinguido el derecho; pero si la amortización no se realiza con cargo al capital, aunque se retirarán de circulación y quedarán en suspenso los derechos inherentes a las acciones, los títulos conservarán su validez y volverán a circular cuando la junta general de accionistas de la emisora lo decida.

15.4.1.3. Un caso singular de suspensión de los derechos incorporados a los títulos se da, en tratándose de títulos de acción de instituciones privadas del sistema financiero, cuando habiéndose negociado se espera la aprobación de la transferencia que ha de dar la Superintendencia de Bancos, al tenor de lo que dispone el art. 45 de la Codif. de la L.G.I.S.F.

15.4.1.4. En relación a las obligaciones, cédulas hipotecarias, bonos y más títulos causales que se emitan bajo el sistema de amortización gradual del crédito, al salir sorteados o ser llamados al pago de acuerdo con los términos de su emisión, aunque conserven su validez y su capacidad circulatoria, sin embargo pierden su eficacia en cuanto dice relación con la generación de intereses, ya que se convierten en créditos a la vista. No existe actualmente norma alguna que consagre este efecto ni respecto de las obligaciones ni de las cédulas hipotecarias, a diferencia de lo que ocurría en el derogado art. 266 inc. 2º de la L. Cías. y en el art. 231 de la igualmente derogada Ley General de Bancos, pero la falta de norma expresa

---

[214] Los autores mexicanos a la amortización del título denominan "cancelación": TENA, Felipe de J., op. cit., pp. 443 y ss.; CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pp. 37 y ss.; RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 294, etc., ya que así lo hace su Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, arts. 42 y ss. En la misma forma lo hace el Código de Comercio colombiano en su art. 803 y ss.

no implica que, una vez sorteados o llamados a pago estos títulos valor, sigan produciendo intereses porque, como se ha indicado antes, desde ese momento mismo en que el tenedor legitimado lo solicite, de manera que la tardanza en presentarlos al cobro constituye un caso de mora del acreedor.

Respecto a las cédulas hipotecarias, en cuando al sistema de amortización gradual de créditos, la Ley de la materia que se refiere a estos títulos valores dice en su art. 2:

"La garantía hipotecaria que se constituya para caucionar un préstamo hipotecario de amortización gradual con emisión de Cédulas recaerá sobre bienes inmuebles según la definición del Código Civil, debe tener el carácter de primer hipoteca, y el avalúo del bien en ningún caso podrá tener un valor inferior al 140% de la obligación garantizada y deberá ser efectuado por peritos idóneos nombrados por el Directorio de la Institución Financiera emisora. Los avalúos habilitarán la escritura de emisión y los peritos serán responsables civilmente hasta por culpa leve por el contenido de sus informes periciales.

No podrán emitirse Cédulas con respaldo de bienes inmuebles de propiedad de la Institución Financiera emisora y de sus partes vinculadas."

Dice además el art. 4 de la Ley en mención que:
"Los préstamos de amortización gradual con emisión de Cédulas Hipotecarias deberán contar con seguro contra todo riego sobre las edificaciones hipotecadas y con seguro de desgravamen del deudor persona natural. Los seguros serán contratados por la Institución Financiera emisora en empresas de seguros legalmente establecidas en el Ecuador y su costo será asumido por el deudor."

15.4.2. En ciertos casos, la ley autoriza expresamente la emisión de determinados títulos que otorguen a su tenedor legitimado el derecho alternativo a exigir la prestación incorporada a los mismos, o a pedir que, cumplidos los requisitos establecidos en ellos, se conviertan estos títulos en otros que incorporen un derecho diferente, evento en el cual el emisor estará en el deber de proceder al canje de los títulos: tal es el caso de las obligaciones convertibles, previstas en el art. 171 de la L.M.V. Desde el momento en que se haya realizado la elección, los títulos originalmente emitidos pierden la idoneidad instrumental.

15.4.3. En la misma forma, el ordenamiento legal autoriza, en ciertos casos, que los títulos valor en serie sean reagrupados o fraccionados.

15.4.3.1. En caso de que el título sea unitario, no podrá fraccionarse, ya que cada unidad es indivisible: art. 179 de la Codif. de la Ley de Compañías, pero sí podrá reagruparse con otros títulos unitarios o múltiples.

15.4.3.2. Si los títulos son múltiples, podrán fraccionarse hasta la unidad o reagruparse.

15.4.3.3. El derecho al reagrupamiento o fraccionamiento de los títulos corresponde a su tenedor legitimado, debiendo el emisor proceder al canje, a costa del solicitante; desde el momento del canje los títulos sustituidos se retirarán de la circulación y se anularán, perdiendo en consecuencia su idoneidad instrumental.

15.4.3.4. La Superintendencia de Compañías expidió, mediante Resolución Nº 89-1-0-3-0012 de 14 de noviembre de 1989, publicada en el R.O. 319 de 21.11.1989, el Reglamento sobre canje de títulos singulares en títulos múltiples o por fraccionamiento de éstos.

15.4.3.5. La LRM y BE, en su art. 7, reconoce expresamente el derecho ilimitado de los tenedores de especies monetarias nacionales al reagrupamiento o fraccionamiento de las mismas, sin costo para dichos tenedores.

15.5. Causas sustanciales de extinción del título

Ferri indica que la función instrumental del documento con respecto al derecho trae como consecuencia lógica que tal función cese toda vez que se extinga el derecho[215].

15.5.1. Para Williams, son causas sustanciales de extinción de los títulos valores: el cumplimiento de la obligación documental, la confusión, la prescripción, la caducidad, la imposibilidad sobreviniente de la obligación, la remisión, la compensación, la dación en pago y la novación.[216]

15.5.2. El pago, o sea el cumplimiento de la obligación al tenor literal del documento, normalmente extingue el título si es que tal pago lo realiza el obligado directo (**pago** satisfactorio, ya que se libera a los demás obligados) y se cancela el título, o sea, se hace constar el pago en el documento: es el llamado **pago con eficacia real**, porque todos los que se obligaron en virtud del documento, podrán oponer la excepción **real** contra quien pretenda exigir nuevamente el pago; pero en caso de que el pago lo realice un garante **(pago recuperatorio)**, si bien se satisface a un determinado acreedor, sin embargo, el derecho cartular no se extingue, sino que se atribuye a aquel que paga, quien se subrogará en los derechos de acreedor satisfecho y podrá exigir a sus garantes el reembolso de lo que ha pagado (Art. 457 del C. Co.); en la misma forma, si no ha quedado huella del pago en el título, la solución extinguirá el título respecto del acreedor que recibió

---

[215] FERRI, Giuseppe, op. cit., p. 265.

[216] WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 485.

la prestación de lo debido, contra quien se podrá oponer una excepción **personal**, pero no frente a un tercero que llegue a ser portador legitimado de buena fe del título en virtud de su circulación (art. 425 del C. Co.). Debe advertirse, sin embargo, que esta solución no es unánimemente compartida por la doctrina, porque "la plena equiparación de la circulación de un título extinguido a la circulación de un verdadero y propio título de crédito lleva, en determinadas hipótesis, a consecuencias directamente aberrantes y que contrastan con la particular reglamentación jurídica del instituto al cual el título de crédito se refiere"[217].

15.5.3. La confusión únicamente produce la extinción del título, cuando el principal obligado es portador legitimado del documento al momento del vencimiento de la obligación. Antes del vencimiento el deudor, portador legitimado del título, "se encuentra en la posibilidad y derecho de transmitir nuevamente el documento"[218] ya que posee un bien, o sea el título que incorpora un valor y que es susceptible de circular. Por ello, el art. 419 inc. final del C. Co. permite el endoso de la cambial aun en provecho del girado aceptante o no, del girador o de cualquier otra persona obligada por la misma letra, y que estas personas puedan, a su vez, volver a endosar la letra. El art. 240 de la derogada Ley General de Bancos, igualmente, autorizaba a los bancos hipotecarios para que pudieran comprar, poseer y vender sus propias cédulas hipotecarias.

15.5.4. Con relación a la compensación, se dirá que, al igual de lo que ocurre con el pago, en ciertos casos tendrá eficacia **real**, si es que los títulos que incorporan los créditos compensados permanecen en manos de los acreedores recíprocos, o si consta de los documentos la compensación; pero si no aparece del título la compensación, únicamente tendrá eficacia **personal**, y no podrá oponerse la excepción al tercero poseedor legitimado de buena fe: la Corte Suprema de Justicia, en resolución obligatoria de 22 de febrero de 1962, publicada en el R.O. 97 de 03.03.1962 así lo declaró.

---

217 FERRI, Giuseppe, op. cit., p. 268.

218 WILLIAMS, Jorge N., *Títulos de crédito*, op. cit., t. I, p. 475.

CAPÍTULO II

EL DERECHO CAMBIARIO

16. CONCEPTO, CARACTERES, EVOLUCIÓN Y SISTEMAS DE DERECHO CAMBIARIO

16.1. CONCEPTO

Vázquez Bonome señala que el derecho cambiario "en sentido objetivo, pudiera considerarse como una parte del Derecho mercantil, que regula la letra de cambio, el pagaré y el cheque y las relaciones jurídicas que se producen en torno a estos títulos"[219]

Se discute respecto de la autonomía de esta rama del Derecho. Sobre este tema Bonfanti y Garrone, dicen: "Para no caer en las deformaciones de las modernas ramas jurídicas pretendiendo cada una de ellas una autonomía científica o didáctica muchas veces especiosa hemos preferido este tipo de denominación, un tanto indeterminada, pero que si se analiza con cuidado puede observarse su particularismo. Es decir, que nos estamos refiriendo a la vigencia de una rama del derecho que pretende ser específica, siendo, además, más terrena por ser más realista. Concretando, queremos decir, que el derecho cambiario tiene características propias, sin que ello justifique apelar a una autonomía científica o didáctica discutibles."[220]

Estos autores hacen suyo el concepto dado por De Semo "como el complejo de principios informadores y de las normas reguladoras de los actos y relaciones jurídicas inherentes a los títulos de crédito cambiarios".[221]

Vázquez Bonome, en la misma línea de pensamiento, advierte que "aun cuando puede discutirse su autonomía, el Derecho cambiario forma una especie de microcosmos jurídico, un sistema con principios propios, con frecuencia alejados del Derecho civil y mercantil, que le confieren una cierta personalidad, con suficientes méritos como para otorgarle un tratamiento independiente e integral, como una verdadera rama autónoma del Derecho, con caracteres diferenciados respecto a otras ramas jurídicas de las que se discute su autonomía."[222]

---

[219] VÁZQUEZ BONOME, Antonino, *Tratado de Derecho Cambiario*, Madrid, Dykinson, 1993, 2ª edición, p. 71.

[220] BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 155.

[221] Ibídem, p. 155.

[222] VÁZQUEZ BONOME, Antonio, op. cit., p. 71.

Pérez Fontana señala que "el derecho cambiario es un derecho especial porque los títulos que están sujetos a su disciplina son formales, deben contener los requisitos esenciales establecidos por su ley y si carecen de alguno de ellos, salvo el caso de que la ley los supla, no son considerados títulos cambiarios; porque la promesa de pagar una suma de dinero mencionada en el título es siempre cierta y determinada, porque los plazos que pueden establecerse para su pago son sólo los que la ley autoriza; porque su transmisión normal sólo puede efectuarse por medio del endoso; porque la mora en el cumplimiento de las obligaciones cambiarias sólo puede constatarse mediante un acto especial, el protesto, salvo el caso de que se incluya la cláusula «sin protesto», «sin gastos» u otra equivalente; porque procesalmente, el documento es un título ejecutivo y en el juicio ejecutivo a que da lugar, ejecución cambiaria, están limitadas las excepciones que pueden oponerse." [223]

16.2. CARACTERES

La razón por la cual se insiste en reconocer la autonomía del derecho cambiario se halla en que las figuras que constituyen su contenido, o sea la letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque, así como la factura cambiaria que se ha incorporado recientemente a muchos ordenamientos jurídicos, presentan ciertos elementos o notas típicas que los diferencian de los restantes títulos valor, hasta constituirlos en una categoría especial, recibiendo la denominación genérica de **"títulos abstractos"**, **"títulos cambiarios"** o **"papeles de comercio"**[224], esto es, que son abstractos, formales y completos. Gómez Leo[225] explica en qué consiste cada uno de estos elementos de la siguiente manera:

16.2.1. abstractos en cuanto se han desvinculado jurídicamente de la causa o relación fundamental que motivó su creación o circulación, por lo que no resulta posible que tal relación extracambiaria sirva de fundamento de defensas o excepciones invocables al portador del título, tercero de buena fe.

16.2.2. formales: por cuanto la falta de cualquier requisito extrínseco de los que exige la ley cambiaria, al tiempo de su presentación, produce la inexis-

---

[223] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores, obligaciones cartulares*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, t. III, 1985, pp. 13-14.

[224] Suele denominarse "títulos cambiarios" para identificar a los que conforman esta categoría especial, o sea la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque y la factura cambiaria o factura conforme (en las legislaciones que las reconocen), mientras que los restantes títulos valor causales se denominan "títulos cartáceos", según señala GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. I, p. 170, notas 121 y 122.

[225] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario, letra de cambio y pagaré*, op. cit., t. II-A, pp. 5-6.

tencia del papel de comercio como tal. El rigor cambiario se presenta a plenitud en estos títulos, por ello su creación "está limitada a los expresamente autorizados por leyes específicas, mientras que no ocurre lo mismo respecto de los negocios causales."[226] En definitiva, no existen más títulos cambiarios que la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque y la factura cambiaria (en las legislaciones que la reconocen).

16.2.3. completos: porque deben bastarse a sí mismos, sin posibilidad de que en su texto esencial se haga remisión a documentos o actos externos al título, y en caso de que se efectúe tal remisión, es irrelevante cambiariamente. En consecuencia, la posición jurídica de cada persona que ha firmado el título y la del portador legitimado, se regula exclusiva y excluyentemente por lo expresado en el documento.

16.2.4. La presencia gravitante de las notas típicas antes señaladas, que son notables excepciones a los principios generales, ha determinado que la rama del derecho que se ocupa de ellos forme "una especie de microcosmos jurídico, un sistema con principios propios, con frecuencia alejados del Derecho civil y mercantil, que le confieren una cierta personalidad" como se ha dicho antes. A lo largo del presente capítulo se examinarán estos principios, pero ejemplificativamente se señalarán algunos: el rigor cambiario, la solidaridad cambiaria, el régimen de las alteraciones y las falsificaciones, la inderogabilidad de las disposiciones cambiarias, la interpretación cambiaria, que constituyen algunos de los caracteres propios de este derecho especial.

16.3. EVOLUCIÓN

El derecho cambiario no es el resultado de la reflexión doctrinaria ni del trabajo del legislador estatal; se fue formando paulatinamente a lo largo de los años, conforme los comerciantes se ideaban soluciones para los problemas de movilización del dinero y de obtención de crédito. Las notas típicas antes señaladas se sucedieron paulatinamente, conforme una multiplicidad de documentos se usaban, se afianzaban y perfeccionaban los menos y se desechaban los más, hasta dar como resultado lo que hoy conocemos como letra de cambio, pagaré a la orden, cheque y factura cambiaria.

Para comprender a cabalidad al derecho cambiario contemporáneo, es imprescindible conocer, al menos someramente, la génesis de los títulos antes indicados, y de entre ellos, es la letra de cambio la que nos presenta de mejor manera las distintas etapas de su evolución. Se podrá apreciar,

---

[226] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. I, pp. 181-182.

además, que muchas situaciones que se presentan en la actualidad ya se dieron en el pasado (monopolios de hecho de la banca, manejos especulativos y usurarios, utilización de mecanismos legales para mantener privilegios).

16.3.1. EVOLUCIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO[227]

Como señala Pavone La Rosa, "Los orígenes de la cambial se hacen remontar comúnmente a los primeros siglos después de 1000 y están, por lo tanto, relacionados con la formación de los primeros institutos de derecho comercial. Comienza en esa época un nuevo período de la historia de nuestras ciudades, con el advenimiento de una civilización burguesa y ciudadana en sustitución de la vieja civilización prevalentemente feudal y agrícola. Florecen los comercios y las industrias y se transforma la organización de la propiedad rural, un nuevo espíritu invade la actividad humana en sus diversas manifestaciones, en el sector agrícola y en la vida de los negocios, en las creaciones científicas y culturales. En este renovado contexto ambiental se forman los primeros institutos y las primeras reglas del derecho mercantil, el cual... se caracteriza por su particular **modo** de formación, o sea por el hecho de que **nace de los estatutos de las corporaciones mercantiles, de la costumbre mercantil, de la jurisprudencia de la curia de los comerciantes**. Se afirma, entonces, como un derecho **de clase**, como **ius mercatorum** (derecho de los comerciantes), derecho creado por los comerciantes para la disciplina de las actividades mercantiles, aunque también invadido por un espíritu que lo hace susceptible de general aplicación y por tanto idóneo para satisfacer exigencias que van más allá del círculo de los operadores que le dieron estímulo e impulso."[228]

16.3.1.1. La letra de cambio no surgió tal como hoy se la conoce "con la posición jurídica de cada una de las personas participantes perfectamente deslindada, con el mecanismo de su circulación legalmente previsto, con los requisitos de su forma completamente reglamentados"[229]; es el fruto de una evolución multisecular; los autores ponen mucho énfasis en el estudio de la formación histórica de la letra de cambio para que se pueda comprender "cómo una forma jurídica creada para dar satisfacción a una determinada necesidad del tráfico (la necesidad de hacer pagos en el

---

227 Existe un amplio debate entre los estudiosos del tema respecto de la época y el ámbito de surgimiento de la cambial. Puede consultarse sobre el particular a WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré a la orden*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, 1981, pp. 11 y ss., quien hace una muy completa relación de las diversas teorías.

228 PAVONE LA ROSA, Antonio, *La letra de cambio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, pp. 15-16.

229 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 140.

extranjero evitando los riesgos del transporte material del dinero) se utiliza más tarde para finalidades diversas de aquella primitiva"[230].

Pavone La Rosa señala que "a los institutos de (la Edad Media) pertenece también el contrato de cambio, del cual –a través de una evolución compleja y de amplio alcance, con muchos aspectos todavía no del todo aclarados– derivó la letra de cambio, que representa históricamente el punto de transición de aquel contrato a la moderna cambial. Del «negocio de cambio» Goldschmidt dio la siguiente definición: es, en la economía de la Alta Edad Media «la remesa contractual, es decir la remisión de una suma de dinero a un lugar diferente del lugar de la entrega». Con esto se realizaba comúnmente la permuta de una especie de dinero por otra, siendo su aplicación más frecuente la del cambio de moneda entre particulares o comerciantes que operan en ciudades o comunas diversas y en cuyo ámbito circulan especies monetarias distintas."[231] El mismo autor añade: "La noción así formulada es, bajo ciertos aspectos, estrecha, y no parece idónea para comprender la vasta serie de relaciones contractuales... por las cuales en el período aquí considerado, incluso en ausencia de la causa cambial, un sujeto asumía la obligación de restituir **«per se vel per suum missum»** (por sí mismo o por su enviado) la suma recibida pagándola en la misma especie monetaria o en una especie monetaria distinta, pero, en cualquier hipótesis, en un lugar diferente (**distantia loci**). En efecto, el elemento cualificante de la operación, parece residir en la diversidad de lugar de pago de la suma debida respecto de aquel en el cual el contrato se concluía y por lo tanto tenía lugar la entrega originaria del dinero. Tal elemento servía para distinguir el «negocio» de cambio del mutuo y para justificar, en presencia de las prohibiciones canónicas contra la usura, la compensación atribuida al **campsor** (cambista) o **bancherius** (banquero) por el servicio del transporte del dinero y por la asunción del riesgo inherente a ese transporte (cambio **traiettizio**, en contraposición al cambio seco). Cualquier otra modalidad del contrato, así también la inherente al destino del dinero por parte del **campsor**, como la relativa al sujeto del pago, que podía ser efectuado indiferentemente por el mismo **campsor** o por un **missus** suyo, quedaba entonces, en la economía de la operación, degradada a elemento secundario o «técnico», inidóneo como tal para caracterizar el contrato..."[232]

Cabe preguntar la forma cómo se llevaba a cabo este "negocio de cambio"; Garrigues[233] con mucha claridad lo explica: "El mecanismo de la ope-

---

[230] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 141.
[231] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 16.
[232] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 17.
[233] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. I, pp. 142 y ss.

ración era sencillo; la persona que necesitaba dinero a otro lugar (comerciante que marchaba al extranjero con fines de lucro o estudiante que se ausentaba de su casa para estudiar en una Universidad foránea) entregaba una suma al banquero (**pecunia praesens** 'dinero presente') para recibir su equivalente en el lugar deseado (**pecunia absens** 'dinero ausente'). En lugar de pagar en el momento, el banquero promete que pagará o que hará que se pague. Esta promesa es obligatoria por haber recibido ya el banquero la prestación del futuro acreedor. Nace así una obligación dineraria y su instrumento es el título cambiario. Obligación cambiaria y documento cambiario nacen, pues, al mismo tiempo. ¿Qué clase de documento fue éste? Probablemente la letra no nació con una forma especial, sino con la forma genérica propia de los documentos dispositivos. Las antiguas letras de la Edad Media coinciden en su forma con los **chirographa** (quirografarios). Trátase de un documento notarial similar a todos aquellos en los que se declara haber recibido una suma de dinero y se contrae la obligación de restituirla. En el documento cambiario, el cambio es la **causa debendi** (causa de la deuda) como en otros era la compraventa o el préstamo. No se sometía este documento a un Derecho especial, y la circunstancia de llevar aparejada ejecución tampoco era exclusiva suya, sino que era peculiar de los demás documentos mercantiles a los que se les concedía la credibilidad propia de los documentos públicos. A este primitivo documento se le ha llamado «letra propia domiciliada»... o «pagaré domiciliado», no en el sentido moderno de letra domiciliada, sino en el sentido de que el pago había de realizarse en lugar distinto de aquel en que se emitía el título. La forma de este primitivo documento es la de un simple pagaré con una doble cláusula a la orden. El banquero, en efecto, se obliga o bien a pagar él mismo en la plaza extranjera, o bien a pagar por medio de su compañero de negocios (cláusula a la orden pasiva: **solvere promito per me vel per nuntium meum** 'prometo pagar por mí mismo o por mi enviado'). Y se obliga a pagar o a la propia persona de quien recibe el dinero (**remitente**) o a su mandatario (cláusula a la orden activa: **tibi vel nuntio tuo** 'a ti o a tu enviado'), con lo que se hace posible al remitente disponer del dinero a favor de la persona con la que contrate luego en la plaza extranjera. A más de esto, el documento contiene una cláusula de recibí (**valuta**), la cual permite al remitente repetir contra el banquero si no obtuvo el pago de la persona designada en el pagaré... Se trata, pues, de una promesa de pago o reconocimiento de deuda con mención de la causa (**ex causa permutationis vel cambii** 'por causa de permuta por cambio') que contiene dos cláusulas fundamentales; la cláusula de valor (recibí) y la promesa de pago. No contiene, por el contrario, ningún mandato de pago."

16.3.1.2. El mismo Garrigues[234] añade que "los autores están de acuerdo en que este documento no es más que el precursor de la letra de cambio. Esta no nace sino cuando el documento toma la forma de carta (**littera, lettre**) dirigida a un ausente al que se le ordena en términos corteses hacer un pago a la persona que presenta la carta. El Derecho cambiario sui generis nace, pues, en el instante en que el documento que expresa el contrato de cambio se extiende, no en forma de reconocimiento de deuda, sino en forma de asignación, es decir, de indicación o de mandato de pago...Lo que se discute es si el mandato de pago aparece en la Historia como un segundo documento que coexiste con el pagaré cambiario y es a modo de instrumento suyo de ejecución, o aparece más bien como una transformación del primitivo pagaré cambiario. Sea de esto lo que fuere, lo cierto es que desde mediados del siglo XIII el contrato de cambio recibe ejecución por medio de un mandato de pago dirigido en términos de ruego al corresponsal o agente del banquero que ha de realizar la prestación. No contiene este documento ninguna promesa de pago porque está dirigido al obligado y no al acreedor. Contiene una invitación de pago que se entrega cerrada como una carta y que lleva como tal el nombre del destinatario y las fórmulas usuales del saludo. Su contenido se compone de dos partes: en la primera, el destinatario de la carta (librado) es invitado a pagar una cantidad a la persona designada en el documento: en la segunda se comunica a este destinatario que el firmante de la carta ha recibido la misma cantidad, generalmente en moneda distinta, de otra persona. Y justamente la verdadera letra de cambio nace cuando el mandato de pago asume la mención esencial del pagaré cambiario, es decir, la «cláusula de valor» o «recibí». Esta incorporación al segundo documento en el orden histórico de la cláusula fundamental del primero produce dos consecuencias importantísimas: primero, la de servir de fundamento a la responsabilidad del librador si el librado no paga, puesto que ha reconocido que recibió el dinero y, por tanto, su obligación es devolverlo; segunda, la de hacer innecesaria la presentación del pagaré porque la promesa de pago se considera implícita en la cláusula de valor..."

16.3.1.3. Progresivamente "el pagaré cambiario (documento notarial) va quedando fuera de uso como cosa superflua y costosa. El mandato de pago, documento mercantil que goza de fuerza probatoria sin intervención notarial, va reemplazando a aquel documento por sus mayores ventajas prácticas (v. gr. por su carácter privado se sustrae al control del Estado que prohibía la emigración del dinero)"[235] El mismo autor señala que "dominadores del movimiento de numerario en la Edad Media, adquirieron los ban-

---

[234] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. I, pp. 144.
[235] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 146.

queros un monopolio de hecho sobre el tráfico cambiario; eran los mediadores necesarios para los traficantes en mercancías".[236]

Los cambistas seguían a los mercaderes para facilitarles la remesa de dinero a otros lugares gracias a la red de establecimientos que fueron estableciendo. "En este mismo orden de ideas cabe recordar a las ferias y su creciente importancia en el desarrollo del comercio...Schupfer nos recuerda que las ferias fueron en sus orígenes mercados anuales y tomaron esa denominación por realizarse en días feriados... Si en su comienzo adquirieron relieve ello fue a consecuencia de la concentración en ellas del comercio y de todos los negocios pecuniarios evitando gastos, peligros y asimismo la obtención de salvoconductos. A tales beneficios se agregaban los privilegios otorgados, que contribuyeron a acrecentar su importancia".[237]

Garrigues anota que "los visitantes (de las ferias) transportaban el dinero por medio de letras y lo restituían más tarde al lugar de origen por el mismo procedimiento".[238] Los autores señalan que en primer lugar surgieron las "Ferias de Champagne, desarrolladas entre los siglos XII al XIV. En ellas se señalaron días determinados para las distintas transacciones. Así, las correspondientes a pieles, paños y mercaderías que se vendían al peso; luego los cambistas tenían algunos días para compensar, sea entre ellos o entre los mercaderes, **abattant les changeurs** (en la mesa de los cambistas), dando y recibiendo letras de feria por los importes por los cuales no se habían extinguido las deudas mediante pago o compensación";[239] posteriormente se desarrollaron las Ferias de Lyon, "de Besancon en el año 1537, trasladadas luego a Piacenza en el año 1597 y en 1648, a Novi. Estas eran ferias únicamente de cambio y no permitían más que el cambio de dinero por dinero",[240] habiendo sido posible que se establezcan con tal carácter debido a la gran demanda de letras de cambio. Garrigues señala que las características de estas ferias son: "1º La severidad de la disciplina administrativa y procesal: los créditos nacidos en las ferias son privilegiados, es decir, llevan aparejada ejecución (**executio parata**) y se ventilan en procedimientos sumarios («**sans longs procés et figures de plaids**» 'sin largos procesos y mediante audiencias') que llegan incluso a la prisión por deudas (**aut solve aut mane** 'o pagas o el infierno') . Este rigor propio de las ferias (**rigor nundinarum**) trasciende al Derecho moderno bajo el nombre de «rigor cambiario». 2º La unificación de la jurisdicción en la feria por medio de un magistrado especial (**custodes nundinarum** 'guardianes del dinero'). 3º El

236 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 147.
237 WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré a la orden*, op. cit., t. I, pp. 39-40.
238 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 147.
239 WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré a la orden*, t. I, op. cit., p. 40.
240 WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré a la orden*, op. cit., t. I, p. 40.

pago por compensación, que se facilita por el hecho de que las letras de cambio, en vez de estar giradas en las variadísimas especies de moneda entonces existentes, se giraban en una especie de moneda **ad hoc**: «escudo de mercado» (**scutus marcarum**). Establecida la compensación, el comerciante que tenía un saldo deudor (**in mancamento**) buscaba el número de escudos necesarios para liquidarlo y el que tenía un saldo acreedor (**in avanzo**) recibía una «letra de retorno de feria» sobre el lugar de su residencia."[241]

Con relación al escudo de mercado, los estudiosos del tema señalan que "en la práctica...el escudo de marca tuvo el mérito de ser una moneda internacional y convencional aceptada como patrón de valor por todos los banqueros que concurrían a las ferias, cualquiera fuera su nacionalidad".[242]

Con relación al mecanismo de liquidación, compensación y pago mediante letras feriales, Lescot y Roblot señalan que "Sin duda, gracias a los reglamentos para la compensación, las letras de pago primitivas adoptaron, en cierta medida, el rol de moneda de papel. Pero solamente los reglamentos no posibilitaron esta nueva función, ello suponía la intervención necesaria de banqueros y cambistas".[243]

Como "dominadores del movimiento de numerario", los banqueros no solamente adquirieron un monopolio de hecho sobre el tráfico cambiario, sino que también se sintieron tentados a especular, y lo hicieron en muchas formas, ya que la letra de cambio era la herramienta ideal para ello.[244] Para asegurar el mantenimiento de su monopolio, utilizaron diversos mecanismos, como se verá de inmediato, ya que los mercaderes buscaban emanciparse de los banqueros. De allí que llegaron a distinguirse entre "las letras feriales (**nundinalia** 'del mercado') o regulares –por ser las más frecuentes– y las letras no feriales (**platealia** 'de la calle') o irregulares."[245]

16.3.1.4. Se explica la amplia difusión de la letra de cambio y su admisión generalizada porque progresivamente la cambial "asume los caracteres de un documento cambiario, es decir, cuando bajo el impulso de nuevas

---

[241] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, op. cit., p. 147.

[242] WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré a la orden*, op. cit., t. I, p. 34, citando a De Roover, R., "L' evolution de la lettre de change, XIV-XVIII siecles", Paris, 1953, p. 79.

[243] LESCOT, P., y ROBLOT, R., *Les effets de commerce*, Paris, Rousseau & Cie. Editeurs, t. I, 1953, pp. 50-51.

[244] Sobre el tema, se puede consultar a WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré a la orden*, op. cit., t. I, pp. 11 y ss., quien reseña las diversas prácticas para utilizar a la letra de cambio para instrumentar préstamos usurarios y como medio para realizar especulaciones cambiarias, así como los esfuerzos doctrinarios y legislativos, particularmente de la Iglesia Católica, por poner freno a estas prácticas.

[245] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit. t. II., p. 148.

exigencias que está llamada a asumir, de simple documento «probatorio» de la relación de cambio, no idóneo como tal para fundar una acción autónoma del poseedor frente al redactor de la «letra», se transforma en documento constitutivo de una obligación autónoma y por tanto se reconoce al poseedor del título la facultad de accionar en regreso frente al promitente sin tener ya que remitirse al documento de cambio originario."[246]

Pavone La Rosa señala que "es todavía incierto de qué modo operó tal transformación; si a través de una evolución distinta y autónoma de la letra de cambio o mediante un proceso de absorción por parte de esta última del contenido propio del **intrumentun cambii** (instrumento de cambio) originario."[247] Garrigues señala que se debió a la inclusión de la cláusula de valor o recibí (cláusula de **valuta**): "Se comprende que el remitente del dinero exigiese que la mención del valor o recibí en el documento para poder reclamar más tarde el reembolso en el caso de que el librado no atendiese la invitación de pago. Cláusula de valor y acción regresiva son, por tanto, dos cosas que van inseparablemente unidas en la evolución de la letra de cambio. Y la peculiaridad de este documento estriba en que, siendo un mandato de pago, lleva, sin embargo, incorporada una declaración del librador de la que se infiere que el dinero que ha de ser pagado no le pertenece a él, sino a otra persona (remitente) de quien el librador confiesa haber recibido el dinero por virtud de una cláusula adecuada (cláusula de valor)... Mas cuando la letra se libera de los banqueros y se convierte en instrumento de pago para los comerciantes, la cláusula de valor ya no se refiere sólo al dinero, sino también a las mercancías, Así nace la fórmula "valor recibido en mercancías" que se remonta al siglo XVII."[248]

Como enfatiza Pavone La Rosa, "Al término de tal proceso evolutivo, la **tracta** (letra) presenta ya el contenido típico de un documento «cambiario». Ella encierra sobre el plano de la relación de provisión una autorización dirigida al corresponsal (girado) para cumplir el pago de la suma indicada en el documento: mientras que en el plano de la relación de **valuta**, del documento deriva una legitimación «originaria» del tomador o de su **missus** (enviado) al cobro de la suma debida por el encargo de la **solutio** (pago). Al título es inherente una obligación «autónoma» y en virtud de ella el librador está obligado a pagar la suma debida al beneficiario de la letra, en caso de incumplimiento por parte del sujeto encargado de cumplir la **solutio**. La disciplina de las relaciones entre emisor y tomador resulta de ese modo profundamente innovada. En sus orígenes la «letra» tiene una mera

246 PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 20.
247 Ibídem, p. 20.
248 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, pp. 148-149.

función «informativa» y no es título para el ejercicio de la acción contra el promitente, en caso de que el destinatario del aviso no cumpliera; por el contrario, al término de la indicada evolución la promesa del emitente de pagar en regreso la suma indicada en la **tracta** es considerada **ex aequitate mercaturae** (por justicia mercantil) elemento esencial de la letra misma, y en virtud de ella se permite al poseedor, en caso de falta de pago, hacer valer el propio crédito frente al promitente."[249]

16.3.1.5. Se ha calificado a la invención del endoso como "el acontecimiento más importante en la historia de la letra".[250] En efecto, "un giro decisivo en la evolución del instituto se produce con la introducción del endoso como medio de trasferencia del título cambiario. Al final del proceso evolutivo recordado más arriba la «letra de cambio» tiene, sí, el contenido de un documento «constitutivo» de una obligación autónoma del autor de la «letra» frente al beneficiario de la misma, pero todavía está muy lejos de haber asumido los caracteres de una moderna cambial. Para alcanzar ese estadio de desarrollo de la letra es necesario esperar los años que cabalgan entre los fines del siglo XVI e inicios del siguiente, época en la cual el endoso entra en la práctica mercantil ordinaria y deviene instrumento normal de transferencia de la letra de cambio."[251]

Garrigues destaca la función del endoso de la siguiente manera: "La letra puede convertirse en instrumento de crédito destacándola del contrato de cambio, gracias a la posibilidad de sustitución del primitivo acreedor. El valor que representa la letra se pone en circulación mediante el endoso: la letra deja entonces de ser medio de pago entre los contratantes y se convierte en medio de pago entre los extraños al primitivo contrato."[252]

El mismo autor reseña la génesis del endoso así: "La cláusula de endoso nace en la historia de los títulos a la orden como medio de facilitar la actuación de los títulos nominativos por medio de representantes y sucesores. El endoso permite al remitente ceder el crédito cambiario o nombrar un mandatario para su cobranza. Este nombramiento se realiza mediante una cláusula en la letra que se escribe primer en el anverso y después al dorso (endoso). Originariamente, la cláusula de transmisión se limitaba a crear una presunción de mandato a favor del poseedor del título con facultades para comparecer en juicio (**procurator**, en sentido romano 'procurador judicial'). Por tanto, en representación ajena y expuesta a todas las excepciones oponibles al poderdante. Para que la letra de cambio pudiera cum-

[249] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 21.
[250] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 150.
[251] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., pp. 21-22.
[252] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, op. cit., p. 150.

plir todas sus fines era necesario dotar al adquirente (endosatario) de una posición independiente, haciendo su crédito autónomo e invulnerable a las excepciones oponibles a los poseedores precedentes."[253] Para llegar a este grado de desarrollo contribuyó "el hecho de que, frecuentemente, se ligaba a la transmisión de la letra un finiquito o recibí anticipado, como si el endosante hubiese recibido el pago del librado; la cláusula de **valuta** integra, pues, el endoso pleno, descubriendo la relación entre endosante y endosatario como la descubría entre librador y tomador. De la misma manera sirve esta cláusula para fundar la responsabilidad del endosante cuando el librado no paga."[254]

Pavone La Rosa señala que "el endoso asume, entonces, en la fase madura del indicado proceso, una función doble: de transferencia y de garantía. Pero no sin oposiciones y resistencias y después de haber superado las rémoras creadas por algunas intervenciones legislativas orientadas a prohibir el endoso «plural»..."[255] y la exigencia de la forma notarial, alentada por los banqueros y cambistas que pretendían, de esta manera, impedir que los comerciantes la utilizaran directamente, como "papel moneda" en sus transacciones, quienes para eludir estas trabas inventan el endoso en blanco, que permite la circulación de la cambial como un título al portador.[256]

La legislación paulatinamente va cediendo y, como Pavone señala, "Bajo el impulso de las instancias que arrancan del desarrollo de los negocios y de la difusión de las operaciones mercantiles, la cambial se encamina a devenir instrumento para la circulación de un crédito independiente de la relación de la emisión. La exigencia se va afirmando –en el cuadro de la nueva «filosofía» que inspira la regulación de las relaciones económicas, y para la cual hace falta ante todo recuperar la confianza para conquistar los mercados– es la tutela de la circulación. La cambial, dirá luego Einert, es el «papel moneda» de los comerciantes; para ella se requiere una disciplina de tutela del portador, que permita utilizarla en forma rápida y segura en las contrataciones entre particulares y en las operaciones de financiación con los bancos. Y en razón de la indicada exigencia se proclama, entonces, la inoponibilidad de las excepciones derivadas de las relaciones subyacentes al tercer poseedor del título, su oponibilidad a quienes son parte de esas relaciones. Es el dogma de la cambial moderna, que en los siglos XVII y XVIII se delinea casi contemporáneamente en Francia y en Holanda... Y es sobre este dogma que la doctrina alemana de la primera mitad del 800 elaboró aquella compleja construcción dogmática del

[253] Ibidem, p. 150.
[254] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, op. cit., p. 151.
[255] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 22.
[256] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 152.

negocio cartular abstracto, que en sus líneas fundamentales es recogida incluso en los más recientes tratados sobre los títulos de crédito... De esta manera se produce una completa separación de la relación cartular respecto de las relaciones subyacentes a la emisión y circulación de la cambial. El endosatario del título no sólo es inmune a las excepciones emergentes de tales relaciones, sino que también es extraño a los correlativos derechos. «Lo que la cambial le transfiere es únicamente el derecho cambiario al pago de una suma, derecho abstraído de la causa por la que la obligación del pago incumbe al deudor. La relación de provisión entre librador y girado, en cuya virtud este último está obligado al pago de la suma cambiaria, no es invocable por el portador que se presenta no como cesionario de un derecho emergente del mutuo, compraventa, mandato, etc., sino como titular de un derecho que nace del título.» (Asquini)" [257].

16.3.1.6. Como advierte Garrigues[258], "la aceptación por escrito no era común en todas las letras de cambio, ni aun siendo escrita era tampoco preciso que figurase en la misma letra". El autor citado señala que se distinguía entre las letras feriales y las no feriales; en las primeras, la presentación de la letra era obligatoria a fin de que el girado manifestara si estaba dispuesto a aceptarla o no, y se anotaba esta respuesta tanto en el libro especial para la feria (**scartafacium**) del portador como en el del girado; si se aceptaba, procedía la compensación, en caso contrario no: "la aceptación, como acto escriturario, aunque no incorporado a la letra, venía, por tanto, impuesta por el mecanismo propio de la letra ferial"[259]. En cambio las aceptación no era necesaria en las letras no feriales ya que "el envío y la devolución de la letra que había de aceptarse ofrecían grandes riesgos de pérdida a causa de las dificultades de las comunicaciones. Cuando excepcionalmente la letra se presentaba a la aceptación, ésta se daba verbalmente y ello bastaba por ser palabra de mercader. Otras veces la aceptación o su negativa se anotaban en el dorso de la letra (in corem) expresando la fecha y las palabras **vista** o **vista e accettata**."[260] Inclusive si el librado guardaba silencio y retenía la letra más de veinticuatro horas, se entendía como aceptación. La aceptación en la letra se va extendiendo cuando se permiten los múltiples endosos "ya que una aceptación oral no podía ser suficiente para la seguridad de los terceros adquirentes de la letra."[261]

---

[257] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., pp. 23-24.
[258] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 152.
[259] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 153.
[260] Ibídem, p. 153.
[261] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 152.

Garrigues señala que "el tema de mayor interés en la historia de la aceptación es el de la substantivación de la deuda que el aceptante contrae por el hecho de aceptar la letra. Al principio, el librado en la letra era siempre un mandatario o un socio del librador. Más tarde, librador y librado son dos unidades jurídicas distintas y entonces la letra se justifica en tanto en cuanto el librado o es ya un deudor del librador (**delegatio** 'por delegación') o ha recibido de él provisión de fondos. Paralelamente la aceptación, que al principio podía deducirse del puro silencio del librado que había recibido y retenido la letra (**aceptatio per retentionem literarum** 'aceptación por retención de la letra'), se convierte en expresa, implicando la asunción de la deuda del librador. Mas si el librado hace suya la deuda del librador, la obligación del aceptante no tiene existencia autónoma. Hasta el siglo XVI, en efecto, no se independiza esta obligación. Desde ese momento, la obligación del aceptante asume un carácter autónomo y riguroso (**qui accetta paghi** 'quien acepta paga'). Sobre esta obligación del aceptante, fundada exclusivamente en el acto de la aceptación, dejan de tener influjo las excepciones que el librador hubiera podido oponer al tomador."[262]

16.3.2. EVOLUCIÓN DEL PAGARÉ A LA ORDEN

Lescot y Roblot dicen que "El pagaré a la orden es un documento escrito por el cual una persona denominada suscriptor se obliga a pagar a otra, el beneficiario, o a su orden, una suma determinada al vencimiento de un plazo señalado. El título, gracias a la cláusula a la orden, es transmisible por endoso. La inserción de esta cláusula en un documento que contiene un reconocimiento de deuda es muy antigua y los pagarés a la orden precedieron sin duda a las letras de cambio en los usos bancarios".[263]

16.3.2.1. Arroyo Martínez también señala que el origen del pagaré es anterior a la letra de cambio; "nace en la mesa de los cambistas como instrumento del contrato de cambio. En el contrato de cambio local o trayecticio, así denominado porque junto al cambio de moneda había la entrega del equivalente en un lugar distinto, se generaba una promesa formal de pago... Cuando el banquero recibe el dinero efectivo, pero no entrega en ese mismo acto el numerario correspondiente, sino que promete abonar el dinero equivalente en otro lugar geográfico, está dando origen al pagaré cambiario. La promesa se hace por escrito y en forma notarial. En definitiva, estamos en presencia de un reconocimiento de deuda que genera una obligación de pago. Nada tiene de extraño, por consiguiente, que el pagaré articule dos menciones fundamentales: la cláusula

---

[262] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 154.

[263] LESCOT, P., y ROBLOT, R., *Les effets de commerce*, op. cit. t. II, p. 253.

valor y la promesa de pago. La primera hace referencia al valor recibido; es la primera fase del cambio; el banquero recibe la moneda. La segunda mención atiende al pago; es la segunda parte de la operación: el banquero devuelve el contravalor en la moneda equivalente en el lugar designado en el documento. El documento se presenta como un simple pagaré con una doble cláusula a la orden. Por una parte, el banquero se obliga a pagar directamente en una plaza extranjera o bien a pagar por medio de su corresponsal; es la denominada cláusula a la orden pasiva. Por otro lado, la promesa de pago se hace a favor de la persona que entrega el dinero o a quien designe; es la llamada cláusula a la orden activa. El documento incorpora además la cláusula recibí, en su virtud el banquero reconoce la valuta permitiendo así al remitente dirigir su acción contra el cambista en caso de impago del corresponsal." Añade el mismo autor: "El pagaré se presenta, por tanto, como un documento notarial de ejecución del contrato trayecticio que declara la deuda, expresa la causa y asume el compromiso de satisfacerla... Nada tiene de extraño que el pagaré sea el antecedente de la letra de cambio. En rigor, el pagaré se convierte en letra de cambio cuando la promesa se sustituye por el mandato de pago. Cuando el cambista instruye –por carta– a su agente o corresponsal para que realice el pago, el documento ya no es pagaré, sino una letra de cambio: no está dirigido al acreedor (remitente) sino al obligado"[264].

16.3.2.2. La evolución del pagaré cambiario a la letra de cambio se produce de la siguiente manera: a) el pagaré cambiario es el documento notarial que reconoce haber recibido dinero al tiempo que expresa la promesa de devolverlo en la plaza elegida por quien lo entrega; b) el mandato de pago se configura como una carta privada dirigida por el cambista a su corresponsal ordenándole pagar a la persona que entregó el dinero o a quien éste designe; y c) la letra de cambio, finalmente es el mandato de pago a la orden de un tercero que genera la obligación del emisor en defecto de pago del librado porque reconoce haber recibido el dinero y, por tanto, la obligación de devolverlo. Garrigues señala: "Y justamente la verdadera letra de cambio nace cuando el mandato de pago asume la mención esencial del pagaré cambiario, es decir, la "cláusula de valor" o "recibí". Esta incorporación al segundo documento en el orden histórico de la cláusula fundamental del primero produce dos consecuencias importantísimas: primera. la de servir de fundamento a la responsabilidad del librador si el librado no paga, puesto que ha reconocido que recibió el dinero y, por tanto, su obligación es devolverlo; segunda, la de hacer innecesaria la presentación del pagaré porque la promesa de pago se considera implícita en la cláusula de valor".[265]

---

[264] ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, op. cit., p. 747.

[265] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 146.

16.3.2.3. Los autores señalan que poco a poco el pagaré cambiario (documento notarial) va quedando fuera de uso como cosa superflua y costosa. Arroyo señala: "La historia posterior del pagaré no es desde luego brillante. Relegado a un segundo plano, queda desplazado por la letra de cambio. Mientras el pagaré se limita a ser título cambiario del contrato de préstamo, la letra se convierte en el título valor por excelencia, sirviendo para todo tipo de contratos mercantiles, llegando incluso a ser una de las técnicas más sofisticadas de acceso al crédito."[266]

Gómez Leo[267] sostiene que "junto al contrato de cambio surgió y se desarrolló una forma impropia de la cambial utilizándose para encubrir un tipo de contrato de cambio seco, que se concretaba mediante la entrega de un título, por parte del prestatario al prestamista, a cambio de cierta suma de dinero que éste facilitaba al librador del título (el cual) en sus comienzos se designaba como una letra de cambio mas, era ello tan sólo en apariencia, pues realmente no existía girado, y estando concebida a favor del prestamista, garantizaba o reforzaba el pago de la suma recibida por el librador del título, que al firmar reconocía la deuda. En consecuencia, el prestamista, a cuyo favor estaba concebida la cambial impropia, al recibirla quedaba suficientemente garantido, a la vez que ocultaba los intereses usurarios que eran incluidos en la suma documentada en el título creado, además cobraba la prima del cambio –que era legal– deduciéndola, de entrada, de la suma que entregaba al prestatario y firmante del título... La iglesia llamó a este contrato de cambio seco, «muerto» o «adulterino» distinguiendo al pagaré de la letra de cambio que era prueba del contrato de cambio real, y prohibiendo severamente al primero, admitiendo que se le opusiera la excepción *usurarie praevitatis*, por lo que cayó en desuso." Williams, al respecto, dice: "(en el siglo XVI) los cambios secos fueron objeto de grandes controversias a las que puso fin el Papa Pío V con la decretal del 1º de febrero de 1571 sobre el abuso del cambio. En este documento se condenan todos los cambios en los cuales se convenga el pago de un interés fijo y determinado, sea al momento de la conclusión del contrato, sea por prórroga del vencimiento. Prohíbese también los cambios celebrados con el fin de lucro en los cuales no se observe la diferencia de lugares o si ésta se ha cumplido, lo haya sido como mera formalidad o sea que la liquidación final se haga en el mismo lugar en el que el contrato inicial fuera celebrado."[268]

---

266 ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, op. cit., p. 739.

267 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *La letra de cambio y el pagaré en la doctrina y la jurisprudencia*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 2º. parte, 1982, pp. 321 y ss.

268 WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré a la orden*, op. cit., t. I, p. 32.

16.3.2.4. Sin embargo, no desapareció totalmente, aunque subsistió "precariamente"; y la legislación ha mantenido siempre su vigencia; así, en nuestra patria, se lo encuentra en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, en el C. Co. español, de 1829 (conocido como de Sainz de Andino), en el C. Co. de Veintimilla de 1878 y vigente desde 1882, el C. Co. de Alfaro de 1906 hasta la Ley Sustitutiva de los Títulos VIII y IX del C. Co. publicada en el R.O. 160 de 21.01.1926, nuevamente publicada en el R.O. 198 de 25.05.1936 e incorporada en 1960 a la vigente codificación del C. Co.

16.3.2.5. Lescot y Roblot señalan que "el resurgimiento en la época moderna de esta institución se debe a que se ha manifestado idónea para ser utilizada eficazmente en el campo financiero, como mecanismo de titularización de los créditos bancarios y de los stocks de empresas siderúrgicas y mineras".[269]

En muchas legislaciones los términos vale y pagaré son sinónimos[270], lo que no ocurre en nuestra patria.

16.3.3. EVOLUCIÓN DEL CHEQUE

Sobre el origen histórico del cheque se encuentra entre los tratadistas diversas explicaciones, pero "la opinión más segura es que el cheque no pudo alcanzar un adecuado desarrollo hasta el gran movimiento bancario del siglo XVIII, de modo que muchas de las noticias históricas recogidas como precedente no tienen otro valor que el arqueológico o de simple curiosidad. La difusión bancaria, comercial y práctica del cheque, en todo caso, ha de considerarse relativamente moderna."[271]

Conforme se estudió en líneas precedentes, las ferias cambiarias alcanzaron gran desarrollo y se perfeccionó el sistema de compensación cambiaria a lo largo de los siglos XV y XVI; como consecuencia de ellos van surgiendo los bancos de depósitos que realizan habitualmente la actividad de recibir depósitos de dinero y valores, emitiendo los correspondientes recibos de depósitos. Al respecto, es clásica la cita entre los autores de que, a fines del siglo XVI, el Banco de San Ambrosio de Milán permitía retirar las cantidades depositadas en él por medio de órdenes de pago llamadas

---

269 LESCOT, P., y ROBLOT, R., op. cit., t. II, p. 254. Los mecanismos de titularización aplicados en Francia lo explican los mismos autores en ibídem, t. I, pp. 36 y ss.

270 Por ejemplo, Argentina según el art. 101 de su Ley Cambiaria, Decreto Ley Nº 5965/63; "la Ley Uruguaya los denomina «vales, pagarés o conformes», suprimiendo la de «billetes» que contenía el Código de Comercio y se incluyó la de «conforme», que es la utilizada con más frecuencia en la práctica comercial" (PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, op. cit., t. III, p. 310).

271 MAJADA, Arturo, *Cheques y talones de cuenta corriente, en sus aspectos bancario, mercantil y penal*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 4ª. edición, 1977, p. 11.

"cedule di cartolario". Más adelante, Majada señala que "Los bancos italianos y holandeses, en continuo contacto, facilitaban las llamadas **letras de caja** (kassierbrieffe) que consistían en títulos emitidos por el depositante contra el banquero depositario, y que fueron el precedente del cheque recibo, por el cual el depositante entregaba a su suministrador el recibo de los fondos que tenía el banquero y que debía devolverle"[272].

En Inglaterra, los banqueros advierten la ventaja de esta modalidad operativa y la adoptan. Se menciona que, particularmente la familia de banqueros **Goldsmiths** "inventaron en beneficio de los depositantes los llamados «**Goldsmiths Notes**», que constituían verdaderos billetes de banco al portador, autorizando de este modo a sus clientes para girar sobre ellos efectos nominativos o a la orden en beneficio de terceros, autorizados para obtener un pago a la presentación del efecto"[273] aunque se suele dar otra explicación, quizá más ajustada a la real práctica mercantil: "Era costumbre, al parecer, de los plateros y orfebres londinenses depositar metales preciosos en la Casa de Moneda (Royal Mint), cuyo asiento se hallaba, hacia el siglo XVII en la histórica Torre de Londres. Confiscados totalmente dichos depósitos por Carlos I en 1640, se arbitró efectuarlos directamente en las asociaciones gremiales; que a poco admitieron también depósitos de dinero efectivo, contra entrega de unos títulos a los cuales se denominó «Goldsmith's notes» (literalmente: «notas de orfebre»), reembolsables a la vista, transmisibles por endoso y luego al portador, que alcanzaron gran difusión, al punto de reconocérseles bajo el gobierno de Cromwell, eficacia legal cancelatoria para el pago de impuestos. Emitidos luego, no ya por el gremio de orífices sino por banqueros en general, los «goldsmith's notes» desaparecieron en 1742, al dictarse una ley que los reservó con carácter excluyente, a los depósitos del Banco de Inglaterra, institución oficial fundada en 1694. De tal prohibición nació el cheque, dice Bouteron. En efecto, la banca privada ideó el arbitrio de invertir el operativo de los «goldsmith's notes», haciendo emitir billetes a sus propios depositantes, a cuyo fin les entregaba cuadernos de fórmulas en blanco que contenían la orden de pagar a la vista a la persona en ellas designada o bien al portador, determinada suma con cargo al depósito constituido por el firmante. Atribúyese al banquero Lorenzo Child la impresión de los primeros formularios de este género".[274] Según esta explicación, el cheque, desde su origen, fue un título típico, diferente de la letra de cambio. Majada se inclina por una tesis distinta, o sea la de que el cheque originalmente fue una letra girada

---

272 Ibídem, p. 12.

273 MAJADA, Arturo, op. cit., p. 12.

274 BALSA ANTELO, Eudoro, *El cheque, su régimen jurídico privado y penal*, Buenos Aires, Depalma, reimpresión, 1979, pp. 3-4.

contra el banco y con cargo a un depósito en dinero. En efecto, este autor dice que "los banqueros ingleses solicitaban de sus clientes que libraran contra ellos letras que pagarían a la vista, originándose en la práctica comercial un nuevo documento que participaba de la naturaleza del recibo de depósito y a la vez venía a sustituir bancariamente a la letra librada para ser pagada a la vista."[275] Así, del cheque recibo se llega al cheque mandato.

Langle[276] afirma que el cheque surgió de la costumbre de depositar fondos en los bancos, prestando éstos a los depositantes un servicio de mera custodia y, más tarde, de caja (cobrar créditos y pagar débitos de sus clientes).

Respecto de la denominación del título, cabe anotar que existe discrepancia en el origen de la palabra "cheque"; y ella no ha sido utilizada en todos los países.

En efecto, algunos autores afirman que cheque viene del verbo inglés "to check", que significa verificar, controlar; pero otros aseveran que las primitivas órdenes de pago se denominaban "exchequer bill", derivado del francés "échec" (tabla de cuadros que utilizaban los banqueros para contar el dinero). Majada al respecto dice: "Pero ha predominado el concepto de que las palabras «cheque» y «check» derivan, en definitiva, del francés «chéque», aunque en inglés es utilizada en la misma forma pero sin acentuación siendo sugestivo que en la propia ley inglesa se emplee el vocablo en la forma indicada en lugar de «check»".[277]

Legislaciones como la italiana denominaron "assegno bancario" a este título; y en España se utilizó abundantemente la palabra "talón". Garrigues señala que, curiosamente, los bancos de España no solían llamar cheques a los mandatos de pago al portador, que en la doctrina y en las leyes extranjeras reciben el nombre propio de cheque, sino que como reminiscencia de los antiguos talones al portador que entregaba el Banco de España a sus cuentacorrentistas, y que menciona la exposición de motivos del C. Co. español, los bancos en España sólo llamaban cheque al que emite un banco contra una sucursal o agencia propia en otra plaza; debe advertirse que el art. 535 del C. Co. español no exigía que el documento contenga la denominación "cheque" para su validez; pero actualmente, por la Ley Cambiaria y del Cheque Nº 19/1985 de 16 de julio de 1985, el cheque en España, para que valga, deberá contener la denominación de cheque inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para la redacción de dicho título (art. 106), por lo que ya no es dable utilizar la antigua denominación de "talón".[278]

---

275 MAJADA, Arturo, op. cit., p. 13.

276 Citado por MAJADA, Arturo, op. cit., p. 13.

277 MAJADA, Arturo, op. cit., p. 13.

278 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., pp. 604-606.

16.3.4. EVOLUCIÓN DE LA FACTURA CAMBIARIA

La factura cambiaria, es "un título de crédito típicamente latinoamericano"[279], de reciente data.

Hildebrando Leal Pérez dice al respecto: "La factura cambiaria ha sido una creación del desarrollo reciente del comercio. Han sido los comerciantes quienes a través de sus prácticas la han impuesto para ser codificada en las diversas legislaciones. No siempre la factura cambiaria fue un título valor. En sus comienzos representaba un simple medio probatorio para demostrar la entrega de determinadas mercancías. Fue en sus inicios un recibo de envío y recepción entre comerciantes, con el tiempo la figura evolucionó y la factura no solo servía para probar la entrega de las mercancías, sino que a su vez adquiría la modalidad de recibo de cobro respecto del saldo adeudado por el comprador, siempre que este reconociera su firma y, obviamente el documento. Poco a poco la factura cambiaria adquiere la modalidad de un título valor, en la medida que contiene un crédito adeudado por una persona a favor de otra, como producto de una compra efectuada o de un transporte concluido. La factura no constituye por sí sola un recibo o limitación del pago, pero sí hace constar la existencia de una deuda pendiente".[280]

Pérez Fontana, refiriéndose al Uruguay, dice: "El nombre de «Conforme» dado a estos títulos es tradicional en nuestro país. Rodríguez, en su Digesto Nacional (1860), al referirse a la voz «conforme de comercio», dice que «son obligaciones simples de pago, 'otorgadas en la práctica de comercio, reconocidos en su contenido, por mercaderías o efectos comprados. Los conformes de comercio, reconocidos en su contenido y firma, traen aparejada ejecución ante los Tribunales del Estado'... El nombre de conforme deriva de la palabra puesta por el comprador de mercaderías puestas al pie de la factura enviada por el vendedor en la que se describen las mercaderías y el precio (Art. 557 del Código de Comercio). Si el comprador está de acuerdo con esa factura estampa la palabra «conforme» y firma al pie de ella. El Conforme también se utiliza como título de crédito, con la siguiente redacción: «Conforme con la cantidad de XX nuevos pesos, que por igual valor recibido en mercaderías según factura Nº ... debo y pagaré al Sr. N.N. o a su orden, el día ... del mes de Enero de 1985» y la firma del librador. La redacción varía. Damos la más utilizada, en la que la cláusula «a la orden» está demás."[281] Pero no parece ser éste el antecedente próximo de la factura cambiaria, como título cambiario.

---

[279] INTAL, op. cit., exposición de motivos del Proyecto elaborado por el profesor Raúl Cervantes Ahumada, como resultado de la reunión de especialistas en títulos-valores, p. 18.

[280] LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., p. 421.

[281] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. III, pp. 310-311.

Hildebrando Leal Pérez señala que "en Portugal, desde el decreto de marzo 1931, existió un documento llamado extracto de factura que sirve como antecedente indiscutible al documento cambiario del Brasil llamado Duplicata, reconocido por la Ley 187 de 1936 y que el tratadista Ascarelli denominó título principal brasileño, cuyo antecedente se encuentra en el uso que los comerciantes brasileños le dieron a la negociación de las facturas mercantiles previstas en el art. 219 del C. de Co. del Brasil, sancionado por la Ley 566 del 25 de junio de 1850 y que dio origen en dicho país al documento denominado contas assinadas, el cual tuvo trascendental importancia porque había echado raíces propias y estaba protegido y auspiciado por la banca y el comercio. Además, este instituto brasileño, si así se nos permite llamarlo, dio origen a la denominada factura cambiaria conformada que estableció el derecho argentino, mediante el Decreto-Ley 6601 del 63; y todos estos antecedentes, tuvieron que ser tenidos en cuenta por los redactores del denominado proyecto INTAL, que incluía la factura cambiaria dentro de los títulos valores."[282]

Sanín Echeverri anota, refiriéndose al "extracto de las facturas" portuguesa y a la "duplicata" brasileña que "con estos nuevos títulos se ha abandonado en esos países el recurso al giro de letras en relación con los negocios de compraventa comercial, con excelentes resultados..."[283]

Finalmente, algo de gran interés: en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-valores, preparado por el Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, se anota: "Al estudiarse en Honduras las operaciones de crédito realizadas por los comerciantes de dicho país, no sólo en su comercio interno, sino en el tráfico inter centroamericano, con el objeto de atemperar los postulados de este Proyecto a las necesidades reales del área, pudo comprobarse que un gran número de compraventas a crédito realizadas en el tráfico interempresarial, se documentaban, exclusivamente, con facturas aceptadas por el comprador. No obstante, la factura no es regulada institucionalmente por ninguna de las legislaciones vigentes de Centroamérica y, salvo el caso de Costa Rica, no tiene fuerza ejecutiva. Frente a esta realidad, tan característica del derecho mercantil, de la creación de nuevas figuras a través de los usos comerciales, el Proyecto optó por regular la «factura cambiaria», como institución propia del comercio centroamericano".[284]

16.4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y DOCTRINAL

16.4.1. Se suelen fijar los períodos de la evolución legislativa y doctrinaria de los títulos cambiarios según diversos criterios, pero todos los autores coin-

[282] LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., p. 423.
[283] SANÍN ECHEVERRI, Eugenio, op. cit., p. 223.
[284] INTAL, op. cit., p. 142.

ciden en que, como señala Garrigues,[285] "el Derecho cambiario muestra claramente la evolución característica de las instituciones mercantiles. Regida al principio exclusivamente por el uso..., los usos se incorporan más tarde a las ordenanzas y estatutos de las corporaciones de mercaderes y, finalmente se convierten en leyes"; en definitiva, no coinciden los tiempos mercantiles con los tiempos legislativo y doctrinario. Tanto los doctrinantes como los legisladores fueron a la zaga de los banqueros y comerciantes, lo cual es una de las notas características en el desarrollo del derecho mercantil, en que primero y al paso de las necesidades se desarrollan las instituciones y se practican soluciones realistas para los problemas que surgen, y muy posteriormente se produce la recepción por el ordenamiento legal así como los juristas se preocupan de buscar explicaciones teóricas para situaciones que son fundamentalmente de naturaleza práctica.

Así, Williams divide en tres períodos: el primero que va desde su origen hasta el siglo XVII "en que aparece la letra como instrumento de cambio"; el segundo período que va desde el siglo XVII hasta el siglo XIX, comenzando "con la Ordenanza Francesa del año 1673, en la cual la letra de cambio aparece, por primera vez, reglamentada en forma legal"; el tercer período iría desde el siglo XIX hasta nuestros días, "se inicia este período con el código francés de 1807".[286]

Garrigues realiza una periodización legislativa y doctrinaria diferente, así señala que "La historia del derecho cambiario puede dividirse ... en dos grandes períodos: en el primero la letra no es más que el documento relativo a un contrato (originalmente de cambio), al cual se incorpora una relación de delegación o de mandato; en el segundo, al admitirse el endoso y reconocerse el derecho autónomo del endosatario, la letra se configura como un título de crédito a la orden de carácter especialísimo, dotado de un extraordinario rigor que refuerza la posición autónoma del acreedor cambiario frente al suscriptor de la letra."[287] El mismo autor extiende el primer período, al que denomina "período causal", desde el surgimiento de la cambial hasta 1848, el cual a su vez comprendería dos épocas: "la primera –hasta 1650– en que la letra es exclusivamente el medio de ejecución de un contrato de cambio; la segunda –hasta 1848– en que la letra es un medio de pago para la institución de la compra-venta". Finalmente, en el segundo período "desde 1848 la letra se convierte en un medio de obtener crédito."[288]

---

[285] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 154.
[286] WILLIAMS, Jorge, *Letra de cambio y pagaré a la orden*, op. cit., t. I, pp. 17-18.
[287] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 154.
[288] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 155.

Como se advirtió, no coinciden los períodos mercantiles con los períodos legislativo y doctrinario. Tanto en la sistematización de Williams como en la de Garrigues, se advierte que los doctrinantes y los legisladores fueron a la zaga de los banqueros y comerciantes, lo cual es una de las notas características en el desarrollo del derecho mercantil, en que primero y al paso de las necesidades se desarrollan las instituciones y se practican soluciones realistas para los problemas que surgen, y muy posteriormente se produce la recepción por el ordenamiento legal así como los juristas se preocupan de buscar explicaciones teóricas para situaciones que son fundamentalmente de naturaleza práctica.

16.4.2. El citado Garrigues[289] anota que "el Derecho cambiario muestra claramente la evolución característica de las instituciones mercantiles. Regida al principio exclusivamente por el uso..., los usos se incorporan más tarde a las ordenanzas y estatutos de las corporaciones de mercaderes y, finalmente se convierten en leyes."

Entre los Estatutos y las Ordenanzas que regulan la letra de cambio, Pérez Fontana menciona en Francia "El Estatuto Avignon del año 1243...; el edicto de Luis XI, del año 1462 que autorizaba a cualquier persona a dar y tomar letras. En España, el Estatuto de Barcelona del año 1394. En Italia, una ley de Venecia del año 1270, los estatutos de Verona (1318), de Bérgamo (1457 y 1550), de Luca (1555), de Florencia (1577), de Siena (1619) y los de Bolonia (1459 y 1500), Génova (1589), Ferrara (1561) y las Pragmáticas napolitanas de 1602 y 1617 y otros."[290] Garrigues señala como importantes, además, las Ordenanzas de Bilbao de 1531 y 1554, de Burgos de 1538 y 1572, la Ordenanza de Amberes promulgada por Carlos V en 1541, las Pragmáticas Napolitanas de 1562 y 1607, las Costumbres de Amberes de 1578, 1582 y 1608, las Ordenanzas de Bolonia de 1569, los Estatutos de Génova de 1588, etc. [291] En esta primera época del primer período (siguiendo la periodización de Garrigues) los estatutos y ordenanzas se caracterizan porque consideran a la letra exclusivamente como medio de ejecución de un contrato de cambio, por ello son requisitos esenciales la distancia loci y la cláusula de valor (valuta) como precio del cambio.

En la segunda época del primer período, se citan las Ordenanzas de Rotterdam de 1635 y 1660, la de Amsterdam de 1661, la de Amberes de 1664, la Regulación de Lion de 1667, la de Bruselas de 1672 hasta la Ordenanza francesa de Comercio Terrestre de 1673 y las Ordenanzas de Bilbao

---

[289] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 154.
[290] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. III, p. 42.
[291] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 154.

cuya última formulación fue de 1737, antecedentes del movimiento codificador del siglo XIX que se inicia en el campo mercantil con el C. Co. francés de 1808; y el Código general de los Estados Prusianos de 1794, culminando con la Ordenanza alemana para el cambio de 1848, primera obra de unificación legislativa internacional. Con estos cuerpos legales los Estados toman definitivamente a su cargo la labor legislativa sobre la materia. La legislación de esta época se caracteriza porque trata a la letra como medio de pago para la institución de la compra-venta, aunque progresivamente se van dando pasos hacia el reconocimiento de la letra como medio de obtener crédito, hasta llegar a la Ordenanza de cambio alemana de 1848 en que la letra se independiza del contrato subyacente.: "En efecto, en tal Ordenanza es acogida la regla que atribuye al tercer poseedor de la cambial los derechos inherentes al título independientemente de la posición del transmisor."[292]

El segundo período, una vez que se reconoce a la letra como instrumento idóneo para obtener crédito y se delimitan tres grandes sistemas legislativos, los esfuerzos se dirigen a lograr la unificación legislativa internacional. Inmediatamente se expondrán a grandes rasgos las características de cada uno de los sistemas para a continuación reseñar los esfuerzos en pro de la unificación legislativa internacional.

16.4.3. Tres grandes sistemas legislativos se delinearon en el siglo XIX, que es preciso conocerlos, aunque sea someramente, ya que, según señala Pérez Fontana,[293] la interdependencia cada vez mayor en las relaciones comerciales entre los distintos países lo impone. En efecto, los títulos cambiarios tienen una vocación circulatoria y son, entre los títulos valor, los que se utilizan con mayor frecuencia en el comercio y el financiamiento internacionales y, por lo tanto, originan un sin número de conflictos en cuanto a la legislación aplicable. Ellos son:

16.4.3.1. el sistema **francés** "del viejo Código de Comercio de 1808 en que la letra conserva su carácter netamente causal y está estrechamente relacionado con la provisión de fondos que el librador debe –valga la redundancia– proveer al girado"[294] en efecto, en este código, se mantuvo el requisito de la distancia loci, hasta la Ley de 7 de julio de 1894, y la exigencia de la cláusula de valor, hasta la Ley de 8 de febrero de 1922[295]; Francia incorporó al código la Ley Uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y

292 PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 24.

293 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. III, p. 53.

294 ESCUTI, Ignacio A. (h), *Títulos de crédito, letra de cambio, pagaré y cheque*, Buenos Aires, Astrea, 3°. edición actualizada, 1992, p. 26.

295 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. III, p. 51.

vales a la orden por decreto ley de 30 de octubre de 1935, haciendo reserva sobre la exigencia de la provisión de fondos para las letras internas, y se incorporaron otras modificaciones, por lo que "del primitivo derecho francés, sólo permanece la exigencia de la provisión de fondos y la prohibición de la letra de cambio y de los vales al portador."[296]

España fue el último país de la comunidad europea en abandonar el sistema francés, como "resultado, entre otras razones, de la voluntad política de incorporar a España al conjunto de Estados que están contribuyendo a llevar a la realidad el propósito, explícito, por ejemplo, en el artículo 3, h) del Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de aproximar a las legislaciones nacionales, en la medida necesaria para el funcionamiento del Mercado Común.", según se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley Cambiaria y del Cheque (19/1985 de 16 de julio).[297]

Podría pensarse que al haberse abandonado el sistema francés, que como se ha señalado antes era fundamentalmente causalista, esta posición doctrinaria ha sido derrotada; sin embargo, la causalidad en los títulos cambiarios es un tema recurrente, y en la actualidad se vuelve a discutir sobre ello con ocasión de las letras de cambio y pagarés a la orden creados para instrumentar las operaciones en los créditos para consumo[298].

16.4.3.2. el sistema **germano** "que consagra a la letra como un título literal, autónomo, formal y abstracto, que es el receptado por las Convenciones de Ginebra"[299]; cuyas características principales, según Pérez Fontana[300], son:

"a) La obligación contenida en el documento, es abstracta, pues ignora el contrato o relación fundamental que dio origen a su creación, así como la cláusula de valor (Valuta) y la provisión de fondos.
b) Es una obligación formal y literal, cuyo valor surge del propio documento por lo que todo lo que está fuera de él es indiferente.
c) Es una promesa unilateral, surge por la declaración de voluntad que hace su creador."

---

296 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. III, p. 52.

297 En *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, dirigidos por Miguel Motos y Manuel Albaladejo, t. XIX, Ley Cambiaria y del Cheque (19/1985 de 16 de julio), comentada por VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, editoriales de Derecho Reunidas, 1985, pp. 1-2.

298 Sobre el tema, puede consultarse a BERGEL, Salvador D. y PAOLANTONIO, Martín E. en "Las letras de consumo y su problemática jurídica", *R.D.C.O.*, op. cit., año 24, 1991-B, pp. 7-24; y a los mismos autores en "Bases para la regulación jurídica del crédito al consumo", en *R.D.C.O.*, op. cit., año 26, 1993-B, pp. 15-39.

299 ESCUTI, Ignacio A. (h), op. cit., p. 26.

300 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op cit., t. III, p. 52.

16.4.3.3. el sistema **anglosajón** "poco formalista, que considera a la letra como un documento probatorio de un convenio -en otras palabras: no admite la abstracción- cuya aceptación puede estar sujeta a condición, puede ser pagadera con vencimientos sucesivos y librarse al portador" (Escuti)[301], cuyas características principales, dice Pérez Fontana[302], son:

"a) La letra de cambio no es estrictamente un título abstracto, suponiendo la existencia de un convenio previo a su creación. La *consideration* que tiene semejanzas con la causa está ligada al título presumiéndose que la letra se emitió con *valuable consideration*, pero se admite la prueba en contrario y la falta de *consideration* invalida el instrumento negociable entre las partes pero no frente al tercero adquirente de buena fe, ni a las personas que adquirieron su derecho de éste.
b) Aún cuando, a diferencia del derecho germano no consagra en forma absoluta el principio de la literalidad, prohíbe alterar el contenido del documento mediante acuerdos verbales o escritos anteriores, simultáneos o posteriores.
c) No consagra el principio de la *autonomía* de las obligaciones cambiarias, que según la doctrina, que no compartimos, fue adoptado por la Ley Uniforme de Ginebra sobre letras de cambio y vales a la orden, principio que según esta doctrina se funda en que la obligación cartular es un accesorio del documento que es una cosa, una *res* y el que adquiere la cosa adquiere el derecho. Creemos haber demostrado que esa tesis es errónea.
d) Omite el aval como garantía cambiaria, el que es suplido por el endoso irregular."

16.4.4. En relación al **pagaré a la orden**, debe anotarse que el C. Co. español de 1829, en su libro II, título X, reguló lo relativo a las libranzas y a los vales o pagarés a la orden, separadamente de la letra de cambio; en cambio el C. Co. italiano de 1882 reguló conjuntamente a la letra y al pagaré, comprendiendo ambos bajo la denominación "**cambiale**" e incluyendo en la definición de ésta, no sólo la obligación de hacer pagar, sino también la de pagar. La tendencia en la legislación contemporánea es a distinguir entre el pagaré a la orden y la letra de cambio, así como a aplicar al primero aquellas disposiciones de la cambial que no son incompatibles con su naturaleza.

16.4.5. La legislación sobre el **cheque** aparece tardíamente, apenas en la segunda mitad del siglo XIX. Balsa Antelo[303] afirma que en Inglaterra, en las

---

[301] ESCUTI, Ignacio A. (h), op. cit., p. 26.
[302] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., op. cit., t. III, pp. 53-54.
[303] BALSA ANTELO, Eudoro, op. cit., pp. 5-6.

leyes de 1856 y 1858 ya se hace referencia al cheque, pero que el primer estatuto orgánico sobre el cheque está representado por la ley francesa del 23 de diciembre de 1865. Gran Bretaña legisló el 18 de agosto de 1882, cuerpo normativo que rige todavía (obviamente con modificaciones). En Italia, el C. Co. de esa fecha reguló el **"assegno bancario"**; en Suiza lo hizo el Código Federal de las Obligaciones que entró a regir en enero de 1883; el C. Co. español de 1885 legisla por primera vez sobre la materia; en 1897 el Estado de Nueva York dictó su **"Negotiable Instrument Act"**, que fue adoptada por casi todos los demás estados de la Unión, y aquellos que no la adoptaron, dictaron sus leyes particulares concordantes con ésta.

En Latinoamérica, México encabezó la reglamentación con su ley de 1884, le siguió Argentina con su C. Co. de 1889 que entró en vigencia en 1890; en tercer lugar se ubica Ecuador que dictó una L. Ch. en 1892.

16.4.6. La legislación sobre la factura cambiaria es muy escasa. Como se vio ya, el antecedente inmediato es la ley portuguesa; a continuación viene la ley brasileña, la ley argentina, los trabajos del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado (Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores Centroamericana), del Instituto para la Integración de América Latina (Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina), el C. Co. de Colombia (Decreto 410 de 27 de marzo de 1971, arts. 772 a 779) y el C. Co. de Bolivia (Decreto Ley Nº 14379 de 25 de febrero de 1977, arts. 717 a 723). En la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, se dice (art. 10): "Las disposiciones de las artículos anteriores se aplicarán también a las facturas entre Estados Partes en cuyas legislaciones tengan el carácter de documentos negociables. Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos si, de acuerdo con su legislación, la factura constituye documento negociable."

16.5. CORRIENTE UNIFICADORA DEL DERECHO CAMBIARIO

A finales del siglo XVIII se comenzó a formar una **corriente unificadora** de la legislación cambiaria; ello era natural ya que "la letra de cambio tiene un carácter fundamentalmente internacional. Para demostrar tal aserto, basta pensar en sus orígenes (cuando cada ciudad era un Estado independiente) y en su utilización en operaciones de comercio exterior. Las necesidades del comercio internacional propulsaron el anhelo de establecer un sistema cambiario uniforme" (Escuti).[304]

En 1848 se alcanza la unidad legislativa en Alemania con su Ordenanza cambiaria, la que es introducida como Ley en Austria en 1850, hasta que

[304] ESCUTI, Ignacio A. (h), op. cit., p. 27.

finalmente en el imperio alemán se unifica la legislación con la Ley del Imperio sobre materias cambiarias de 1871, al igual que en Suiza en 1881, en Inglaterra y Estados Unidos en 1882.

16.5.1. "Los intentos de unificación internacional se pusieron de manifiesto en 1863, en una reunión realizada en Gante"[305]. En 1873 se creó la International Law Association y el Institute de Droit International, y se redactaron las bases que aprobadas en la reunión de Bremen de 1876 y de Bruselas de 1877, constituyen las "27 Reglas de Bremen". En 1885 se discutió en Bruselas el Proyecto Norsa. En las reuniones del Congreso Internacional de Cámaras de Comercio (Lieja, 1905; Milán, 1906; Praga, 1908) se trató el tema y en 1910 se reúne la primera Conferencia de La Haya, a iniciativa de Italia y Alemania, en la que se redactaron el "Anteproyecto de una convención sobre la unificación del derecho relativo a la letra de cambio y de los pagarés a la orden" y el "Anteproyecto de una ley uniforme sobre la letra de cambio y el pagaré" En 1912, la segunda Conferencia de La Haya trabajó a base de los resultados de la primera conferencia "y las observaciones que sus anteproyectos habían suscitado"[306] y aprobó el Reglamento uniforme, que bien no alcanzó la ratificación, tuvo gran influencia en muchos países. En este Reglamento se enuncia que todas las disposiciones relativas a la letra de cambio eran aplicables al pagaré a la orden.

En 1921 el Comité Económico de la Sociedad de las Naciones renovó la inquietud, y en 1927 designó un Comité de expertos jurídicos que redactó un proyecto, que mereció su aprobación en la Convención de Ginebra de 1930, y se lo conoce como la Ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden. Esta Ley es la que ha alcanzado la más amplia difusión: Grecia la ratificó en 1931; Italia lo hizo en 1932 al igual que Austria, Finlandia, Japón, Noruega, Suecia y Suiza; Alemania en 1933; en 1934 Portugal, Rumania y Mónaco; y Francia en 1935; por último, España la adoptó el 16 de julio de 1985. En este cuerpo normativo se adopta la misma posición que en el Reglamento de La Haya, es decir, que todas las disposiciones relativas a la letra de cambio eran aplicables al pagaré a la orden, pero en virtud de lo que dispone el art. 21 del Anexo II de reservas, está permitido a los estados contratantes no introducir en su territorio las disposiciones sobre el pagaré a la orden, en cuyo caso el Estado que aproveche esta reserva no será considerado como suscriptor de la Convención sino en lo relativo a la letra de cambio. Esta reserva permite a cada Estado, además, elaborar un sistema distinto al señalado, en el que las disposiciones concernientes al pagaré a la orden sean objeto de un reglamento especial en el

[305] Ibídem, p. 27.
[306] Ibídem, p. 27.

que se han de reproducir las normas de la letra de cambio cuya aplicación admita la naturaleza del pagaré con las adaptaciones que sean menester, en cuyo caso si se considerará al Estado que en esta forma proceda como suscriptor de la Convención también en lo relativo al pagaré a la orden.

Con relación a la Ley Uniforme de Ginebra, Escuti observa lo siguiente: "El importante y eficaz esfuerzo unificador manifestado en Ginebra, independientemente del fracaso que importó la no incorporación de los países anglosajones –de manifiesta tradición comercial y de una importancia económica de primer orden– ha sufrido embates debidos a: a) las reservas formuladas al momento de su firma, y b) las consecuencias de las interpretaciones divergentes de la doctrina y la jurisprudencia de los países que acogieron el régimen ginebrino".[307]

En 1931, en Ginebra igualmente se aprobó la Convención que se la conoce como la Ley uniforme sobre cheques, que así mismo ha alcanzado gran difusión, ya que fue adoptada por Alemania, Austria, Dinamarca, Ecuador, Finlandia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Japón, Nicaragua, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia y Suiza[308] y otros países como Argentina y España han inspirado su legislación en ella.

Posteriormente, en el Congreso Internacional de Derecho Privado en Roma se estudia el armonizar el Derecho cambiario, y se crean comisiones para el efecto. La Organización de las Naciones Unidas ha trabajado por intermedio de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, o UNCITRAL por las siglas de su nombre inglés, como generalmente se la conoce, dando prioridad al tema de los pagos internacionales, el reconocimiento y protección internacional de los instrumentos negociables, la aceptación generalizada de las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931 y la posibilidad de crear un nuevo instrumento para pagos internacionales; en 1969, en la reunión de Ginebra se insistió en el estudio de la posibilidad de crear un nuevo instrumento para utilizarlo en transacciones internacionales; se ha llegado a concretar un Proyecto de Ley Uniforme sobre Letras de Cambio Internacionales que fue presentado a la Comisión en su quinto período de sesiones, en Nueva York, abril de 1972. "La Comisión se hizo eco de observaciones y peticiones formuladas por expresiones representativas de banqueros y comerciantes y al observar el proyecto integró su comprensión con los pagarés internacionales. El grupo de trabajo coincidió con el criterio y produjo el proyecto de normas unifor-

---

[307] ESCUTI, Ignacio A. (h), op. cit., pp. 27-28.
[308] BALSA ANTELO, Eudoro, op. cit., pp. 7-8.

mes para las letras de cambio y pagarés internacionales. En períodos ulteriores se introdujeron modificaciones que han sido recogidas en un documento elaborado por la Secretaría de la Comisión en enero de 1977. Continuaron los trabajos que dieron frutos en un proyecto de Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales que consta de las revisiones introducidas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su decimonoveno período de sesiones, celebrado en Nueva York, 23 de junio a 11 de julio de 1986."[309] Debe anotarse que por falta de tiempo, la Comisión no consideró algunas propuestas del grupo de redacción con respecto a los arts. 38,1; 40; 41; 48; 66; 72,1; 73,2; y 80,1,c. [310]. En el cuadragésimo tercer período de sesiones, celebrado en Nueva York en diciembre de 1988, la Comisión concluyó la revisión del proyecto, por lo que se puso a disposición de los Estados miembros para su firma, adhesión y ratificación. Esta Convención (Resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo), fue firmada por Canadá (07.12.1989) y Estados Unidos de Norteamérica (29.06.1990), y a ella se han adherido la Federación de Rusia (30.06.1990), Guinea (23.01.1991) y México (11.09.1992); por lo tanto, hay solamente dos firmas y tres adhesiones; pero no se encuentra en vigencia, porque para que entre en vigor, se requiere al menos de diez ratificaciones y adhesiones[311].

16.5.2. En **América Latina**, se han elaborado dos proyectos, en los cuales ha intervenido decisivamente el profesor mexicano Raúl Cervantes Ahumada: el proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores (1965), preparado por encargo del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado y que "se inspira fundamentalmente en el derecho mexicano"[312] y el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina del INTAL (1967) elaborado por encargo del Parlamento Latinoamericano, que inspiró en este punto al C. Co. colombiano de 17 de mayo de 1971[313], aunque "la comisión redactora rompió la unidad doctrinaria del proyecto INTAL" ya que "los redactores de la reforma se dividieron entre partidarios de la Ley INTAL y partidarios de la Ley Kemmerer, mejor traducida"[314].

---

309 ARAYA, Celestino R., *Títulos circulatorios*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 302.

310 Ibídem, p. 367, nota de pie de página.

311 Según información actualizada al 25 de junio del 2001, del 34° período de sesiones (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, (CNUDMI) A/CN.9/501, "Situación de las convenciones y leyes modelo" (documento de trabajo disponible en la página web http://www.uncitral.org.

312 CNUDMI, A/CN.9/501, "Situación de las convenciones y leyes modelo" op. cit., p. 299.

313 SANÍN ECHEVERRÍ, Eugenio, op. cit., p. 50.

314 TRUJILLO CALLE, Bernardo, op. cit., t. I, p. 9.

16.6. EVOLUCIÓN DEL DERECHO CAMBIARIO ECUATORIANO

16.6.1. Durante la colonia, en lo que hoy constituye la República del Ecuador, rigió el derecho peninsular con las modificaciones impuestas por la legislación específica de Indias. En materia cambiaria, en consecuencia, se aplicaron en primer lugar en lo dispuesto en las cédulas ereccionales de los distintos Tribunales del Consulado[315], e inmediatamente las Ordenanzas de Bilbao, aprobadas por Felipe V el 2 de septiembre de 1737 con el carácter de generales para toda España, de tanta importancia histórica, "influenciadas, por cierto, por las Ordenanzas francesas del Comercio de 1673 y por las Ordenanzas de la Marina de 1687, también francesas"[316], cuyo capítulo XIII se ocupaba de las libranzas, letras de cambio, endosos, protestos, etc. a lo largo de sus sesenta arts. En lo no previsto por estas Ordenanzas, "se debía estar a lo resuelto por la legislación de Indias[317] y en subsidio por las leyes castellanas, o sea las antiguas ordenanzas para los consulados de Burgos (terrestre) y Sevilla (marítimo y fluvial)."[318] Como indica Macías Hurtado, en el siglo XVII y buena parte del siglo XVII, los asuntos de comercio de Guayaquil se resolvían en el Consulado de Lima.[319]

Es interesante anotar que, durante el período colonial y hasta la gran crisis económica del siglo XVIII, Quito fue una plaza de cierta importancia comercial tanto por sus exportaciones, principalmente de textiles y otras manufacturas, como por la importación de materias primas y de bienes suntuarios, pero al mismo tiempo adolecía de un crónico déficit de especies monetarias física, ya que no había producción doméstica de plata y la de oro era transferida a España por la gran diferencia del cambio en la metrópoli por la abundancia de plata y la escasez del oro, tráfico que

---

315 Para nuestro derecho, tuvo especial importancia la cédula de erección del Consulado de Cartagena de Indias de 14 de junio de 1795, ya que el Consulado de Guayaquil creado el 1° de agosto de 1829 se ciñó a las prescripciones de esa cédula (MACÍAS HURTADO, Miguel, op. cit., p. 101).

316 BASADRE, Jorge, *Historia del derecho peruano*, Lima, EDIGRAF S.A., 2ª. edición, 1984, p. 266.

317 Fue de particular importancia la Ley XXIX, título XXIX del libro IX de la *Recopilación de las Leyes de Indias* (México, Miguel A., editorial Porrúa, 1°. edición facsimilar, 1987) que estableció el control de cambios, ya que mandaba se registren todas las letras (llamadas también cédulas) dadas en las provincias de las Indias a pagar en la península, para evitar el traslado no autorizado de dinero desde las colonias a la metrópoli, castigando la omisión del registro con las penas de comiso que se aplicaban al contrabando de oro, plata y perlas. Esta disposición, más la mala organización del comercio en América, posiblemente, fueron la causa por la cual se siguió notarizando las letras de cambio en los territorios coloniales a pesar de que esta práctica había ya desaparecido mucho antes en Europa (Ver: WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré*, op. cit., t. I, p. 25.

318 BASADRE, Jorge, op. cit., p. 266.

319 MACÍAS HURTADO, Miguel, op. cit., p. 101.

producía pingües beneficios[320]; "...si la plata física casi no circulaba en la Audiencia de Quito y la producción del oro fugaba a España ¿ Cómo se explica el funcionamiento del sistema económico en la esfera del mercado monetario? Parte de la respuesta la podemos encontrar en el uso en el uso de los papeles fiduciarios con poder liberatorio"[321] por ello "... la mayor parte de los agentes económicos quiteños manejaban sus negocios bajo esta lógica (utilización de papeles fiduciarios), de hecho ésta fue una de las características más importantes del sistema económico colonial quiteño, en donde casi no circulaba la moneda física pero sí los papeles."[322] Además, "Por orden de la corona española, las transacciones del mercado monetario mayorista debían registrarse frente a un notario"[323]; por ello es que se encuentra en los archivos notariales una gran cantidad de letras de cambio o "cédulas" como se las denominada usualmente, cartas de obligación, etc. que instrumentaban esta clase de transacciones.

En las "cartas de obligación" encontramos ya los elementos de lo que, en la actualidad constituyen las facturas cambiarias en las legislaciones que las reconoce, ya que al ser extendidas notarialmente, constituían título ejecutivo, y contenían: "1) fecha de la transacción; 2) Nombre, oficio y vecindad del vendedor; 3) Nombre, oficio y vecindad del comprador; 4) Listado de las mercancías que se venden, expresadas según su valor unitario, unidad de medida, unidad monetaria y volumen vendido. 5) Destino geográfico de la venta. 6) Forma de pago de la transacción." [324]. La profunda crisis económica del siglo XVIII determinó que estas "cartas de obligación" dejen de ser utilizadas y caigan en desuso; el comercio de exportación posterior, como de cacao en el siglo XIX, se hizo fundamentalmente a base de letras de cambio.

Entre 1820 y 1824 existió una "diputación de comercio" (Tribunal de Consulado) en Guayaquil, creado en virtud de la autorización contenida en el Reglamento Provisorio de Gobierno de la Provincia Libre, abolida por la Ley Colombiana de 10 de julio de 1824.[325]

---

320 ESTUPIÑAN VITERI, Tamara, *El uso de papeles fiduciarios en el sistema económico de la Audiencia de Quito. Un estudio de caso: el banquero Cristóbal Martín*, trabajo presentado al XI Congreso Colombiano de Historia, Agosto/2000, p. 6.

321 ESTUPIÑAN Viteri, Tamara, *El uso de papeles fiduciarios en el sistema...* op. cit., p. 9.

322 ESTUPIÑAN Viteri, Tamara, *El uso de papeles fiduciarios en el sistema...* op. cit., p. 11.

323 ESTUPIÑAN Viteri, Tamara, "Los protocolos notariales en el estudio de los precios de la Real Audiencia de Quito, siglos XVI-XVII, en *América Latina en la Historia Económica*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José García Mora, N°. 5, enero-junio, 1996, p. 34.

324 ESTUPIÑAN Viteri, Tamara, "Los protocolos notariales...", op. cit., p. 36.

325 MACÍAS HURTADO, Miguel, op. cit., p. 101, citando a HAMERLY, Michael T.

Después de la Batalla de Pichincha del 24 de mayo de 1822, y anexado el Ecuador a la Gran Colombia, entró en vigencia la Constitución dictada por el Congreso de Cúcuta, cuyo art. 81 declaró vigente toda la legislación anterior en cuanto no contradiga los principios del nuevo régimen, y el 12 de octubre de 1822 se promulgó la Ley de Organización de los Tribunales y Juzgados, que dio competencia a los juzgados y tribunales ordinarios, una vez que fueron suprimidos los Tribunales de Comercio. Posteriormente se dicta una Ley en julio de 1824, que contenía normas para el conocimiento y la sustanciación de las controversias del comercio, especialmente sobre letras de cambio, pagarés y libranzas, y dispuso que se rigieran por las Ordenanzas de Bilbao. A continuación, la Ley de 1825 dictada por el Congreso de Colombia, en su art. 1º contiene el orden de observancia de las leyes: se dispuso que en materia comercial, después de las leyes decretadas o a decretarse en el futuro, rigieran las Ordenanzas de Bilbao. Por último, cabe señalar que el Libertador Simón Bolívar, mediante Decreto de agosto 1 de 1829, restableció el Consulado de Comercio en Guayaquil, que se debía regir por la Cédula Real de 14 de junio de 1795.

16.6.2. Separado el Ecuador de la Gran Colombia, el Congreso dictó el 4 de noviembre de 1831 una Ley cuyo art. 1º autorizaba al Poder Ejecutivo para que disponga se observe el C. Co. promulgado y sancionado en Madrid el 30 de mayo de 1829, (conocido como Código Sainz de Andino), luego de que pueda proporcionar a los tribunales competentes el número de ejemplares necesarios. El art. 2º de esta ley suprimió en todas sus partes el libro V, dispuso que lo relativo a la administración de justicia en los negocios mercantiles se rigiera por la Cédula Real de 14 de junio de 1795, que debía observarse por decreto de 1o. de agosto de 1829 en todo lo que no se oponía al nuevo orden.

El Código español de 1829 se inspiró, en la materia que nos interesa, en el C. Co. francés de 1807 y en las Ordenanzas de Bilbao.

16.6.3. El Código Sainz de Andino estuvo vigente en el Ecuador hasta 1882, época en que entró en vigencia el primer C. Co. ecuatoriano: la legislatura de 1873 encargó a la Corte Suprema que elabore un proyecto de C. Co. y lo someta a la legislatura. Así lo hizo y lo presentó en 1875. Fue discutido y aprobado con pequeñas observaciones. Sin embargo, el Presidente Borrero lo objetó pero no expresó razones. Ignacio de Veintemilla, luego de consultar con una junta de jurisconsultos, presentó al Congreso el proyecto objetado de 1875 con ciertas modificaciones. El Congreso expidió el nuevo C. Co. en Ambato el 29 de abril de 1878. El art. 1119 disponía que entraría a regir de acuerdo a decreto supremo. Este Código fue puesto en vigencia mediante decreto de 1º de mayo de 1882.

Autores sostienen que este Código se inspiró en el código español de 1829, otros que en el venezolano de 1872. En materia cambiaria perteneció al sistema francés. Trataba en primer lugar del contrato de cambio, permitía que se libre por valor recibido o por valor en cuenta y regulaba minuciosamente lo relativo a la provisión de fondos para el pago de la letra; a continuación regulaba lo relativo a libranzas y pagarés; en cuanto a la calidad de acto de comercio se realiza una diferencia, ya que se considera acto de comercio a la letra de cambio aun entre no comerciantes, mientras que se califica de acto de comercio el pagaré únicamente si es entre comerciantes o por actos de comercio del que suscribe el pagaré.

El 22 de agosto de 1892 se decretó la primera L. Ch.

16.6.4. El Código de Veintimilla fue sustituido por el Código de Alfaro expedido el 30.06.1906 que entró en vigencia el 25.10.1906. Los títulos VIII y IX del libro II son iguales a los de 1882; se continúa regulando por separado al contrato de cambio y a la letra de cambio (título VIII) y a las libranzas y pagarés a la orden (título IX) y en cuanto a la calidad de acto de comercio así mismo diferencia, ya que consideraba acto de comercio objetivo a la letra de cambio aun entre no comerciantes, mientras que se califica de acto de comercio el pagaré únicamente si es entre comerciantes o por actos de comercio del que suscribe el pagaré (subjetivo). En el Código de Alfaro no se incluyó la L. Ch.

16.6.5. En el R.O. Nº 160 de 21.01.1926 se promulgó el Decreto de 05.12.1925 que contenía la llamada Ley sustitutiva de los títulos IV y VIII del libro II del C. Co., relativa a la letra de cambio y al pagaré a la orden. Esta Ley tiene su antecedente en la Convención de la Haya de 1912, en los estudios y observaciones que hizo de ella la "Alta Convención Internacional Uniforme" reunida en Buenos Aires en 1916, así como en los trabajos del Primer Congreso Financiero Panamericano reunido en Washington en 1916.

En el R.O. 490 de 18.11.1927 se promulgó una nueva L. Ch.

En relación al pagaré a la orden, mediante DS Nº 235 promulgado en el R.O. 198 de 25.05. 1936, se reformó el art. 79 de la Ley de 1925, en lo relativo a las normas de la letra de cambio aplicables a dicho título.

16.6.6. En 1960 la Comisión Legislativa realizó la codificación del Código de 1906, en que incluyó la Ley sustitutiva de los títulos VIII y IX del Libro II. También en el art. 449 se incorporó un inc. al final teniéndose en cuenta lo dispuesto por los arts. 7 y 8 de la LRM y BE. Así mismo, en el art. 461 actual se introduce una modificatoria teniéndose en cuenta la resolución obligatoria de la Corte Suprema de mayo de 1959, por haberse producido fallos con-

tradictorios. En este Código se incluyó la L. Ch. como título X del libro II. El art. 3 de este cuerpo normativo califica de actos objetivos de comercio tanto a la letra de cambio como al pagaré a la orden, poniendo fin a la anterior distinción que había obstaculizado grandemente el empleo masivo del pagaré[326]. Se formularon muchas objeciones a la codificación del C. Co. porque, en ciertos casos, la Comisión Legislativa, que en esa época únicamente podía codificar las leyes pero no legislar, reformó la ley sin tener autorización para ello, por lo que la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 21.02.1963, acogió el dictamen fiscal y declaró que las codificaciones hechas por la Comisión Legislativa tiene fuerza obligatoria, mientras el Congreso Nacional no se pronuncie en sentido contrario. El dictamen fiscal concluía que "si las leyes citadas constan en la codificación última hecha por la Comisión Legislativa, tienen que ser obedecidas así reformen o modifiquen otras leyes."

La Junta Militar de Gobierno promulgó en el R.O. el 09.12.1963 la llamada Ley de Títulos de Crédito. Esta Ley era copia de una parte de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, pero no encajaba dentro de nuestra legislación, por lo que la Junta Militar de Gobierno tuvo que suspender su vigencia mediante DS Nº 725 de 24.08.1964 y se declara vigente toda la legislación anterior.

La legislación sobre letras de cambio y pagarés a la orden se ha reformado en virtud de las Resoluciones Obligatorias de la Corte Suprema de Justicia promulgadas en los R.O. 70 de 03.02.1962 y 97 de 03.03.1962, así como por lo que dispuso el art. 80 de la anterior L.M.V., promulgada en el R.O. 199-S de 28.05.1993; y por el Art. 42 de la Ley 2000-4, promulgada en el R.O. 34-S, de 13.03.2000.

Mediante DS Nº 439, promulgado en el R.O. 56 de 16.09.1963 se dictó una L. Ch., según proyecto elaborado por la Superintendencia de Bancos, que en líneas generales se inspiró en la Convención de Ginebra de 1931. Esta ley,

---

326 El Dr. Ramiro Borja y Borja, quien preparó el informe sobre la codificación del Derecho Mercantil Ecuatoriano, dijo: "11. Art. 3° N° 8, 18 y 19 - a) Según el apartado 8°. del Art. 3°., que enumera los actos objetivos de comercio; a diferencia de las letras de cambio, que lo son en todo caso, y tienen por consiguiente la calidad de actos de comercio principales; los pagarés a la orden, lo mismo que las libranzas, son actos de comercio objetivos accesorios, pues se comprende entre los «actos de comercio» «lo concerniente a libranzas y pagarés a la orden entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza o pagaré.» La Ley de Letras de Cambio y Pagarés a la Orden, que expresamente los incluye en el Código de Comercio, no distingue respecto de unas y de otros por razón de los sujetos ni por la causa; tanto las letras de cambio como los pagarés a la orden son actos de comercio objetivos principales. Por tanto, se extiende a los pagarés a la orden lo dicho de las letras de cambio, y se los separa de las libranzas, al enumerar a los actos objetivos de comercio:" en *Boletín Jurídico*, Quito, Comisión Legislativa, Editorial Santo Domingo, 1960, p. 677.

cuya última codificación se publicó en el R.O. 898 de 26.09.1975, y es la que rige, ha sufrido algunas reformas, en virtud de la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social (R.O. 977, 28.06.1996) y la Ley 98-12 (R.O. 20-S, 07.11.1998), por la cual se privó al cheque de la capacidad circulatoria, por lo que bien se lo puede considerar como en simple título de legitimación.

La legislación ecuatoriana no reconoce a la factura cambiaria.

Tampoco hay en el Ecuador una ley general de títulos valor, y cada uno de los títulos cambiarios reconocidos (letra de cambio, pagaré a la orden y cheque) cuentan con su propia ley, aunque ellas, en ciertos aspectos, son insuficientes; existe, en definitiva un vacío legislativo que es llenado en lo fundamental por la tan importante disposición contenida en el artículo 229 de la Ley de Mercado de Valores (Ley Nº 107, publicada en el R. O. 367 de 23.07.1998). No puede estudiarse el tema del derecho cambiario en el Ecuador sin tener en cuenta esta norma legal.

16.6.7. En el campo del Derecho Internacional Privado en esta materia rige el Código Sánchez de Bustamante, así como la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes respecto a letras de cambio, pagarés y facturas, aprobada el 30.01.1975 en Panamá, y que se halla ratificada por Ecuador (R. O. 863, de 08.08.1975).

En lo relativo a los cheques, el Ecuador ratificó mediante DS Nº 562 promulgado en el R.O. 847 de 16.07.1975 la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheque.

16.7. LOS SISTEMAS DE DERECHO CAMBIARIO

Con gran precisión, Garrigues dice que "todas las diferencias de reglamentación legislativa de la letra de cambio pueden reducirse a dos puntos de vista contrapuestos, según se considere a la letra como un todo cerrado en sí mismo, sin comunicación con el contrato que le sirve de antecedente, o se estime que la letra no es más que un título de ejecución o de prueba de un contrato antecedente, por lo cual, en el mecanismo de derechos y obligaciones, ambos conceptos jurídicos, el contrato causal y la letra de cambio, funcionan inseparablemente unidos, comunicándose recíprocamente las vicisitudes de su existencia"[327]. El primer sistema es el seguido por el germánico; el segundo lo es por el derecho francés. La tendencia unificadora, tanto en los sistemas que siguen de cerca a la Convención de la Haya (caso ecuatoriano) como en los que siguen a la Convención de Ginebra, se aproximan al sistema alemán.

---

[327] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., p. 157.

Como ya se señaló antes, existe un tercer sistema, que va expandiéndose rápidamente, el anglosajón, que considera a la letra como un documento probatorio de un convenio, "en otras palabras: no admite la abstracción"[328]

17. FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA: LAS TEORÍAS CAMBIARIAS

17.1. "La pugna secular entre las doctrinas contractuales y las unilaterales se ha desarrollado, precisamente, en torno a la letra de cambio como título-valor por excelencia. Desde los teólogos y romanistas medievales hasta los más modernos comentaristas de la Ley Uniforme de Ginebra, infinitas teorías y construcciones han poblado centenares de libros consagrados a la letra de cambio. A las primitivas teorías contractuales, que descubren el influjo de las concepciones civilísticas, se suceden las teorías unilaterales que tienden a sustantivar y robustecer la obligación del suscriptor, aislándola de todo nexo bilateral"[329]. Siguiendo la tendencia a asegurar el pago de la letra a todo tenedor legítimo de buena fe, la doctrina moderna ha abandonado la idea del contrato e incluso la del negocio jurídico, y ve en la suscripción de la letra un simple acto jurídico en el que la voluntad privada sólo sirve para poner en movimiento el mecanismo legal.

Conviene examinar sumariamente estas teorías:

17.2. En la época anterior a la invención del endoso, a la cual Gómez Leo denomina de las teorías arcaicas[330], no se concibe la letra con independencia del contrato de cambio; por eso no se duda de su naturaleza contractual. La letra es un título causal. Las primitivas teorías contractuales se empeñan en encajar a la letra en los moldes jurídicos conocidos en el Derecho de obligaciones romano. El negocio cambiario se compone de diversos contratos: un mandato entre librador y librado; una declaración de deuda entre presentante y aceptante, y un contrato propiamente cambiario entre librador y remitente. Este último se construye de diversa manera: primero como permuta y después como compra de suma, arrendamiento de servicios, mutuo, mandato, depósito, contrato innominado y, más generalmente, como contrato consensual análogo a la venta, cuyo contenido consiste en la remisión de una suma de dinero a otro lugar mediante una contraprestación. Se cita como ejemplos clásicos de estas teorías las de Bode (1646), Vogt (1658) y Heydegger (1676) que calificaban el negocio, "según la postura tradicional por entonces, de compra de dinero ausente por cantidad presente, ya que el tomador adquiría con dinero propio el dinero extranjero que había de hacer efectivo el libra-

---

[328] ESCUTI, Ignacio A. (h), op. cit., p. 26.
[329] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., pp. 170-171.
[330] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, pp. 97-99.

do"[331]. Lo característico de estas primitivas teorías contractuales es el valor accesorio que se atribuye al documento: la letra es simple medio de ejecución y de prueba del contrato de cambio, pero no de la esencia de éste.

17.3. Con la introducción del endoso decaen las teorías contractuales, porque ninguna de ellas sirve para explicar que el último poseedor, que presenta el documento, ejercite un derecho autónomo, extraño a la relación causal que media entre el librador y el tomador primitivos (reflejada en la cláusula de valor) y a la que media entre el librador y aceptante (reflejada en la provisión de fondos). Fue preciso transportar la causa jurídica al título cambiario mismo, cuya simple entrega fundaba la obligación del librador de un modo unilateral e independiente de la causa, es decir, de la contraprestación del remitente. Así, surge la teoría del contrato literal (Heineccio, 1681-1741)[332] que sustituye a la del contrato consensual. La nueva teoría ofrecía una doble ventaja: la de negar a la letra el carácter de simple documento probatorio y la de justificar una obligación unilateral e independiente de la causa, frente a la que nada cuenta la contraprestación del tomador de la letra. De este modo se favorecía enormemente la aptitud circulatoria de ésta, convirtiéndola en medio de pago utilizable fuera del círculo de los primeros contratantes. En cuanto existe la escritura y se entrega, desaparece la cuestión sobre los motivos que hayan determinado al suscriptor para redactar y entregar la letra. La finalidad que persiguen las partes contratantes y el hecho de haber o no recibido el librador la valuta del tomador, quedan fuera del negocio cambiario.

17.4. En esta época comienzan a separarse las doctrinas en dos vertientes diferentes, ya que mientras los autores alemanes continúan adelante en la reflexión sobre el contrato literal que les condujo a las teorías unilaterales, los franceses siguen estudiando a la letra de cambio a las luces del contrato y sin desvincularla del negocio causal que sirvió de base para su libramiento. Así, se elaboraron las teorías de la cesión (Dalloz y Nouguier), del mandato (Pothier), de la delegación (Thaller), de la estipulación por otro (Worms) la teoría múltiple de Lescot, etc.[333]

La teoría contractual ha sido objeto de duros ataques por parte de los mercantilistas modernos, singularmente alemanes e italianos, según quienes la tesis contractual es incapaz de explicar la autonomía de la posición jurídica del acreedor cambiario singular: si se admite que el contrato se concluya con el tomador inmediato no se comprende cómo el pretendido dere-

---

[331] Ibídem, p. 98.

[332] Citado por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op.cit., t. II-A, p. 98.

[333] Citados por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, pp. 100-104.

cho contractual de éste pase a los sucesivos titulares inmune a las excepciones personales y a los vicios propios de la adquisición; y si el contrato se supone también entre el suscriptor y los titulares sucesivos, se va contra la voluntad manifiesta del primero, el cual se propone evidentemente asumir una sola obligación cambiaria y no una pluralidad de obligaciones.

17.5. Los tratadistas alemanes siguieron adelante por el rumbo marcado por Heineccio. En efecto, la teoría del contrato literal constituye la base de las nuevas teorías unilaterales que inspiraron la Ordenanza General de Cambios de 1848, o sea las formuladas por Liebe (teoría del acto formal unilateral), por Thöl (teoría del contrato abstracto) y por Einert (la letra contiene una promesa independiente de toda relación personal entre los participantes en la letra, es decir, una promesa abstracta de pago, dirigida, no a un individuo determinado, sino a todo el público: la letra es el "papel moneda de los comerciantes")[334]. Savigni[335] sostuvo la teoría de la incorporación (la letra, en tanto título de crédito, es una cosa mueble dotada de valor extrínseco que le otorga el derecho incorporado representativamente en ella. El portador legitimado es propietario de la letra, y no titular del derecho creditorio cambiario; de allí que los posibles vicios que puedan surgir del contrato que originó su libramiento o su transmisión, no pueden enervar los derechos emergentes del título, ya que éste ha sido adquirido por él en forma originaria y autónoma). Partiendo del concepto de la promesa unilateral de pago, formuló Kuntze[336] su teoría de la creación. Según este autor, son cuatro los elementos jurídicos del negocio cambiario:

17.5.1. Una obligación abstracta, es decir, una obligación con causa tácita; una obligación en que la causa no se convierte en elemento jurídico del negocio, sino que se esconde detrás de la forma: la letra sirve de máscara para la causa. El centro de gravedad se desplaza desde el negocio jurídico del que nace la obligación hasta la obligación misma, desde la causa hasta el acto.

17.5.2. Una obligación escrita, puesto que en la obligación abstracta la causa radica en el propio acto, que por sí solo caracteriza la obligación, este acto debe ser por sí suficientemente característico. El acto creador de la obligación se ordena en forma perceptible a los sentidos gracias al título cambiario como documento constitutivo. La separación entre la obligación y el título es un acto jurídico extraordinario, casi una "operación cesárea".

---

[334] Citados por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, pp. 104-107.

[335] Citado por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 108.

[336] Citado por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., o *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, pp. 114-115.

17.5.3. Acto creativo unilateral. El acto decisivo, en lo que afecta al deudor y a su voluntad, se realiza mediante la escritura.

17.5.4. Circulación de la obligación. La letra de cambio como título a la orden está destinada a la libre circulación: todo endosatario debe tener el derecho de realizar sucesivos endosos.

17.6. Esta teoría, perfeccionada por Siegel, es la que predomina actualmente, porque se considera que guarda congruencia plena con la tutela de los valores esenciales de la circulación del crédito, de la cual la letra de cambio es su principal instrumento.

17.7. No obstante, hay autores que niegan que la creación de la letra sea un negocio jurídico y afirman que se trata de un simple acto jurídico no negocial, en el que se esfuma todo contenido de declaración de voluntad (Mossa)[337], y otros, aún más avanzados, quieren convertir la letra de cambio en un acto jurídico procesal consistente en la redacción de un simple documento probatorio, de especial e "intensísima eficacia probatoria"; "Tal documento –dice Carnelutti–, está provisto de una particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él está representada, la certeza necesaria para que se la actúe mediante la ejecución forzada; basta para ello concluir que es *un documento que hace prueba legal*, o en otra forma, que *es una prueba legal*... Lo cierto es, que mientras la prueba legal simple u ordinaria, sólo vale para establecer la verdad de un hecho, o mejor, para suministrar la certeza de la existencia de un hecho, pero no la de una situación jurídica, o sea, del efecto jurídico de tal hecho, este documento procura, en cambio, también dicha certeza..."[338].

17.8. Los defensores de todas estas teorías se han esforzado luego en demostrar que la Ley Uniforme de Ginebra responde a la construcción que cada uno de ellos patrocina.

Al estudiar el cheque, se verá el estado de la discusión respecto de la naturaleza de este título.

17.9. Teorías en relación al cheque

17.9.1. El problema de la naturaleza jurídica del cheque ha dado lugar a numerosas construcciones doctrinarias, sea en orden a explicar "la razón por la cual el banco está obligado, frente al cliente, a pagar el importe del

---

337 Citado por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, pp. 112-113.

338 Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de la 5ª. edición italiana por Santiago Sentís Melendo, vol. I, pp. 266 y 267.

cheque cuando le es presentado", sea para aclarar la causa por la que "el presentante del cheque puede recibir el pago con efecto solutorio, pero no puede exigirlo directamente del banco", sea para determinar "por qué el portador legitimado del cheque, en caso de que éste sea rechazado por ser irregular como orden de pago, puede accionar contra el librador para procurarse su cobro judicial"[339]; se estudiarán estas teorías, que reproducen fielmente el camino que siguió la cambial en su evolución doctrinaria.

17.9.1.1. Teoría del mandato

Señala Majada[340] que esta doctrina tiene gran predicamento en la doctrina francesa, ya que la Ley de 1865 venía influida por ella; la L. Ch. ecuatoriana, en su art. 1 Nº 2 dice que el cheque deberá contener "el mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero". Autores como Villar Palasí y Muñoz Campos[341] han llegado a la conclusión de que se trata de un **mandato cualificado**; otros autores sostienen la tesis de un **doble mandato**, según el cual la relación entre librador y librado constituye un **mandato de pago**, mientras que la relación entre librador y tomador implica un **mandato de cobro.**

Majada, que critica muy severamente esta teoría, porque la encuentra que no responde a la naturaleza del cheque, afirma: "Parece que ha venido a constituir una especie de valor entendido entre nosotros identificar la palabra «mandato» con este contrato de gestión, sin reparar en que la sinonimia de la traducción permite salvar en cierto modo –«mandato» equivale a «orden» de pago– la adscripción del Código a esta teoría"[342]. Sin embargo, esta afirmación no parece ser valedera para el caso ecuatoriano, ya que el C. Co. de 1960, en su art. 490 Nº 6, exigía que el cheque contenga "la orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero", y fue la L. Ch., dictada por D.S. 439, R.O. 56 de 16.09.1963 la que cambió la palabra "orden" por "mandato", de donde debe concluirse que el legislador ecuatoriano se pronunció por esta teoría.

Debe anotarse que en muchos fallos, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que el cheque "por su naturaleza es una **orden incondicional de pago**", como puede leerse en la sentencia publicada en la G.J. S. XIII Nº 3, p. 566, aunque en otras resoluciones dicho Tribunal señala que "en tratándose de cheques, no es posible alegar falta de causa dada la naturaleza de

---

339 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario, El cheque*, Buenos Aires, Depalma, 1986, t. III, p. 24.

340 MAJADA, Arturo, op. cit., p. 92.

341 Citados por MAJADA, Arturo, op. cit., p. 93.

342 MAJADA, Arturo, op. cit., p. 92.

este título, ya que al tenor del Numeral 2 del Art. 1 de la Ley por la que se rigen, constituye un mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero" (G.J. S. XIII Nº 3, p. 496).

Al respecto, Patricio Borja Maldonado dice: "Esta teoría no me parece aceptable. En primer lugar, para que el contrato de mandato se perfeccione, es indispensable la aceptación del mandatario, lo que no ocurre en el cheque, en el cual el banco se limita exclusivamente.... a efectuar un servicio de caja. Además, podría tal vez hablarse de mandato si analizamos únicamente las relaciones entre girador y girado, pero estas relaciones nada dicen respecto de la naturaleza misma del cheque. Por otra parte, no cabe de manera alguna dar una naturaleza distinta a un contrato que tiene su propia naturaleza, ya que uno diferente es el contrato de mandato y otro, con sus formas propias, con derechos y obligaciones propios para las partes, el contrato de cuenta corriente bancaria, por lo cual lo que propiamente realiza el banco al pagar una orden del girador es simplemente poner en práctica el contrato de cuenta corriente bancaria existente entre los dos, girador y girado. Por último, las relaciones jurídicas que tienen lugar entre el girador y el banco, en virtud de la cuenta de cheques, son independientes del concepto mismo del cheque"[343]. Cervantes Ahumada, al respecto, dice: "Esta teoría, la más antigua y difundida, nace en aquellas legislaciones que definen al cheque como un mandato de pago: antigua ley francesa, código español,... Garrigues habla de que sí hay mandato de pago, porque la ley española define el cheque como un mandato de pago, pero creemos que el término **«mandato»** debe entenderse en el sentido de orden de pago. El cheque es un título que contiene fundamentalmente, y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que, por ningún concepto, podemos asimilar al mandato."[344]

17.9.1.2. Teoría de la cesión

Según los partidarios de esta teoría "la relación jurídica de cheque asume un carácter triangular. Serían sus elementos personales, de una parte, el cedente-librador, de otra, el cesionario-tomador, ambos en una posición distinta respecto al librado-deudor. Como elemento objetivo o contenido de la cesión se perfila un crédito que el cedente transfiere al cesionario, de tal modo que éste puede exigirlo al librado-deudor". Está teoría gozó de gran favor en la doctrina y la jurisprudencia francesa. Gómez Leo a este respecto dice que las principales objeciones que se formulan a esta teoría son:

---

343 BORJA MALDONADO, Patricio, *El Cheque*, Editorial La Unión C.A., Quito, 1966, p. 29.

344 CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, México, Editorial Herrero, 13ª. ed., 1984, p. 111.

17.9.1.2.1. Que el cheque no contiene ninguna referencia a la cesión del derecho que el librador tiene contra el librado.

17.9.1.2.2. Que si por hipótesis la tuviera y pudiera otorgársele operatividad, pero el girador librara varios cheques sobre la misma provisión por importe mayor, debería determinarse un orden de preferencia entre ellos.

17.9.1.2.3. Que no se puede sostener ya que quien libra un cheque cede la propiedad de la provisión, pues hasta resulta violento admitir que el depositante de dinero en un banco conserva su derecho de propiedad sobre los fondos, ya que la propiedad se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución del depósito.

17.9.1.2.4. Si por la emisión del cheque se produjera, realmente, la cesión de la provisión que el librador tiene contra el banco girado a favor del portador del título, este portador tendría acción para exigir del banco el importe del cheque, pues vendría a ser su deudor y, por lo tanto, obligado frente a ese portador, situación que... es inaceptable, tanto legal como doctrinariamente (al respecto, nótese que según la L. Ch. ecuatoriana, art. 24, a la presentación del cheque el girado está **obligado** a pagarlo o a protestarlo, en caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar).

17.9.1.2.5. La cesión debe ser notificada al deudor cedido para serle oponible. Ello no ocurre en el cheque sin que la afirmación de Franchi sobre que su presentación al banco hace las veces de notificación, sea satisfactoria.

17.9.1.2.6. En la cesión el cedente responde por la existencia y legitimidad del crédito cedido, mientras que en el cheque queda obligado solidariamente a su pago.

17.9.1.2.7. En la cesión de crédito el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenga contra el cedente, mientras que en el cheque, siendo un instrumento de pago, el banco debe pagarlo contra su presentación, salvo causa fundada en la Ley[345].

17.9.1.3. Teoría de la asignación

La **asignación** ha sido definida por Enneccerus como "una declaración escrita de voluntad por la cual el asignante autoriza al asignado a hacer a un tercero por cuenta del asignante la prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles, autorizando a la vez al tercero para recibir la prestación en

---

[345] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. III, pp. 26-27.

nombre propio"[346]. Según el autor citado, dentro del concepto de la **asignación** encajan, en la legislación alemana la letra de cambio y el cheque.

Para Bonelli, citado por Majada, "el deudor (librador) transmite al propio acreedor (tomador) el derecho a exigir un crédito determinado, mientras que el deudor del crédito, cuasi delegado se obliga frente a su único y primitivo acreedor a realizar el pago del cheque. En el fondo esta "cuasi delegación" significa una autorización dada por el librador y que faculta al tomador para reclamar del librado el pago con efectos sobre el patrimonio del primero. El tomador es un apoderado en sentido material (no en el sentido de representante del librador) puesto que está facultado para influir de algún modo en las relaciones patrimoniales del autorizante".[347]

17.9.1.4. Teoría de la estipulación a favor de tercero o de la promesa de hecho ajeno

El C.C., en los arts. 1492 y 1493, norma estas figuras. Se observa que en ningún caso el banco, al entregar los formularios de cheques a su cliente, quiere obligarse frente a los futuros poseedores de los cheques, ni hace por su parte ninguna declaración que induzca a pensar que quiere asumir la deuda propia del librador frente al tomador; "la voluntad del banquero consiste sencillamente en realizar un servicio de caja en interés del librador"[348]. Además, la estructura convencional de la estipulación a favor de tercero y de la promesa de hecho ajeno resulta opuesta a la naturaleza jurídica del cheque como título valor de carácter abstracto.

17.9.1.5. Teoría del cheque como título valor

Actualmente, los autores cada vez en mayor número concluyen que la naturaleza jurídica del cheque se desprende de su calidad de título de crédito[349], y con más precisión diremos **título valor**. El cheque, como título valor cambiario, incorpora un derecho literal y autónomo. "La orden de pago y la promesa de pago contenidas en el cheque están concebidas en forma abstracta. No hacen referencia alguna a su causa. Esto es, el cheque tiene la misma naturaleza jurídica del negocio cambiario: negocio «cartulan», autónomo, de carácter unilateral y abstracto. Es imposible, por tanto, definir y calificar jurídicamente el cheque haciendo referencia a la

---

346 ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martín, *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., traducción española, t. II, segunda parte, Derecho de Obligaciones, 1966, p. 885.

347 Citado por MAJADA, Arturo, op. cit., p. 99.

348 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 610.

349 DE PINA VARA, Rafael, *Teoría y práctica del cheque*, México, Editorial Porrúa S.A., 3ª. edición, 1984, pp. 101-102.

relación subyacente o fundamental (relación librador-tomador), o la relación de provisión (relación librador-librado)".[350]

El cheque, pues, contiene una promesa cambiaria, que resulta de un acto jurídico unilateral y abstracto, que da vida a un derecho literal y autónomo, semejante a cualquier otro derecho derivado de un título valor. El librador queda vinculado por la única manifestación de su voluntad, sin que sea necesaria la concurrencia de otra voluntad. Por ser el cheque un título valor, sus caracteres jurídicos son los propios de tales documentos "que explican los efectos de su emisión, transmisión y pago"[351].

Patricio Borja, advierte que el art. 54 (actual art. 56) de la L. Ch. dice "La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un **cheque postdatado**, con excepción del girado para efectos de pago, será multado con el veinte por ciento del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante **acción ordinaria**"; a continuación, el autor añade que "la función específica de un título de crédito es contener en sí mismo una obligación de carácter crediticio, cómo puede pues la Ley castigar o establecer una sanción por utilizar un título de crédito en su específica función". Más adelante agrega: "Lo dicho hasta aquí se refiere al cheque que como es lógico, tiene la suficiente provisión de fondos y no incurre en ninguna de las causas por las cuales no puede ser pagado, pero ocurre que en muchísimas ocasiones esto no es así. Podría considerarse al cheque como título de crédito si éste ha sido devuelto por el girado por cualquier causa. Mejor dicho, si el cheque no ha sido pagado, ya que el protesto es un simple hecho que prueba que el cheque no ha sido pagado, es indiscutiblemente un título de crédito, mediante la acción de regreso. En este instante, en el momento en que el cheque no es pagado se constituye en título de crédito a favor del beneficiario y en contra del girador, en virtud, como digo, de la acción de regreso, en este caso sí puede hablarse de deudor, de acreedor, de derecho y de obligaciones, derecho y obligaciones, ahora sí, que nacen del cheque mismo, en cuanto tal. El cheque no pagado sí reúne en realidad todas las características del título de crédito, pero es un título de crédito suigeneris, porque, podemos decir, tiene una doble naturaleza jurídica: por un lado es título de crédito y por otra, no pierde en ningún momento su calidad, esencial de orden de pago, y esto es así, porque de hecho puede presentarse el cheque al pago, al girado, y éste pagarlo, pese al protesto". Finaliza el autor citado: "En conclusión, se puede afirmar que el cheque, mientras tiene provisión de

[350] MAJADA, Arturo, op. cit., pp. 104-105.
[351] MAJADA, Arturo, op. cit., p. 105.

fondos es solamente una orden de pago y nunca un título de crédito, en cambio, el cheque no pagado por cualquier causa, es un título de crédito pero sin perder su carácter peculiar de orden de pago. Es pues el cheque un documento suigeneris". Nótese que una letra de cambio a la vista es igualmente una "orden de pago", pero ello no excluye el que sea un título valor, y sería erróneo considerar que la cambial se convierte en título de crédito únicamente si es que no se la paga: la incorporación del derecho al título en forma autónoma, literal y legítimamente es lo que convierte a un documento escrito en título valor, y este proceso se verifica en el cheque[352].

La Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en la G. J. S. XIII Nº 5, p. 1033 dice "El cheque genéricamente considerado lo es también un título de crédito; así numerosos tratadistas participan del criterio del profesor Fernández quien sostiene que «En el cheque debe distinguirse el título en sí como fuente de derechos y obligaciones cartulares y las relaciones de derecho extra cartulares o fundamentales que vinculan entre sí a quienes ponen su firma en el título». El profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile en su obra Manual de Derecho Comercial expone igualmente su pensamiento en el sentido de que «el cheque no es más que un título de crédito cuyo origen está en el acto de emisión que realiza un suscripton» las obligaciones de pago pesan sobre los suscriptores inobjetablemente".

Debe advertirse que actualmente en Ecuador, como consecuencia de la Ley 98-12 (R.O. 20-S, 07.11.1998), por la cual se privó al cheque de la capacidad circulatoria, es muy discutible que sea un título valor, sino que más bien presenta los caracteres de un simple título de legitimación, conforme se ha señalado en líneas anteriores

18. LOS CARACTERES DE LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

18.1. La abstracción: el título cambiario se comporta como un negocio abstracto

Con Gómez Leo[353] diremos que el título cambiario es un instrumento que documenta la declaración unilateral de voluntad vinculante cambiariamente para quien la refrenda con su firma, y que se comporta como un negocio abstracto, pues la relación fundamental, en tanto causa económico-jurídica, por la cual la cambial se libró o transfirió mediante endoso, es irrelevante cambiariamente. De aquí que el portador legitimado tercero de buena fe del título cambiario resulta inmune a las posibles defensas y excepciones que pudieran surgir del negocio causal de que es parte el

352 BORJA MALDONADO, Patricio, op. cit., pp. 41-42.
353 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 72.

deudor, es decir, que tal portador legitimado puede ejercer el derecho cambiario documentado en la letra de cambio que posee con abstracción de la causa de su libramiento o de su transmisión; de aquí se concluye que la abstracción cambiaria es un principio jurídico que impone al deudor de una obligación documentada en un título cambiario, en particular, una prescindencia objetiva de las relaciones extracambiarias, por las cuales el título cambiario se creó o se transmitió, frente al tercer portador de buena fe.

18.1.1. El autor citado añade que esta prescindencia objetiva, unida a la prescindencia subjetiva que impone el principio de autonomía (estudiado al revisar las notas características de los títulos valores), contribuye a tutelar suficientemente los valores esenciales de la circulación, transmisión y ejercicio de los derechos de crédito, esto es, certeza en la adquisición, rapidez en la negociación y seguridad en la realización final del derecho cambiario incorporado en los títulos cambiarios.[354]

18.1.2. El art. 425 del C. Co. consagra este principio cuando dispone que las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no podrán oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores, a no ser que la transmisión de la letra hubiere sido resultado de un acuerdo fraudulento.

En la G.J. S. XIII Nº 2 p. 293 se publica un fallo de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, de 21.04.1978, en la que se dice: "Según el invocado Cuerpo de normas mercantiles (Arts. 451-456), **el portador de una letra de cambio no necesita probar causa alguna para reclamar el importe de la obligación que ella puntualiza**, y, por lo mismo se desvirtúan la excepción de falta de derecho del actor y la de falta de causa, y es improcedente la negativa de su licitud"

18.1.3. El art. 488 del mismo Código manda que se apliquen a los pagarés a la orden la disposición antes transcrita.

18.1.4. El art. 21 de la L. Ch. dispone que las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador o tenedor las excepciones fundadas en sus relaciones con el girador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador o tenedor, al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor.

18.2. LA LITERALIDAD EN LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

Gómez Leo afirma que el título cambiario es "rígidamente formal, es decir, que en este papel de comercio, la forma reemplaza a la sustancia, ya que

---

[354] Ibídem, p. 73.

la observancia de las formas esenciales que la ley impone resultan constitutivas"[355]

Los autores señalan que se trata de una **formalidad tasada**, porque la ley cambiaria predetermina o tasa la naturaleza y los efectos del acto cambiario que aparezca documentado en el título cambiario sin una precisa identificación (estos actos se han calificado en la doctrina como **vagantes**). "Esta predeterminación se efectúa por el legislador siguiendo los lineamientos objetivos y prevalecientemente instrumentales que informan todo el sistema cartáceo"[356] debido a ello es que la legislación cambiaria lo lleva a cabo teniendo en cuenta el emplazamiento que tal acto no identificado o **vagante** tiene en la fórmula o módulo del título cambiario: una firma puesta al dorso del título cambiario es endoso (art. 421 inc. 2°. del C. Co. y art. 15 de la L. Ch.); una firma puesta en la cara anterior de la letra de cambio, que no sea la del girador o del girado en la letra de cambio constituye aval por cuenta del girador (art. 439 inc. 3º del C. Co.); la simple firma del girado puesta en la cara anterior de la letra de cambio equivale a aceptación (art. 433 del C. Co.) y estas presunciones, frente al tercero poseedor de buena fe, no admiten prueba en contrario. "Como se puede apreciar, la formalidad tasada, además de referirse a la existencia de la cambial, no deja librado a interpretaciones subjetivas, ni a averiguaciones de cómo quiso obligarse el firmante, sino que objetivamente predetermina, según su emplazamiento, la naturaleza y efectos de los actos cambiarios" **vagantes**. Consúltese el fallo publicado en la G.J. S. IX Nº 3, pp.270 a 273.

18.2.3. Ascarelli[357] señala que la abstracción de la obligación cambiaria se fue afirmando lenta, pero seguramente, y que en forma correlativa, se fue acentuando el rigor formal de la cambial, en el doble sentido de la fijación por el legislador, de las menciones que "**debe**" y de las que "**puede**" tener, esto es, se determinaron no sólo las menciones que la cambial debe contener para su validez, sino también las que pueden adquirir eficacia cambiaria, a través de su mención en ella. El tema de las cláusulas potestativas se desarrolla a continuación.

18.3. CLÁUSULAS POTESTATIVAS EN LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

18.3.1. La letra que reúna los requisitos del art. 410 del C. Co. es una letra en forma legal, al igual que el pagaré a la orden que reúna los requisitos del art. 486 del mismo Código será un pagaré en forma legal. Pero, conforme lo advierte Garrigues, "raramente se encuentra en el comercio una letra

---

355 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 73.
356 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 74.
357 ASCARELLI, Tullio, op. cit., p. 95.

que contenga tan sólo las exigencias legales mínimas. Las letras que circulan muestran, ya sean cláusulas de distinta especie (declaración de nuevos obligados: endoso, aceptación, aval), ya sean adiciones facultativas a las declaraciones cambiarias típicas". Igual afirmación puede hacerse en relación al pagaré a la orden: a estas cláusulas se las conoce como "**potestativas**", que a su vez se pueden clasificar en "**normales**" y en "**adicionales**"[358].

Respecto de las cláusulas potestativas **normales** se tratará al hablar de su circulación, de su aceptación y de su aval. Aquí se tratará de las cláusulas potestativas **adicionales** que constituyen **modificación de las declaraciones cambiarias normales,** a fin de decidir la cuestión de su validez: ante todo, hay que recordar "que la letra no es un papel moneda, ni es un título emitido en masa, que exige la unidad de texto. Al contrario, la letra se crea para conseguir una finalidad patrimonial en armonía con una motivación subjetiva distinta en cada caso. Y la circulación de la letra no es tan rápida que no permita a sus sucesivos adquirientes examinar el texto del documento antes de adquirir éste y tener en cuenta las modificaciones introducidas en la letra típica por el librador o por los anteriores tenedores"[359]; igual afirmación cabe para el pagaré.

18.3.2. Ante todo ha de advertirse que, del hecho de que la ley prevea alguna de estas cláusulas potestativas adicionales, no puede concluirse que están excluidas todas las demás. "Será menester examinar en cada caso si la cláusula en cuestión es contradictoria a la naturaleza de la letra", por lo que resulta conveniente clasificar estas cláusulas, y se lo hace siguiendo el criterio del profesor Garrigues[360]:

18.3.2.1. Cláusulas previstas y permitidas por la Ley;

18.3.2.1.1. Letra no a la orden (art. 419 del C. Co. ecuatoriano).

18.3.2.1.2. Endoso "sin mi responsabilidad" (art. 423).

18.3.2.1.3. Letra domiciliada (art. 435).

18.3.2.1.4. Letra con indicaciones de intervención (art. 463).

18.3.2.1.5. Aceptación parcial (art. 434).

18.3.2.1.6. Cláusula de aceleración de pagos en las letras con vencimientos sucesivos (art. 441 inc. final, reformado por el art. 80 de la L.M.V. promulgada en el R. O. 199 suplemento de 28.05.1993.)

---

[358] GARRIGUES, *Tratado*, op. cit., pp. 305-306.
[359] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., p. 305.
[360] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., p. 307.

18.3.2.1.7. Letra con vencimientos sucesivos (art. 441 reformado, antes referido).

18.3.2.2. Cláusulas previstas y prohibidas por la Ley;

18.3.2.2.1. Aceptación condicionada (art. 434: la aceptación será **incondicional**, pero podrá limitarse a una parte del importe de la letra. Cualquier otra modificación que la aceptación haga a los términos de la letra de cambio, equivaldrá a rehusar la aceptación. Sin embargo, **el aceptante queda obligado en los términos de su aceptación**).

18.3.2.2.2. Estipulación de intereses en letras a día fijo y a cierto plazo de fecha (art. 414: En la letra de cambio pagadera a la vista o a un cierto plazo de vista, el librador podrá estipular que la suma devengará intereses. En cualquier otra letra de cambio, esta estipulación será considerada como **no escrita**).

18.3.2.2.3. Cláusula que exonera al librador de su responsabilidad por falta de pago (art. 418: El girador garantiza la aceptación y el pago. Puede exonerarse de la garantía de la aceptación, pero toda cláusula por la cual se exonere de la garantía del pago se estimará **no escrita**).

18.3.2.3. Cláusulas no previstas y contradictorias a la naturaleza de la letra;

18.3.2.3.1. Cláusula que imponga al tenedor de la letra una contraprestación o una condición (contradice esta cláusula la naturaleza de la letra como mandato de pago puro).

18.3.2.3.2. Cláusula "al portador". Téngase en cuenta, no obstante, que legislaciones como la colombiana, permiten expresamente girar letras al portador (art. 671 Nº 4 del C. Co.).

18.3.2.3.3. Cláusula de pago de cosas distintas del dinero.

18.3.2.3.4. Cláusulas que incorporan prendas al título cambiario: ver, por ejemplo:

a) G.J. S. XII Nº 5, p. 996 "...en el ...documento analizado, se encuentran otras cláusulas ajenas al pagaré, relativas a un contrato prendario... que lo desnaturaliza, cláusulas, ciertamente, propias de un contrato probatorio de derecho y no de un título constitutivo de derecho ejecutivo, normado por otras reglas, produciendo una mixtificación originada ... en la inventiva del comerciante, puesto que no hay norma que haya instituido el «pagaré prendario», que más o menos es como podría llamarse al cuestionado";
b) G.J. S. XII Nº 11, p. 2331: "El pagaré a la orden se halla sujeto a lo que en doctrina se conoce como uno de sus elementos distintivos: el formalismo... El formalismo en estos efectos comerciales supone que se han

de redactar con sujeción a las condiciones extrínsecas de validez que deben concurrir en su nacimiento, sin más ni menos de lo que para ello considera imprescindible la Ley, y, en tratándose del pagaré a la orden, es el Art. 486 del Código de Comercio la norma que puntualiza dichos requisitos. De la esencia de este título de crédito es la promesa de pagar una cantidad de dinero, pero no puede mixtificarse con cláusulas o convenios que aunque accesorias, desvirtúan su inicial conformación y comprometen el objetivo fundamental que está llamado a desempeñar en el ámbito comercial: circular con la más amplia libertad y eficiencia, sin traba alguna que embarace su agilidad como medio de pago, caución etc. a virtud del endoso. Es importante la ilustración que la doctrina aporta sobre este importante aspecto. Tulio Ascarelli, catedrático de la Universidad de Bolonia en su obra «Teoría General de los Títulos de Crédito», dice a fojas 5: «A la par que la simplificación de la especie jurídica está el formulismo jurídico, que domine en materia de títulos de crédito, imponiendo formas rigurosas para la constitución, la transmisión y el ejercicio del derecho...En más de una ocasión, se manifiesta así la importancia peculiar de la certeza y hasta la simplicidad jurídica en materia de títulos de crédito. Realmente concuerda la satisfacción de esta exigencia con una tendencia a modelar cada título en un esquema constante, de tal modo que alcance una simplificación y una especie de estandarización del título y de las declaraciones que en él se ponen». Así se pondera la necesidad de que cada uno de los títulos de crédito se acomode en su conformación a los cánones prescritos por la ley sin atentar a su rigurosa observancia con la inserción de fórmulas o de convenios adicionales o accesorios que desvirtúan su esencia dando origen a contratos complejos, ajenos del todo a los que se quiso arribar".

c) G.J. S. XII Nº 11, pp. 2332 a 2334: reitera los argumentos antes expuestos, pero hay un voto salvado que dice (p. 2335): "En numeral precedente, al determinarse la ejecutividad del pagaré aparejado a la demanda, se ha precisado que reúne los requisitos del Art. 486 del Código de Comercio, elementos formales, mencionados específicamente, y que no se invalidan, en forma alguna, por contener dicho instrumento una obligación subsidiaria, como es el establecimiento de una prenda mercantil... Por este contrato de préstamo y prenda, se da al acreedor, La Previsora Banco Nacional de Crédito, la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación principal –pagaré– y la accesoria –de prenda–, y el ejercicio de una de ellas en la presente acción, como es el cobro del pagaré, no afecta su derecho. La Ley señala para la validez del pagaré los caracteres formalistas de su estructura y el Juez al existir aquellos no puede aceptar circunstancias adicionales que los anulen."

Entre el 28.05.1993 en que se promulgó la anterior L.M.V. y el 12.05.1994 en que se promulgó la L.G.I.S.F., fue posible incorporar convenios accesorios a los títulos cambiarios sin que por ello se los desnaturalizara. En efecto, el art. 79 de la anterior L.M.V. reformó el art. 425 del C.P.C., así: "Para que las obligaciones fundadas en alguno de los títulos expresados en los artículos anteriores sean exigibles en juicio ejecutivo, deben ser claras, líquidas, puras y de plazo vencido, cuando lo haya. Además, el título deberá contener la determinación de la obligación principal y las obligaciones accesorias; y, cuando alguno de sus elementos esté sujeto a un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia a éste. 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 pactados. 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". El art. 1485 del C.C. dice que el contrato es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella, de donde se concluía que en el lapso de tiempo señalado las cláusulas que incorporaban prendas al título cambiario no le privaban de su ejecutividad ni desvirtuaban su esencia. Sin embargo, el art. 219 de la L.G.I.S.F. sustituyó al art. 425 del C.P.C. reformado por el art. 79 de la anterior L.M.V., por el siguiente: "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 económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia a éstos. Se considerarán también de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se hubieren 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". Considero que esta contrarreforma es inconveniente, ya que atenta contra la evolución de los títulos cambiarios. En efecto, la utilización de letras de cambio, y particularmente de pagarés a la orden, prendarios o hipotecarios es cada vez más amplia en el mundo de los negocios, y sin lugar a dudas el texto del art. 425 del Código de Procedimiento según la reforma del art. 79 de la anterior L.M.V. habría facilitado su empleo en el país. A consecuencia de la redacción actual del art. 425 del C.P.C. como resultado de lo que dispone art. 219 de la L.G.I.S.F., en la actualidad no es posible la utilización de estas modalidades de títulos valor, pero considero que existen razones prácticas que im-

ponen la aceptación en el país de los títulos cambiarios prendarios e inclusive hipotecarios, y que no hay razones doctrinarias de peso para sostener, como por desgracia lo hizo la Corte Suprema de Justicia en los fallos antes señalados, que por la introducción de la cláusula de prenda, se desnaturalice el título cambiario o pierda su ejecutividad; inclusive el proceso de "titularización", previsto en el art. 214 de la propia L.G.I.S.F. se facilitaría enormemente con el reconocimiento de esta modalidad cambiaria.[361].

18.3.2.4. Cláusulas no previstas y que no afectan a la esencia de las declaraciones cambiarias: aviso de giro, renovación y prórroga de la letra.

Sobre este punto, véase sin embargo la posición de la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia manifestada en el fallo de 10.01.1986, en que considera que un convenio extra cambiario en el cual se estipuló la posibilidad de novar "de mutuo acuerdo, dependiendo de las circunstancias y posibilidades al día del vencimiento" es una condición expresa que afecta a la validez de la obligación incorporada al título, la cual se torna impura[362].

En las letras de cambio originadas en crédito documentado y en cartas de crédito, es frecuente que se inserten cláusulas como **documentos contra aceptación** o **documentos contra pago**, o las indicaciones **D/a** o **D/p**. La legislación nacional no prevé esta posibilidad, pero indudablemente que estas cláusulas no van contra la naturaleza del título cambiario y deben aceptarse como válidas. La legislación colombiana ha previsto expresamente esta posibilidad en el art. 679 del Código de Comercio (Sanín Echeverri).[363]

En relación al cheque, debe advertirse que su disciplina legal es mucho más estricta, de donde resulta de excepción el que se pueda agregar al título una cláusula potestativa. En el Ecuador, el Superintendente de Bancos, mediante Res. Nº 80-429 publicada en el R.O. 405 de 25.03.1981, expidió, con carácter obligatorio, las normas para la estandarización del cheque (no codificadas), en las que únicamente se prevé la posibilidad de incluir datos identificatorios del titular de la cuenta corriente sobre la cual se girará el cheque y de usar sellos para cruzamientos, antefirmas, endosos, certificaciones, etc., en el anverso, aunque nada se reglamenta para el reverso, en el cual perfectamente se puede incluir la mención de la causa

---

361 Sobre el tema, consúltese el interesante trabajo de ROTMAN, Salomón Julio, intitulado *Cuestiones de Derecho Prendario*, Buenos Aires, Astrea, capítulo I, "Pagarés prendarios", 1988, así como a PAVONE LA ROSA, Antonio, en el capítulo VI de su excelente obra *La Letra de Cambio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, las secciones III (la cambial hipotecaria) y IV (la cambial agraria).

362 Citado por LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio de jurisprudencia*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, t. XXVIII, p. 340.

363 SANÍN ECHEVERRI, Eugenio, op. cit., p. 122.

del giro del cheque. En el R.O. Nº 869 de 24.01.1996 aparece publicada la Res. Nº 95-0076 del Superintendente de Bancos, que contiene el Reglamento General de la L. Ch. (actualmente el capítulo I, del subtítulo VII, del título XIV de la CRSB y JB), cuyo art. 15 dice: "Prohíbese poner en el cheque sellos o leyendas que condicionen su pago, pues, salvo los establecidos en la ley o en este Reglamento, los demás se considerarán como no existentes", de donde se ha de concluir que no es posible incluir cláusulas no previstas y que afecten a la naturaleza de las declaraciones del cheque.

Es frecuente observar que en cheques girados sobre bancos del extranjero, particularmente de los Estados Unidos de América, se prevé, en la cara anterior, la posibilidad de incluir una cláusula que mencione la causa del giro. En el Ecuador, por lo que dispone la norma reglamentaria antes citada, tales cláusulas se considerarían como no existentes.

18.4. LA COMPLETIVIDAD DE LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

18.4.1. El principio de la literalidad unido al de la abstracción, impone el que el título cambiario sea **completo,** es decir, **que se basta a sí mismo,** porque el derecho del portador legitimado como la responsabilidad cambiaria de cada uno de los firmantes se regula exclusivamente por los términos de la declaración cambiaria que contiene el documento, no admitiéndose remisión alguna a documentos extraños a ella, y en caso de que en su texto se hiciera esa mención, la misma carecería de relevancia cambiaria.

18.4.2. Gómez Leo[364] distingue entre **literalidad** y **completividad**, y señala que en virtud del **principio de la completividad** las circunstancias cambiarias no pueden ser modificadas, ni corregidas, ni suplidas sus omisiones o defectos por documentos extraños al título cambiario.

18.4.3. Actualmente, en el Ecuador, el principio de la completividad de los títulos cambiarios tiene vigencia plena en virtud de lo que dispone el art. 13 de la Ley para la transformación económica del Ecuador, Nº 2000-4, R. O. Nº 34 de 13.03.2000, pero antes de esta fecha y desde el 28.05.1993 en que se dictó la primera Ley de Mercado de Valores, en cuyo art. 79 se reformó al art. 425 del C.P.C., cabía la discusión; la disposición del art. 425 del C.P.C. fue nuevamente reformado por el art. 219 de la L.G.I.S.F., de manera que actualmente dice:

"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.

---

364 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 75.

Cuando alguno de sus elementos esté sujeto a lo expresado en un indicador económico o financiero de conocimiento público, contendrá también la referencia de éstos.

Se considerarán también de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se hubieren 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."

Algunos autores, como Araya, distinguen entre los conceptos de literalidad y de completividad, puesto que hay títulos que son **completos**, "en el sentido de que no pueden remitirse a ningún otro documento o relación, en lo que al derecho cartular se refiere (en el caso de la letra de cambio; un derecho de crédito incondicional), lo cual favorece su circulación; otros títulos admiten tal remisión: por ejemplo, la carta de porte y el conocimiento se remiten al contrato de transporte para la regulación del flete y las estadías; la acción, al acto constitutivo o al estatuto sociales; el debenture, al contrato preliminar y al manifiesto de emisión. En estos últimos casos, si media contradicción entre el tenedor del título y los reglamentos, estatutos o contratos a que se remite, o ambigüedad en los términos de uno y otros debe ello resolverse en favor del tercero portador de buena fe".[365]

En el mismo sentido, Winizky anota: "Se ha sostenido que la literalidad, siendo incompatible con la causalidad, representa un concepto inaplicable a los títulos causales; pero no está dicho que si en el texto del título se hace referencia, como sucede en los títulos causales, a una reglamentación contractual o legal o de ambos tipos, destinada a influir en la relación cartular, ello no implique que ese título no pueda considerársele literal. La literalidad no debe ser confundida con abstracción ni con la completividad: **un título puede ser literal e incompleto**. La referencia a la relación causal fija límites dentro de los cuales ésta puede influir sobre la relación cartular. Cuando decimos "**causal**" lo expresamos en el sentido de que en el texto del título se mencionan características que se encuentran en otro título. Estas características pueden integrar el título circulatorio... Los elementos complementarios extradocumentales únicamente valen cuando en el título se haga mención de ellos y en los límites de esa mención."[366] Por ello Rodríguez dice que, para que influya sobre el derecho, deberá constar en el título o será reclamado por el mismo[367].

---

[365] ARAYA, Celestino, op. cit., p. 78.
[366] GUALTIERI, Giuseppe y WINIZKY, Ignacio, op. cit., p. 85.
[367] RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., pp. 257-258.

Cabe preguntar si en los títulos abstractos (o cambiarios) el principio de la **literalidad** implica el de la **completitud**: Pavone La Rosa, al respecto, afirma: "La declaración cambiaria debe asumir determinadas **formas** a falta de las cuales el título no vale como cambial. Además, está dotado del carácter de **literalidad**, hallándose el contenido y las modalidades de la obligación cambiaria exclusivamente determinados por el tenor del documento: el acreedor que se vale de la acción cambiaria no puede invocar ninguna circunstancia que no resulte del título, ni el deudor puede oponer –al poseedor con quien no lo liga una relación **inmediata** o de particular convención– límites o modificaciones al contenido de la obligación cartular que no resulten del título mismo. El rigor formal por un lado, la literalidad por otro, concurren a conferir a la declaración cambiaria un carácter esquemático... Mediante el rigor formal la ley constriñe al firmante a materializar la promesa en una fórmula lo más posible unívoca y completa, como tal particularmente adecuada para conformarse al principio de la literalidad...", consecuencia de lo anterior, afirma "El principio de literalidad encuentra rigurosa aplicación en materia cambiaria. Por ello la ley prohíbe que la existencia de la obligación cambiaria pudiera estar condicionada –suspensiva o resolutoriamente– a la verificación de eventos futuros e inciertos, para cuya comprobación se necesitarían investigaciones extracartulares... El título debe indicar la suma a pagar, que debe ser determinada, o sea especificada en cierta moneda, y debe resultar del documento, no permitiéndose integrar la declaración cambiaria con mención de elementos externos al título."[368]

Sin embargo, las condiciones de la economía y particularmente la permanente desvalorización del dinero, han obligado a introducir en los títulos cambiarios ciertas cláusulas de ajuste de su valor.

La ley chilena Nº 18.092 de 14.01.1982 fue la primera en admitir cláusulas sobre reajuste en los títulos cambiarios, y al respecto dice Álvaro Puelma Accorsi: "La Comisión de Reforma del Código de Comercio, en su proyecto, sólo admitía reajuste en la letra, en los mismos casos en que se permite el reajuste en las operaciones de crédito de dinero. En las comisiones Legislativas de la Junta, se estimó que la letra podía ser un instrumento de pago o de crédito, no sólo de operaciones de crédito de dinero, sino de otras operaciones que admiten la libertad en materia de reajustes, tales como las compraventas, y, siguiendo estos conceptos dio libertad para establecer en la letra el reajuste que se estimara más conveniente de la cantidad librada. Consecuente con lo anterior, la primera regla de la ley es que la cantidad librada se reajuste conforme a las reglas que el mismo

[368] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., pp. 71 y ss.

documento señale. Estas reglas deben ser suficientes para hacer líquido el reajuste, de acuerdo con los términos del art. 6 del D.L. Nº 1.533, para que pueda existir título ejecutivo por el reajuste. Si el sistema de reajuste empleado en la letra no es suficientemente claro para determinarlo, o no habrá reajuste o él será el que determine el juez, en juicio ordinario, interpretando la voluntad de las partes. Si sólo se señala que la letra es «reajustable» y no se indica el sistema de reajuste, se aplica el vigente para las operaciones de crédito de dinero vigente a la época de la letra"[369].

En Argentina, la validez de las cláusulas de ajuste o de estabilización "es unánimemente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, basándose esencialmente en las siguientes razones: 1) la falta de prohibición legal... 2) ...el principio de la libertad de convenciones... 3) Principios de justicia conmutativa, ya que mediante la inserción de las cláusulas de estabilización se asegura la igualdad de las prestaciones en cuanto implica una equivalencia de valores... 4) Las cláusulas de estabilización no implican modificar el valor nominal de la moneda, que es resorte exclusivo del poder público; sino que las partes se atienen al valor de cambio entregando una mayor cantidad de signos monetarios para lograr la total equivalencia con el patrón elegido..."[370]

En Ecuador, el tema es de particular interés, en virtud de dos disposiciones legales: de una parte el art. 425 del C.P.C., reformado por el art. 219 de la L.G.I.S.F., antes transcrito; y de otra el art. 13 de la Ley para la transformación económica del Ecuador, Nº 2000-4, R. O. Nº 34 de 13.03.2000, que dispone: "Prohíbese, a partir de la vigencia de esta Ley, pactar obligaciones que impliquen indexación, actualización monetaria o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas". Entonces, habría que distinguir tres situaciones: las letras de cambio giradas antes del 28.05.1993 en que no cabía la inclusión de una cláusula de ajuste o de estabilización porque, si bien la ley nada decía al respecto, sin embargo vulneraba el principio de la completividad de los títulos cambiarios: a continuación, entre el 28.05.1993 y el 12.03.2000 en que las letras de cambio creadas en ese período podían incorporar tales cláusulas de ajuste o estabilización, con lo cual se habría reconocido la validez de esta excepción al principio de la completividad en los títulos valor abstractos; finalmente las letras giradas a partir del 13.03.2000, en que las cláusulas de ajuste o de estabilización se hallan prohibidas y, por lo tanto, constituyen objeto ilícito.

---

369 PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Letra de cambio y pagare, Ley n° 18.092*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 18.

370 GURFINKEL DE WENDI, Lilian N., "Reajuste de deudas dinerarias instrumentadas en letras de cambio, pagarés y cheques", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, 1978, año 11, pp. 815-816.

Por cierto que el art. 425 del C. P. C. actualmente dice que **alguno de los elementos de la obligación esté sujeto a un indicador económico o financiero**, lo cual implica que, sea el vínculo jurídico, o las partes, o la prestación, o la causa, esto es, los elementos constitutivos de la obligación incorporada al título, sean los que estén sujetos a un indicador económico o financiero y ello conllevaría que la obligación sea impura y, por lo tanto, no tendría el carácter de ejecutiva. De otra parte, pretender que uno de los elementos de la obligación esté expresado en un indicador económico o financiero carece por completo de sentido. Indudablemente que fue más feliz la redacción del art. 79 de la anterior L.M.V., reformatorio del mismo art. 425 del C.P.C., porque se hacía referencia a que uno de los elementos del **título** esté sujeto a un indicador económico o financiero.

18.5. EL TÍTULO CAMBIARIO EN BLANCO E INCOMPLETO

18.5.1. Para que el título cambiario sea válido ha de reunir tanto los **requisitos intrínsecos** como los **extrínsecos dispositivos** que la ley imperativamente determina para cada clase de títulos; estos últimos requisitos "deben estar indefectiblemente al tiempo de la presentación al pago extrajudicial o judicialmente, esto es, al hacer valer el derecho", como entiende la generalidad de la doctrina aunque si se trata de letras aceptables, "corresponde retrotraer esa exigencia al momento de la aceptación por parte del girado"[371]. En consecuencia, existe la posibilidad de que un título cambiario sea creado "intencionalmente en blanco", bastando que el mismo sea llenada antes de su presentación para la aceptación en las letras aceptables, o al pago en los títulos restantes.

18.5.1.1. No se admite un título cambiario en blanco **definitivamente**, ya que, si bien pueda quedar sin llenar alguno de sus requisitos al momento de su emisión y durante su circulación, debe completarse antes del momento en que se presenta sea para su aceptación o para su pago.

18.5.2. El título cambiario es incompleto o en blanco cuando se ha emitido o aún circulado con ausencia de alguno de los requisitos **dispositivos**; pero si la omisión recae sobre los requisitos **naturales**, no existirá título cambiario en blanco, por cuanto dicha falta es suplida por la propia ley, salvo que el librador y el primer tomador hayan concertado un convenio de complementación (llamado también acuerdo de integración o pacto de llenarla) sobre alguno de dichos requisitos naturales, "en cuyo caso éste dejará de ser tal para convertirse en dispositivo por voluntad de las partes"[372].

---

371 LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., pp. 157 y ss.

372 LEGÓN, Fernando A., *Letra de cambio y pagaré*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, reimpresión, 1984, p. 70.

18.5.2.1. Quienes identifican al título cambiario en blanco con el incompleto sostienen que no existe diferencia desde el punto de vista jurídico entre ambos, de manera que el título cambiario en blanco no deja de ser un título cambiario incompleto que puede completarse por cualquier portador sucesivo (Bonelli) [373]. Messineo, refiriéndose a la cambial, sostiene que "letra en blanco y letra incompleta (rectius: inacabada) son una ecuación, puesto que la letra en blanco es incompleta y, por consiguiente, constituye una especie del género letra incompleta; de donde resulta que las dos locuciones son permutables."[374] El título cambiario en blanco o incompleto vale como título cambiario en el momento en que reúne todos los requisitos dispositivos, es decir, desde el momento en que es llenado. Ello podrá efectuarse aún después de la muerte o quiebra del emitente o del tomador, pues el derecho de llenarlo ingresa irrevocablemente en el patrimonio del tomador en el momento de la entrega del título (Supino-De Semo)[375]. Pero, se ha de aclarar que en ningún caso podrá el tomador llenar con su firma el espacio en el cual debió ir la firma del librador, ya que si no hay firma del girador no existe ni ha existido jamás creación del título cambiario. Refiriéndose a la letra de cambio, Garrigues afirma que de la sola circunstancia de ser tenedor de una letra a la cual le falta una mención esencial, se adquiere el derecho de completar la letra, lo cual implica que con la transferencia de la letra en blanco o incompleta se transfiere el derecho de llenarla. "El modo de ejercer ese derecho es distinto según que el tenedor sea o no conocedor del pacto de llenarla"; el tercero desconocedor puede llenar la letra aún de manera diversa del pacto de llenarla (Messineo)[376], y el librador deberá soportarlo porque ha hecho posible esta situación dejando en blanco el correspondiente elemento. Todo lo que se dice respecto de la cambial es aplicable a los demás títulos cambiarios.

18.5.2.2. Pero muchos autores sostienen que hay una gran diferencia entre el título cambiario incompleto y el título en blanco, ya que el presupuesto del título cambiario en blanco consiste en la existencia de un acuerdo para completar el título, acuerdo que falta en el título incompleto, "es decir, que la distinción entre uno y otro documento resulta de la existencia o no al momento de la creación, del llamado acuerdo de integración"[377] o pacto de llenarla. Como consecuencia, según esta tesis, los títulos cambia-

---

[373] Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., p. 159.

[374] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 321.

[375] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, *De la letra de cambio y del pagaré cambiario. Del cheque*. En BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, *Derecho Comercial*, Buenos Aires, Ediar Editores, t. VIII, vol. I, *De la letra de cambio*, traducción del italiano por Jorge Rodríguez, Delia Viterbo y Santiago Sentís Melendo, 1950, pp. 154-155.

[376] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 319.

[377] LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., pp. 159-160.

rios incompletos serán válidos si contienen todos los elementos extrínseco-dispositivos, ya que los elementos naturales son suplidos por la ley, y no podrán ser llenados a posteriori; en cambio, el título cambiario en blanco puede omitir de momento los elementos naturales y hasta ciertos requisitos extrínseco dispositivos para ser completado después en los términos del acuerdo de integración o pacto de llenarla.

18.5.3. Debe anotarse que el título cambiario en blanco, sin embargo, al momento de su emisión **no puede carecer de los requisitos dispositivos en forma indiscriminada.** Estudiando a la cambial, los autores han dicho que "deben existir en la medida que permitan reconocer que lo que se ha querido emitir es una letra de cambio"; por lo tanto, se afirma que "un papel en el que sólo figuren las palabras «letra de cambio» no puede ser considerado una cambial en blanco". Tampoco lo será un papel en el que sólo se estampe la firma del supuesto librador. La letra en blanco "comporta una graduación por la cual, del caso límite que es aquél en que el módulo cambiario lleva solamente la firma del librador y la denominación letra de cambio, se llega al caso en que la letra carece de uno sólo o de poquísimos de sus requisitos dispositivos"[378]. Todo lo anterior se aplicaría a los restantes títulos cambiarios.

18.5.3.1. Hay autores que sostienen que es suficiente para la existencia del título cambiario en blanco, una firma formalmente válida, que es un anticipo de la escritura que se inscribirá en el texto, que mientras tanto queda en blanco. En todo caso, dicen, lo importante es que el título, al ser emitido, permita reconocer que lo que se ha querido crear es un título cambiario, con un obligado cambiario.

18.5.4. El girador y el primer tomador de un título cambiario en blanco pueden convenir en un pacto sobre el modo de llenarlo, pacto que sólo puede hacerse valer entre las partes, por ser un acuerdo de naturaleza extracambiaria, y su incumplimiento no afecta al tercero poseedor legitimado salvo el caso de mala fe o culpa grave.

Actualmente la legislación ecuatoriana no tiene una norma aplicable a la materia, pero la jurisprudencia se ha referido reiteradamente a ella. En la Ley de títulos de crédito de 1963 se trató de la letra en blanco, y previó el caso de que el tenedor llenara posteriormente la cambial por una suma que no era la convenida, para imponer sanción.

18.5.5. Se han publicado, entre otros, los siguientes fallos de la Corte Suprema: G.J. S. XII, Nº 1 p. 65, G.J. S. XII, Nº 9, p. 1939, G.J. S. XII, Nº 5, p. 997,

---

[378] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 318.

G.J. S. XIV, № 8, p. 1764: el criterio jurisprudencial es que el giro o la aceptación de una cambial incompleta, implica que tanto el girador como el aceptante autorizan al tomador a que la complete, de acuerdo al pacto de llenarla[379]. Todos estos fallos coinciden en que llenar una letra de cambio en blanco, posteriormente, no la invalida, pero se ha de completar antes de la presentación a aceptación y del levantamiento de protesto por su falta, o hasta el momento de la presentación al cobro.

18.6. LA LEGITIMACIÓN EN LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

18.6.1. El título cambiario es por su naturaleza circulatorio, contiene una promesa pública de pagar a su portador legitimado la suma que en él se documenta, según el cuarto principio formulado por Einert, visto sumariamente en líneas anteriores. Es decir, según señala Gómez Leo, que siendo la **letra de cambio** y el **pagaré** a la orden, títulos preponderantemente a la orden, el portador legitimado, independientemente de que sea titular del derecho y propietario del documento, podrá ejercer todos los derechos emergentes del título, cuando:

a) Posea y exhiba el título que, como documento de presentación o exhibición, en palabras de Messineo, resulta idóneo para cumplir la carga de presentación ante el obligado cambiario requerido de pago;
b) Que el título contenga una cadena ininterrumpida de endosos, en la que formal y extrínsecamente, siendo el primer endosante el tomador, se suceden en serie las firmas de cada transmitente, aunque la última sea un endoso en blanco; y,
c) Se identifique, acreditando que el último endoso está hecho a su favor[380].

Ha de observarse que, si el título no se halla endosado, se ha de acreditar la legitimación según las normas del derecho común: véase la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30.06.1980, publicada en la G.J. S. XIII № 9 p. 2035 en la que se rechaza la acción intentada con fundamento en un pagaré a la orden por haberla intentado a nombre del beneficiario su procurador judicial que no era abogado.

18.6.2. Lo mismo ocurre cuando el **cheque** ha sido girado a la orden; en cambio, si fue girado al portador, la legitimación se produce por la sola presentación y exhibición del título y la identificación del tenedor, sin que el mismo precise acreditar una serie ininterrumpida de endosos.

---

379 Otras sentencias aparecen en el *Repertorio*, LARREA HOLGUÍN, Juan, t. I pp. 254 y 260; t. III, p. 300; t. VII, pp. 233 y 236; t. IX, p. 241; t. XII, p. 199; t. XV, pp. 305, 308, 309; t. XXIV, pp. 334, 335, 336; G.J. S. XII, № 9, p. 1939

380 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 81-82.

18.6.3. En caso de **desposeimiento**, el tenedor de buena fe legitimado prefiere sobre el dueño desposeído (arts. 424 inc. final del C. Co. y 20 de la L. Ch.).

18.7. FIRMAS CAMBIARIAS Y RIGOR CAMBIARIO

18.7.1. Cada negocio jurídico vinculado con un título cambiario (en la letra de cambio: libramiento, endoso, aceptación, aval, etc.; en el pagaré: emisión, endoso, aval, etc.; en el cheque: giro, endoso etc.) reviste carácter unilateral; los distintos suscriptores del documento exteriorizan su voluntad de obligarse cambiariamente por medio de su firma, con absoluta independencia de las obligaciones que precedentemente o **a posteriori**, pudieron o podrán asumir otros suscriptores del título cambiario.

18.7.1.1. Esta característica se denomina **autonomía de los derechos y declaraciones cambiarias**, que a la vez determinan que los títulos sean formal, sustancial y procesalmente hablando de extremo **rigor**.

18.7.2. Rigor cambiario formal

En el derecho cambiario, las formalidades de los títulos son reguladas con sumo rigor, estrictamente, porque la forma reemplaza a la sustancia.

18.7.2.1. Este **rigor cambiario formal** puede analizarse desde el punto de vista activo, como desde el punto de vista pasivo.

18.7.2.1.1. Desde el punto de vista del sujeto activo, debe tenerse en cuenta que la legislación cambiaria impone el cumplimiento de requisitos externos o formales de ineludible observancia para que el título cambiario sea considerado tal: véanse los arts. 410 y 411 del C. Co. respecto de la letra de cambio, los arts. 486 y 487 del mismo Código en relación al pagaré a la orden y los arts. 1 y 2 de la L. Ch. respecto de este título. "Es decir que quien reciba el título –acreedor cambiario– deberá observar que si éste está en blanco o incompleto, cuente al tiempo de la presentación a la aceptación o al pago, o ante los tribunales, como base de una acción cambiaria, con todos los requisitos enunciados"[381] en la ley cambiaria. Se presume la autenticidad del título cambiario, por ello el portador que ejerce el derecho incorporado al mismo no se halla en el deber de probar su autenticidad en caso de que el demandado la niegue, sino que a éste le corresponde destruir la presunción.

18.7.2.1.2. Desde el punto de vista pasivo, al poner la firma en un título cambiario, el firmante queda obligado **litteris**, pues la sola firma lo obliga en los términos formales del documento "La ley suprime la protección del

---

381 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 123.

deudor cambiario ante las exigencias de una circulación segura; supone que su voluntad de obligarse existe desde que se manifestó en la forma legal. El que firmó sin la voluntad de obligarse o con la voluntad viciada por error o por dolo resultará víctima de su mala fortuna".[382] Además, si al pagar el título, quien paga no exige se literalice ese pago o se anule el documento y éste vuelve a circular, si el título llega a manos de un tercero de buena fe, el deudor descuidado que no exigió la devolución del título o su anulación se verá en la necesidad de volver a pagar el título, sin que pueda reivindicarlo (art. 424 inc. final del C. Co. para la letra de cambio y pagaré a la orden por la remisión del art. 488; y art. 20 de la L. Ch.).

La Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 13.11.1989[383] dijo: "Es de puntualizar que Mejía, o sea el firmante de los documentos privados declara en los mismos que la letra de cambio por el valor de seiscientos cincuenta mil sucres firmada por Estévez (el ejecutado) «ha sido cancelada en su totalidad» y que además el señor Estévez no ha firmado ninguna otra letra de cambio a favor de Constructora Vivienda Popular C. Ltda. a excepción de la letra mencionada que ya ha sido cancelada. Comporta una manifestación extraña esta manifestación, puesto que fue el mismo Mejía –Gerente de Vivienda Popular C. Ltda.– quien endosó por valor recibido la letra por seiscientos cincuenta mil sucres a la orden de Larrea el 4 de noviembre de 1986; es decir, cuando Mejía suscribe los documentos de folios 12 y 13, sabía perfectamente que dicha letra ya había circulado por vía de endoso, entonces no tiene sentido la existencia de los documentos privados de fs. 12 y 13 que se trata de esgrimir como descargo por parte del ejecutado... con arreglo al Art. 425 ibídem, el endoso suscrito por Mejía como Gerente de Vivienda Popular de quien recibe sus derechos Larrea y los traspasa «valor al cobro» al Dr. Álvarez descarta las excepciones opuestas al portador, fundadas en las relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores, tanto más que, no hay prueba que la transmisión de la letra haya sido el resultado de un acuerdo fraudulento."

18.7.3. Rigor cambiario sustancial

Con relación al **rigor sustancial**, Gómez Leo advierte que "en perfecta armonía con el **rigor formal**, el sistema cambiario establece rigurosamente las **pautas sustanciales** al tenor de la que existe, y puede ejercerse el derecho subjetivo cambiario que emana de un papel de comercio"[384]. El rigor

---

[382] VIVANTE, César, t. I, capítulo III, p. 212, citado por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 124.

[383] Citado por LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XXXII, pp. 316-317.

[384] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 125.

cambiario **sustancial** debe ser analizado, según este autor, a partir de la autonomía e independencia de las diversas obligaciones asumidas por cada uno de los firmantes del título cambiario (librador, aceptante, endosante o avalista) quienes, a partir de que firmaron el título se hallan, desde sus diversos emplazamientos, vinculados solidariamente al pago del mismo, ya que se persigue **certeza**, **rapidez** y **seguridad**.

18.7.3.1. Al respecto, Gómez Leo dice que el **rigor sustancial** "vigoriza la tutela de los valores esenciales de la circulación del crédito: **certeza** en la adquisición del derecho contenido en el título; **rapidez** en la negociación del documento; y **seguridad** en la realización final del contenido económico representado en el título cuando éste se torne exigible"[385].

18.7.3.2. Rigor cambiario procesal: Finalmente, el rigor cambiario en sentido formal y en sentido sustancial "se complementa con el **rigor procesal** con que el ordenamiento jurídico favorece al acreedor cambiario para demandar en justicia el cumplimiento forzoso de la obligación cambiaria documentada en los papeles de comercio"[386]: es la **acción cambiaria** que origina el **proceso cambiario** dotado de características propias.

18.7.4.1. El mismo autor señala que puede iniciarse un **proceso ejecutivo** o un **proceso sumario** en sentido amplio o **plenario rápido**.

18.7.4.1.1. En el **proceso ejecutivo** "el rigorismo se manifiesta con toda plenitud pues se actúa con sentido ejecutivo, ya que la primera fase se limita a comprobar la idoneidad instrumental del título base de la acción, hallándose considerablemente limitadas las defensas y excepciones oponibles al actor; es decir, que si bien existe un primer período de conocimiento, éste aparece circunscrito a debatir los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de la pretensión deducida"[387] y en el segundo período se lleva a ejecución la sentencia.

18.7.4.1.2. En el **proceso sumario** en sentido amplio o plenario rápido "existe cognición en sentido propio, aunque la estructura del proceso se caracteriza por la concentración y simplificación de los actos procesales, con la fusión de algunos estadios procedimentales, y en casos, con supresión de algunas de las fases del procedimiento, existiendo, además, abreviación y perentoriedad de los términos, con reducción de las vías recursivas, pero sin que ello nos desplace del ámbito del juicio de conocimiento o cognición en sentido propio."[388]

---

[385] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 125.
[386] Ibídem, p. 128.
[387] Ibídem, p. 130.
[388] Ibídem, p. 130.

18.7.4.1.3. Ha de advertirse que el rechazo de la acción cambiaria por defecto del título no produce excepción de cosa juzgada: véase G.J. S. XII, Nº 3, p. 614.

18.8. SOLIDARIDAD CAMBIARIA

18.8.1. Se ha señalado antes que el rigor cambiario **sustancial** de los títulos cambiarios determina que quienes firmaron el título, desde sus diversos emplazamientos, se vinculen solidariamente al pago del mismo, a fin de alcanzar **certeza**, **rapidez** y **seguridad**, valores esenciales de la circulación del crédito.

18.8.1.1. Por ello, el art. 455 del C. Co., declara que todos los que hubieren girado, aceptado, endosado o asegurado por medio de un aval una letra de cambio, se considerarán como garantes solidarios para con el portador; éste tendrá derecho de proceder contra todas esas personas individual o colectivamente, sin estar obligado a observar el orden en que se hayan comprometido. La acción intentada contra uno de los obligados no impedirá proceder contra los demás aun cuando fueren posteriores al demandado en primer lugar.

18.8.1.2. Esta norma es aplicable al pagaré a la orden, en virtud de la remisión del art. 488 del mismo Código.

18.8.1.3. El art. 43 de la L. Ch., por su parte, declara que todas las personas obligadas en virtud del cheque lo están solidariamente respecto al tenedor, quien tiene derecho a proceder contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin que pueda ser compelido a observar el orden en que aquellas se hubieren obligado; el mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que lo haya pagado; finalmente, esta disposición legal señala que la acción intentada contra uno de los obligados no impide que se proceda contra los demás, incluso los posteriores a aquel contra el cual se procedió primeramente.

18.8.2. La solidaridad cambiaria es una solidaridad pasiva perfecta; ninguno de los coobligados puede oponer el beneficio de división ni el beneficio de excusión; la ley concede al portador de la letra el **derecho de elección**, para accionar contra todos los obligados, individual o colectivamente, sin estar sujeto al orden en que se obligaron; igualmente, el portador tiene el **derecho de variación**, ya que la acción intentada contra uno de los coobligados no impide accionar contra los demás, aunque fuesen posteriores a aquel contra quien se ha procedido primero; y si bien el mismo derecho corresponderá a cualquier signatario de un título cambiario que lo hubiere pagado, sin embargo, este derecho tiene un límite insalvable en la posi-

ción cambiaria del portador, que sólo puede volverse contra el deudor principal y contra los obligados de regreso que le preceden, **pero no contra los subsiguientes**, frente a quienes, con su firma, ha garantizado el pago: tal el caso de un endosante que no podrá accionar contra su endosatario.

18.8.2.1. El derecho de elección ha sido expresamente reconocido por la jurisprudencia nacional: "Porque según lo previsto en el Art. 455 del Código de Comercio, "Todos los que hubieren girado, aceptado, endosado o asegurado por medio de un aval una letra de cambio, se considerarán como garantes solidarios para con el portador", quien tendrá el derecho de dirigirse contra esas personas, sin estar obligado a observar el orden en que se hayan comprometido; de manera que el hecho de hacer uso de una facultad legal, no puede aceptarse como un motivo suficiente para considerar que dicha opción sea estimada como una prueba de complicidad o acuerdo con el presunto autor de la infracción."[389]

18.8.2.2. A diferencia de la solidaridad del derecho común, que desaparece cuando uno de los codeudores ha pagado y la obligación se divide entre los deudores, los cuales entre sí no están obligados sino a su parte (art. 1565 del C.C.), la solidaridad cambiaria únicamente desaparece cuando paga el obligado principal (en la letra de cambio aceptante o librador en caso de que el librado no haya aceptado, en el pagaré emitente y en el cheque girador), en tanto que el endosatario que paga al tenedor de la letra puede dirigirse contra los endosantes anteriores y contra el obligado principal: a esta característica se refieren los arts. 455 del C. Co. y 43 de la L. Ch., cuando dice la primera norma citada que "el mismo derecho corresponderá a cualquier signatario de una letra de cambio que la hubiere pagado", y la segunda al afirmar que "el mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que lo haya pagado."

18.8.2.3. A diferencia de lo que ocurre en la solidaridad del derecho común, en que la demanda intentada contra uno de los codeudores interrumpe la prescripción para todos (art. 2443 del C.C.), en la solidaridad cambiaria la interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra la persona con respecto a quien se ha efectuado la interrupción (art. 480 del C. Co. y 50 de la L. Ch.).

18.8.2.4. Aunque solamente beneficia y perjudica a cada deudor los diversos eventos a que pueda estar expuesto, sin embargo existe un fallo, publicado en la G. J. S. XIV Nº 6, p. 1487, en el cual se declara, en contra del principio general sentado por la doctrina, que el demandado por un título

[389] G.J. S. XII, Nº 3, p. 573.

cambiario que se halle en rebeldía se aprovecha de las excepciones propuestas por los otros demandados, los recursos interpuestos etc.: "si la obligación es solidaria, de las excepciones formuladas por el codemandado se aprovecha, igualmente, quien se halla en rebeldía, por no haber dado contestación al libelo; de manera que la sentencia de primer nivel no ha causado estado para (el deudor que no propuso excepciones), como tampoco, la de segundo." En este fallo se confundió la solidaridad cambiaria con la del derecho común y se aplicó a la primera los efectos de la segunda.

En realidad, la **solidaridad cambiaria** es una institución que presenta notas típicas substancialmente diferentes a las del derecho común, por lo que muchos autores inclusive critican el empleo de la expresión "solidaridad cambiaria"[390]. En nuestro medio, regularmente se confunde entre la solidaridad del derecho común y la solidaridad cambiario, y más aún, se habla de la solidaridad como un concepto único, porque en el sistema de derecho civil de Bello, adoptado en el Ecuador, no se distingue con otras figuras afines. Brevemente se hará referencia a ellas.

a) Obligaciones solidarias y obligaciones disyuntivas

Los autores distingue entren obligaciones **conjuntivas solidarias** y obligaciones **disyuntas** o **disyuntivas**; en estas últimas, según señala Alterini[391],(op. cit., vol. II, p: 13) "existe una falsa pluralidad, por cuanto la elección de uno de los sujetos, ya sean activos o pasivos, excluye, con retroactividad al nacimiento de la obligación, a los no elegidos, como si nunca hubieran sido sujetos de dicha obligación". El mismo autor anota: "...en las obligaciones disyuntivas... los sujetos se vinculan con la conjunción «o» –u otra semejante– excluyéndose entre sí, de tal forma que, una vez determinado quién es el acreedor, o el deudor (según se trate de disyunción activa o pasiva), los restantes quedan eliminados del nexo obligacional con retroactividad al tiempo de nacimiento de la deuda...", y más adelante agrega: "Se plantea en la doctrina el interrogante de establecer si las obligaciones disyuntivas configuran una categoría autónoma, o si son asimilables a las solidarias. En virtud de que no tienen un régimen legal propio en nuestro C.C., y de la indudable semejanza que presentan con las obligaciones solidarias,

---

[390] Así, Gilberto PEÑA CASTRILLÓN, trata sobre una "supuesta solidaridad cambiaria" y al respecto dice: "...En efecto, las reglas del derecho común resultan suficientes para que el acreedor le pueda exigir la prestación a uno solo, a varios o a todos los que hayan firmado el título en un mismo grado, sin necesidad de acudir a una supuesta solidaridad cambiaria." (*De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular*, Sta. Fe de Bogotá, Temis, 2ª. edición, 1981, pp. 213-215).

[391] ALTERINI, Aníbal, *Curso de Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, vol. II, 1975, p. 13.

la mayoría de la doctrina nacional... optó por considerarlas como solidarias. Otra tesis, siguiendo a Demolombe, entiende acertadamente que las obligaciones disyuntivas son autónomas, y configuran una alternatividad subjetiva, y no objetiva como ocurre en las obligaciones alternativas..."

b) Las obligaciones concurrentes o "in solidum"

Muchos autores distingue entre las obligaciones solidarias "perfectas" y las obligaciones "in solidum" o imperfectas, llamadas también "concurrentes". Estas últimas, según indica Alterini[392] constituyen una "categoría teórica autónoma, paralela a la de las obligaciones solidarias", a la cual no se refieren los comentaristas del Código de Bello, se caracterizan porque hay (1) identidad de acreedor, (2) identidad de objeto debido, al que están referidas las obligaciones que concurren, (3) diversidad de deudores, (4) diversidad de causas del deber, que son distintas e independientes entre sí, (5) engendran deudas distintas, a diferencia de las solidarias en las que la deuda es única.

En el derecho mercantil, la "solidaridad cambiaria" presenta diferencias fundamentales con la solidaridad del derecho común, que le acercan más al concepto de las obligaciones "in solidum" o concurrentes, que al de las solidarias propiamente dichas. (Von Tuhr)[393].

"La incorporación de un crédito a una letra de cambio –dice Ricardo Alonso Soto– tiene como finalidad primordial el facilitar su circulación y asegurar su pago, ofreciendo a su titular una protección material y procesal especialmente reforzada, propósitos que evidentemente son complementarios ya que tanto mejor circulará un crédito cuanto mayores sean las seguridades que ofrezca su realización" [394].

Las principales diferencias entre ambos conceptos se resumen, para Soto, de la siguiente manera:

"a) Mientras que la solidaridad civil se establece por pacto expreso entre las partes... la solidaridad cambiaria es establecida por la Ley... aunque las partes pueden en algunos casos, excluirla como, por ejemplo, en el endoso *sin mi responsabilidad*...
b) Frente a la solidaridad común que supone una unidad de causa jurídica, es decir, un solo negocio, la solidaridad cambiaria proviene

---

[392] Ibídem, p. 232.
[393] VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, Madrid, Editorial Reus S.A., 1ª. edición y traducción del alemán por W. Roces, t. II, 1934, p. 274.
[394] SOTO, Ricardo Alonso, "El pago de la letra de cambio" en *Derecho cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, op. cit., p. 654.

de diversas declaraciones independientes (libramiento, endoso, aval) que tienen por causa un negocio jurídico diferente.

c) El acreedor civil puede dirigirse, bien contra un deudor, bien contra todos ellos, bastándole para esto que la obligación sea exigible, mientras que el ejercicio del derecho de regreso por el portador legítimo de una letra de cambio queda sometido al cumplimiento de determinados presupuestos (presentación al pago, protesto o declaración equivalente en su caso, insolvencia del librado, etc...

d) Otra diferencia puede también encontrarse en materia de interrupción de la prescripción de las acciones. Así, mientras la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores... en el Derecho cambiario la interrupción de la prescripción tiene solamente efectos personales..."[395]

18.9. LA INTERVENCIÓN DE INCAPACES EN LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

18.9.1. Efecto de la autonomía de las obligaciones cambiarias es que la intervención de un incapaz no afecte la validez de las obligaciones contraídas por los capaces; por ello, el C. Co. en el art. 416 dice: "Si una letra de cambio llevare la firma de personas incapaces de obligarse, esto no afectará la validez de las obligaciones contraídas por los demás signatarios"; y en su art. 488 manda aplicar al pagaré a la orden la disposición del art. 416 antes vistos. Por su parte, la L. Ch., en su art. 9 dispone: "Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces..., las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas."

18.10. LA FALTA O INSUFICIENCIA DE PODERES EN LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

18.10.1. Buscando la mayor seguridad, el C. Co., ante las situaciones anómalas de la representación cambiaria, en el art. 417 dispone que "Quien quiera que ponga su firma en una letra de cambio, en representación de una persona de quien no tenga poder, quedará obligado personalmente según los términos de la letra. Este artículo es aplicable al representante que se haya extralimitado en el uso de sus poderes".

18.10.2. El C. Co. prevé un mismo tratamiento tanto para la falta o insuficiencia de poderes, como para la extralimitación: el falso representante queda obligado cambiariamente en forma personal, como si hubiera obrado en nombre y por cuenta propia: en estos supuestos quien firma la letra es quien queda obligado y sometido al rigor cambiario; el falso representado no queda vinculado a la relación cambiaria en modo alguno.

---

[395] SOTO, Ricardo Alonso, op. cit., p. 654.

"Por otra parte, el falso procurador que firma la letra no incurre en responsabilidad cambiaria por daños y perjuicios frente al tomador: simplemente queda obligado frente a él como obligado cambiario, en cuanto ha estampado su firma en el documento"[396], y por el art. 488 se aplica al pagaré a la orden la disposición del art. 417.

18.10.2.1. La L. Ch. en su art. 10 consagra la misma solución: "Quien firma un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por sí mismo en virtud del cheque, y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el supuesto representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes."

18.10.3. En la G.J. S. XII Nº 7, p. 1459 se halla publicado un fallo de la Corte Suprema en el cual se afirma que corresponde al portador del título cambiario que demanda su pago el acreditar la personería de quien suscribió el título en representación de otro, y de no hacerlo se rechazará la demanda dirigida contra el representado: "La Sala, con el fin de asegurar la personería de las partes que contienden en este juicio,... ordenó y dispuso que el ejecutante XX presente los comprobantes que acrediten la capacidad legal de YY y ZZ, a quienes se les ha atribuido la representación de la compañía NN, en las respectivas calidades de Gerente General y de Gerente de esa firma comercial. Esta orden no se ha cumplido....Las afirmaciones del (actor), hechas a través de sus diversas intervenciones en el juicio, en el sentido de manifestar que los citados YY y ZZ, han tenido la calidad de representantes de la firma demandada, a no dudarlo, han debido ser justificadas mediante la presentación de los respectivos documentos que acrediten la capacidad legal de los mismos, más aún cuando los titulados personeros, en sus oportunidades debidas, han impugnado la calidad que se les ha atribuido. Se ha actuado pues sin la intervención legítima de los representantes legales de la firma demandada, faltándose así a la solemnidad sustancial puntualizada en el numeral 3º del Art. 374 del C.P.C., que es común a todos los juicios e instancias, ocasionando por tal omisión que ha influido en la decisión de la causa, la nulidad de todo lo actuado".

18.11. LA FALSIFICACIÓN Y LA ALTERACIÓN DE LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

18.11.1. El art. 477 del C. Co. señala que "las falsificaciones de una firma, aun cuando sea la del girador o del aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas"; esta solución confiere plena seguridad a la circulación del título; en procura de ella, el art. 478 añade que "en caso de alteración del texto de una letra de cambio, los signatarios posteriores a dicha alteración se obligan según los términos del texto alterado, y los fir-

[396] LEGÓN, Fernando, op. cit., p. 67.

mantes anteriores, según los términos del texto original"; y el art. 488 manda aplicar al pagaré a la orden las disposiciones de los arts. 477 y 478 antes vistos.

18.11.2. La L. Ch. en su art. 9 dispone: "Cuando un cheque lleve firmas... falsas, de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas." Finalmente, el art. 49 de esta ley dispone: "En caso de alteración del texto de un cheque, los firmantes posteriores a la alteración quedarán obligados con arreglo a los términos del texto alterado; pero los firmantes anteriores lo estarán solamente con arreglo al texto original."

19. JURISPRUDENCIA ECUATORIANA RELATIVA A LOS CARACTERES DE LOS TÍTULOS CAMBIARIOS

19.1. La Corte Suprema de Justicia no ha mantenido unidad de criterio con respecto a los caracteres de los títulos abstractos.

19.2. La sentencia pronunciada por la Primera Sala el 13.02.1950[397], afirma que, "La letra de cambio tiene una naturaleza privativa de ella y de la función que desempeña en lo económico, pues, circula con independencia absoluta de la causa originaria. Por esto, el tenedor de una letra ejerce un derecho que no sufre restricción fundada en las relaciones que existen o pudieran existir entre los que intervienen en la letra dando origen a ésta; en suma, la letra de cambio da al portador el derecho irrestricto de exigir una suma determinada, sin indicar la causa de la obligación, la que es independiente del título, haciendo autónomo el derecho del portador, es decir, sin vinculación con el contrato que causó el título".

19.2.1. Los Ministros Jueces Belisario Ponce y A. Gómez Jaramillo salvaron su voto en esta sentencia, apartándose de esta excesiva aplicación del principio de la autonomía desde su creación, así es como ellos dicen: ..."en las relaciones entre los contratantes descúbrese y es decisiva la causa que dio origen intrínseco y material a la obligación. El obligado por contrato de cambio, citado a pagar, podrá eximirse de hacerlo probando que dio la firma por favor y no para reconocer un débito, o que no recibió la suma en espera de la cual autorizó el título. Diversa es ... la disciplina jurídica si se trata de quienes celebraron directamente el contrato de cambio, y la de quienes no tienen entre sí otro vínculo jurídico que el derivado de la letra de cambio. Y esta distinción está llena de equidad porque el tercer posee-

[397] G.J. S. VII, Nº 10, páginas 1122-1123.

dor del título de crédito lo adquirió bajo la fe de lo que en él estaba escrito, mientras que el contratante directo lo adquirió en fuerza de la causa que dio origen a su contrato aunque no se exprese en el documento".

19.3. La misma Primera Sala, en sentencia de 16.07.1953, acepta el criterio expresado en los votos salvados de la resolución del 13.02.1950, y así es como dice que: ".... el antecedente de la letra es el contrato que le sirve de causa, la que, como en todo contrato, debe ser real y lícita, y sí bien la existencia de la causa debe considerarse en las relaciones entre el librador y el librado, no procede investigar su existencia en las relaciones entre los endosantes y endosatarios y en las de éstos con el aceptante y el librador, puesto que respecto de los endosatarios no se tiene en cuenta sino lo que aparece de la letra, sin consideración a ningún antecedente..."[398]

19.4. La Tercera Sala en sentencia de 21.05.1957[399] va al otro extremo y niega la literalidad y la autonomía del título valor; así, es como dice: ".... lo que prescribe el art. 16 de la Ley sustitutiva sobre letras de cambio y pagarés a la orden, no impide que se acepte la expresada rebaja del 30% porque ésta, como la alegación de pago, son excepciones reales, que se las puede oponer a la demanda ejecutiva, puesto que no son de aquellas que se fundan en relaciones personales con el endosante. El art. 2373 del C.C., establece la diferencia jurídica que existe entre las excepciones reales y personales y la explica con ejemplos de ambas, añadiendo en el inciso segundo que «son excepciones reales las inherentes a la obligación principal», lo que significa que todo hecho que se refiere a ésta, es materia de excepción real, a cuya clase pertenecen, sin duda alguna, las mencionadas al principio de este considerando. De suponerse lo contrario, se llegaría a la conclusión de que a una letra de cambio endosada, pagada total o parcialmente al endosante, no se le puede oponer la excepción de pago y que el deudor tiene que abonarla dos veces, no obstante de presentar prueba plena de la extinción de la deuda en todo o en parte, lo que evidentemente repugna al sentido de estricta justicia que debe resplandecer en las disposiciones legales. Precisamente para evitar que por medio de endosos se perjudique a los deudores, se dictó el precepto reformatorio que ahora consta en el art. 165 de la última edición del C.P.C., por el cual se obliga a confesar al cedente o endosante de un crédito «respecto de los hechos ocurridos en el tiempo en que fue acreedor o tenedor del título de crédito», confesión que hace tanta fe como la del cesionario, en todos los casos de cesiones o endosos civiles o comerciales, inclusive los de las letras de cambio y pagarés a la orden, como lo expresa el inciso 2do. de la disposición legal citada..."

---

[398] G.J. S. VIII, Nº 3, p. 231.

[399] G.J. S. VIII, Nº 14, pp. 1380-1383.

19.4.1. El Ministro Juez Dr. Gallegos Toledo salvó su voto, expresando que "Es evidente que las relaciones personales entre girador y aceptante pueden dar lugar a excepciones reales o personales pero la prohibición del art. 16 no hace distingo y manda que «las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no podrá oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales...», disposición clara y conforme con los principios que regulan esta clase de documentos o efectos de comercio, destinados a evitar desplazamientos de dinero de un lugar o de una nación a otra y a circular mediante endosos, razón por la que se les garantiza las mayores seguridades de pago, seguridades que desaparecerían automáticamente si se aceptasen las excepciones, por reales que sean, que podrían deducir el aceptante al portador por una sucesión de endosos, sobre el contrato que dio motivo a la letra de cambio... los aspectos de justicia para el aceptante que sería obligado a pagar dos veces, desaparecen si se considera que él no ejercitó su derecho al (sic) retirar la letra si la pagó íntegramente o no hizo anotar en ella el pago parcial, sabiendo, como debe saber, de que se trata de un documento formal; cabe considerarse en cambio que por atender al aceptante omiso que puede repetir contra el girador el pago que haya efectuado, se cae en el grave evento de perjudicar al portador legítimo, para el que se ha querido garantizar las mayores seguridades de pago, y se desnaturaliza la letra de cambio..."

19.5. El 22.02.1962, la Corte Suprema de Justicia, en vista de que se habían producido fallos contradictorios con relación a la aplicación del art. 425 del C. Co., puesto que mientras la Primera Sala había resuelto que no es aceptable la excepción de pago por compensación opuesta por el deudor contra el endosatario cuando nace de relaciones contractuales entre girador y aceptante, sin que el acuerdo ni el pago consten en la letra girada a la orden, la Tercera Sala había fallado en el sentido de que si es aceptable esa excepción, resolvió que **el aceptante de una letra de cambio no puede oponer a un endosatario de la misma excepción de compensación que tuvo contra el librador en virtud de estipulaciones contractuales constantes en un instrumento distinto de la letra de cambio.**[400]

19.6. En fallo del 23.09.1975, la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia dice: "Según Resolución de la Excma. Corte Suprema de Justicia de 22 de febrero de 1962, publicada en el R.O. Nº 97, de 3 de marzo de 1962 y en G.J. S. IX número 13 página 1412 (reproducida en G.J. S. XI número 10 página 1511 y cuyo debate consta en G.J. S. IX número 14 páginas 1545-1596), interpretativa del art. 425 del Código de Comercio, «el aceptante de una letra de cambio no puede oponer a un endosatario de la

[400] G.J. S. IX, Nº 13, pp. 1412-1416.

misma la excepción de compensación que tuvo contra el librador en virtud de estipulaciones contractuales en un instrumento distinto de la letra de cambio», manteniendo así, de modo claro y preciso, el que el librador (aceptante) puede oponer excepciones personales contra el librador (o girador), particular éste que se traduce en diversos fallos de las Salas del Tribunal... La jurisprudencia mantiene así el derecho contenido en el título, que nace en él, por lo cual se habla de derecho cartular, y que admite únicamente como caso de excepción o defensa para anular o neutralizar su contenido crediticio, la alegación de las reclamaciones del aceptante con el girador... Son múltiples los fallos de la Corte Suprema en los que se analiza la vinculación de la letra de cambio al contrato subyacente que le da origen y muchos los casos en los que, reconociéndose que la cambial no constituye orden incondicional de pago o que la obligación que ella acredita no reúne los requisitos determinados en el Art. 452 del C.P.C., se rechaza la acción ejecutiva. Ello además se aviene plenamente con la doctrina de los tratadistas, unánimemente conformes en el hecho de que es posible atacar, por vía de excepción, la literalidad del título, cuando su libramiento obedece a convenciones precedentes cuya suerte no se ha esclarecido debidamente o cuando los contratantes arguyen que no se ha cumplido con las prestaciones originarias. Es más, la posición predominante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha inclinado por la supremacía de la justicia en la relación contractual que traduce la letra de cambio. La tesis, en lo fundamental, podría resumirse en el fallo dictado por la Primera Sala de esta Corte, el 26 de mayo de 1970...Se dijo entonces «La letra de cambio es un documento formal de crédito destinado a poner en ejecución el contrato, sea o no de cambio, acordado entre los interesados que asumen para el efecto el carácter de beneficiario o tomador de la letra y si éste es el mismo librador por girar la letra a su orden, el convenio se perfecciona entre el girador y el girado. El antecedente, pues, de la letra, es el contrato que le sirve de causa, la que, como en todo contrato sin excepción, debe ser real y lícita; y si es conforme a ley que en las relaciones entre los endosantes y endosatarios entre sí, y en la de éstos con el aceptante y el librador no se tenga en cuenta los antecedentes que dieron origen a la letra como si la causa de ésta no hubiera existido, pueden y deben ser considerados en las relaciones directas entre el girador, el beneficiario o tomador y el girado. La afirmación contraria conduciría a la afirmación inaceptable por absurda e ilegal, de que la obligación del aceptante de pagar al que aparece como librador, es de tal naturaleza evidente que no admite prueba en contrario, así sea también evidente que no hubo antecedente alguno que justifique aquella obligación». En esta doctrina se informan numerosos fallos... En todos estos juicios las diversas Salas de la Corte Suprema, rechazan la acción ejecutiva al comprobar que la le-

tra de cambio en que se apoya el ejecutante carece de causa o se halla indisolublemente unida a un contrato precedente entre librador y girado y cuyas recíprocas prestaciones no se han quedado plenamente establecidas, esto porque la obligación ejecutiva y la cambiaria de la letra de cambio, entre otras condiciones, debe ser pura e incondicional al tenor de lo dispuesto en los Arts. 450 del C.P.C. y 410 num. 2º del Código de Comercio. No puede desconocerse desde luego que en ciertos casos el Tribunal Supremo ha sostenido la supremacía de la literalidad del título cambiario –letra de cambio o pagaré– pero no es menos cierto que tal posición irrestrictamente mantenida quebranta elementales principios de la contratación civil o mercantil y resiente la justicia que pueden hacer valer las partes vinculadas por negociaciones que se traducen en los títulos valores tan usuales como los citados...Finalmente la doctrina de los tratadistas de Derecho Mercantil en este punto, de innecesaria y fatigosa cita en el presente fallo, concuerda de modo pleno y unánime en la posibilidad de oponer excepciones y en particular la de inexistencia de causa de la cambial, en favor del aceptante que ha sido requerido en juicio por el importe de aquella, si dispone de prueba eficiente..."[401]

19.6.1. Se ha de poner énfasis en la frase final: **"si dispone de prueba eficiente"**, ya que el tomador del título cambiario **no se halla obligado a probar la existencia de causa**, porque goza de la presunción cambiaria de que existió causa real y licita, sin que sea necesario alegarla y peor probarla para ejercer el derecho cartular. Debe recordarse que, en materia cambiaria, las causas pueden ser múltiples: **causa solvendi, causa credendi, causa donandi, causa favorendi**, todas ellas idóneas para legitimar la emisión del título cambiario y el juez, únicamente si es que encuentra que hay prueba inconcusa de la inexistencia de causa o de su ilicitud, podrá excusar al demandado del cumplimiento de la obligación, teniendo el deber de explicitar en su fallo, en forma amplia e indubitativa, el análisis de las pruebas aportadas que le conducen a esta conclusión excepcional, de donde resulta inaceptable que se niegue la validez del título cambiario sin que al mismo tiempo se exponga en el fallo las poderosas razones que debieron llevar al juzgador a esta conclusión; deberá siempre recordar que, según el inc. 2º del art. 119 del C.P.C., si bien no tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de **todas** las pruebas producidas, en cambio sí tiene el deber inexcusable de hacerlo de **las que fueren decisivas** para el fallo de la causa, y son las pruebas actuadas por el demandado **que destruyan la presunción de existencia de causa** las que **obligatoriamente** ha de poner de relieve en la sentencia, así como la valoración que a las mismas ha dado.

---

[401] G.J. S. XII, Nº 11, pp. 2298-2305.

19.7. El 13.06.1959, la Corte Suprema dictó una resolución obligatoria, dirimiendo fallos contradictorios, en virtud de la cual "**negada la autenticidad de la firma en una letra de cambio o pagaré a la orden, la carga de la prueba de esa autenticidad incumbe a quien hubiese presentado dichos documentos en juicio**".

19.7.1. Esta resolución, que indudablemente iba contra el principio del rigor formal de la letra de cambio que dota al título de presunción de autenticidad, se publicó en el R.O. 918 de 14.09.1959. El Congreso Nacional, mediante decreto de 25.11.1960, publicado en el R.O. 81 de 06.12.1960, dejó sin efecto la resolución obligatoria de la Corte Suprema y dispuso que, **impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado** (inc. final del actual art. 117 del C.P.C.).

19.8. El 24.01.1962, la Corte Suprema de Justicia dictó una resolución obligatoria, publicada en el R.O. 70 de 31.01.1962, en virtud de la cual declaró que **en caso de la intervención conjunta de marido y mujer en una letra de cambio o pagaré a la orden, la mujer casada compromete no sólo los bienes del marido y de la sociedad conyugal, sino también sus bienes propios, sin necesidad de que se justifique que la obligación contraída ha cedido en beneficio personal de ella.**

CAPÍTULO III

LA LETRA DE CAMBIO

20. NOTAS GENERALES

La letra de cambio, cambial o girata, es el título cambiario por excelencia. Su evolución es la más clara demostración del ingenio mercantil, que sabe encontrar caminos para transitar los nuevos territorios que va descubriendo. Cumple toda suerte de cometidos: título de crédito, medio de pago de compras y otras deudas, vehículo de giro y movilización del dinero, instrumento de la manifestación de confianza (las llamadas "letras de favor") y muchos otros que día a día, conforme la necesidad se presenta, le toca cumplir. Con las novedades de la civilización cibernética, ya está experimentando cambios para adaptarse a las nuevas realidades, porque es el título valor menos especializado de todos. Su utilización masiva tanto en el tráfico doméstico como en el internacional, la enorme cuantía de las transacciones que mediante ella se instrumentan, su versatilidad y la certeza, seguridad y rapidez que brinda impone el que se lo estudie con especial atención. La formación del abogado no es completa si no tiene un adecuado conocimiento de este instituto.

20.1. NOMENCLATURA[402]

20.1.1. Girador o librador.- Persona que ordena al girado que pague al beneficiario.

20.1.2. Girado o librado.- Persona a quien va dirigida la orden de pago: puede ser al mismo girador a quien se dirija la orden de pago.

20.1.3. Beneficiario o tomador de la orden de pago.- Persona a cuyo favor o a cuya orden se ha de realizar el pago de la letra de cambio. Puede ser un tercero o el mismo girador.

20.1.4. Aceptante.- El librado que, al admitir la orden de pago y poner en ella su firma, se convierte en aceptante.

---

[402] En el Código de Veintemilla (art. 390) y de Alfaro (art. 401) se hacían constar las definiciones legales de ciertas palabras de uso frecuente en materia cambiaria, y debían interpretarse las normas pertinentes de conformidad con ese significado legal (art. 18 Nº 2 del C.C.). La Ley de 1926, reformatoria de los títulos VIII y IX del Código de Comercio, eliminó esas definiciones legales, por lo que actualmente se han de interpretar de "en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas", al tenor de lo que dispone el Nº 1 del art. 18 del C.C.

20.1.5.Avalista.- Persona que se constituye en garante del obligado por cuya cuenta rinde su garantía, y al poner su firma en la letra de cambio, se obliga en los mismos términos de su garantizado a realizar el pago.

20.1.6. Endosante.- Persona que, habiendo sido beneficiaria o legítima portadora de la letra de cambio, por su acto unilateral, traspasa el título y queda obligada como garante de su cumplimiento.

20.1.7. Endosatario.- Persona a quien o a cuya orden se traspasa la letra de cambio.

20.2. DEFINICIÓN

20.2.1. Héctor Cámara "conjugando las definiciones de Vivante y de Bonelli, concluye que **es el título de crédito formal y completo que contiene la promesa incondicionada y abstracta de hacer pagar a su vencimiento al tomador o a su orden una suma de dinero en lugar determinado, vinculando solidariamente a todos los que en ella intervienen**"[403]

20.2.2. Fernando Legón define así a la cambial "Es un título de crédito abstracto por el cual una persona, llamada **librador**, da la orden a otra, llamada **girado**, de pagar incondicionalmente a una tercera persona llamada **tomador** o **beneficiario**, una suma determinada de dinero en el lugar y plazo que el documento indica"[404].

20.2.3. La letra de cambio es un título de crédito, y por lo tanto responde a los principios de incorporación, literalidad, autonomía y legitimación ya estudiados. Es un documento al que se incorpora el derecho que representa; es necesario para ejercitar el derecho indicado en él; es literal en cuanto quienes intervienen en su creación y circulación se encuentran obligados en los límites del tenor del documento; es autónomo porque confiere al poseedor de buena fe un derecho propio y originario, inmune al influjo de las relaciones habidas entre los anteriores poseedores y el deudor.

20.3. CARACTERES

Se señalan (Legón)[405] los siguientes:

20.3.1. Es un título de crédito **abstracto**, esto es, desvinculado de la operación que dio origen a su emisión o transferencia;

---

403 Citado por BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 218.

404 LEGÓN, Fernando A., *Letra de cambio y pagaré*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, reimpresión, 1984, p. 28.

405 LEGÓN, Fernando A., op. Cit., p. 29.

20.3.2. Es un título **a la orden**, nacido para pagarse a favor del beneficiario o de la persona a quien él, mediante el endoso, ordene que se lo pague;

20.3.3. Es un título **formal**, ya que ha de responder a los requisitos de forma prescritos por la ley; y,

20.3.4. Es un título que **vincula solidariamente hacia el acreedor a todos los que**, en calidad de librador, aceptante, endosante o avalista, **han firmado el documento.**

20.4. FUNCIONES

Gómez Leo[405], esquemáticamente, nos trae la siguiente sistematización de las funciones de la letra de cambio

20.4.1. Funciones económicas:

20.4.1.1. Función de crédito "Tal función puede llevarse a cabo de diversos modos, pues el derecho de crédito incorporado al documento, si bien es riqueza circulable, no puede efectivarse sino en oportunidad del vencimiento de la cambial, y en el lugar preciso que en ella se establece. Generalmente esta función económica se concreta cuando un comerciante tiene en cartera una letra de cambio librada o endosada a su favor en razón de determinado negocio... y la vuelve a endosar, transfiriéndola antes del vencimiento contra la entrega de determinada suma de dinero, en efectivo"[407], o sea mediante su descuento en una institución financiera. Pero también puede entregar el título, mediante nuevo endoso, en pago de sus propias obligaciones, o con el respaldo de una letra crear un nuevo título (letra de cambio o pagaré a la orden).

20.4.1.2. Función de cambio: El transporte de numerario se obvia mediante el empleo de la cambial, función que fue la que dio origen al título y que en la actualidad se conserva. "...estas importantísimas funciones de cambio se han perfeccionado, y así en los países europeos se han institucionalizado las cámaras compensadoras de letras de cambio, que utilizando la mediación de instituciones bancarias con agencias en diversas plazas financieras de Europa, y corresponsalías diseminadas en distintos países, reciben por medio de ellas las ofertas y demandas de las letras libradas en y sobre esas diversas plazas, gestionando sus respectivos cobros y liquidando sus importes mediante compensaciones entre las distintas sucursales y agencias y las mencionadas cámaras compensadoras, obviando así el transporte de numerario, que se ve limitado en su monto al saldo que resul-

---

[406] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, cit., t. II-A, pp. 85 y ss.
[407] Ibídem, p. 86.

te luego de cerradas las operaciones de transferencias recíprocas entre los mencionados órganos."[408]

20.4.1.3. Función de circulación: "...como medio circulante es, desde el punto de vista económico, de gran valía, pues ha superado en la función de movilización de valores, a los medios que suministraba el derecho común –v. gr. la cesión, la delegación y demás contratos traslativos de riquezas o bienes–, ello debido a la forma simplificada de la cambial, a su fluida y simple circulación de título de crédito a la orden, a la certeza, rapidez y seguridad en la concertación, negociación y ejecución de los negocios y transacciones que documenta, haciendo que su utilización en la vida comercial y bancaria, interna e internacional, sea masiva."[409]

20.4.1.4. Función de moneda: Jurídicamente hablando, la letra de cambio en ningún caso es dinero, es un instrumento de crédito y no un medio de pago, no tiene poder cancelatorio como el dinero; pero, la función económica que cumple la letra de cambio (al igual que el pagaré a la orden) es de sustituir al dinero "...debemos decir que la cambial reemplaza, en la vida comercial y bancaria, al dinero... el enunciado de Einert, que la letra de cambio es el papel moneda de los comerciantes, desde el punto de vista económico fue acertada, pues el fundamento práctico de la utilización en la vida comercial y bancaria, de los papeles de comercio, en reemplazo del papel moneda de curso legal es indisimulable."[410]

20.4.2. Funciones jurídicas:

20.4.2.1. Funciones técnico jurídicas genéricas:

20.4.2.1.1. Función como cosa mueble: al igual que todos los títulos valores, son bienes muebles que incorporan un derecho, en este caso de crédito, que llega a formar una unidad indisoluble con las características de literalidad, autonomía y legitimación a más de las de abstracción y completitud al ser título cambiario.

20.4.2.1.2. Función como instrumento quirografario: en cuanto instrumento escrito calificado es un medio idóneo de prueba, cuya autenticidad se presume así como la licitud de su causa y la provisión de fondos, pero "sus aptitudes constitutivo-dispositivas son tan relevantes en ese ámbito que, de alguna manera las aptitudes probatorias que tiene como documento escrito que es, se ven absorbidas por aquéllas."[411]

---

[408] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, cit., t. II-A, p. 89.
[409] Ibídem, p. 90.
[410] Ibídem, p. 91.
[411] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, cit., t. II-A, p. 92.

20.4.2.2. Funciones técnico jurídicas específicas:

20.4.2.2.1. Función de presentación: En virtud de la incorporación, "el ejercicio del derecho cambiario, sólo puede realizarse con la posesión del documento y su eventual restitución o anulación. Subyace en esta afirmación el principio de necesidad que informa a la cambial, en tanto documento constitutivo-dispositivo, y ulteriormente la literalidad del derecho y la completividad del documento. Tales principios son, en su conjunto, los que hacen que la transmisión, ejercicio y extinción del derecho cambiario estén, jurídicamente, subordinados a la presentación y exhibición de la letra de cambio, por parte del portador legitimado."[412]

20.4.2.2.2. Función traslativa: "...la letra, título de crédito esencialmente a la orden, cuado es transmitido por endoso, sin restricciones, o mejor, por endoso con efectos plenos, cumple una función traslativa del derecho de propiedad sobre el título, en tanto cosa mueble, que cuenta con un valor económico determinado que importa la titularidad del derecho de crédito emergente del título."[413]

20.4.2.2.3. Función de legitimación: "La cambial está regida por un sistema estructurado orgánicamente para que ella se cree (emita), se trasmita y se efectivice con certeza, rapidez y seguridad."[414] Este sistema se alcanza gracias a la función legitimadora que cubre tres campos: a) la legitimación activa, ya que permite que quien posea el título de conformidad con la ley de circulación, pueda ejercer todos los derechos resultantes del mismo, independientemente de que sea el titular del derecho de crédito y el propietario de la cambial; b) la legitimación pasiva, en cuanto el obligado que cumpla el débito a favor de quien le presente el título y acredite ser su legítimo portador de conformidad con la ley de circulación del mismo, y no incurra en dolo o culpa grave, queda liberado cambiariamente; y c) la legitimación en la circulación, "cuando durante la circulación de que sea objeto como título de crédito a la orden, si en cada transmisión el **tradens** y el **accipiens** entregan y reciben el documento, contando con la investidura formal requerida, teniendo en cuenta el carácter de título de circulación a la orden que tiene la cambial."[415]

20.4.2.2.4. Función de garantía: "...el portador legitimado del documento, cuenta con las seguridades formales, sustanciales y procesales para la propia y segura realización del derecho creditorio incorporado representativa-

---

[412] Ibídem, p. 93.
[413] Ibídem, p. 93.
[414] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, cit., t. II-A, p. 93.
[415] Ibídem, p. 94.

mente a la cambial, que puede ser ejercido, con prescindencia de las situaciones subjetivas de cada uno de los firmantes-obligados (principio de autonomía); en los términos documentales escritos en el título (principio de literalidad), en cuanto a su monto, modalidad y eficacia, sin que pueda ser enervado su derecho por documentos o instrumentos ajenos a la cambial (principio de la completividad) y con prescindencia de la relación fundamental que motivó la creación o transmisión de ella (principio de abstracción). En orden a lo expresado, podemos decir que la letra de cambio, respecto de su portador legitimado (acreedor cambiario), cumple una función múltiple de garantía, en cuanto su posesión calificada por el cumplimiento de la respectiva ley de circulación, le posibilita ejercer los derechos resultantes del título, con una garantía ulterior, pues le otorga la certeza y seguridad en la realización final del derecho cambiario en cuestión."[416]

20.4.2.2.5. Función vinculante: Dada la naturaleza jurídica de la declaración unilateral de voluntad, la firma cambiaria vincula en forma solidaria a quienes realizan tal expresión documental "desde el mismo momento que tan importante acto jurídico es exteriorizado en forma ológrafa sobre el documento, con prescindencia de las situaciones subjetivas, sustanciales y económicas que pueden darle razón práctica, económica y jurídica de existencia... A) sin necesidad de ninguna manifestación de voluntad de la parte o sujeto a quien va dirigida expresa o tácitamente... porque es *no recepticia*; B) sin que el sujeto a quien favorece deba efectuar ninguna contraprestación económica, porque es *incondicionada*; C) y no existiendo en el sistema cambiario medio idóneo que permita su genuina retractación, es *irrevocable*."[417]

20.5. PRINCIPIOS GENERALES SOBRE LA FORMA DE LA LETRA

Los autores que estudian la Ley Uniforme de Ginebra (L.U.), destacan los principios generales sobre la forma de la letra de cambio que se indicarán a continuación, tomados de Joaquín Garrigues[418], y considerando la enorme influencia doctrinal y legislativa de dicha Ley, vale la pena realizar el análisis de tales principios para determinar si son o no aplicables a la letra de cambio en la legislación ecuatoriana:

"La L.U. destaca el carácter eminentemente formal de la letra de cambio en razón a:

1. *La concepción de la letra como un documento abstracto, es decir, desconectado de toda relación causal, «cosa que implica el desplaza-*

---

[416] Ibidem, p. 95.
[417] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, cit., t. II-A, p. 96.
[418] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, cit., t. II, pp. 332, 333.

miento del centro de gravedad del negocio desde el contenido del acto hasta el acto mismo, desde la voluntad hasta la forma»":

la Ley ecuatoriana, inspirada en la Convención de La Haya, también adoptó la tesis germánica, pero la jurisprudencia nacional ha puesto mucho énfasis en el tema de la causalidad de la cambial cuando no ha circulado, por lo que este carácter no sería aplicable irrestrictamente al caso ecuatoriano. Sobre el problema de la causa en la letra de cambio, consúltese G. J. S. XII, Nº 11, p. 2298: "si bien la letra de cambio es título literal y autónomo, es posible que el aceptante haga valer contra el girador beneficiario excepciones de índole personal, si la suscripción de la cambial se vincula con relaciones subyacentes no esclarecidas o si el giro de la letra carece de causa lícita". No obstante, hay fallos en que la Corte Suprema acepta la literalidad y autonomía de la cambial: "Por el hecho de la aceptación, el librado asume la obligación de pagar las letras en términos extraordinariamente rigurosos... Es tal su naturaleza y efectos, que su obligación cambiaria, derivada de la aceptación, no está subordinada al cumplimiento de una obligación extracambiaria, como si se tratara de obligaciones recíprocas"[419]. Además, los tribunales ecuatorianos generalmente han admitido que, si la letra de cambio ha circulado, no son oponibles al tenedor legitimado las excepciones de carácter personal que podían oponerse al girador o a los portadores anteriores, salvo que la transmisión de la letra hubiere sido el resultado de un acuerdo fraudulento: "La letra de cambio constituye un documento formal, que establece derechos y obligaciones por sí sola, independientemente de las causas que hubieren motivado su libramiento y aceptación; sirve de instrumento de pago y se utiliza como documento de circulación, en cuyo respaldo la Ley establece el principio de la inoponibilidad de excepciones en el art. 425 del precitado Código"[420].

2. **"Los rigurosos efectos procesales y materiales de la letra de cambio sólo se justifican cuando la persona que firma una letra puede saber inmediatamente por el simple examen de la forma legal si el documento en cuestión es o no una letra de cambio".**
3. *"Que si la mera apariencia prevalece en Derecho cambiario sobre el contenido de voluntad, es preciso que se trate de una apariencia típica, es decir, de una apariencia que no pueda ofrecer duda alguna. De aquí las siguientes consecuencias:*

1ro Sólo se considera como letra de cambio en Derecho uniforme el documento que presente las menciones prescritas en la Ley. Esta es la decla-

---

[419] Consúltese además el fallo publicado en la G.J. S. XIII, Nº 14, p. 3204.
[420] G.J. S. XIV, Nº 5, p. 1056.

ración que contiene el art. 2do de la L.U. no sigue el Derecho uniforme el procedimiento de conversión de la letra en documento distinto cuando falta alguno de los requisitos formales.

Pero el deseo de salvar la validez de la letra lleva a la L.U. a dictar disposiciones completadoras de la forma en un triple caso: 1º. Cuando la letra de cambio no indique su vencimiento (se considera pagadera a la vista). 2º. Cuando la letra de cambio no indique especialmente el lugar en que se ha de efectuar el pago (se considerará como tal el lugar designado junto al nombre del librado). 3º. Cuando la letra de cambio no indique el lugar de su emisión (se considerará firmada en el lugar designado junto al nombre del librador)". Nótese que la Ley ecuatoriana en estos puntos, si bien contiene las mismas excepciones de la L.U., va más allá en su empeño de salvar la validez de la letra, ya que siguiendo la escuela francesa, reconoce el carácter de letra de cambio al documento que sin tener tal denominación, contuviere la indicación expresa de ser a la orden (art. 410 Nº 1 inc. 2º del C. Co.), apartándose en esta forma de la posición de tipicidad absoluta, característica del sistema germánico y que inspiró a la L.U.

2do *"Todas las declaraciones cambiarias deben aparecer en el título. Las que estén fuera de él no tienen ninguna eficacia. Tal es el caso del endoso (art. 13), de la aceptación (art. 25), del aval (art. 31), de la cláusula sin gastos (art. 46), de la intervención (art. 57). La letra de cambio debe ser la fotografía de su condición jurídica. Es más: el uso ha asignado a cada declaración cambiaria un determinado puesto en la letra, de suerte que la simple firma expresa una u otra declaración según el sitio en que se coloque. Ejemplo: la simple suscripción del librado sobre la cara anterior de la letra vale como aceptación (art. 25). Y si la firma no es del librado se considera como aval (art. 31, párr. 3.o)".* Este principio es igualmente aplicable a la ley ecuatoriana, aunque respecto del aval, admite que se lo otorgue por medio de documento separado que indique el lugar en que se otorgó (art. 439 del C. Co.).

3ro *"La validez formal de la letra no se perjudica por el hecho de la adición de cláusulas prohibidas por la Ley como contradictorias a la naturaleza del negocio cambiario. En tal caso las cláusulas se consideran como no escritas (**vitiantur sed non vitiant**). En este caso están: la cláusula de intereses (art. 50), la exoneración del librador (art. 9), la que condiciona el endoso (art. 12). Estos preceptos responden a la tendencia de la L.U. de mantener a todo trance la validez de la letra en interés del tráfico. Esto no obstante, también según el Derecho uniforme, es posible la nulidad de la letra por adición de ciertas cláusulas inconciliables con la subsistencia de una declaración cambiaria típica. Así en el caso de*

que el mandato de pago sea condicionado (argumento derivado del art. 1º, Nº 2º), o en caso de la aceptación condicionada (art. 26), o en el caso del endoso parcial (art. 12 párr. 2º)".

La Ley ecuatoriana en todos estos puntos es idéntica a la L.U., y hay fallos de la Corte Suprema en que se afirma: "...Los títulos valores como instrumentos de crédito que son, llamados a circular, difundiendo riquezas, adquieren personalidad propia en el derecho, a virtud de su conformación y de las formalidades que deben observarse en su libramiento y que no son otras que las señaladas por el Código de Comercio, pero que resultan de inexcusable observancia. El formalismo en estos efectos comerciales supone que se han de redactar con sujeción a las condiciones extrínsecas de validez que deben concurrir en su nacimiento, sin más ni menos de lo que para ello considera imprescindible la Ley... pero no puede mixtificarse con cláusulas o convenios que aunque accesorias, desvirtúan su inicial conformación y comprometen el objetivo fundamental que está llamado a desempeñar en el ámbito comercial: circular con la más amplia libertad y eficiencia, sin traba alguna que embarace su agilidad como medio de pago, caución, etc. a virtud del endoso."[421]

21. CREACIÓN Y FORMA DE LA LETRA DE CAMBIO

La letra de cambio supone una declaración hecha por una persona capaz. Esta declaración ha de incorporarse a una forma legalmente determinada.

21.1. REQUISITOS INTRÍNSECOS

Como en todo acto jurídico, quien realiza la declaración ha de reunir ciertos **requisitos intrínsecos:** capacidad, declaración de voluntad, objeto idóneo y causa lícita.

Con relación a la capacidad, se ha de tener en cuenta que la emisión de la letra de cambio es un acto dispositivo.

La declaración de voluntad[422] ha de formularse por escrito y ha de contener todos los **requisitos extrínsecos** que señala el art.410 del C. Co. Debe recalcarse que se trata de un negocio jurídico unilateral, o sea, que se perfecciona el negocio cambiario por la sola manifestación de voluntad de su

---

421 G.J. S. XII, Nº 11, p. 2328. Consúltese también G.J. S. XII Nº 5, p. 996 y LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XXIV, p. 318.

422 Voluntad que no adolecerá de los vicios de error, fuerza o dolo. Si no ha circulado la letra de cambio, el deudor demandado podrá alegarlos y si cualquiera de ellos es probado, el documento será invalidado por este vicio intrínseco. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil así lo declaró, en fallo de 650 (de 3ª instancia, juicio ejecutivo) de 05.11.1997.

creador (el girador), sin que se precise de la intervención de otro sujeto. La incorporación posterior del beneficiario, del aceptante y de otros posibles obligados no condicionan ni la existencia ni la validez de la cambial. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo de casación Nº 492 de 28.06.1996,[423] declaró: "La letra de cambio es válida desde el instante del giro, es decir, cuando hay girador que libra la orden de pago, sin que sea necesaria la aceptación para su perfeccionamiento; si se condiciona que la cambial se perfeccione por la aceptación se estaría condicionando su giro, lo que produciría su ineficacia como tal porque desnaturalizaría la letra de cambio."

El objeto idóneo u objeto lícito de la letra de cambio será únicamente la promesa incondicional de pagar una **suma determinada de dinero,** tema sobre el cual se volverá al estudiar los elementos extrínsecos de la cambial.

Con relación a la causa lícita, se ha de anotar que la letra de cambio es girada o librada, por lo general, como consecuencia de un negocio jurídico extracambiario, existente entre librador y primer tomador, que se llama **relación fundamental.** "La causa de la letra de cambio consiste en destinar la letra a reforzar esa deuda extracambiaria. El acuerdo por el cual deudor y acreedor deciden reforzar dicho crédito por la emisión de una letra de cambio es la llamada **convención ejecutiva**, que es la causa de dicho título"[424].

21.2. REQUISITOS EXTRÍNSECOS

21.2.1. El art. 410 del C. Co. señala los requisitos extrínsecos de la letra de cambio, los mismos que han de estar claramente expresados, ya que si es ininteligible alguno de los elementos extrínsecos esenciales o dispositivos (según la terminología que se verá a continuación), el documento no valdrá como letra de cambio, según lo ha declarado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.[425]

Los autores discrepan respecto de la clasificación de los requisitos extrínsecos; Bonfanti y Garrone[426] afirman que en general la doctrina los clasifica en esenciales y naturales. Legón[427], tomando los criterios de Jorge N. Williams y de Vittorio Angeloni los clasifica en dos grupos diferenciados:

21.2.1.1. Los requisitos **extrínsecos-dispositivos** (o esenciales), o sea aquellos que deben figurar **ineludiblemente** en la redacción del texto de la letra de

---

[423] R.O. 3 de 14.08.1996.
[424] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 36.
[425] Resolución Nº 619 (de 3ª instancia), de 15.09.98, juicio ejecutivo 267-92.
[426] BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto, op. cit., p. 222.
[427] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 38.

cambio "por cuanto integran la literalidad y completividad del título"[428]; en caso de ausencia de uno de ellos no hay letra de cambio; y

21.2.1.2. Los **extrínsecos-naturales** (o facultativos), o sea aquellos que, aunque exigidos por la propia ley cambiaria, su ausencia u omisión no afecta la validez del título, porque dicha ausencia es subsanada por la propia ley.

21.2.2. Gómez Leo, al realizar una muy pormenorizada relación de las diversas clasificaciones de los autores, advierte de la crítica formulada por muchos autores, entre ellos Giorgio De Semo, a la categoría de elementos naturales "por entender que ella no es aceptable, al caracterizar como requisitos naturales a aquellos presupuestos que si bien pueden faltar **directamente** indicados, sin alterar la naturaleza del acto, dan lugar a una interpretación legal a partir de lo declarado, de modo que tales elementos son presumibles en forma indirecta, por lo que en definitiva se trata de declaraciones que no pueden ser emitidas –directa o indirectamente– por el firmante. O en otras palabras, que al reemplazarse por vía interpretativa legal las mencionadas omisiones, entra a funcionar un mecanismo complementario, el cual, no por ello, deja de ser menos esencial en la normativa"[429].

Carmigniani Valencia distingue entre requisitos que no pueden ser suplidos y requisitos que pueden ser suplidos.[430]

21.2.3. Teniendo en cuenta lo que disponen los arts. 410 y 411 del C. Co., se puede clasificar a los requisitos extrínsecos así:

21.2.3.1. Son requisitos **extrínsecos-dispositivos:** la denominación "letra de cambio" inserta en el texto o la cláusula "a la orden"; la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; el nombre del girado; el lugar de pago o la localidad designada junto al nombre del girado; el nombre del tomador; el lugar de giro o la localidad designada junto al nombre del librador; la fecha de emisión y la firma del librador: estos requisitos son realmente **constitutivos** "en el sentido que constituyen un documento en letra de cambio"[431].

21.2.3.2. El requisito realmente **extrínseco-natural**, en sentido estricto, es la indicación del vencimiento, ya que en caso de omisión se considera paga-

---

428 Ibídem, p. 38.

429 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op.cit., t. II-A, p. 168.

430 CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, *Requisitos de la letra de cambio*, Guayaquil, Edino, 1999, p. 31.

431 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 39.

dera a la vista; aunque también se consideran como requisitos extrínsecos-naturales, en sentido amplio, la denominación "letra de cambio" inserta en el texto del documento, ya que la ley manda sustituir con la cláusula "a la orden"; el lugar donde debe efectuarse el pago porque, de haberse omitido, se considera pagadera en el lugar designado junto al nombre del girado; y el lugar en que se libra la letra, ya que de no constar, se considera como suscrita en el lugar expresado junto al nombre del girador; pero debe anotarse que en las siguientes hipótesis, el documento no valdrá como letra de cambio:

21.2.3.2.1. Si se omitió la denominación "letra de cambio" y tampoco consta la cláusula "a la orden";

21.2.3.2.2. Si se ha omitido el lugar de pago y no consta la designación de una localidad junto al nombre del librado; o,

21.2.3.2.3. Si se omitió el lugar de giro y no consta la designación de una localidad junto al nombre del librador.

21.3. ESTUDIO DE CADA UNO DE LOS REQUISITOS EXTRÍNSECOS

21.3.1. Denominación de la letra de cambio inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción. A falta de esta denominación, serán sin embargo válidas las letras que contuvieren la indicación expresa de ser "**a la orden**". Carmigniani considera que es un requisito que puede ser suplido[432] y efectivamente es así, ya que puede reemplazarse por la cláusula a la orden, pero debe advertirse que si el documento no contiene la denominación o la cláusula a la orden, no valdrá como letra de cambio.

21.3.1.1. Cabe anotar que la Ley Uniforme no admite la sustitución de la denominación por la utilización de la cláusula a la orden. "La mención «a la orden», de origen francés, ha sido censurada, entendiéndose que si la letra de cambio es un título a la orden nato y si ya está implícito, es una redundancia consignarlo"[433]. Si se tiene en cuenta que la letra de cambio puede circular por vía de endoso "aun cuando no haya sido girada expresamente a la orden" (art. 419), se advierte con más claridad la redundancia. Sería conveniente que se reforme en este punto el art. 410 a fin de que se sitúe en la línea de la legislación internacional unificada. Carmigniani señala que, si bien la letra de cambio es un título típicamente a la orden, también puede ser librada "no a la orden en cuyo caso podríamos enfrentarnos –en el evento de que se haya omitido mencionar el nombre «letra

---

[432] CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, op. cit., p. 63.
[433] ESCUTI, Ignacio A. (h), op. cit., p. 62.

de cambio» en el texto y se haya reemplazado esa mención por la frase «a la orden»– con un documento girado «a la orden de Juan X no a la orden»", en frase que Cámara ha calificado como «jeroglífico inentendible», y que Gómez Leo considera que anularía el título."[434]

21.3.1.2. Son conformes a la Legislación Uniforme de Ginebra las legislaciones boliviana, chilena, costarricense, uruguaya, paraguaya; admiten la cláusula a la orden en reemplazo de la denominación, a más de la legislación ecuatoriana, la argentina y la venezolana; la legislación colombiana no exige la denominación "letra de cambio" y sí la mención de ser pagadera a la orden o al portador, "posición distinta a las demás legislaciones"[435]; la ley peruana también adopta una posición distinta ya que el art. 61 de la Ley № 16587 de 15 de junio de 1967, exige que la letra contenga "la denominación de letra de cambio, cambial, única de cambio u otra equivalente aceptada por el uso, inserta en el documento"[436].

21.3.1.3. En Ecuador se puede girar una letra de cambio en cualquier idioma y ello no es obstáculo para reclamar en juicio, ya que en caso de litigio se pedirá la traducción del documento; la Ley solamente exige que la denominación "**letra de cambio**" o la cláusula "**a la orden**" se expresen en el idioma empleado para la redacción de la letra de cambio; pero nótese que, si la letra está redactada en un idioma y la denominación en otro, y el documento no contiene la cláusula a la orden, no valdrá como letra de cambio.

21.3.1.4. Gómez Leo observa: "Parece razonable acotar que si el firmante de la letra entiende conveniente, presagiando su circulación internacional, consignar en el texto la denominación en varios idiomas, ello resulta procedente... pues esas denominaciones funcionan como cláusulas facultativas, no previstas y permitidas"[437]: se ha de añadir que, entre las denominaciones utilizadas, deberá haber una en el idioma empleado para la redacción del documento, o deberá incorporarse al mismo la cláusula a la orden.

21.3.1.5. Conforme enseña Vivante[438], si el documento no contiene la cláusula a la orden, no podrán emplearse equivalentes como "pagará conforme al derecho cambiario", o elípticas como "única de cambio", porque la letra de cambio tiene un signo típico de su naturaleza jurídica en la denominación y el legislador quiso que la existencia del título fuese patentizada,

---

434 CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, op. cit., p. 67.

435 VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Manual de títulos valor*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, p. 45.

436 FREYRE VILLAVICENCIO, Herbert, *Manual de la letra de cambio*, Lima, 1979, p. 60.

437 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 178.

438 Citado por GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 179.

ictium oculi, por una cláusula estereotipada y constante, a lo cual se opone el uso de expresiones ambiguas. Como se ha indicado antes, leyes como la peruana, sin embargo, se han apartado de este criterio y han admitido la utilización de denominaciones consagradas por el uso mercantil (art. 61 de la Ley 16587).

21.3.1.6. Respecto del emplazamiento de la denominación, los autores insisten que debe ir inserta en el contexto del título, es decir, debe ser **compresa**, coligada en el texto de la cambial, ni antes, ni separada, ni precederlo o seguirlo o agregada al margen o en otro lado (Giorgio De Semo)[439]. Cantos Mendoza en su estudio sobre el pagaré a la orden (que exige este mismo requisito) parece sostener una tesis contraria cuando dice que "la denominación ...debe aparecer como tal en el texto del documento, generalmente en la parte superior o en otro lugar con tal que asome como denominación"[440], lo que es contradicho por Carmigniani quien señala que "la razón que ha movido al legislador para exigir que la denominación "letra de cambio" sea puesta en el texto y no como título es evitar que se convierta en letra de cambio a un documento que no lo era, añadiendo, subrepticiamente, fuera de su texto, la correspondiente mención."[441]

21.3.2. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

21.3.2.1. Es de la esencia de la letra de cambio que la orden que da el girador sea incondicional, o sea que "no está subordinada a la discreción del promitente. Esto sigue siendo cierto, aunque se trate de un título causal, puesto que, en este último caso, la prestación puede depender del cumplimiento de una contraprestación del acreedor, pero no del arbitrio del promitente."(Messineo)[442]. La Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 16 de mayo de 1952, resolvió que, si al girar el documento se hace constar una condición a cuyo cumplimiento se subordina su eficacia, no valdrá como letra de cambio.[443] La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en sentencia 282 de 23.04.1996, proceso 1329-93, ha señalado que, para que proceda la acción cambiaria en juicio ejecutivo la letra de cambio ha de incorporar una obligación clara, pura y líquida, y que al girar una letra por causa de garantía se está incorporando una obligación condicional, por lo que no podrá prosperar la acción cambiaria por la vía ejecutiva.[444]

---

[439] Citado por GÓMEZ LEO, Osvaldo, *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 182.
[440] CANTOS MENDOZA, Ángel, *El pagaré a la orden, Derecho Cambiario*, Quito, EDIPUCE; 2ª edición, 1988, p. 37.
[441] CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, op. cit., p. 65.
[442] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 234.
[443] G.J. S. VIII, Nº 3, p. 231.
[444] R.O. 958 de 03.06.1996.

Carmigniani Valencia señala que, para determinar las consecuencias de que la orden de pago contenida en la letra esté condicionada, deben diferenciarse dos supuestos: a) que la condición conste en su texto; y b) que la condición no aparezca de él. Respecto de la primera hipótesis, señala que "no cabe duda alguna de que la letra es inválida, pues es de toda evidencia –en virtud del principio de literalidad– que la orden de pago está sujeta a una condición." Respecto de la segunda hipótesis, "dicha condición no sería oponible a terceros de buena fe, quienes al adquirir el título se harían titulares de un derecho autónomo, totalmente independiente de las relaciones subyacentes existentes entre los anteriores poseedores, y en consecuencia serían inmunes a aquel condicionamiento, el cual sí podría ser opuesto al tomador vinculado causalmente con el librador, en virtud de que la cambial tiene, entre ellos, naturaleza meramente reconocitiva de la relación subyacente que dio origen a su libramiento."[445] El autor citado advierte que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ha sido vacilante, ya que en ocasiones ha recogido este principio[446] pero en otras ha admitido la excepción de condicionalidad "por estipulaciones privadas –no constantes en la letra– habidas entre girador-aceptante y el tomador, pese a que ésta había circulado."[447]

Si se prueba que un documento redactado en forma de cambial, que no ha circulado, incorpora una orden condicional no valdrá como letra de cambio de conformidad con lo que dispone el art. 411 del C. Co. por haberse omitido el requisito exigido en el art. 410 Nº 2 ibídem.[448]

21.3.2.2. La Ley dice que esta orden incondicional es de "pagar una cantidad determinada": en realidad será una suma determinada de dinero, nacional o extranjero (art. 449) y sólo puede referirse a dinero, según lo declaró la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 28 de mayo de 1948. (G.J. S. VII, Nº 6, p. 5989: fallo sobre pagaré a la orden pero cuyo criterio es aplicable a la cambial).

21.3.2.2.1. Al decir dinero, nos referimos a cualquier clase de moneda, pero deberá estar indicada en la letra la clase de moneda "la suma de dinero

---

445 CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, op. cit., pp. 33-34.

446 CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, op. cit. p. 33, nota 2, cita el fallo publicado en Larrea, Repertorio, t. XX, p. 431 y la sentencia de 13 de noviembre de 1989.

447 Ibídem; cita el fallo publicado en Larrea: Repertorio, t. XXVII, pp. 310-312.

448 CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo (op. cit., p. 36) dice: "Nuestra Corte Suprema ha acogido este principio" pero a continuación formula la siguiente crítica: "sin embargo, en algunas ocasiones ha evadido declarar la nulidad de una orden de pago condicionada, recurriendo a la tibia solución de considerar inejecutiva a la obligación contenida en el título, por no reunir ésta –no la letra– el requisito de incondicionalidad que exige el artículo 425 de nuestro Código de Procedimiento Civil para las obligaciones incorporadas en títulos ejecutivos." Y cita el fallo publicado en LARREA HOLGUÍN, *Repertorio*, t. VII, p. 234 .

debe estar **determinada** en el documento, por su cantidad y calidad"[449]; si no se lo indicara, la letra de cambio sería nula porque no habría objeto determinado.

21.3.2.2.2. Hasta el 13 de marzo del 2000, la determinación podía realizarse mediante la designación de una cantidad de dinero o en unidades de cuenta de valor constante del sucre (UVC), de conformidad con lo que disponía el art. que se mandó agregar después del art. 3 de la LRM y BE, por el art. 76 de la L.M.V., evento en el cual el importe de la cambial se liquidaba y pagaba en sucres según la valoración vigente al momento del pago, sin que por este hecho la letra de cambio perdiera el carácter de ejecutiva. Desde la promulgación de la Ley Nº 2000-4 en el R.O. suplemento al Nº 34 de la fecha indicada, está prohibido el utilizar UVC u otros mecanismos que impliquen indexación, actualización monetaria o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas (art. 13) y al desaparecer de la circulación los sucres, se puede girar en divisas internacionales (art. 1); respecto de las cambiales emitidas en sucres o en UVC debe realizarse la conversión a dólares de los Estados Unidos de América a razón de 25.000 sucres por cada dólar norteamericano (art. 1) y de 2,6289 dólares estadounidenses por cada UVC (art. 12 inc. final).

21.3.2.2.3. No es requisito esencial que la cantidad vaya escrita en letras y cifras, siendo suficiente que vaya sólo en cifras. Al decir "una cantidad determinada" se excluye el uso de varias cantidades diversas entre sí; pero si de hecho se produce una divergencia cuantitativa, ello no invalidaría a la letra: según el art. 415, la letra de cambio cuyo monto está escrito a la vez en letras y en cifras valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras; la letra de cambio cuyo monto esté escrito varias veces, ya sea en letras o en cifras no valdrá en caso de diferencia, sino por la suma menor.

21.3.2.2.4. La ley no se refiere al caso de que conste en la letra el monto varias veces tanto en cifras y en letras y que entre ellas haya discrepancia, deberá concluirse que valdrá por la suma menor escrita en letras[450]. Puesto que la alteración de una letra no implica su falsedad, de conformidad con lo que dispone el art. 478 del C. Co., si aparece que se ha alterado la cantidad el demandado ha de probar que la alteración se produjo con posterioridad a la fecha en que él se obligó, y a falta de esta prueba, se ha

---

449 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 43.

450 ESCUTI, Ignacio A. (h), op. cit., p. 64. En fallo de 3ª instancia Nº 619 de 15.09.98, dictado en el juicio Nº 367-92 (ex 1ª Sala), la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema dijo que la discrepancia entre la cantidad en letras y en números no le quita a la letra de cambio su fuerza ejecutiva: "...no le resta mérito ejecutivo a la cambial, ya que la obligación está debidamente determinada, aplicando el método legal prescrito."

de entender que el deudor se obligó en los términos del texto alterado, en razón del principio de la literalidad; sin embargo, la cuestión no es tan pacífica, en efecto, Supino y De Semo[451] sostienen que "tratándose de falsedad en la cantidad, la falsificación debe presumirse posterior porque, en la duda, no debe considerarse nunca más gravosa la obligación". Cantos, citando a Langle, dice: "...si la firma del suscriptor carece de validez por falta de algún requisito extrínseco (como falsificación) no es nulo el pagaré, formalmente regular; será nula la obligación de este suscriptor, pero tendrán validez las obligaciones contraídas por los firmantes ulteriores de la misma. Consiguientemente, si el que aparece como emitente de un pagaré que ha entrado en la circulación es demandado para el pago del mismo, habiéndose falsificado su firma, podrá excepcionarse por vía de falsedad, negando la validez de esas firmas, impugnando su autenticidad, actitud que deberá probarla, como decíamos antes, por cualquiera de los medios probatorios que le permita el Derecho Mercantil."[452]

21.3.2.2.5. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha declarado que, en caso de alteración de la cambial, de existir discrepancia entre las cantidades en números y en letras, valdrá por la suma escrita en letras.[453]

21.3.2.2.6. La cambial es un instrumento con vocación circulatoria internacional, por lo que es frecuente que se la libre en un país para que sea pagada en otro y es posible que las denominaciones del país de giro y de pago sean iguales: por ejemplo, dólares de Canadá y de los Estados Unidos de Norteamérica; francos en Francia, Suiza y Bélgica; pesos en Colombia, Chile, México, etc. Si llega a ocurrir que hay una indeterminación cualitativa porque no se ha especificado la moneda para el pago, el art. 449 inc. 3º ha establecido una presunción: "Si el importe de la letra de cambio se indicare en una moneda que tenga en el país de emisión el mismo nombre que tiene en el de pago, pero un valor distinto, se presumirá que la letra se refiere a la moneda del lugar del pago".

21.3.2.2.7. Pero puede darse otra situación: que se gire una cambial domiciliada en una moneda que no pertenece al país de emisión, pero que en el país de domicilio del girado y en el lugar de pago tengan el mismo nombre pero un valor distinto (por ejemplo, en Ecuador se gira una letra cuyo importe se indica en dólares, sin otra especificación, para que se pague en los Estados Unidos de Norteamérica y el girado tiene su domicilio en Canadá, habría que concluir, por analogía, que la letra se refiere a la moneda del lugar de pago.

---

451 SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, *De la letra de cambio y del pagaré cambiario. Del cheque*, op. cit., t. IX, vol. II, p. 78.

452 CANTOS MENDOZA, Ángel, op. cit., p. 277.

453 Sentencia de 3ª instancia Nº 33 de 14.03.1996 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, juicio ejecutivo Nº 443-93.

21.3.2.2.8. Hay otra hipótesis: que se gire una letra en una moneda que no pertenezca ni al país de giro ni al de pago, y que en terceros países tenga el mismo nombre pero un valor distinto (por ejemplo, en Colombia se gire una letra en francos, sin otra especificación, para que se pague en Ecuador), no cabría aplicar por analogía el art. 449, y estaríamos ante un documento que no valdría como letra de cambio porque carecería de la debida determinación de la cantidad a pagarse.

En cuanto a la determinación cualitativa de la moneda, es interesante citar lo dicho por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de 28 de mayo de 1985: "En la demanda, el actor pide el pago de cinco mil dólares americanos, y la demandada no se opone al hecho de que los dólares son americanos, aunque en la letra de cambio se diga solamente «cinco mil dólares» no se opone ni lo contradice en la prueba, por lo que no hay lugar a duda que se trata de dólares americanos, lo que se halla reforzado por lo que disponen los arts. 1589 y 1606 del Código Civil. Está conocida claramente la intención de los litigantes en cuanto al contrato, no aparece de parte de la demandada voluntad contraria, al aceptar la deuda de los dólares americanos que son los únicos que por costumbre circulan en nuestro medio y, cuadra tal interpretación con la naturaleza de la obligación que surge del contrato de préstamo, que no ha contradicho la demandada en sus excepciones."

Sin embargo, hubo un voto salvado del siguiente tenor: "El documento que acompaña a la demanda para fundarla y que se produjo oportunamente (fs. 13), se gira por cinco mil dólares, sin determinar ni indicar cual es la unidad monetaria a que precisamente se refiere, pues el dólar lo es en múltiples Estados, Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y Liberia, y difiere su relación respecto del sucre según del cual lo sea.... El C. Com. en el Nº 2 del Art. 410 y en el primer inc. del Art. 411 preceptúa que no valga como letra de cambio el documento en que falta la orden incondicional de pagar una cantidad determinada... La referencia de cierto número de dólares, si no se dice cuál es aquél de que se trata, no lo es de una cantidad determinada de dinero, ni menos de una obligación clara."[454]

21.3.2.2.9. Una posibilidad más: si en el lugar de giro existe la moneda que también existe en terceros países pero con un valor distinto, aunque no exista en el lugar de pago, la letra valdrá porque se referirá a la moneda del lugar de creación de la letra: por ejemplo, si en Colombia se gira una letra en pesos (sin especificar que son colombianos) para que se pague en Ecuador.

---

[454] Citado por LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XXIV, 1985, pp. 345-346.

Para el caso de que la diferencia se plantee respecto de la clase de moneda, esto es, que se indique a la vez "un millón de pesetas" y "un millón de pesos", conforme señala Gómez Leo[455], hay discrepancias sobre la solución porque una parte de la doctrina sostiene que corresponde aplicar por analogía, a este caso de divergencia cualitativa, la regla legal comentada antes sobre la divergencia cuantitativa; mientras que otra parte, en la cual se ubica el autor citado, siguiendo a Vivante, sostiene que, existiendo entre ambas indicaciones una contradicción que no se puede resolver con la regla interpretativa que da la ley para otro caso específico, el título pierde el carácter de letra de cambio porque "la diferencia cuantitativa regulada por la ley cambiaria es constante en tanto no fluctúa con el transcurso del tiempo, razón por la cual no puede aplicarse por analogía al caso de que exista una diferencia cualitativa sobre la especie de moneda, respecto de la cual y conforme al tipo de cambio existente, puede fluctuar durante la vigencia de la letra... produciendo una alternativa... que conspira contra los valores esenciales de la circulación y los principios de literalidad y completividad, que patrocinan la exigencia de la determinación de la suma que el deudor debe pagar y que el acreedor puede cobrar, seguridades que se ven desbaratadas con ese título, que como dice el maestro Vivante, y nosotros coincidimos, no será letra de cambio".

En caso de que no haya escrito en letras la clase de moneda, sino que se haga constar únicamente en signos, por ejemplo "£", abreviaturas como DM, o abreviaturas y signos como US$, en cuanto constituyan usos comerciales universalmente aceptados y que permitan identificar claramente la clase de moneda de que se trata, es claro que se estará determinando suficientemente el importe de la cambial.[456]

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de casación de 16.09.1997, ante una cambial en la que se había hecho constar S/. 6'000.000 (en números) y CIS MILLONES DE SUCRES (en letras), en atención a lo que dispone el art. 415 del C. Co. (divergencia entre la cifra constante en números y en letras) y puesto que "CIS no es una expresión que representa una suma o cantidad aritmética", concluyó que el documento "no cumple con el requisito del Nº 2 del artículo 410 del Código de Comercio. De esta suerte, salta a la vista que el documento materia de la demanda carece de uno de los requisitos indispensables para su validez, cuya omisión no puede ser suplida en forma alguna."[457]

---

[455] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 191.
[456] Ver, al respecto, CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, op. cit., pp. 41-42.
[457] R.O. 224 de 29.12.1997, expediente Nº 238-97.

21.3.2.2.10. Actualmente, en Ecuador no existe signo monetario propio, ya que se ha adoptado el dólar de los Estados Unidos de América. Ocurre con frecuencia que en la cambial se indica únicamente la cantidad acompañada de la palabra "dólares", sin otra especificación. Se deberá entender que se ha estipulado la cantidad en dólares de los Estados Unidos de América, atento lo que dispone el inc. 2 del art. 1 de la Ley Nº 2000-4.

21.3.3. Nombre de la persona que debe pagar (librado o girado): Esta persona no adquiere obligación alguna por la emisión de la letra de cambio, únicamente si llega a expresar su aceptación de la orden estampando su firma en la cambial, llegará a ser el principal obligado.

21.3.3.1. El girado puede ser persona natural o jurídica, pero ha de constar debidamente identificada para evitar confusiones: "la mención del girado debe hacerse en forma clara e inteligible de manera que no queden dudas sobre su identificación. Si se trata de una persona de existencia ideal, debe hacerse mención completa de la razón social"[458].

21.3.3.2. Escuti[459] dice: "Es indispensable el nombre del girado, por lo menos al momento de ejercer los derechos cartulares. Al respecto, ha dicho un autor que una letra de cambio sin nombre del girado sería como una carta sin destinatario, por ello una letra sin girado no vale como tal".

Carmigniani Valencia señala: "vale destacar que no afecta a la validez de la letra el que existan errores en la nominación del librado, con tal de que sea posible su identificación, v. gr. cuando se inserta la denominación social de una persona jurídica sin indicar si se trata de una sociedad anónima (S.A.) o de una sociedad de responsabilidad limitada (C. Ltda.), SANCHEZ CALERO incluso admite el uso de pseudónimos, cuando sirvan para identificar a la persona, como en el caso de un escritor o de un actor..."[460]

21.3.3.3. Los girados pueden ser dos o más, designados conjuntamente; al respecto, Legón, citando a Supino-De Semo, dice: "En ese caso la letra deberá presentarse a todos ellos para la aceptación, pero los coaceptantes no estarían ligados entre sí por el vínculo cambiario. Pero no puede indicarse a los girados en forma alternativa, pues sería contrario al rigor cambiario y la letra sería nula por falta de certeza en uno de los requisitos esenciales."[461]

21.3.3.4. Sin embargo, el mexicano Joaquín Rodríguez[462] sostiene que "la letra puede girarse a cargo de varios librados conjunta o alternativamente. Si

---

458 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 45.
459 ESCUTI, Ignacio A. (h), p. 64.
460 CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, op. cit., p. 45.
461 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 45, nota Nº 107.
462 RODRÍGUEZ, Joaquín, op. cit., t. I, p. 302.

ocurre esto último, la aceptación o su denegación por cualquiera de ellos coloca a los demás en la posición de indicatorios" (o indicados, según el art. 463 del C. Co. ecuatoriano).

21.3.4. La indicación del vencimiento:

El art. 441 establece que la letra de cambio puede girarse:

21.3.4.1. a día fijo;

21.3.4.2. a cierto plazo de fecha;

21.3.4.3. a la vista, es decir, que se deberá pagar en cuanto se la presenta;

21.3.4.4. a cierto plazo de vista, o sea que el plazo se comienza a contar desde que se la presenta a aceptación; y

21.3.4.5. en virtud de la reforma al art. 441 del C. Co., operada en virtud de lo dispuesto por art. 80 de la L.M.V. promulgada en el R. O. 199 de 28.05.1993, actualmente en Ecuador es posible prever vencimientos sucesivos.

Como se señaló antes, este requisito es el único realmente **extrínseco-natural**, en sentido estricto, ya que en caso de omisión se considera a la letra de cambio como pagadera a la vista. Se desarrolla este tema más adelante.

21.3.5. Indicación del lugar donde debe efectuarse el pago:

21.3.5.1. En caso de que no se haga constar este requisito, de acuerdo con el art. 411, se considerará como lugar de pago la localidad designada junto al nombre del girado y al mismo tiempo como su domicilio.

21.3.5.2. Si la letra de cambio no indica ni el lugar de pago ni el domicilio del girado, la letra de cambio sería nula; pero en nuestro medio es muy frecuente que se demande en juicio ejecutivo el pago de letras en que no existe indicación de lugar de pago ni domicilio del girado, pero hay nota de aceptación en la cual el girado-aceptante declara que se somete a los jueces de una determinada localidad: antes de 1982, en ocasiones los tribunales resolvieron declarando la validez de la cambial, admitiendo la tesis de quienes afirman que la localidad puesta junto a la firma del aceptante sería lugar del pago y domicilio del girado; en otras ocasiones los tribunales han rechazado la demanda admitiendo la tesis que sostiene que la letra fue nula absolutamente desde su emisión, ya que el art. 411 dice que no valdrá como letra de cambio, y que esa nulidad absoluta no es susceptible de sanearse o convalidarse por el hecho posterior de la aceptación. Se dictaron fallos contradictorios:

21.3.5.2.1. La sentencia de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de 14 de febrero de 1973[463], en juicio ejecutivo, declaró la nulidad de la letra de cambio.

21.3.5.2.2. La sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Suprema el 27 de mayo de 1974, en juicio ejecutivo, aceptó la validez. La segunda tesis, en **stricto sensu**, sin lugar a dudas, atenta contra el principio del **rigor cambiario**, que es una de las características típicas de este derecho.

El fallo antes citado, publicado en la G.J. S. XII, Nº 5, p. 1067, afirma que "no fijada por nuestra ley la forma material a que ha de sujetarse la letra sino que estatuido lo que debe contener, constando en la nota de aceptación una localidad como domicilio legal del girado aceptante, ese ha de ser el lugar de pago, por lo que la letra que se acompaña a la demanda sí tiene validez y reúne los requisitos exigidos por la ley".

La Cuarta Sala, en sentencia de 13 de junio de 1979[464] afirma: "En cuanto al lugar de pago, ha sido materia de abundante jurisprudencia que acepta como tal el lugar de pago el que se ha escrito en la nota de aceptación, criterio adoptado por esta misma Sala, porque la nota de aceptación es parte integrante de la letra de cambio, que debe ser considerada íntegramente, tanto en el anverso como en el reverso, y al no determinar la ley –Art. 410 y siguientes del C. Com.– un lugar expreso en el cual debe constar la determinación del lugar de pago, es indiferente que se lo haya puesto en el anverso o en el reverso, cumpliéndose únicamente con el requisito formal de hacerlo en cualquiera de los sitios de la letra de cambio, anverso o reverso; y, en la letra de cambio aparejada a la demanda solo en la nota de aceptación, al reverso de la misma: «el pago no podrá hacerse ni aún por mis herederos, me sujeto a los jueces de esta ciudad y al juicio ejecutivo o verbal sumario a elección del demandante.- Quito, Junio 28 de 1975». Lo transcrito constituye, incuestionablemente la determinación expresa del lugar de pago de la letra de cambio con la especificación de las vías judiciales y los Jueces que dirimirán el conflicto."

El fallo de la Segunda Sala, de fecha 29 de noviembre de 1982, dice: "Los demandados han reclamado, como excepción, la falta del requisito ya apuntado, o sea el nombre del lugar en que debieron hacer el pago los demandados..., pero se advierte que la Corte Suprema de Justicia, en resolución obligatoria, hasta que la Ley prescriba otra cosa, resolvió, en pleno, el 18 de mayo de 1982, que «la letra de cambio en la cual se hubiere omitido el requisito puntualizado en el numeral quinto del art. 410 C. Co., es

---

463 G.J. S. XII Nº 3 p. 517.

464 Citada por LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XI, p. 164.

válida como letra de cambio y por lo tanto como título ejecutivo, debiendo tenerse como el lugar en que habrá de efectuarse el pago, la localidad designada junto con el nombre del girado»... Como tanto encima de las firmas del deudor... como del garante... consta, claramente, la localidad... la que vuelve enteramente hábil el documento"[465]. Debe advertirse que la referida resolución nunca llegó a publicarse en el Registro Oficial, por lo que no tiene fuerza obligatoria, sin embargo a partir de la fecha señalada ha sido generalmente invocada por los Tribunales como argumento de autoridad en numerosos fallos, y se ha interpretado en el sentido de que, aunque el girador haya omitido lugar de pago y la designación de una localidad junta al nombre de la persona contra quien libra su orden de pago, si se indica un lugar en la nota de aceptación, dicha localidad ha de tenerse como el lugar en que habrá de efectuarse el pago. Pueden consultarse los siguientes: el dictado por la Quinta Sala el 16 de diciembre de 1983[466]; por la Cuarta Sala el 17 de enero de 1986[467]; el fallo dictado por la Segunda Sala el 2 de diciembre de 1986[468].

Sin embargo, puede objetarse este criterio aduciendo que se aparta de lo que disponen los arts. 410 y 411 del C. Co. y de lo que la doctrina unánimemente sostiene, o sea que "en el sistema cambiario las formalidades de los títulos son reguladas con sumo rigor, estrictamente, pues como acertadamente se ha dicho, la forma reemplaza a la sustancia. Tal rigor cambiario de los papeles de comercio, que se fundamenta en la predominancia formal que informa todo el sistema, se halla magnificado en esta especie particular de títulos de crédito por el carácter abstracto que ellos cuentan, complementado con el carácter literal del derecho que contienen y el carácter completo del documento que le permite, en el ámbito de las relaciones cartáceas, bastarse a sí mismo"[469].

21.3.5.2.3. El art. 487 inc. 2 del C. Co. dispone respecto del pagaré a la orden que "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"; habiéndose alegado que esta norma debía aplicarse a la letra de cambio, en fallo de casación la Primera Sala de lo Civil y Mercantil declaró que no es aplicable a la letra de cambio esta disposición legal relativa a los pagarés a la orden, tanto porque por expresa remisión legal (art. 488 C. Co.) únicamente son aplicables al pagaré las normas de

---

[465] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XX, p. 462.
[466] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XX, p. 432.
[467] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XXVII, p. 302.
[468] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XXVII, p. 299.
[469] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 122.

la letra, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de ese documento; cuanto porque "la indicación expresa del lugar donde debe efectuarse el pago es un requisito de validez de la letra de cambio al tenor del artículo 410 del Código de Comercio, debiendo esta determinación constar en el documento obligatoriamente, incluso si se lo designa junto al nombre del girado esa indicación es válida, al tenor del artículo 411 ibídem. La cambial en sus orígenes nació precisamente para ser pagadera en lugar distinto del de emisión, así se mantuvo y es la tradición histórica del documento. Por el contrario, el pagaré a la orden no se lo ha concebido de esta forma. Y el lugar de pago generalmente es el mismo de su emisión."[470]

21.3.5.2.4. Finalmente, se advertirá que este problema, muy frecuente en las letras domésticas, no se presenta en las cambiales internacionales. Puede afirmarse que esta situación local se debe en gran medida a un desconocimiento general de lo que es la letra de cambio y de sus características esenciales, que determina el que se incurra en toda suerte de errores, lo cual desemboca en que el juez se encuentre ante la grave disyuntiva de fallar con estricto apego a la ley o según equidad. Y la pregunta clave es: ¿procede fallar en equidad dentro del juicio ejecutivo?, ¿no es, por su esencia, el juicio ejecutivo un procedimiento de ejecución, dentro del cual no cabe el análisis de fondo?, ¿acaso no corresponde al proceso de conocimiento el análisis de fondo y la aplicación de los principios de la justicia universal?. En el Ecuador se halla desvirtuado totalmente el juicio ejecutivo, lo que ha acarreado serias dificultades prácticas y la extrema lentitud procesal, con grave quebranto a la seguridad jurídica y al debido proceso.

21.3.5.3. El lugar designado junto al nombre del girado deberá ser una localidad y no sólo una dirección sin mencionar la localidad; sin embargo, también se ha discutido y se han dado fallos contradictorios:

21.3.5.3.1. Si en la cambial únicamente se ha mencionado una calle y un número, sin precisar el lugar al que pertenece esa dirección, el documento no valdría como letra "existiendo así una omisión insubsanable por ley, criterio mantenido por este Tribunal a través de diversos fallos": así lo declaró la Segunda Sala de la Corte Suprema en su sentencia de 7 de abril de 1975[471]. En igual sentido: de la Tercera Sala de la Corte Suprema en su fallo de 16 de febrero de 1976[472]; la misma Tercera Sala en su fallo de 9 de marzo de 1977[473], al igual que la Quinta Sala en su sentencia de 28 de junio de 1977[474] y la Segunda Sala en sentencia de 7 de abril de 1975[475].

---

[470] Sentencia de 28.11.96, expediente Nº 708, R. O. 125 de 07.02.1997.
[471] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. III, p. 293.
[472] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. V, p. 222.
[473] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. VII, p. 228.
[474] Ibídem, p. 230.
[475] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. III, p. 293.

21.3.5.3.2. Sin embargo, la sentencia dictada en juicio ejecutivo por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio de 1975, publicada en la G.J. S. XII, Nº 10, p. 2026, es contradictoria ya que declara válida una letra en la cual no consta la localidad sino únicamente una calle y número, siendo la misma localidad la del giro y de la aceptación "se ha de entender por obvias razones... que, si la localidad designada junto al nombre del girado no contiene el nombre de la ciudad en la que se encuentra no puede menos que inferirse que aquella está situada en la ciudad donde fue girada la letra de cambio". A partir de 1982, siguiendo la línea marcada por el criterio antes anotado, las diversas Salas de la Corte Suprema, en muchos fallos, dentro de juicio ejecutivo, han resuelto en el sentido de que, si no se ha indicado lugar de pago ni una localidad junto al nombre del girado pero aparece del documento que la misma localidad es la del giro y de la aceptación, la letra valdrá. En este sentido los fallos dictado dentro de juicios ejecutivos, por las siguientes Salas de la Corte Suprema de Justicia: por la Primera Sala el 3 de febrero de 1976[476]; por la Primera Sala el 23 de septiembre de 1977[477]; por la Cuarta Sala el 13 de junio de 1979[478]; por la Cuarta Sala el 29 de mayo de 1981[479]; por la Cuarta Sala el 20 de octubre de 1983[480]; por la Segunda Sala el 22 de agosto de 1984[481]; por la Tercera Sala el 17 de febrero de 1986[482]; por la Quinta Sala el 20 de marzo de 1989[483]; por la Tercera Sala el 3 de mayo de 1989[484].

Se puede objetar el criterio de los fallos antes indicados, igualmente, diciendo que pasan por encima del principio del rigor cambiario que es uno de los pilares sustentadores del derecho cambiario. Vale aquí lo dicho en líneas anteriores sobre el general desconocimiento de la naturaleza de la letra de cambio y de sus elementos esenciales, y de los múltiples problemas que debe enfrentar el juez al momento de resolver.

21.3.5.3.3. La Quinta Sala, en fallo de 15 de noviembre de 1983, analiza una situación diferente, esto es, si no se ha indicado una localidad junto al nombre del girado, aunque se consigne una calle y una numeración, ni consta un lugar en la aceptación; al respecto dice: "en esta Sala el voto mayoritario ha establecido la validez del documento en estos casos, cuen-

476 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* V, p. 209.
477 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* VII, p. 241.
478 Gaceta Judicial serie XIII, Nº 6, p. 1323.
479 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* XV, p. 302.
480 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* XX, p. 440.
481 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* XXIII, p. 156.
482 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* XXVII, p. 303.
483 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* XXXII, p. 321.
484 LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* XXXII, p. 315.

to en el anverso se indica el lugar en que se giró el documento y éste coincide con el de la aceptación; pero en la especie al aceptar la letra consta solo la fecha mas no el lugar, por lo que, no habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por la ley para que el documento aparejado al reclamo sea considerado como título ejecutivo,... se niega la acción ejecutiva"; el voto salvado en este fallo dice: "no creo que cuando se indica un lugar en la nota de aceptación, allí debe pagarse. El lugar de pago debe indicarse en la misma redacción de la cambial; a su falta debe pagarse en el lugar que consta junto al nombre del girado, pero en el lugar de la aceptación, que es cosa diferente, jamás. Las disposiciones de la ley son absolutamente claras."[485]

21.3.5.3.4. El C. Co. colombiano, en su art. 671, no exige para la validez de la cambial la mención del lugar de pago ni la determinación del domicilio del girado y entre las normas generales aplicables a los títulos valor, el art. 621 inc. 3º dice: "Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio..." Solución sin duda pragmática, que bien podría el legislador ecuatoriano considerar acogerla.

21.3.5.4. Nuestra legislación no prevé el caso de que la letra contenga varios lugares para el pago. La Ley peruana de Títulos Valores, en su art. 76 Nº 4, dice: "Si en la letra de cambio se hubiere indicado más de un lugar para el pago, el tenedor puede presentarla en cualquiera de ellos para su aceptación o pago". Considero que es la solución lógica al problema propuesto.

21.3.6. Nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago

21.3.6.1. La letra de cambio puede ser un título nominativo directo, que se pagará a la persona designada o a favor de quien le haya transmitido la letra en la forma y con los efectos de la cesión ordinaria; o puede ser un título nominativo a la orden, que circula por vía de endoso. Será nominativa directa cuando la expresión "no a la orden" u otra equivalente se haya incorporado al documento que contenga la denominación "letra de cambio" inserta en el texto mismo y escrita en el idioma empleado para su redacción (art. 419). La vocación natural de la letra de cambio es la de ser título a la orden, por ello, en caso de que no contenga la cláusula a la orden pero si lleva la denominación "letra de cambio" en el texto del documento, circulará mediante endoso.

---

[485] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio, t.* XX, p. 469.

21.3.6.2. Si se omite el nombre del beneficiario, sea porque se lo deja en blanco o porque se la gira al portador, el documento no es válido como letra de cambio; la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de fecha 6 de junio de 1951, publicada en la G.J. S. VIII Nº 1, p. 80, así lo declara. En la sentencia de 1983 dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema, dentro del juicio Nº 344, se declara que si no consta claramente expresada la identidad del beneficiario, sea persona natural o jurídica, el documento no vale como cambial[486].

21.3.6.3. El beneficiario de una letra de cambio podrá ser una persona absolutamente incapaz, ya que disfruta de la capacidad de goce y puede actuar a través de su representante legal.

21.3.6.4. En la designación de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago suele utilizarse la frase pronominal: "a mí mismo": esta frase reemplaza el nombre del girador, y se trataría de una letra de cambio en que el girador y el tomador serían la misma persona (art. 412).

21.3.6.5. Si son varios los beneficiarios, todos ellos deberán ejercitar de consuno sus derechos, ya que la letra es indivisible (aunque una vez cobrada la cambial cada uno de los coacreedores tendrá derecho únicamente a su parte en el crédito), salvo que se haya pactado expresamente la solidaridad activa, supuesto en el cual el beneficiario que tenga en su poder la letra de cambio podrá ejercer todos los derechos que nacen de la misma.

21.3.6.6. Debe anotarse que hay legislaciones, como la colombiana (art. 671 ord. 4 del C. Co.) en que se permite girar letras a la orden o al portador. Según Hidelbrando Leal Pérez[487], la ley colombiana "no admite la modalidad nominativa de circulación, dada la misma naturaleza y función de la letra de cambio"; en cambio Eugenio Sanín Echeverri[488] dice que "Es preciso por el numeral 4, la indicación de «a la orden» o «al portadon». Pero por los artículos 651 y 668... sabíamos que la letra es a la orden con sólo que sea en favor de determinada persona, y al portador con que no sea a favor de determinada persona. Entonces ¿sobra la indicación expresa y puede ser, conforme a disposiciones de la ley, verificada, con solo mencionar o no a determinada persona? Esta es a nuestro juicio la mejor interpretación..."

21.3.7. La indicación del lugar y la fecha de emisión

21.3.7.1. La indicación de la fecha de giro es requisito esencial, por lo que si falta el documento no valdrá como letra de cambio, al igual que si se la pone en forma incompleta o si se pone una fecha imposible.

---

[486] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XX, p. 436.
[487] LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., p. 152.
[488] SANÍN ECHEVERRI, Eugenio, op. cit., p. 119.

La fecha del giro o libramiento permite determinar la capacidad del librador; desde esta fecha se computan los plazos de caducidad y de prescripción; en caso de una reforma legal, la ley derogada o reformada sobrevivirá para aplicarse a las cambiales giradas antes de la reforma legal, salvo disposición legal expresa en contrario, etc. Pavone La Rosa[489] señala: "Constituye asimismo elemento esencial de la declaración cambiaria la fecha de «emisión» del título, o sea la indicación del día en que la letra es puesta en circulación. Se trata de un requisito esencial, cuya omisión no puede en manera alguna suplirse, de modo que cuando el título carece de ella la cambial es nula y no produce ningún efecto cartular.", lo cual lleva a concluir que si se trata de una fecha inexistente o imposible, no habría fecha y por lo tanto no habría letra de cambio. Williams[490] señala: "La fecha debe ser inequívoca y única. Se tendrá por no escrita, si se hace referencia a un día que no existe en el calendario, por ejemplo: 31 de septiembre. Pero debe considerarse como válida cuando se refiere a una fiesta móvil (Jueves Santo), debiendo indicar el año, o bien no móvil como el Día de la Independencia Argentina." La Primera Sala de la Corte Suprema, en fallo de 11.05.1989 dijo: "La circunstancia de que al establecer la fecha del giro se haya puesto «Cuenca, a 30 de Mayo de 1997», es decir, no se haya señalado claramente el año al que corresponda, se halla suplido tanto con la fecha del vencimiento, como con la de aceptación y garantía, donde se lee claramente que se trata del año de 1987, que es además aquel en que se ha inscrito dicho documento"[491].

21.3.7.1.1. La antedatación de esta fecha constituye una falsedad, de acuerdo a lo que dispone el art. 167 inc. 2º del C. Co., y su consecuencia es la nulidad por ser documento falso; en fallo de fecha 14 de marzo de 1947, la Primera Sala de la Corte Suprema declara que probada la antedatación en juicio propuesto por el beneficiario, el documento es falso y no vale como cambial.[492]

21.3.7.1.2. Respecto de la postdatación, la Segunda Sala de la Corte Suprema, en fallo de 22 de febrero de 1947 declara que la postdatación de un pagaré constituye falsedad y procede la declaratoria si se la opone al beneficiario[493]. La Tercera Sala de la Corte Suprema, en fallo de 11 de junio de 1942, declaró que si no se ha actuado otra prueba, no puede aceptarse la confesión del obligado para probar la antedatación de una

---

489 PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 92.

490 WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré*, op. cit., t. I, p. 360.

491 *Prontuario de resoluciones de la Corte Suprema de Justicia*, Nº 2, editado por la Gaceta Judicial, Quito, abril de 1990.

492 G.J. S. VII, Nº 4, p. 330.

493 G.J. S. VII, Nº 4, p. 357.

letra y así desvirtuarse la fecha de un efecto de comercio, que se la tiene por cierta si no se prueba lo contrario[494]. La Cuarta Sala, en sentencia de 29 de octubre de 1981, sostiene que la prohibición legal es de que se antedate el documento, no de que se lo postdate[495]. La Primera Sala, en fallo de 28 de marzo de 1985, resolvió que el inc. 2º del art. 167 del C. Co., que prohíbe antedatar los documentos mercantiles, bajo pena de nulidad, no es aplicable al evento de que se haya girado la letra dejando en blanco la fecha de giro, y que la tal fecha se haya puntualizado después de aceptarse, "porque, faltando ella, es imposible «antedatar»."[496]

21.3.7.2. El lugar de emisión de la letra de cambio: si se ha omitido hacer constar este requisito, de acuerdo con lo que dispone al art. 411, esta omisión puede subsanarse con el lugar expresado junto al nombre del girador; pero si no se menciona ningún lugar, la cambial sería nula.

21.3.7.2.1. La Quinta Sala de la Corte Suprema, en sentencia de 15 de octubre de 1981[497], declara que el documento mutilado al cual falta lugar y fecha de giro no vale como letra de cambio.

21.3.7.2.2. Legislaciones, como la colombiana, (art. 621 inc. final del C. Co.) disponen que si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

21.3.8. Firma de la persona que la emita (librador o girador)

21.3.8.1. Es un requisito esencial de forma, y quien no puede firmar tampoco puede girar válidamente una letra de cambio, ya que su huella digital no puede reemplazar a una firma, ni aunque esté certificado por un Juez o Notario, o que se trate de acreditarlo mediante declaraciones de testigos o la propia confesión de quien estampó su huella digital en el documento. La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en fallo de 28.07.1998 dijo: "...de conformidad a la jurisprudencia, de manera especial, al fallo pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, y que consta debidamente analizado en el numeral 4º de la Gaceta Judicial Nº 7, 8va. Serie, Pág. 690, se dice que ni las declaraciones de testigos, ni la confesión podrían jamás convalecer el título en que la demanda se fundó, esto es, la letra de cambio, «Aceptada y Avalizada» con aceptación y aval legalmente inexistentes. Esto es, que la aceptación del deudor que se dice imprimió su huella digital en al cambial no causa validez jurídica en la obligación..."[498]

---

[494] G.J. S. VI, Nº 10, p. 202.
[495] LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XV, p. 320.
[496] G.J. S. XIV, Nº 8, p. 1765.
[497] G.J. S. XIII Nº 13, pp. 3130.
[498] R.O. 128 de 11.02.1998.

21.3.8.2. Quien no puede firmar ha de otorgar un poder para que el apoderado firme por él: G.J. S. VIII, Nº 9, p. 872, G.J. S. VIII, Nº 7, p. 690, G.J. S. XI, Nº 7, p. 984, G.J. S. XIII, Nº 2, p. 324. El fallo publicado en la G.J. S. XIII, Nº 1, p. 146 en sí mismo no implica que la Corte Suprema acepte la validez de la letra de cambio girada por un analfabeto, ya que el fallo no se funda en la cambial sino en la confesión del demandado que reconoce deber al actor la suma reclamada y subsana el problema procesal aplicando la facultad discrecional de la Corte Suprema, por equidad, aunque es muy discutible que el criterio de equidad sea aplicable en el juicio ejecutivo, ya que la justicia no se sacrifica en esta clase de juicios, porque al actor cuya pretensión es rechazada por no ser título ejecutivo el documento en que fundamentó su acción, siempre le queda abierta la posibilidad de deducir su reclamación por la vía declarativa, invocando el negocio subyacente.

21.3.8.3. Si quien se menciona en el documento como girador no firma en la cara anterior, aunque firme en el dorso, no existe girador y por lo tanto no vale como letra de cambio: véase G.J. S. IX, Nº 3, p., 272.

21.3.8.4. Ninguna persona puede suplantar al girador y firmar la letra de cambio aunque sea el administrador de los bienes del girador fallecido que no suscribió el giro: G.J. S. IX Nº 14 p. 1453.

21.3.8.4.1. Si una persona adquiere un documento en forma de letra de cambio que no esté suscrito por el girador, aunque conste la firma del girado en la aceptación, el adquirente no puede ocupar el lugar del librador y suscribir el giro de la cambial: G. J. S. VIII Nº 4 p. 383.

21.3.8.4.2. Legislaciones como la costarricense (art. 679 del C. Co.) disponen que cuando el que deba suscribir un título valor no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego otra persona ante notario público, quien dará fe del acto y autenticará la firma de ésta; esta solución legislativa implica una forma especial de mandato.

21.3.8.4.3. Se hallan publicados varios fallos en los cuales la Corte Suprema no ha aceptado el valor de la suscripción a ruego o que se estampe la huella digital aunque se haya practicado reconocimiento judicial: G.J. S. XII Nº 14 p. 3094 (emitentes de pagaré con huellas y firma de testigos a ruego) G.J. S. VIII Nº 9 p. 873 (pagaré con huella del emitente reconocida) G.J. S. VIII Nº 7 p.691 y 692 (letra de cambio con huellas de aceptante y de aval con firmas a ruego y reconocimiento de huellas).

21.3.8.5. La firma del girador ha de ser autógrafa y no puede sustituirse por un signo o contraseña mecánicamente impuesto porque la ley no lo ha facultado expresamente, pero podrán usarse sellos de antefirma, cuando

el representante legal de una persona jurídica firma el libramiento, ya que quien actúa en representación de otro deberá expresarlo así antes de su firma, caso contrario se obligará él personalmente.

21.3.8.5.1. Otras legislaciones, como la colombiana, (art. 621 del C. Co.) disponen que la firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

21.3.8.6. Una letra puede estar girada por varias personas a la vez, en cuyo caso deberán firmar todos los giradores, y todos ellos se obligarán solidariamente.

21.3.8.7. Si en el giro de la letra se falsifica la firma de una persona, ella no queda obligada, pero las otras personas que sí han puesto su firma quedan obligadas: art. 477.

21.4. FORMAS DE GIRO

21.4.1. La forma ordinaria de giro de una letra de cambio es aquella en que se distingue perfectamente los tres sujetos: librador (que da la orden de pagar una suma de dinero), girado (que recibe la orden y es obligado directo y principal luego de su aceptación de la letra), y beneficiario (que es a quien se debe pagar la cantidad mencionada en la letra).

21.4.2. El C. Co. reglamenta, además, tres formas especiales de giro, que modifican un poco el esquema clásico sin que la letra pierda su naturaleza y si bien algunos de los tres sujetos aparecen confundidos, la posición jurídica de cada uno de ellos sigue siendo diferente.

21.4.2.1. Según el art. 412, la letra puede ser girada a la orden del propio girador, con lo que librador y beneficiario son la misma persona; conforme se indicó en líneas anteriores, generalmente se utiliza la frase pronominal "mí mismo".

21.4.2.1.1. Supino-De Semo[499] explican claramente la utilidad que representa para el librador este giro: "Cuando alguien se encuentra sin crédito en una plaza comercial y con necesidad de dinero, puede procurárselo librando una letra de cambio, como es desconocido, no podría negociarla. Entonces la libra a su favor, le hace aceptar por el girado y con esta aceptación, formulada por una persona conocida, puede negociarla fácilmente".

---

[499] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, p. 172.

21.4.2.1.2. El librador, en cuanto tenedor, tiene personalidad para solicitar la aceptación del girado. En caso de que esa aceptación le fuese denegada, el librador, como no se ha desprendido todavía del documento, evita la acción de regreso por falta de aceptación: librada la letra bajo esta modalidad, el tenedor (al mismo tiempo librador) hace circular el título únicamente después de haber obtenido la aceptación del girado. Cuando el librador, una vez obtenida la aceptación del girado, la endosa y pone en circulación, será dable distinguir en la letra las tres personas que intervienen en la relación cambiaria.

21.4.2.2. Según el art. 412, la letra de cambio puede girarse contra el librador mismo.

21.4.2.2.1. En la Convención de Ginebra se discutió la posibilidad de este giro, "admitiéndoselo porque, no obstante reconocerse que se trata de un procedimiento anómalo, ya que no aparece la tercera persona característica en toda letra de cambio, facilita enormemente el comercio y satisface una necesidad de tráfico mercantil"[500].

21.4.2.2.2. La utilidad de esta modalidad se halla en la posibilidad de girar sobre una propia sucursal o sobre el establecimiento principal del librador.

21.4.2.2.3. Muchos autores sostienen que se trata de un pagaré a la orden. Supino-De Semo[501] señalan que esta afirmación no es exacta y explican que el título girado bajo esta modalidad continúa siendo una cambial sujeta a las normas reguladoras de la letra, incluso aquellas relativas a la aceptación y a la carga del protesto como presupuesto del ejercicio de la acción de regreso. Cuando se gira una letra bajo esta modalidad, el librador no promete directamente el pago sino que promete previamente la aceptación, y aquí radica la diferencia con el pagaré, en el cual el emitente se obliga directamente al pago.

21.4.2.3. El art. 412 permite que se gire la letra por cuenta de un tercero.

21.4.2.3.1. Entre el librador por cuenta y el dador de la orden, existe un mandato sin representación y de índole extracambiaria; se trata "no de un supuesto en que el librador actúa como mandatario en representación, sino de un caso en que actúa en nombre propio, o sea que si bien en las relaciones media un mandato lo es sin representación, o sea sin cumplimiento de la **contemplatio domine**"[502]

---

[500] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 56.
[501] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, pp. 175-176.
[502] FARGOSI, Horacio P., citado por LEGÓN, Fernando A., op. cit., pp. 58-59.

21.4.2.3.2. En la G.J. S. XIII Nº 6, p. 1195 se publica un fallo en que se admite la validez del giro de letras por cuenta de un tercero, a la orden de la giradora, aunque de la letra no aparezca la circunstancia de girarse por cuenta del tercero.

21.4.2.3.3. En caso de que el librador no haya recibido el encargo y gira por cuenta de un tercero, habrá una agencia oficiosa.

21.4.3. Leal Pérez[503] afirma que caben **otras modalidades de giro**, las que en nuestro sistema legal no han sido reconocidas, y que serían:

21.4.3.1. Las letras a cargo del tomador: respecto de esta hipótesis, Lescot y Roblot[504] dicen: "la posibilidad de girar una letra a la orden del propio girado bien podría admitirse en virtud de lo que dispone el nuevo art. 117 inc. 3º del Código de Comercio (francés) (art. 11 inc. 3º de la Ley Uniforme o art. 419 inc. 3º del C. Co. ecuatoriano) que autoriza el endoso a la orden del propio girado, sea que haya aceptado o no. Si a lo largo de la circulación de la letra se la puede endosar al girado y él a su vez nuevamente lo podrá volver a endosar ¿por qué no podría el girado ser el tomador? La utilización práctica de esta clase de letras se encuentra sobre todo en las relaciones del banquero con su cliente, beneficiario de una apertura de crédito por aceptación"; en la G.J. S. VIII Nº 10 p. 998 se halla publicado un fallo en el cual la Corte Suprema admite la posibilidad de que una letra se gire a la orden del propio girado-aceptante; y,

21.4.3.2. La letra de cambio a la orden y a cargo del propio girador: es decir, que en la misma persona concurran las calidades de girador, girado y tomador o beneficiario: al respecto, Lescot y Roblot[505] después de advertir que estas letras serían muy raras en la práctica, afirman que la legalidad de estas cambiales no estaría en duda, teniendo en cuenta lo que disponen los inc. 1º y 2º del art. 111 del C. Co. francés (cuya redacción es igual a la del art. 412 del C. Co. ecuatoriano); finalmente, los autores citados observan que el anteproyecto del Reglamento Uniforme de 1910 prohibía expresamente estas modalidades, pero que tal prohibición no fue recogida en el texto de la Convención de La Haya de 1912 (que inspiró a la ley ecuatoriana).

21.5. LA LETRA DOMICILIADA

21.5.1. No cabe identificar domicilio del girado y lugar de pago. En la generalidad de casos, el lugar de pago será el mismo domicilio del girado,

---

503 LEAL PÉREZ, Hildebrando, pp. 154 y ss.
504 LESCOT, P. y ROBLOT, R., op. cit., t. I, p. 196.
505 Ibídem, p. 196.

pero puede ocurrir que en la letra se designe un lugar de pago diferente del domicilio del girado: estaremos frente a una letra **domiciliaria**. El art. 413 admite esta figura.

21.5.2. Existen dos posibilidades de domiciliar una letra de cambio:

21.5.2.1. La domiciliación propia (o perfecta), que se produce cuando el pago de la letra debe ser efectuado por persona distinta del girado en lugar distinto de domicilio del girado; y,

21.5.2.2. La domiciliación impropia (o imperfecta) cuando sólo se designa un lugar de pago distinto, pero no una persona distinta del girado.

21.5.3. El C. Co. aplica la domiciliación imperfecta en el art. 413 al decir: "Una letra de cambio puede ser pagadera en el domicilio de una tercera persona, sea que éste se halle en el mismo lugar del domicilio del girado, o en otro lugar cualquiera (letra de cambio domiciliada)". El art. 435 completa al disponer: "Cuando el girador haya indicado en la letra de cambio un lugar de pago que no sea el del domicilio del girado, sin designar la persona que deba pagarla, la aceptación indicará la persona que habrá de efectuar el pago. A falta de esta indicación, el aceptante se reputará obligado a pagar él mismo en el lugar del pago. Si la letra es pagadera en el domicilio del girado, éste podrá, al aceptar, indicar una dirección del mismo lugar donde deba efectuarse el pago".

22. LOS INTERESES EN LA LETRA DE CAMBIO

22.1. Si se considera que la letra de cambio contiene la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, cabe preguntar si tal suma puede o no devengar intereses y, en consecuencia, si se puede o no introducir en el texto de la cambial una estipulación de intereses.

22.1.1. Al respecto, Lescot y Roblot[506] dicen que la cuestión de saber si una letra de cambio puede contener una cláusula estipulando intereses a una tasa determinada desde su giro hasta su vencimiento dividió a las legislaciones antes de la Ley Uniforme de Ginebra.

22.1.1.1. La mayor parte de países que pertenecían al grupo francés no dieron una solución expresa para el problema (Bélgica, España), y su silencio generalmente se interpretó en sentido favorable a la cláusula de interés.

22.1.1.2. La ley inglesa de 1882 (art. 9 inc. 1º) y la ley estadounidense[507] (UCC 3.106) consagraron expresamente su validez. Al contrario, los Estados

---

[506] LESCOT, P. y ROBLOT, R., op. cit, t. I, p. 191.
[507] Ibídem, p. 192.

que habían recibido en este punto la influencia alemana reputaron en principio a la cláusula como no escrita, excepto respecto de las letras de cambio pagaderas a la vista o a un plazo de vista (leyes alemana, austriaca, griega, italiana, rumana, polaca, checoslovaca, yugoslava, escandinava, Código Federal Suizo de las Obligaciones). La Convención de Ginebra, cuya disposición ha sido reproducida por el nuevo art. 112 del C. Co. francés, ha recogido, en este punto, la tradición germánica. La razón que se invoca ha sido la consideración de que es indispensable que el valor de la letra sea perfectamente cierto y determinado en cualquier momento de su circulación, no siendo suficiente que sea determinable. "En principio, la estipulación de intereses en una letra de cambio es actualmente reputada no escrita. Esto es una consecuencia lógica del art. 110-2 (Código de Comercio francés) que impone al girado la obligación de mencionar en su orden de pago una «suma determinada»" (Lescot y Roblot).[508] Sin embargo, Legón anota "Pero es dable observar a quienes así piensan que una cláusula de intereses con la tasa indicada en la misma letra no puede obstruir su circulación, por cuanto el valor de la letra es fácil de calcular en cualquier momento"[509].

22.2. El art. 414 del C. Co. dice: "En una letra de cambio pagadera a la vista o a cierto plazo de vista, el librador podrá estipular que la suma devengará intereses. En cualquiera otra letra de cambio, esa estipulación será considerada como no escrita.

La tasa del interés deberá estar indicada en la letra; si faltare esa indicación, será de cinco por ciento.

Los intereses correrán desde la fecha de emisión de la letra de cambio, a no ser que en la misma esté indicada otra fecha".

22.2.1. La Ley presume que en las letras de cambio a día fijo o a cierto plazo de fecha, los intereses ya están cobrados o acumulados; por ello no permite estipular el cobro de intereses mientras penda el plazo, porque implicaría doble pago por una misma causa; en cambio en las letras a la vista o a un plazo de la vista, ya que no se sabe con precisión al momento de su giro la fecha en que se pagará, resulta imposible el descuento o la acumulación de intereses, por lo que puede pactarse el cobro de intereses mientras penda el plazo. Si se estipula el devengamiento de intereses en la letra a día fijo o a cierto plazo de fecha, a pesar de la disposición legal en contrario, esta estipulación no adolece de objeto ilícito sino que únicamente se la tendrá por no escrita, ya que es un elemento accesorio, que no puede viciar al acto principal.

---

[508] Ibídem, p. 192.

[509] LEGÓN, Fernando A., op. cit., pp. 44-45.

22.3. El art. 414 fija una tasa de intereses para el evento de que en la letra se haya estipulado intereses pero no se haya señalado su tasa.

22.3.1. Fallos de la Corte Suprema han mandado pagar la tasa legal fijada por Junta Monetaria, vigente a la época en que los deudores contrajeron su obligación.

Sin embargo, la tasa legal de intereses es dinámica, va cambiando mensualmente, por lo que resultaría injusto, en casos para el acreedor y en otros para el deudor, que se mantenga sin modificarse la tasa de interés legal vigente a la época en que el deudor contrajo la obligación. Lo lógico es que, cuando se deben pagar tasas legales de interés, se vayan liquidando según éstas se modifiquen. Es de justicia que el riesgo de una elevación o una reducción lo corran por igual acreedor y deudor; lo contrario sería fuente de enriquecimiento injusto. Actualmente, la tasa de interés legal es la tasa activa referencial de la última semana completa del mes anterior a su vigencia, de conformidad con el art. I del capítulo II, (Tasas de interés de cumplimiento obligatorio), título VI (Sistema de tasas de interés, título sustituido por la Reg. 060-2000 de 11.04.2000 publicada en el R.O. 63 de 24.04.2000 de la CRBC); a su vez la tasa activa referencial, según el art. 3 del capítulo I del mismo título, será igual al promedio ponderado semanal de las tasas de operaciones de crédito de entre 84 y 91 días, otorgadas por todos los bancos privados, al sector corporativo, ya que se acepta que en virtud de las reformas del C.C. de 1970 y a la Ley de Régimen Monetario de 1971 (Decreto 366, R.O. 175 de 5.03.1971), se reformaron todas las leyes que a esa época fijaban tasas legales de intereses, y que, por lo tanto, cuando deban pagarse intereses legales, la tasa no será la determinada en el texto legal sino que será la fijada con tal carácter por el Organismo rector en materia monetaria[510]. Este interés se pagará a partir de la fecha que se haya fijado en la cambial y a falta de determinación, desde la fecha del libramiento.[511]

22.4. Cabe preguntar si se puede o no estipular intereses para el caso de mora en las letras a día fijo y a cierto plazo de fecha. Siendo una obligación dineraria, no repugna el que se fije una tasa de interés para el caso de incumplimiento. Hay fallos de la Corte Suprema en que se acepta la procedencia de esta estipulación: G.J. s. XIV Nº 4 p. 949; sin embargo, existen otros fallos en que la Corte Suprema considera que la limitación del art.

---

[510] Véase, al respecto, el fallo publicado en G.J. S. XIV Nº 4 p. 949.

[511] Debe recordarse que de acuerdo a la Disposición General de la Ley 98-12 (R.O. 20-S, 07.12.1998) en toda norma que se haga mención a la Junta Monetaria, así como a sus miembros y su Presidente, deberá entenderse Directorio del Banco Central, miembros y Presidente del Directorio del Banco Central respectivamente.

414 del C. Co. es permanente, y que, por lo mismo, no puede estipularse intereses en las letras a día fijo y a cierto plazo de fecha ni siquiera para el evento de mora; si ésta se produce, el Juez ha de mandar se pague el interés legal a las tasas vigentes durante la mora: G.J. s. XIII Nº 4 p. 748; G.J. s. XIV Nº 8 p. 1781; G.J. s. XIII Nº 15 p. 3689[512].

22.4.1. Para el caso de mora de las cambiales, ha de tenerse en cuenta lo que dispone el capítulo VI (Tasas de interés de mora y sanción por desvío) del título VI (Sistema de tasas de interés) del libro I (Política monetaria-crediticia) de la CRBC, y se ha de distinguir:

22.4.1.1. Cambiales que instrumentan operaciones activas de todas las instituciones sujetas al control de la Superintendencia de Bancos: Se liquidarán desde la fecha de la mora a la tasa que resulte de aplicar un recargo de hasta el 10% (0.1 veces) a la tasa que se halle vigente para la obligación de que se trate a la fecha de vencimiento de la misma. Tal recargo, más la tasa de interés vigente constituirán la tasa de mora que se aplicará desde la fecha de vencimiento de la obligación hasta el día del pago (art. 1, capítulo VI, sobre tasas de interés de mora y sanción por desvío).

22.4.1.2. La tasa de mora podrá reajustarse en períodos iguales y sucesivos no inferiores a 90 días, contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación, estableciendo para ello una tasa de reajuste de mora tal que mantenga la relación entre la tasa activa referencial y la tasa de mora inicial, aplicada a la operación cuando se hizo exigible la obligación de pago. El factor resultante se lo mantendrá constante y se lo utilizará para el reajuste durante todo el período de la mora (art. 3 del mismo capítulo).

22.4.1.3. Para las letras de cambio que no tengan relación con operaciones que se efectúen a través del sistema financiero, la tasa de mora será la que resulte de aplicar un recargo de hasta el 10% (0.1 veces) a la tasa estipulada. Tal recargo, más la tasa de interés convenida constituirán la tasa de mora que se aplicará desde la fecha de vencimiento de la obligación, hasta la fecha del día en que se efectúe el pago (art. 5, ibídem).

23. CIRCULACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO EL ENDOSO

23.1. DEFINICIÓN

Se define al endoso de la letra de cambio como la "declaración cambiaria unilateral y accesoria que se perfecciona con la entrega del título, incondicionada, integral, asimilable a una nueva letra de cambio, que tiene por objeto transmitir la posesión del título, de la cual el adquirente ob-

---

[512] Véase también el fallo citado por Larrea Holguín, Juan, *Repertorio*, t. V, p. 224.

tiene sus propios derechos autónomos, y que vincula solidariamente con los demás deudores al endosante, respecto de la aceptación y del pago"[513]:

23.1.1. El endoso funciona mediante la cláusula "a la orden", por la cual el girador dispone que el girado pague la suma consignada en la cambial "no al tomador como tal, sino a su orden. Es decir, debe pagar al tomador o la persona que éste designe en su nombre". Pero la transmisibilidad de la letra de cambio no deriva de la cláusula a la orden, sino que es de su esencia, ya que al ser un título de crédito por excelencia "ha sido creada para circular, cumpliendo la función de poner en movimiento el crédito". La función económica que cumple la letra de cambio, se ve robustecida por el endoso, ya que el mismo agilita su circulación y agrega a la letra, con la firma de cada endosante, un nuevo obligado cambiario, de tal manera que se vigoriza el contenido de la letra y se garantiza cada vez más la posibilidad de que sea pagada[514].

23.1.2. Los autores anotan que el endoso es la forma exclusiva de la circulación cambiaria, pues no sólo expresa en el mismo título la indicación del nuevo poseedor, sino que le asegura las prerrogativas del crédito cambiario. Al respecto, Gómez Leo dice: "... también puede transmitirse la cambial mediante una cesión de crédito, aun antes de su vencimiento; con esa finalidad el portador legitimado podrá documentar la cesión por instrumento separado, requiriéndose, además, la entrega de la letra de cambio. Casi resulta ocioso señalar que esta transmisión... no produce efectos genuinamente cambiarios... acumulándose los posibles vicios y excepciones de cada transmisión"[515]

23.1.2.1. Si una persona adquiere un documento en forma de letra de cambio que no esté suscrito por el girador, aunque conste la firma del girado en la aceptación, el adquirente no puede ocupar el lugar del librador y suscribir el giro de la cambial ya que no es este procedimiento el correcto para que el título circule: G.J. S. VIII, Nº 4, p. 384, en la que se dice: "el aceptante XX confiesa que puso su firma como girador de la letra cuando la compró a NN...El ejecutante dice haber comprado la letra de cambio, por valor recibido, «compra que se perfeccionó con la simple entrega de la letra». Mas, conforme a la Ley... sólo el endoso, firmado por el endosante, puede transferir una letra de cambio, pudiendo ser el endoso por valor recibido, por valor en cobro, etc., pero la simple tradición o entrega material de la letra de cambio, la Ley no da efecto alguno."

---

513 DE SEMO, Giorgio, citado por LEGÓN, Fernando A, op. cit., p. 76.

514 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 76.

515 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 492.

23.1.3. El endoso es una **declaración unilateral,** desvinculada de toda relación causal con las restantes declaraciones cambiarias (libramiento, aceptación, aval), ya que le es aplicable el principio de la autonomía cambiaria, por cuanto al firmar el endosante incorpora al título su obligación incondicional, que le vincula a la letra constituyéndole en garante de la aceptación y del pago; es una **declaración accesoria,** puesto que se requiere de la existencia previa de un documento formalmente válido. Esta declaración unilateral se perfecciona por la **entrega del título,** toda vez que, por el principio de la legitimación, el ejercicio de los derechos cambiarios está subordinado a la posesión del título. Pero no basta la entrega del título, si es que no aparece del mismo el correspondiente endoso: G. J. S. VIII, Nº 10, p. 989. El endoso, como todos los actos cambiarios, será incondicional, y si se pretende subordinarlo a una condición, ésta se tendrá por no escrita (art. 420); igualmente será integral, no cabe un traspaso limitado de una parte del título, porque atentaría contra la esencia de la circulación del mismo, por ello el endoso parcial es nulo; el título es, por lo tanto, indivisible; bien puede endosarse a varias personas, debiendo todas ellas ejercer de consuno los derechos incorporados al título, salvo que expresamente se estipule solidaridad activa; además, no puede cambiarse la ley de la circulación del título a la orden, que nació para permitir que se pague a la persona que el tomador ordene cobre en su nombre, transformándola en título al portador, por ello el endoso al portador es nulo (art. 420); es verdad que gracias al endoso en blanco, la letra de cambio alcanza una fuerza circulatoria similar a la de los títulos al portador, pero esto no significa que se haya convertido en título al portador, ya que en cualquier momento se podrá llenar el endoso en blanco con el nombre del poseedor de la cambial, y en adelante para circular necesitará de un nuevo endoso.

23.1.3.1. Es de la naturaleza de la letra de cambio el que se transmita por vía de endoso: por ello, el art. 419 del C. Co. dice que toda letra de cambio, aún cuando no haya sido girada expresamente a la orden, es transmisible por vía de endoso.

23.1.3.2. Pero esta capacidad circulatoria puede anularse mediante una cláusula potestativa: la cláusula «**no a la orden**». Al respecto, Garrigues[516] anota que cuando la letra se considera como título a la orden nato (caso de la Ley uniforme y del C. Co. ecuatoriano) se emplea la cláusula a la orden negativa ("sírvase usted pagar a Don... pero no a su orden", "sírvase usted pagar sólo a Don...") para evitar el endoso, interrumpiendo así la transmisión cambiaria en la persona del tomador; en aquellos regímenes en la cláusula a la orden es esencial para que el título pueda circular por

[516] GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., t. II, p. 307.

vía de endoso, basta suprimir tal cláusula redactando la letra en forma directa a favor del tomador para que la letra ya no pueda endosarse.

23.1.3.2.1. Para que la letra pueda girarse con la cláusula **no a la orden**, deberá llevar la denominación **letra de cambio** inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción: si no tiene esta denominación y se gira el documento con la cláusula **no a la orden**, no tendería valor la letra de cambio, al tenor de lo que dispone el art. 410 del C. Co.

23.1.3.2.2. La letra de cambio con cláusula **no a la orden**, se convierte en un título nominativo directo y se transmite en la forma y con los efectos de la cesión ordinaria; el art. 1869 del C.C. dice que la cesión ordinaria no surte efectos mientras no haya sido notificada al deudor o expresamente aceptada por éste; la cesión tiene efectos entre cedente y cesionario en virtud de la entrega del título que el primero hace al segundo, con la nota de traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente (art. 1870 del C.C.). Los efectos de la cesión ordinaria se hallan establecidos en los arts. 1874 y 1875 del mismo Código. Desaparece la solidaridad que establece el art. 455 del C. Co. para el endosante, ya que el cedente, en caso de que la cesión sea a título oneroso, únicamente se hace responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo, pero no se hace responsable de la solvencia del deudor; toda otra garantía deberá ser expresamente convenida (art. 1875 del C.C.).

23.1.3.2.3. Cuando el endosante introduce en la letra de cambio la cláusula **no a la orden** o la **prohibición de un nuevo endoso** (art. 423), no persigue prohibir la circulación de la cambial por vía de endoso, sino que no desea vincularse cambiariamente con terceros desconocidos, por lo que la letra podrá ser nuevamente endosada por quien la recibe con esta cláusula: "El endosante, –dicen Supino – De Semo– poniendo la cláusula *no a la orden*, adquiere derecho a considerar como directos causahabientes suyos a todos los endosatarios posteriores. El poseedor que recibe el título de un firmante cualquiera, posterior a aquel endosante sólo podrá accionar *jure cesso*, y deberá soportar las excepciones personales de quien puso la cláusula..."[517] Más adelante, estos mismos autores señalan: "...tal cláusula elimina, en el endosante, la garantía frente a los endosatarios posteriores. Esto es, que el endosante es responsable cambiariamente, frente al endosatario inmediato, de la aceptación y del pago, pero no contraen responsabilidad frente a los poseedores ulteriores y a su respecto ni siquiera ad-

[517] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, p. 200.

quieren un derecho derivado, como sucedería si se tratase de simples cesionarios..."[518]

23.2. SUJETOS DEL ENDOSO

Son sujetos del endoso el **endosante** y el **endosatario** "el primero es quien firma y entrega la letra al segundo"[519].

23.2.1. El primer endosante será el tomador o beneficiario de la letra que aún no circula; cuando ya lo haya hecho, será endosante el poseedor que justifique su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, es decir, que se halle **legitimado**.

23.2.1.1. El **endosante**, al poner su firma en la cambial, se obliga solidariamente hacia el portador del título, quien podrá ejercer en su contra la acción cambiaria de regreso.

23.2.1.2. La declaración cambiaria del endosante es asimilable a la del librador, y por ello se le aplican los mismos principios ya estudiados.

23.2.2. Puede ser **endosatario** cualquier persona con capacidad de goce, inclusive quien ya se ha obligado en la letra (como aceptante, librador, endosante o avalista): es el "**endoso de retorno**".

23.2.2.1. El art. 419 inc. tercero del C. Co. dice "El endoso podrá hacerse aún en provecho del girado aceptante o no, del girador o de cualquier otra persona obligada por la misma letra. Esas personas podrán, a su vez, endosar la letra". Al respecto, Legón dice: "El principio general... es que tales endosos son idóneos para proseguir la circulación del título, aún cuando la reunión de la doble calidad de acreedor cambiario y de deudor cambiario, en la misma persona, debiera conducir, por aplicación del derecho común, a la extinción del título por efecto de confusión. Con el endoso de retorno se tiene una excepción a las normas sobre la confusión... que se explica por la **objetivación** del crédito con el título a través de la literalidad y la autonomía."[520]

23.2.2.2. Los efectos jurídicos del **endoso de retorno** serán:

23.2.2.2.1. Si se endosa al girador, éste sólo tendrá acción contra el aceptante, y no podrá hacerlo contra los endosantes, porque en su calidad de librador, les garantiza la aceptación y el pago.

---

[518] Ibídem, p. 202.
[519] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 442.
[520] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 84.

23.2.2.2.2. Si se endosa a favor de un endosante, éste no tendrá acción contra los endosatarios posteriores a su endoso, ya que les garantiza la aceptación y pago; podrá volver a endosar, y si algún endosatario posterior al segundo endoso acciona de regreso en su contra, no podrá a su vez accionar este endosante contra los obligados cambiarios comprendidos entre el primer y segundo endoso, puesto que por el primer endoso es garante de todos los endosatarios posteriores.

23.2.2.2.3. Si se endosa a favor del girado que aún no ha aceptado, éste podría protestarla contra sí mismo y accionar de regreso contra los obligados cambiarios, o endosarla nuevamente y mantenerla en circulación; si es que acepta, éste la podrá endosar nuevamente pero si conserva la cambial hasta su vencimiento, al llegar esta época la letra se extinguirá por confundirse la persona del acreedor con la del deudor.

23.3. REQUISITOS, FORMA Y EFECTOS JURÍDICOS DEL ENDOSO

23.3.1. Requisitos

El endoso, para producir los efectos jurídicos que la Ley le reconoce, debe ser **irrevocable, incondicional, integral y ha de respetar la ley de la circulación de la letra.**

23.3.1.1. El endoso deber ser **irrevocable**, o sea que una vez llevado a cabo, cualquiera que sea la forma o modalidad utilizada, no puede ser dejado sin efecto y el endosante queda sujeto a los mismos.

23.3.1.2. El endoso debe ser **incondicional**, ya que no puede ser subordinada su eficacia a un evento futuro e incierto. Sin embargo, si es que se ha sometido al endoso a una condición, este elemento extraño **no produce la nulidad del endoso**, sino que únicamente se tendrá esta condición como no escrita (art. 420 inc. 1º).

23.3.1.3. El endoso debe ser **integral**, ya que es un título indivisible, por lo que el traspaso del mismo debe alcanzar a su totalidad. Si se realiza un endoso parcial, en contravención a lo que dispone el art. 420 inc. 2º, dicho endoso parcial será nulo.

23.3.1.4. El endoso **respetará la ley de la circulación de la letra**, por lo que será nulo el endoso al portador.

23.3.2. Forma del endoso

El endoso debe constar en la propia letra de cambio o en un **añadido**, o sea, una hoja adherida a la misma (art. 421) y debe contener la firma del endosante (ibídem).

23.3.2.1. Quien no sabe o no puede firmar, no puede por sí mismo realizar un endoso y tendrá que otorgar un poder para que su mandatario suscriba el endoso en su representación: por lo mismo, no es admisible el endoso de letras de cambio mediante la impresión de la huella digital del endosante, ni por medios mecánicos.

23.3.2.2. No son requisitos esenciales ni el lugar del endoso, ni la fecha, ni la cláusula valor (que es el motivo jurídico que da origen al endoso), ni siquiera la indicación del nombre del endosatario, ya que la ley da pleno valor al "endoso en blanco"; el art. 421 inc. 2º del C. Co. dice: "El endoso es válido aún cuando en él se designe la persona a cuyo favor se haga, o cuando el endosante se hubiera limitado a poner su firma en el dorso de la letra o en una hoja adherida a la misma (endoso en blanco)".

23.3.2.2.1. Nótese que si el endoso es en blanco, no podrá ponerse en el anverso de la letra, ya que la sola firma puesta en la cara anterior de la letra implica aval, si no es la firma del girador o del girado (art. 439 inc. 3º).

23.3.3. Efectos jurídicos del endoso

Los efectos propios o normales del endoso son los siguientes:

23.3.3.1. Es instrumento eficaz de circulación del derecho cambiario incorporado al documento: el art. 422 del C. Co. dice: "El endoso transmite todos los derechos que resultan de la letra de cambio". En virtud de la tradición del título endosado, se transmite la posesión al endosatario, y a consecuencia del traspaso de la posesión de título, se transfieren todos los derechos **cartulares** que son adquiridos por el endosatario en forma **original**, en virtud del principio de la autonomía: "Estos derechos consisten en poder exigir la aceptación y el pago; a falta de ellos, ejercitar la acción de regreso contra los obligados cambiarios; y también, volver a endosar la letra" (Legón)[521].

23.3.3.1.1. Puesto que el endosatario adquiere los derechos cartulares en forma original, no le son oponibles las excepciones personales que los obligados tuvieran contra los portadores anteriores; así lo reconoce el art. 425 del C. Co. cuando dice "Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no podrán oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores, a no ser que la transmisión de la letra hubiere sido el resultado de un acuerdo fraudulento". Consúltese, al respecto, la sentencia publicada en G.J. S. VII, Nº 1, pp. 84 a 90.

---

[521] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 88.

23.3.3.1.2. No obstante ello, el C.P.C., en art. 151 dice: "El cedente o endosante de un crédito está obligado a confesar respecto de los hechos ocurridos en el tiempo en que fue acreedor o tenedor del título de crédito. Esta confesión podrá ser pedida y se ordenará en el juicio seguido por cualquier cesionario del crédito y hará tanta fe como la que pudiere rendir dicho cesionario. Tratándose de una letra de cambio o pagaré a la orden, no podrá pedirse confesión a los tenedores que la hayan endosado antes de la aceptación".

23.3.3.1.3. Sobre esta disposición, se ha dicho: "Nuestra legislación sobre letra de cambio no sólo reconoce el derecho del demandado para deducir las excepciones personales y pertinentes de que se crea asistido, sino que va al extremo injustificable de aceptar la confesión del endosante, respecto de los hechos ocurridos en el tiempo en que fue tenedor de la letra, como prueba en el mismo grado de credibilidad que tuviera si la confesión la hubiere rendido el cesionario demandante... disposición ésta abiertamente contraria a la naturaleza del instrumento cambiario"[522].

23.3.3.1.4. No obstante este criterio, se dieron fallos en los que se aceptó en perjuicio del endosatario (sin que se haya probado que éste incurrió en culpa grave o que la transmisión era resultado de un acuerdo fraudulento), excepciones que no aparecían del título, fundadas en las relaciones personales entre el obligado y el endosante: G.J. S. VIII Nº 14 p. 1380-1382.

23.3.3.1.5. La Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución obligatoria publicada en el Registro Oficial 97 de 3 de marzo de 1962, dispuso que el aceptante de una letra de cambio no puede oponer a un endosatario de la misma la excepción de compensación que tuvo contra el librador en virtud de estipulaciones contractuales constantes en un instrumento distinto de la letra de cambio.

23.3.3.1.6. En la sentencia publicada en la G.J. S. XII, Nº 11, p. 2298, sostiene la Corte Suprema que el aceptante no puede oponer al endosante las excepciones personales que tiene contra el girador, y mantiene "de modo claro y preciso, que el librador (sic) (aceptante) no puede oponer excepciones personales contra el librador (sic) (o girador), particular éste que se traduce en diversos fallos de las Salas del Tribunal" y que "la jurisprudencia mantiene así el derecho contenido en el título que nace en él, por lo cual se habla de derecho cartular, y que admite únicamente como caso de excepción o defensa para anular o neutralizar su contenido crediticio, la alegación de las relaciones del aceptante con el girador..." Es decir, la letra de cambio se convierte en título autónomo desde que circula.

---

[522] G.J. S. VII, Nº 10, p. 1124. Consúltese, además, G. J. S. VII, Nº 8, p. 921 y G. J. S. VIII, Nº 5, p. 484.

23.3.3.1.7. Sin embargo de lo anterior, en la sentencia de tercera instancia publicada en la G.J. S. XV, Nº 13, p. 3961, se dice: "Debe distinguirse entre excepciones reales y excepciones personales; siendo aquellas las inherentes a la obligación patronal (sic) y, por lo mismo, oponibles por todo y cualquier deudor contra todo y cualquier portador cambiario, a diferencia de las últimas –las personales– que solamente pueden ser opuestas por cualquier deudor contra un determinado portador, o entre partes intermedias de la relación creditoria". Debe advertirse que del texto de los fallos de las tres instancias, no se declara que aparezca de autos probanza de que el endosatario haya recibido el título en virtud de un acuerdo fraudulento con el endosante. Este fallo retrocede en más de treinta años la discusión, ya que vuelve al sistema causalista puro y olvida que, en derecho cambiario, constituyen excepciones "personales" las estipulaciones contractuales constantes en un instrumento distinto de la letra de cambio, o sea que no se incorporaron al título y por ello no aparecen del tenor literal del mismo, conforme lo declaró la propia Corte Suprema de Justicia en su resolución obligatoria de 22 de febrero de 1962, promulgada en el Registro Oficial Nº 97 de 3 de marzo de 1962.

23.3.3.2. Es instrumento que agrega nuevos obligados solidarios que garantizan la aceptación y el pago: el art. 423 del C. Co. dice: "El endosante será, salvo cláusula contraria, garante de la aceptación y el pago". En virtud de esta garantía, en las sucesivas transferencias de la letra por endoso, se va multiplicando el número de obligados cambiarios, que responden solidariamente al tenedor legitimado. El endosante puede eliminar su responsabilidad por falta de aceptación y de pago, y esta cláusula de exoneración debe constar del cuerpo mismo del documento en virtud del principio de literalidad. La razón de que se permita la exoneración total de la responsabilidad, a diferencia del libramiento en que solamente se permite la exoneración de aceptación, la encuentran los autores en que el papel del endosante es muy distinto del que desempeña el creador del título: el librador no puede ser exonerado de la responsabilidad de pago, porque su garantía da seriedad a la orden de pago, y exonerarle de ella sería permitirle que deje de pagar lo debido y prometido; en cambio, el endosante es un mero interviniente en la circulación del título que, aunque se exonere de la responsabilidad, deja siempre subsistente la obligación de pago asumida en forma irrevocable e inexcusable por el girador. La cláusula de exoneración solamente aprovecha al endosante que la insertó; los endosantes anteriores y posteriores conservan íntegra su responsabilidad.

23.3.3.3. Es instrumento de legitimación del portador del título: "La circulación de la letra de cambio por endoso significa la sucesiva sustitución de

un legitimado por otro. La función legitimadora del endoso significa atribuir al endosatario la calidad de acreedor cambiario".[523]

El art. 424 del C. Co. dice "Cualquier poseedor de una letra de cambio se considerará como portador legítimo de la misma si justifica su derecho por una serie no interrumpida del endoso, aun cuando el último de ellos sea en blanco. Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, se considerará que el firmante de éste ha adquirido la letra por el endoso en blanco". La serie o cadena ininterrumpida de endosos significa que en cada transmisión de la letra, aparece como endosante la persona que figura como endosatario en la transmisión inmediata anterior.

23.3.3.3.2. El inc. 2º del art. 424 añade: "Los endosos testados se considerarán nulos": la cancelación de un endoso no interrumpe la continuidad de la cadena de endosos; únicamente se verificará que el endoso posterior al testado haya sido hecho por quien aparecía como endosatario en el endoso inmediato anterior al cancelado.

23.3.3.3.3. En virtud del efecto legitimante, el poseedor legitimado por una cadena ininterrumpida de endosos se encuentra al amparo de las reclamaciones del propietario del título que hubiese sido desposeído del mismo por un acontecimiento cualquiera, y no podrá ser obligado a entregar la letra de cambio sino en caso de haberla adquirido de mala fe o si, al adquirirla, hubiere incurrido en culpa grave, conforme lo dispone el art. 424 inc. 3º del C. Co. Es decir, el portador legitimado puede repeler la acción reivindicatoria del último propietario, cualquiera que sea la causa que le produjo la desposesión del título, excepto, naturalmente, si ha actuado con mala fe o ha incurrido en culpa grave al adquirir la cambial; por lo mismo, si no está obligado a desprenderse, el poseedor legitimado puede disponer de la letra de cambio, endosarla, cobrarla o accionar de regreso. Puesto que la buena fe y la ausencia de culpa grave se presumen, la prueba de la mala fe o de la culpa grave le corresponde al propietario desposeído.

23.3.3.3.4. El endosatario no está obligado a probar la legitimidad de la serie ininterrumpida de endosos, bastando el reconocimiento del último endosante (art. 426 del C.P.C.).

23.4. CLASIFICACIÓN DEL ENDOSO

23.4.1. Normal o propio

Es aquel que produce los efectos **propios** o **normales** de la letra de cambio, que se han estudiado en líneas anteriores. Este endoso, a su vez, puede ser:

---

[523] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 89.

23.4.1.1. completo, o sea que lleve la designación del endosatario; o

23.4.1.2. en blanco, o sea que no contenga la designación del endosatario. Quien ha recibido una letra de cambio con endoso en blanco puede, al tenor de lo que dispone el art. 422 del C. Co., llenar el blanco sea con su nombre o con el de otra persona; endosar a su vez la letra en blanco a otra persona; y entregar la letra a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarla.

23.4.1.2.1. Nótese que, mientras la designación del beneficiario es uno de los requisitos dispositivos de la letra de cambio, cuya omisión acarrea que el documento no valga como cambial, bien puede endosarse sin designar el nombre del endosatario, con lo cual "la letra de cambio, por efecto de una transmisión por endoso en blanco, se convierte en papel al portador"[524].

23.4.1.2.2. Se advierte que el endoso completo produce todos los efectos normales señalados, inclusive la función de garantía, no así el endoso en blanco, ya que en éste existe la posibilidad de que el portador opte por llenar el blanco con el nombre de otra persona, o si entrega la letra a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarla; y que en tal supuesto el portador que así proceda no se vinculará cambiariamente, puesto que su firma no aparecerá de la letra.

23.4.2. Anómalos o impropios

Varias son las modalidades de endosos que tienen efectos jurídicos peculiares y distintos del endoso normal. Se distinguen las siguientes clases:

23.4.2.1. Endoso con cláusula "no a la orden" o "no endosable"

Se vio en líneas precedentes, que el librador puede crear la letra con cláusula "no a la orden", en cuyo caso la cambial no puede circular por vía de endoso, y su transmisión se sujetará en la forma y en los efectos a la cesión ordinaria. También el endosante puede insertar esta cláusula, al tenor de lo que dispone el art. 423 inc. 2º del C. Co., pero los efectos son diversos: "No obstante la reserva que ella importa, queda intacta la facultad de endosar, y quien recibe el título en virtud de un endoso lo recibe y retienen válidamente, es tenedor legitimado y podrá, por lo mismo, repeler cualquier acción reivindicatoria que se plantee; pero se habrá suprimido la autonomía en la adquisición de los derechos cartulares, por lo que el portador legitimado sufrirá la oponibilidad de las excepciones personales que tenga el deudor que colocó la cláusula «no a la orden» contra el endosatario a quien transfirió el título."[525]

---

[524] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 93.

[525] ZAVALA RODRÍGUEZ, citado por LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 95.

23.4.2.1.1. Gómez Leo dice "la inclusión en el endoso de una cláusula especial que prohíba un nuevo endoso, incluyendo a estos fines la cláusula «no a la orden», no obsta a que la letra pueda ser transmitida nuevamente mediante endoso, sino que sólo limita la legitimación que éste puede conceder a los sucesivos tenedores-endosatarios del título respecto de quien la introdujo; porque este sujeto puede oponer a ellos todas las excepciones que tenga y pueda oponer a su endosatario"[526].

23.4.2.2. Endoso con cláusula "sin garantía"

Se ha visto antes que, a diferencia del girador que únicamente puede liberarse de la garantía de aceptación pero en ningún caso de la de pago, el endosante puede por cláusula especial liberarse tanto de la garantía de aceptación cuanto de la de pago (art. 423). Si el endosante hace constar la expresión genérica "sin mi responsabilidad", se entenderá que se ha exonerado tanto de la garantía de aceptación como de la de pago.

23.4.2.2.1. Los efectos de la cláusula sólo aprovechan a aquel endosante que la hizo constar en su endoso, y no beneficia a los endosantes posteriores que no la han incorporado a sus endosos. El endosante podrá exonerarse únicamente de la garantía de aceptación, si es que así lo ha declarado en el endoso; en este supuesto, se evitará el regreso anticipado por falta de aceptación del girado, y gozará así de todo el plazo de la letra; pero llegada la época del pago, el endosante responderá por el pago ya que no se eximió de tal garantía en su endoso.

23.4.2.2.2. Si la letra fue girada a la orden del girador, y él endosa "sin responsabilidad", se exonerará únicamente de la garantía de la aceptación pero no de la garantía del pago, ya que de esta responsabilidad en ningún caso podrá exonerarse por su calidad de girador: véase G. J. S. X, Nº 5, p. 2395.

23.4.2.3. Endoso en procuración

El art. 426 del C. Co. dice: "Cuando el endoso contenga la expresión «valor al cobro», «para cobrar», «por procuración», o cualquiera otra fórmula que implique un simple mandato, el portador podrá ejercer todos los derechos que se deriven de la letra de cambio, pero sólo podrá endosarla a título de procuración.

En este caso los obligados sólo podrán invocar contra el portador las excepciones que podrían oponerse al endosante":

---

[526] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit, t. II-A, p. 464.

23.4.2.3.1. Este endoso contiene una limitación que opera sobre el efecto legitimante, ya que el endosatario, si bien puede ejercer todos los derechos inherentes a la letra de cambio (cobrarla, protestarla, demandar su cobro judicial), suprime el efecto traslativo del endoso, puesto que el endosatario "en procuración" actúa como mandatario, en nombre propio y por cuenta del endosante, en quien reconoce la titularidad del derecho cambiario.

23.4.2.3.2. En la G. J. S. VII, Nº 6, p. 567, se publica un fallo en el cual se reconoce que el endosatario valor al cobro puede proponer la demanda a su nombre; en la G. J. S. XII, Nº 13, pp. 2972 a 2974, consta un fallo en el cual se declara que no es menester que el endoso por valor al cobro se lo haga a favor de un abogado; en la G. J. S. VI, Nº 9, p. 78 consta una sentencia en la cual se declara que el endosatario por valor al cobro no puede volver a endosar por valor recibido.

23.4.2.3.3. El endoso en procuración surte los efectos de un mandato de naturaleza mercantil; el endosatario está obligado hacia el endosante a presentar la letra a la aceptación y al pago, a levantar protestos y a rendir cuentas; este mandato no se extingue por muerte ni por incapacidad del endosante, y para que cese deberá el endosante testar el endoso en la cambial, ya que mientras aparezca del título, el endosatario conservará la calidad de tal, salvo naturalmente que se haya demandado judicialmente el pago de la cambial, ya que en este supuesto el endosante podrá comparecer al juicio y revocar la procuración a fin de asumir directamente su defensa o designar nuevo procurador; el endosatario si es que a su vez endosa, únicamente lo hará a título de procuración, ya que carece de otro derecho para que pueda transmitirlo por el endoso, y si demanda a los obligados, éstos podrán oponer las defensas y excepciones que pudieran tener contra el endosante, el cual sigue siendo el titular del derecho cambiario contenido en el título; por lo tanto, los demandados no podrán oponer las defensas y excepciones personales que pudieran tener contra el endosatario.

23.4.2.4. Endoso en caución

El art. 427 del C. Co. dispone: "Cuando un endoso contenga la expresión «valor en garantía», «valor en prenda», o cualquiera otra fórmula que implique fianza, el portador podrá ejercer todos los derechos que se deriven de la letra de cambio, pero el endoso hecho por él, sólo será válido en calidad de procuración. Los obligados no podrán invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante, a no ser que el endoso fuere el resultado de un acuerdo fraudulento."

23.4.2.4.1. En virtud de este endoso, se constituye a la letra de cambio en prenda, la cual confiere al endosatario, como acreedor prendario, el derecho a hacerse pago en la cosa prendada, con el privilegio que le reconoce el C. Co. en el art. 571; pero el título sigue perteneciendo al endosante que ha entregado en prenda la letra de cambio, por ello el endosatario únicamente puede endosar la letra a título de procuración.

23.4.2.4.2. La prenda recae sobre el resultado de la combinación del título y del derecho a él incorporado, ya que los dos elementos son inseparables de la integración jurídico-económica del título de crédito. Y por esta naturaleza específica es que los deudores cambiarios no pueden invocar contra el acreedor prendario las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante ni las que tengan contra el propio endosatario; en efecto, no pueden invocar las excepciones personales que tengan contra el endosante, ya que el endosatario no es mandatario del endosante, sino que recibe la letra y adquiere su posesión en forma autónoma y en interés propio, y ejerce los derechos en interés propio y no en interés del endosante, quien es su deudor; pero tampoco le pueden invocar las excepciones personales que tengan los deudores contra el endosatario, ya que éste no es un tercero poseedor del título sino un acreedor prendario que posee el título porque sin esta posesión no podría existir la prenda.

23.4.2.4.3. "Esta inmunidad, es claro, está subordinada a la buena fe y a la ausencia de intención de perjudicar del endosatario-acreedor prendario".[527]

23.4.2.5. Endoso posterior al protesto

El art. 428 del C. Co. dice "El endoso posterior al vencimiento producirá los mismos efectos que un endoso anterior. Sin embargo, el endoso posterior al protesto por falta de pago o hecho después de la expiración del plazo fijado para levantarlo, sólo producirá los efectos de una cesión ordinaria".

La Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en la G.J. S. XIII, Nº 2, p. 292, rechazó las excepciones de falta de derecho y de ilegitimidad de personería por haberse realizado el endoso con posterioridad al vencimiento de la cambial.

23.4.2.5.1. El art. tiene dos partes perfectamente diferenciadas: en la primera parte se admite el endoso posterior al vencimiento con todos sus efectos[528]; en la segunda parte se admite el endoso posterior al protesto o a la expiración del plazo para levantarlo, en que el endoso produce los "efec-

---

[527] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho* cambiario, op. cit., t. II-A, p. 473.
[528] Véase G.J. S. XIII, Nº 2, p. 292.

tos de una cesión ordinaria". Este efecto se produce por cuanto la letra que no ha sido honrada, porque fue protestada por falta de pago o porque ha expirado el plazo para levantar el protesto sin que se lo haya hecho, ya no se halla en capacidad de cumplir su función económica, se ha cerrado su circulación normal, por ello el endoso realizado con posterioridad al protesto o al vencimiento del término para levantarlo, aunque tenga la forma de tal (razón por la cual no es exigible la notificación al deudor que si es elementos indispensable en la cesión para que ésta surta efectos, de conformidad con lo que dispone el art. 1869 C.C.), sin embargo únicamente hace que el endosatario suceda en los derechos personales del endosante por lo que cualquier excepción, no solamente las objetivas (que emergen del título) sino también las subjetivas (fundadas en las relaciones personales o subyacentes), es oponible aun al endosatario poseedor de buena fe, frente al cual el endosante no asume ninguna garantía cambiaria por el endoso, pero la letra de cambio sigue siendo tal y, por lo tanto, sigue siendo título ejecutivo. De lo anterior se concluye: a) que el endoso posterior al protesto o al vencimiento del término para levantarlo no priva a la cambial de su carácter de tal; b) que el título se transmite mediante la forma inherente al endoso, no siendo necesaria la notificación a los obligados; c) que el demandado tiene derecho a oponer al último portador todas las excepciones que pueda tener contra el girador o contra los portadores anteriores, aunque se funden en sus relaciones con los mismos y sin que esté obligado a probar que la transmisión de la letra haya sido el resultado de un acuerdo fraudulento.

23.4.2.5.2. Por existir en nuestro medio evidente confusión entre la forma y los efectos, y haberse dictado fallos que lo reflejan es necesario recalcar que los *efectos* son de una cesión ordinaria, pero que la *forma* seguirá siendo la del endoso[529]; por lo tanto, no se observará el procedimiento establecido en los arts. 1869 y siguientes del C.C.: así lo ha declarado la Corte Suprema[530]. En la G.J. S. XV, Nº 15 pp. 4576 y ss., se halla publicado un fallo en que se dice: "El Art. 428 del Código de Comercio señala que el endoso posterior al vencimiento producirá los mismos efectos que un endoso anterior. Sin embargo el endoso posterior al protesto por falta de pago o hecho después de la expiración del plazo para levantarlo, sólo producirá los efectos de una cesión ordinaria. Enseña la doctrina y lo confirma la jurispru-

---

[529] LEGÓN, op. cit., p. 103, nota 249 señala: "No por ello deja de ser un endoso y son aplicables, respecto a su *forma*, los principios ya señalados. La notificación al deudor cedido (arts. 1459 y 1467, Cód. Civil) se refiere a la *forma* y no a los *efectos*, Por lo tanto, no se exige, ya que la forma sigue siendo la del endoso."

[530] Véase al respecto LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XII, p. 201, y la sentencia recopilada en el t. XII, p. 201. Consúltese, también, el fallo publicado en la G. J. S. VI, Nº 6, pp. 534 a 538, en que se distingue con mucha precisión entre la forma y el fondo.

dencia, «que en la cesión existen dos momentos de perfección y efectos; uno, entre las partes: cedente y cesionario; y, otro con relación a los terceros (deudor cedido etc.)» con relación al deudor cedido... atento a los Arts. 1.869 y 1.872 del C.C., la cesión produce efectos a partir de la notificación a éste, o de la aceptación, expresa o tácita, por el mismo. Ahora bien: conforme a lo dispuesto en el Art. 1.873 del precitado Código, el fin perseguido con la notificación de la cesión no es otro que el de impedir que el deudor pague al cedente, y el de poder oponerla válida y legítimamente a otros terceros, en perjuicio de los cuales podría restringirse derechos por un contrato en que no fueron partes y de cuya celebración no conocieron; pues, como lo ha manifestado el Tribunal Supremo de Justicia «El no haberse citado el traspaso del crédito con anterioridad al auto de pago, no le exonera al ejecutado su calidad de deudor, habilitándolo sólo para pagar al cedente y no al cesionario, sin menoscabar la cesión y la ejecutividad del título y de la obligación» (G.J., S. VI, Nº 9, p. 83). Es que con la notificación de la cesión al deudor no se persigue obtener el consentimiento de éste para que pague al cesionario, como podría y suele a veces entenderse –ello privaría de eficacia al contrato de cesión y obstaculizaría la circulación de los créditos, los que pueden ser transferidos aún contra la voluntad del deudor– sino su información, conocimiento o inteligenciamiento respecto de la persona a quien debe pagar, que no puede ser otra que el cesionario."

23.4.2.5.3. Sin embargo, en numerosos fallos relativos al cheque, dictados en la época en que este título valor podía circular por vía de endoso, la misma Corte ha sostenido que el endoso posterior al protesto no surte efecto si es que no ha sido notificado o aceptado por el deudor: véase al respecto G.J. S. XV, Nº 9, p. 2541; S. XIII, Nº 14, p. 3336, S. XII, Nº 11, p. 2391.[531]

23.4.2.6. Endoso en devolución o en retorno

Cuando el endosatario devuelve a su endosante la cambial, por ejemplo si se deja sin efecto el endoso en **procuración** o en **caución**, al igual que si quiere traspasar el título a uno de los obligados anteriores que le ha pagado su importe, a fin de que ejerza sus derechos, por ejemplo, intentando la acción de reembolso si es un endosante, un avalista o el girador, puede actuar de dos maneras: o testa el endoso, y debe recordarse que un endoso testado es nulo pero que ello no significa que pierda validez la letra de cambio, sino que el portador legitimado de la letra de cambio será el últi-

[531] Lo grave de estos fallos es que, además del evidente error, se dictaron después de procesos dilatados en el tiempo, por lo que en la práctica el portador del cheque se vio imposibilitado de intentar nuevamente su acción de cobro porque ya habían transcurrido los plazos de prescripción de las acciones emergentes del cheque.

mo endosante anterior al endoso testado, o puede a su vez endosarlo en **devolución** o en **retorno**; esta modalidad de endoso no está prevista expresamente en nuestra legislación, pero es válida e implica que el endosante en devolución o en retorno no se obliga cambiariamente, porque no garantiza ni la aceptación ni el pago.

24. LA ACEPTACIÓN

24.1. CONCEPTO

La aceptación es "el acto jurídico cambiario, unilateral, que se comporta como negocio abstracto, mediante el cual el girado o quien desempeñe su rol, asume la obligación incondicionada, literal, autónoma, principal y directa de pagar al portador legitimado de la letra cuando ella se torne exigible" (Gómez Leo)[532].

24.1.1. La aceptación no perfecciona el nexo cambiario; agrega, eso sí, un obligado más, directo y principal para el pago de la letra ya creada y perfecta como título de crédito que contiene una obligación cambiaria literal, autónoma, abstracta y completa, que es en su carácter de declaración unilateral de voluntad, vinculante para el librador, quien prestó su garantía esencial.

24.1.2. Lo anterior no significa que la aceptación carezca de una gran importancia; Messineo, al respecto dice "aunque la letra nazca con la creación por parte del librador (que formula una orden de pago), la misma tiene su momento culminante en la aceptación por parte del girado; en virtud de esta aceptación, la letra de orden de pago se transformará en promesa de pago (del girado-aceptante)"[533].

24.2. PRESENTACIÓN A LA ACEPTACIÓN

Ha de distinguirse entre la **aceptación** de la letra, que formaliza el girado con la colocación de su firma en el documento como declaración de voluntad, y la **presentación** de la letra para la aceptación.

24.2.1. La presentación a la aceptación es facultativa "funcionando como una carga sustancial que el ordenamiento cambiario impone al tenedor del título a fin de que no se produzcan caducidades de las potestades o derechos subjetivos emergentes de la cambial;... Es un imperativo del propio interés del tenedor a fin de que no se perjudique el papel de comercio. Es una carga suya y un poder suyo"[534].

---

[532] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones del derecho cambiario*, t. II-A, op. cit., p. 371.
[533] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 324.
[534] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 376.

24.2.1.1. El art. 429 del C. Co. dice "La letra de cambio podrá ser, hasta el vencimiento, presentada para su aceptación al girado, en el lugar de su domicilio por el portador o aun por un simple poseedor". De esta norma aparecen las siguientes notas:

24.2.1.2. La presentación a la aceptación es **facultativa**; se observa que esta disposición es justa, "pues el librador ha delegado en el girado el pago de la letra y no su aceptación". (Supino-De Semo)[535] Si el tomador cuenta con la acción de regreso contra el librador, en caso de negarse la aceptación por el girado, se debe, "no a que sea obligación del girado aceptar sino, solamente, a que la negativa de aceptar hace presumir que el pago no ha de producirse y la ley no puede dejar el título bajo una tan desfavorable presunción" (Legón)[536].

24.2.1.3. Excepcionalmente, la presentación a aceptación se torna **obligatoria**, sea por mandato de la ley o por estipulación del girador o de los endosantes.

24.2.1.3.1. En efecto, **toda** letra girada a cierto plazo de vista ha de presentarse a su aceptación dentro de seis meses de su fecha (art. 431), y la necesidad de la presentación se funda en que es el medio para establecer su vencimiento, ya que el plazo se cuenta desde la aceptación o el protesto.

24.2.1.3.1. El **girador** puede estipular **en cualquier** letra que sea presentada a su aceptación, y fijar el plazo para ello, inclusive que no se la presente antes de una fecha determinada (art. 430); si es una letra a cierto plazo de vista, podrá ampliar o abreviar el plazo legal (art. 431); todo **endosante** puede estipular que la letra deba ser presentada a aceptación y fijar el plazo para ello, salvo que el girador haya prohibido la presentación a aceptación (art. 430); si la letra es a **cierto plazo de vista**, todo **girador** podrá abreviar el plazo legal para la presentación a aceptación o estipular uno más largo y los **endosantes** pueden únicamente abreviar estos plazos (art. 431).

24.2.1.3.2. Si el plazo para la presentación a aceptación fue fijado por la ley o por el librador, y la letra no se la presenta dentro de tal plazo, el portador pierde la acción de regreso, por falta de pago o aceptación, salvo que del tenor del título resulte que el librador quiso exonerarse, solamente, de la garantía de aceptación (art. 461); si el plazo fue fijado por el endosante, únicamente éste puede prevalerse de él, y la acción de regreso es viable contra los demás obligados (art. 461 inc. final).

---

[535] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, p. 247.
[536] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 119.

24.2.2. La cambial podrá ser presentada no solamente por su tenedor legitimado, sino un simple detentador de la misma: "a los fines de la presentación para la aceptación, basta tener la **material** disponibilidad de la letra, sin necesidad de deber justificar el propio derecho" (Messineo)[537].

24.2.2.1. En esta forma se facilita la circulación de la letra y el ejercicio de todos los derechos que de ella se derivan. "De este modo, un dependiente del portador, un corresponsal suyo, estará autorizado por la ley para presentar el documento al girado"[538]. Para el girado no hay riesgo de entregar su aceptación al mero tenedor, porque al momento del pago deberá presentarse el acreedor legitimado y no el mero tenedor.

24.2.3. La letra se presentará al **girado.**

24.2.3.1. Si en la letra figuran dos o más girados, el tenedor deberá presentarla a todos, y cada uno de ellos deberá aceptarla por su totalidad.

24.2.3.2. Si en la letra hubiese personas indicadas para, en el caso necesario, aceptar la letra, de conformidad con lo que disponen los arts. 463, 464 y 465 del C. Co., debe presentarse a las mismas, en el supuesto de negativa de aceptación por parte del girado.

24.2.4. En principio todas las letras, cualquiera que sea su forma de vencimiento, pueden ser presentadas hasta el día de su vencimiento.

24.2.4.1. En las letras **a día fijo y a cierto plazo de fecha**, puede el girador excepcionalmente prohibir su aceptación, salvo que sea domiciliada (art. 430 inc. 2º).

24.2.4.2. Las letras **a cierto plazo de vista** deberán, necesariamente ser presentadas (art. 430 inc. 2º).

24.2.4.2.1. Las letras pagaderas **a la vista**, se ha dicho, no deben ser presentadas a aceptación, ya que el art. 442 dice que "será pagadera a su presentación", ésta es la posición de la doctrina francesa uniforme; en contrario, hay autores que sostienen que las disposiciones concernientes a la aceptación rigen también para las letras de cambio pagaderas a la vista; y finalmente existe una posición intermedia, según la cual, aunque el tenedor no está obligado a presentar la letra a la aceptación y puede exigir directamente el pago contra la presentación, nada obsta a que la presente a aceptación, pero si el girado se niega a aceptar no procede el protesto por falta de aceptación ni el recurso de regreso contra el librador;

---

[537] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 324.
[538] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 117.

en todo caso, sea que la letra a la vista haya sido aceptada o no, su portador debe presentarla nuevamente para el pago (Gómez Leo)[539].

Si la letra de cambio a la vista es domiciliada, deberá necesariamente presentarse a aceptación a fin de que el girado indique domicilio, o en su defecto, asuma expresa o tácitamente la responsabilidad de que se le presente la letra personalmente, en el lugar de domiciliación, al tenor de lo que dispone el art. 435 del C. Co.

24.2.4.2.2. La letra se presentará a aceptación, siempre, **en el domicilio del girado**, aunque se la haya girado domiciliada; si el librador ha indicado en la letra de cambio un lugar para el pago distinto del domicilio del girado, pero sin indicar una tercera persona en cuyo domicilio debe efectuarse el pago, el girado puede indicarla en el momento de la aceptación, y si no lo hace asume la responsabilidad de que se le presente la letra personalmente, en el lugar de la domiciliación.

24.2.4.2.2.1. En caso de que la letra deba pagarse en el domicilio del girado, éste puede, al momento de la aceptación, indicar una dirección en el mismo lugar en la cual el pago deba efectuarse (art. 435).

24.3. LETRA NO ACEPTABLE

El art. 430 del C. Co. declara que el girador podrá prohibir en la letra la presentación a la aceptación, a no ser que se trate de una letra de cambio domiciliada o girada a cierto plazo de vista.

24.3.1. Al respecto, Messineo dice: "La razón práctica que ha inducido a los estados adheridos a la Convención de Ginebra a introducir la letra no aceptable, debe buscarse en el propósito de no constreñir al girado a una aceptación que él estaría difícilmente dispuesto a dar, asustado por el rigor cambiario, mientras la no aceptación, por sí sola, no significa que él no quiera pagar la letra al vencimiento. Pero cualquiera que sea su justificación práctica, o **política**, es necesario, de un lado, constatar que, mientras la letra no aceptable no haya entrado en las costumbres en aquellos países en que constituye una novedad, la misma no podrá dejar de estar rodeada de desconfianza, por parte del tomador y de los posteriores portadores"[540].

24.3.2. La cláusula "no aceptable" sólo puede ser insertada por el librador y debe efectuarse en la misma letra de cambio.

---

[539] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. II-A, p. 377, nota 34.
[540] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 326.

24.4. SEGUNDA PRESENTACIÓN

El art. 432 del C. Co. prevé la posibilidad de que el girado solicite una segunda presentación de la letra, al día siguiente de aquél en que se la presentó por primera vez.

24.4.1. "Legalmente, el girado no debe fundamentar en ninguna razón especial el pedido de segunda presentación; basta con que lo solicite al portador. Aunque la **ratio iuris** de la regla legal deriva de la necesidad que puede existir de consultar al librador acerca de aspectos comerciales, económicos, etc. relacionados con la provisión de fondos de la cambial" (Gómez Leo)[541].

24.4.2. El presentante de la letra puede acceder o no al pedido del girado.

24.4.2.1. Si acepta, la volverá a presentar al día siguiente; si se da la aceptación, el presentante podrá exigir al aceptante que haga constar, como fecha de aceptación, la de la primera presentación (art. 433); si no se acepta, se levantará protesto, y si la primera presentación se hizo el último día del plazo para presentación, el protesto podrá efectuarse al día siguiente (art. 452 inc. 3º).

24.4.2.2. Si el presentante no accede a la segunda presentación, levantará protesto por falta de aceptación; pero el girado podrá exigir que se deje constancia en el acta de protesto por falta de aceptación, de la negativa del presentante de conceder la dilación solicitada, evento en el cual la presentación para aceptación **se considera no hecha**, y en consecuencia, el portador verá caducarse su acción anticipada de regreso por falta de aceptación contra el girador, los endosantes y los avalistas (art. 432 inc. 2º); en cambio, si el girado no hace constar en el protesto por falta de aceptación la negativa del presentante a concederle la dilación solicitada, la presentación para aceptación **se considerará hecha**, y en consecuencia, el portador conservará su acción anticipada de regreso contra el girador, los endosantes y sus avales.

24.4.3. El portador no está obligado a dejar en manos del girado la letra presentada a aceptación (art. 432).

24.5. REQUISITOS FORMALES DE LA ACEPTACIÓN

En virtud del carácter literal del derecho cambiario contenido en la letra y de la completividad de la misma, el acto de aceptación debe ser efectuado necesaria e imprescindiblemente en la cambial.

---

[541] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones, de derecho cambiario* op. cit., t. II-A, p. 385.

24.5.1. Además, el emplazamiento de la aceptación en el documento determina los requisitos formales que son necesarios para su validez como acto cambiario, pues, como dice Vivante, "la cambial no es conjunto de firmas puestas en el título sin ningún significado, sino que la letra de cambio debe guardar una estructura lógica".

24.5.1.1. En la G. J. S. VIII, Nº 7, p. 692 se publica un fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se declara que, si el girado estampa su huella digital en la letra, aunque la reconozca judicialmente o un tercero firme a su nombre, no hay aceptación.

24.5.2. Es necesario que exista una correspondencia entre el girado y la persona que concrete la aceptación; si quien acepta no es el girado, y pone la palabra "aceptada" u otra equivalente será un aceptante por intervención, al tenor de lo que dispone el art. 465, e indicará por cuenta de quién se lo hace; si no indica, la aceptación por intervención se considerará otorgada por cuenta del girador. Sin embargo, podrá el presentante no admitir esta aceptación por intervención, caso en el cual deberá levantar el protesto por falta de aceptación.

24.5.3. La sola firma del girado puesta en el anverso de la letra, convierte a éste en aceptante, no siendo necesario que agregue leyenda alguna.

24.5.3.1. Si la aceptación se extiende al dorso "o en la prolongación de la letra, que a los efectos de documentar los actos cambiarios, se considera también dorso"[542], se requiere además de la firma, necesariamente la expresión "**aceptada**" u otra equivalente: la necesidad de identificar el acto cambiario extendido por el girado al aceptar, se impone con la finalidad de no confundirlo con un endoso en blanco (art. 433).

24.5.4. En el caso de las letras giradas a cierto plazo de vista, o cuando deba ser presentada a la aceptación dentro de un plazo determinado en virtud de una estipulación especial, la ley exige además que se inserte la **fecha de aceptación** (art. 433 inc. 2º); si se ha omitido la fecha de aceptación, el portador no puede suplir esta omisión, sino que ha de levantar protesto, dejando constancia de la omisión incurrida por el aceptante; este protesto tiene doble finalidad:

24.5.4.1. Determinar la fecha a partir de la cual corre el plazo de la letra, que es la fecha del protesto; y,

24.5.4.2. Preservar la acción cambiaria de regreso contra el girador, los endosantes y demás obligados, en el caso de las **letras a un plazo de vista**.

---

[542] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., Instituciones del Derecho Cambiario, cit., t. II-A, p. 391.

24.5.4.3. Este protesto lo podrá levantar en cualquier momento, dentro del plazo que tiene el portador para presentar la letra a aceptación; si levanta el protesto vencido este plazo, será extemporáneo y no evitará la caducidad de la acción de regreso.

24.5.4.4. Si se omitió levantar el protesto por falta de fecha, existirá una aceptación válida, y consecuentemente un acto cambiario que obliga a su otorgante, que se halla extendido en la letra y existe como tal, con todas sus consecuencias, y que se considera realizado, **por lo que toca al aceptante**, el último día del plazo fijado por la ley o por la estipulación del girador o del endosante; esta presunción no admite prueba en contrario en el ámbito de las relaciones cambiarias: art. 443; pero **por lo que toca al girador, a los endosantes y demás obligados**, en las letras **a un plazo de vista** y en las que **deben ser presentadas en virtud de una estipulación especial** se presume realizada extemporáneamente y, en consecuencia, habrá caducado la acción de regreso (arts. 433 inc. 2º y 461); y aunque se haya incluido en la letra la cláusula "**sin protesto**", "**retorno sin gastos**" u otra equivalente (art. 454), no por ello el portador queda relevado de presentarla a aceptación; y si se omitió la fecha en la aceptación, tal cláusula tampoco releva al portador del deber de levantar protesto por falta de fecha, para conservar la acción de regreso, en las **letras a un plazo de vista** y en las **que han de ser presentadas a aceptación dentro de un plazo determinado en virtud de una estipulación especial** (art. 433).

24.5.5. En el caso de letras que, no siendo a un plazo de vista, son domiciliadas, si no se presentan a aceptación, en razón de que lo que disponen los arts. 433 inc. 2º y 461 no caducará la acción de regreso contra los endosantes, el girador y demás obligados, pero el portador será responsable ante ellos de los perjuicios que esta omisión les ocasione: ante el silencio de la ley esta conclusión se impone en razón del principio de que quien ocasiona daños a otro por hecho o culpa suya, debe indemnizar.

24.5.6. Sobre el tema de las **letras perjudicadas**, es decir, aquellas no protestadas por falta de aceptación o por falta de pago, se volverá más adelante, al tratar de las **formalidades necesarias para conservar la acción de regreso**.

24.6. EFECTOS JURIDICOS DE LA ACEPTACIÓN

La aceptación será incondicional (art. 434) y su efecto fundamental consiste en convertir al girado en obligado cambiario principal, por cuanto se establece con el portador del documento una directa relación de valuta. "El girado, por consiguiente, está obligado a pagar la letra al vencimiento, aun cuando el librador no le haya provisto de fondos. La aceptación es

constitutiva de la cualidad de obligado principal en el girado" (Messineo)[543].

24.6.1. El art. 436 dice: "Por la aceptación, el girado se obliga a pagar la letra de cambio a su vencimiento. A falta de pago, el portador, aun cuando él mismo sea el girador, tiene contra el aceptante una acción directa que resulta de la letra de cambio para todo lo que pueda ser exigido en virtud de los arts. 456 y 457."

24.6.2. El art. 434 del C. Co. permite que el girado limite su aceptación a una parte del importe de la letra, aceptación parcial que deberá ser admitida por el portador, quien deberá levantar el correspondiente protesto por falta de aceptación en el resto, para que le quede habilitada la acción de regreso por la parte no aceptada.

24.6.3. Si la aceptación hace cualquier otra modificación a los términos de la letra de cambio, ello equivaldrá a rehusar la aceptación, pero el aceptante quedará obligado en los términos de su aceptación (art. 434 inc. 2º); el portador deberá levantar protesto por falta de aceptación, para que le quede expedita la acción de regreso; pero también podrá dirigirse contra el aceptante en los términos de su aceptación "aún cuando la modificación introducida por el aceptante consista en una condición propiamente dicha, la obligación derivada de tal aceptación es de naturaleza cambiaria"[544].

24.7. CANCELACIÓN DE LA ACEPTACIÓN

El art. 437 del C. Co. dice "Si el girado que ha puesto aceptación en la letra de cambio, la tachare antes de entregar el documento, la aceptación se considerará rehusada.

Sin embargo, el girado se obligará en los términos de su aceptación, si la hubiere testado después de comunicar por escrito al portador o a cualquiera de los signatarios, que ha aceptado la letra".

24.7.1. Los autores han criticado esta disposición, afirmando que "en línea dogmática, la aceptación, en tanto acto jurídico cambiario de naturaleza unilateral, se perfecciona con la sola exteriorización de la declaración correspondiente, esto es, mediante la firma de quien la extiende en forma documental; por tanto, es irrevocable"[545].

---

[543] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 329.
[544] TENA, Felipe de J., op. cit., p. 494.
[545] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario* op. cit., t. II-A, p. 404.

24.7.2. Se pregunta si la obligación que nace para el girado que comunicó por escrito su aceptación y posteriormente la tachó, es o no de naturaleza cambiaria. Una buena parte de la doctrina afirma que lo es, ya que la ley expresamente dice que el girado se obligará en **los términos de su aceptación** (Ascarelli[546], Supino-De Semo[547], etc.); pero otra parte de la doctrina afirma que no lo es, porque en este caso faltaría un elemento esencial que informa a toda obligación cambiaria: ser una **declaración unilateral documental.**

24.7.2.1. El efecto que deriva de esta situación excepcional es que la responsabilidad del girado subsiste, en los términos de su aceptación, solamente frente al portador o a aquellos de los signatarios a quienes avisó **por escrito.** Para los suscriptores no avisados, la aceptación testada carece de efecto.

24.8. FALTA DE ACEPTACIÓN

Si presentada a aceptación, el girado la niega, no se obligará **cambiariamente**; el portador del documento deberá comprobar su negativa de aceptación mediante el respectivo protesto, levantado dentro del mismo plazo que la ley o la estipulación fije para la presentación, y dará aviso a su endosante y al girador, en la forma y tiempo que dispone el art. 453. Si no levanta protesto, pierde la acción de regreso (art. 461), y si no da aviso, será responsable de los daños y perjuicios causados por su negligencia (art. 453 inc. final). Por pacto expreso puede ser relevado de levantar protesto y de dar el aviso de la falta de aceptación (art. 454).

25. EL AVAL: DEFINICIÓN

Aval es "un acto jurídico unilateral, abstracto y completo, de naturaleza cambiaria, que obliga en forma autónoma, distinta y personal a quien lo da (avalista) por el pago de la obligación cartular"[548].

25.1. El aval es una garantía más, propia del derecho cambiario, que se une, como **seguridad típica**, a la de aceptación y pago que da el librador y los endosantes.

25.1.1. El aval no es necesario para la existencia ni para la circulación de la cambial, "como lo son las firmas del librador y de los endosantes. El aval es un agregado, un elemento extraño a la naturaleza del documento que tiene por función exclusiva la garantía y seguridad del pago del mismo" (Legón)[549].

---

[546] ASCARELLI, Tullio, op. cit., Nº 235, pp. 320-321.
[547] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, pp. 299-300.
[548] FERNÁNDEZ, Raymundo, citado por LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 134.
[549] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 135.

25.2. NATURALEZA JURÍDICA

Se mantienen dos tesis en torno a la naturaleza jurídica del aval[550]:

25.2.1. La que ve al aval como una **fianza especial** o una **fianza sui generis** (Vivante, Dalloz etc); y,

25.2.2. La que afirma que el aval es una **obligación independiente** (Ruggiero, Ascarelli[551], Messineo[552], De Semo y la mayor parte de autores).

25.2.3. Señala Bolaffio[553] que el aval es una **garantía objetiva** prestada con la mira exclusiva de asegurar la ejecución de la obligación contra cualquier eventualidad, aún la nulidad de aquella (salvo que se deba a defecto de forma), a diferencia de la fianza que es una **garantía subjetiva**, prestada para asegurar el cumplimiento por un determinado deudor, cuyas condiciones particulares se tiene a la vista al pactarla.

25.2.4. En varios fallos la Corte Suprema ha considerado al aval como fianza: consúltese G. J. S. VII Nº 1, p. 84 a 90, en el cual declara que la prórroga concedida por el beneficiario ha extinguido la garantía; y G.J. S. VII, Nº 3, p. 284.

25.3. Dado el carácter de **autónomo** del aval, la obligación del avalista es válida aún cuando la obligación que haya garantizado sea nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma (art. 440 inc. 2º); o sea que, la validez del aval depende solamente de que en el documento se den los requisitos cambiarios para que haya letra y de la existencia de una firma principal, eficaz o ineficaz.

25.3.1. "La validez del aval no depende de la validez sustancial de la obligación garantizada: sólo el eventual **vicio de forma** se comunica al aval y lo invalida"[554].

25.3.1.1. De lo anterior se concluye que, aunque es exacto que el aval tiene carácter accesorio, esta accesoriedad es en relación al título, no a la obligación en él incorporada. "Si bien el aval, en el acto de su suscripción es una obligación de garantía, una vez, firmado, el avalista toma la deuda como propia en la misma forma que el aceptante por intervención". (Bonelli)[555].

---

550 LEGÓN, Fernando A., op. cit., pp. 135-137.
551 ASCARELLI, Tullio, op. cit., pp. 122 y 211, notas 331 y 550, respectivamente.
552 MESSINEO, Fernando A., op. cit., t. VI, p. 330.
553 Citado por SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, p. 336.
554 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 137.
555 BONELLI, citado por LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 136.

25.3.1.2. En consecuencia, "debe verse en él (el aval) una figura *sui generis*, que puede calificarse como *garantía cambiaria*, gobernada, en ciertos aspectos, por los principios generales de la fianza y en otros, por las normas propias del derecho cambiario."[556]

25.4. SUJETOS DEL AVAL

Se denomina **avalista** al sujeto que extiende el aval, y **avalado** al obligado cambiario respecto del cual y en cuyo favor se ha extendido el aval.

25.4.1. Avalista: El avalista ha de tener la capacidad cambiaria; otorgar aval implica obligarse cartularmente al pago de la letra en forma autónoma, por lo que el avalista ha de tener capacidad **dispositiva.**

25.4.1.1. Pero el carácter de obligado cambiario por medio de aval no es incompatible con la calidad de obligado en virtud de un título distinto: el art. 438 inc. 2º así lo declara.

25.4.1.2. Se discute si será válido el aval prestado por el obligado principal (librador o aceptante, en su caso) en favor de otro obligado cambiario.

25.4.1.2.1. Algunos autores sostienen que este aval no sería válido "pues ya está obligado como tal hacia todos aquellos hacia los cuales podría obligarse por el aval"[557].

25.4.1.2.2. Otros autores sostienen que "el aval extendido por el aceptante, no sólo es válido –por no ser nulo– sino que además puede ser útil, como ocurre si el aceptante hubiera estado inhabilitado para obligarse cambiariamente en oportunidad de aceptar la letra, y hubiera cesado esta situación cuando avala al endosante. Claramente se aprecia que si se acciona contra él mediante la acción cambiaria directa, en su condición de aceptante, podrá excepcionarse por estarle vedado obligarse cambiariamente a la fecha de la aceptación, pero podrá ser ejecutado sin dificultad como obligado de regreso, si, por hipótesis, cuando avaló al endosante había cesado su inhabilidad" (Gómez Leo)[558].

25.4.2. Avalado: El aval puede darse por un tercero o por cualquiera de los obligados cambiarios, y toda obligación cambiaria asumida en una letra de cambio, que aparezca formalmente válida, puede ser avalada: esto es,

---

[556] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, p. 336 .La Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de 3ª instancia Nº 340.96 de 15.05.96, juicio ejecutivo Nº 499-91 ex 1ª Sala, dijo "el aval no es una modalidad de fianza, sino que es una garantía objetiva, de naturaleza sui generis que, por los singulares efectos que produce, precisa que se cumplan con los rigurosos requisitos extrínsecos dispuestos por la ley".

[557] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 139.

[558] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., op. cit., t. II-A, p. 519.

puede avalarse la obligación del aceptante, del librador, de un endosante y sus respectivos avalistas (aval de aval).

25.4.2.1. Depende de la voluntad del avalista determinar por cuenta de quién da el aval, y en caso de su silencio, si se ha limitado a suscribir la letra (aval en blanco), la ley presume sin que se admita prueba en contrario, que lo ha dado por cuenta del librador: art. 439 inc. final, ya que cronológicamente su obligación es la primera en nacer, e históricamente el aval surgió como la garantía que rendía el cambista al recibir la provisión de fondos que se comprometía a restituir mediante el giro de la cambial.

25.4.2.2. La Corte Suprema en fallo publicado en la G.J. S. VIII, Nº 7, p. 634, ha declarado que no se admite prueba en contra de esta presunción[559], sin embargo, la Quinta Sala, en fallo de 26 de marzo de 1985, publicado en la G.J. S. XIV, Nº 8, p. 1880, en juicio ejecutivo, dijo: "En cuanto al aval, examinado el documento se observa que es cierta la omisión formal que anota el Tribunal de Alzada, ya que no se indica por cuenta de quién se da; pero no es posible desconocer que, en el caso, no solamente que no se ha opuesto excepción al respecto sino que, además, al contestar la demanda, quien otorgó el aval reconoce expresamente su obligación frente a la parte demandante, con la sola salvedad de la excepción plus petitio que queda analizada: «nuestra deuda», dicen los demandados, aceptante de la letra y avalista."

25.4.2.3. Otras legislaciones tienen solución diferente: así, el C. Co. colombiano en su art. 637 dispone que en el aval debe indicarse la persona avalada; a falta de indicación quedarán garantizadas las obligaciones de todas las partes en el título. La Ley peruana de Títulos Valores, en su art. 87 dispone: "El aval debe mencionar la persona del avalado. A falta de esta indicación se considera otorgado para garantizar al aceptante; y si la letra no ha sido aceptada, para garantizar al girador".

25.4.3. Según a favor de cuál de los obligados cambiarios se otorgue el aval, la obligación de avalista será directa y principal o de regreso: el art. 440 dispone que el dador del aval quedará obligado en la misma forma que la persona de quien se constituya garante.

25.5. FORMA DEL AVAL

El art. 439 del C. Co. dispone que el aval debe constar por escrito, en la misma letra (o en su prolongación) o en documento separado que indique el lugar en que se otorgó. Puede prestarse:

---

[559] En igual sentido los fallos de casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil Nº 466 de 21.06.1996, juicio 855-94 y Nº 492 de 28.06.1996, juicio 1288-93.

25.5.1. Con la sola firma del dador del aval, si la pone en la cara anterior de la letra, salvo que sea la firma del librador o del aceptante;

25.5.2. En el dorso de la propia letra de cambio, comprendida su prolongación, con la expresión "por aval" u otra equivalente y la firma del dador del aval: la expresión "por aval" u otra equivalente se hará constar para evitar que se confunda con un endoso; y,

25.5.3. En documento separado que indique el lugar en que se otorgó. Debe anotarse que el aval es el único acto cambiario que puede darse por instrumento separado en una letra de cambio, como una excepción al principio de la literalidad que exige la completitud de la cambial. Pero no solamente se ha de señalar por cuenta de quien se da, sino que por el principio de la completitud es imprescindible que se identifique con claridad al título garantizado, ya que el aval es un negocio unilateral formalmente accesorio de la letra de cambio o del pagaré a la orden cuyas obligaciones garantizan.[560]

25.5.3.1. Como señalan Lescot y Roblot,[561] el aval en documento separado ha sido largamente discutido; la ordenanza francesa de 1673 dispuso que el aval debía constar de la misma letra de cambio, de lo contrario surtía efectos de fianza ordinaria, pero el uso contrario prevaleció y por ello se admitió el valor del aval por separado en el Código francés de 1807, posición que fue admitida por la legislación del grupo francés y del grupo intermedio, no así por los países del grupo alemán que admitían únicamente el aval en la letra, en su prolongación o en una copia. Tanto en la Convención de La Haya de 1912 como en la de Ginebra se dispuso que el aval únicamente podía constar en la letra o en su prolongación, pero en el anexo II art. 4 de la Convención de Ginebra se convino en que cada una de las Altas Partes contratantes quedaba facultada a admitir que el aval pudiera ser dado en su territorio por acto separado en el cual constara el lugar en que se lo otorgaba. En Ecuador, al dictarse el Decreto de 1925 reformatorio del C. Co. en lo concerniente a letras de cambio y pagarés a la orden, se siguió admitiendo esta forma de aval, vigente desde el Código

---

560 La Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia de tercera instancia Nº 340-96 de 15.05.1996, juicio ejecutivo 499-91 ex 1ª Sala, dijo: "...el documento que se ha acompañado a la demanda, al que el actor ha denominado «convenio de aval» y en el cual fundamenta su acción en contra de N.N., no constituye aval por no reunir las características exigidas en los Arts. 438 y siguientes del Código de Comercio, aplicables al pagaré a la orden por lo dispuesto en el Art. 488 ibídem... en el cual no se precisa de modo alguno el título cambiario garantizado, contrariando lo que constituye la esencia del aval, esto es, el ser un acto jurídico unilateral, abstracto y completo, de naturaleza cambiaria, que obliga en forma autónoma, distinta y personal a quien lo da (el avalista) por el pago de la obligación cartular".

561 LESCOT, P, y ROBLOT, R., op. cit., t. I, pp. 562-563.

español de 1829. Es interesante advertir que, en España, por lo que dispone el art. 36 de la Ley de 1985, el aval en documento separado no produce efectos cambiarios[562].

25.5.4. Es solemnidad sustancial que el aval se preste con la **firma** del avalista, que la puede poner a partir del giro en cualquier momento: la ley no hace depender la validez del aval del **momento** en que se lo pone, sino del **hecho** de ponerlo y del **modo** como se lo haga.[563]

25.6. EFECTOS JURÍDICOS DEL AVAL

25.6.1. El avalista se obliga en la misma forma que aquél por cuenta de quien ha dado su aval; su posición es idéntica al obligado que avala, y por tanto, está obligado solidariamente con los otros firmantes de la letra frente al portador de la misma; no goza de los beneficios de orden y excusión, ni de división; su obligación es independiente y autónoma a la del avalado, y accesoria solamente en su aspecto formal.

25.6.1.1. El acreedor cambiario puede dirigirse indistintamente contra el avalista o el avalado, e incluso puede hacerlo contra el avalista antes de hacerlo contra el avalado (art. 455 del C. Co.).

25.6.2. El avalista será obligado cambiario directo o de regreso, según la posición en el nexo cambiario del aval; será obligado directo cuando avale al aceptante, y será de regreso cuando avale al librador o a los endosantes.

25.6.2.1. Puesto que el avalista ocupa en el nexo cambiario la misma posición que el avalado, aunque en forma autónoma, el portador de la letra, para mantener íntegro el ejercicio de sus derechos contra el avalista, debe cumplir frente a él todos los actos para conservar la acción contra la persona a cuyo favor se ha dado el aval; por lo tanto, el protesto contra el avalista del aceptante es innecesario para conservar la acción cambiaria, por ser innecesario el protesto contra el aceptante; en cambio la letra debe protestarse para ejercer la acción de regreso contra un avalista del librador o endosante, por ser indispensable para ejercer la acción de regreso el protesto contra el librador y los endosantes.

25.6.2.2. Se añadirá que los plazos de prescripción se aplicarán al avalista según a favor de quién haya extendido el aval.

---

562 VÁSQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, op. cit., p. 203.

563 En la G.J. S. VIII, Nº 7, pp. 690 a 693, se declara que carece de valor el aval dado por el analfabeto que ha estampado su huella digital, aunque la haya reconocido judicialmente.

25.6.3. El aval es una obligación directa y autónoma para quien lo protesta, aunque sea formalmente accesoria; por ello el avalista no puede oponer las excepciones personales que correspondan a aquél por quien ha dado el aval[564].

25.6.3.2. Pero el avalista, en cuanto garante del pago de la letra, puede oponer las excepciones deducibles de la razón de extinción de la deuda cambiaria (Messineo)[565]; es decir, si el pago se ha realizado, o si se ha producido una razón extintiva de la deuda, aunque diversa del pago, el avalista queda liberado, pues no podría exigírsele que extinga por segunda vez la deuda.

25.6.4. Si el avalista paga la letra de cambio, tiene derecho a recurrir contra su garantizado y contra los garantes de éste: art. 440 del C. Co.; son garantes de su avalado todos aquellos y **sólo aquellos** que le precedieron en el nexo cambiario; el avalista carece, en consecuencia, de derecho para accionar contra los obligados posteriores a su avalado, ya que éstos no lo garantizaron, sino al contrario, fueron garantizados por él.

25.6.4.1. El C. Co. no ha previsto la posibilidad de que el avalista limite su garantía en el tiempo, caso, cantidad o persona, a diferencia de la legislación anterior, desde el Código español de 1829 hasta el C. Co. de 1906, en que sí se establecía expresamente la posibilidad de que el aval se limitara a tiempo, caso, cantidad o persona determinada; cabe preguntar si es posible o no en Ecuador limitar el aval: de un lado, se puede sostener que al no prohibirlo la ley, cabría perfectamente esta posibilidad, la que de hecho se da cuando se avaliza al aceptante parcial; pero de otro lado puede aducirse que se estaría contrariando el principio de la incondicionalidad de la obligación cambiaria, por lo que el aval no valdría, no siendo aplicable por analogía al aval la aceptación modificada por el aceptante (que le obliga en los términos de su aceptación, al tenor de lo que dispone el art. 434 del C. Co.), ya que esta modalidad de aceptación constituye un caso de excepción que va contra el principio general de la incondicionalidad. Este argumento, referido al tiempo, caso o persona determinada parece tener fuerza, pero no así respecto de la cantidad, ya que limitar el monto avalizado no implica condicionalidad alguna.

25.6.4.2. Las legislaciones modernas, como la española de 1985 (que introdujo la legislación uniforme en ese país) admite en su art. 35 el aval parcial[566] al igual que la Ley Cambiaria argentina de 1963 en su art. 32, ap.

---

[564] Consúltese, al respecto, el fallo publicado en G. J. S. VII, Nº 8, p. 921.
[565] MESSINEO, Francesco, op. cit., t. VI, p. 333.
[566] VÁSQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, op. cit., p. 199.

1567, la Ley de Títulos Valores peruana de 1967 en su art. 85, el C. Co. boliviano de 1978 en su art. 558 y el C. Co. colombiano en su art. 635.

26. EL VENCIMIENTO

La mención del plazo de pago de la letra de cambio es uno de los requisitos extrínsecos de la misma (art. 410 Nº 4), aunque no de carácter dispositivo, por cuanto la ley suple su omisión (art. 411 inc. 2º).

26.1. Modos permitidos de vencimiento

La determinación del vencimiento significa la expresión del momento a partir del cual la obligación de pagar incondicionalmente la suma determinada de dinero se hace exigible. El mandato de que en la misma letra conste el término del vencimiento se inspira en el principio de que quien recibe la letra debe estar en posibilidad de saber exactamente con anticipación cuál es el **valor económico** que la misma representa; a más de que, por el principio de la literalidad, que implica completitud de la declaración cartular, el plazo de vencimiento debe ser **cierto,** no pudiendo quedar indeterminado en modo alguno. Por ello, el C. Co. enuncia en forma taxativa los **únicos modos permitidos de vencimiento,** sancionando con **nulidad toda letra girada a vencimiento distinto** (art. 441 inc. final), y disponiendo imperativamente que si se ha **omitido la indicación del vencimiento,** la letra se considerará como **pagadera a la vista** (art. 411 inc. 2º). La ley quiere que el plazo sea determinado, en cierta forma podría decirse que es una excepción a este axioma el plazo a la vista, ya que el inicio de su cómputo depende de la fecha de la presentación o vista, sin embargo, debe tenerse presente que, sea por voluntad de las partes o por el mandato de la ley, se halla establecido el tiempo máximo para la presentación, de manera que en realidad aún en el caso de las letras a un plazo de vista estamos frente a un plazo determinado. Las letras a la vista, en cambio, no tienen plazo, "nacen vencidas", según lo dijo la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en su fallo Nº 174-96 de 07.05.1997[568], o sea que desde el momento del giro pueden presentarse a pago.

26.1.1. El art. 441, reformado en virtud de lo que disponía el art. 80 de la derogada L.M.V., establece que una letra de cambio podrá ser girada:

---

567 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario,* op. cit., t. II-A, p. 522.

568 En efecto, dice la Sala, citando la obra "Letra de cambio" de Oscar Zaeffer Silva: "...en realidad la letra a la vista, no tiene término ni tiene vencimiento, porque nace sin ellos y es exigible como el cheque desde el momento mismo de su emisión... En suma la letra de cambio a la vista, como sostiene la doctrina y la jurisprudencia, «nace vencida», y su pago puede ser exigido inmediatamente..." (R.O. 139 de 27.08.1997).

26.1.1.1. A día fijo.- cuando en ella se expresa el día en que vencerá;

26.1.1.2. A cierto plazo de fecha.- la letra de cambio vencerá cuando haya corrido el plazo estipulado, que se cuenta en la forma señalada por el art. 482, es decir, a partir de las cero horas del día siguiente a aquél que le sirve de punto de partida;

26.1.1.3. A la vista.- la letra de cambio deberá pagarse en el momento en el que se la presente al girado para el pago; si no se indica el vencimiento se entiende que es a la vista.

26.1.1.3.1. La letra de cambio a la vista será pagadera a su presentación, art. 442, inc. 2º, y deberá presentarse al pago dentro del plazo legal de seis meses contados a partir de la fecha de su giro, o convencional estipulado por el girador, quien puede ampliar o restringir el plazo legal, o por un endosante que puede únicamente restringirlo (art. 431).

26.1.1.3.2. Si no se presenta dentro de estos plazos, se estará frente a una letra caducada.

26.1.1.4. A cierto plazo de vista.- Vencerá una vez que haya transcurrido el plazo, que se contará a partir de las cero horas del día de la aceptación o del protesto (art. 443 en concordancia con el art. 482). Si se ha aceptado sin fecha y no se ha levantado protesto, la letra de cambio se considerará **por lo que le toca al aceptante**, como aceptada el último día del plazo legal o convencional fijado para la presentación, y desde ese día correrá el plazo de la cambial.

26.1.1.5. Letras con vencimientos sucesivos: Las letras de cambio podrán prever **vencimientos sucesivos**, en virtud de lo que dispone el inc. que se mandó agregar al art. 441 del C. Co., por el art. 80 de la anterior L.M.V., que dice: "El plazo de las letras de cambio con vencimientos sucesivos concluirá al cumplimiento del que en cada uno de ellos se señale, salvo que exista convención en contrario sobre la anticipación de los vencimientos. De no existir tal convención y de producirse la mora de uno o más de los vencimientos, se ejecutará exclusivamente aquellas (sic) que estuvieren en mora."

26.1.1.5.1. Por lo tanto, siendo la aceleración de pagos un elemento accidental, que ha de establecerse expresamente en el título, en caso de que no se lo haya establecido, si se produce la mora de uno o más de los vencimientos, las cuotas de la letra se cobrarán sucesivamente, conforme lo dispone la parte final de la reforma antes transcrita.

26.1.1.5.2. Deberá tenerse en cuenta que las letras giradas con vencimientos sucesivos antes del 28 de mayo de 1993, en que entró en vigencia

la reforma mencionada serán nulas, ya que el art. 441 expresamente prohibía esta forma de vencimiento, con la única salvedad de las letras giradas por el Banco Nacional de Fomento.

26.1.2. Si no se ha mencionado el vencimiento, la Ley considera que la cambial es pagadera a la vista (art. 411).

26.1.3. El vencimiento no es un elemento de la esencia de la cambial, puede prescindirse por completo de él y la letra es válida, siendo exigible a la vista. En consecuencia, un elemento extrínseco-natural no puede ser determinante en la existencia del título hasta el punto de que pueda provocar su invalidez. Por lo mismo, si hay un error en la determinación de la fecha del vencimiento, tal como una fecha inexistente, lo lógico es que se tenga la fecha como no escrita y el título valga como a la vista. Williams señala que "el término del vencimiento de una letra de cambio y del pagaré debe ser... cierto y fácilmente determinable. No es posible que recaiga en un día o fecha inexistente, ni que se lo haga depender de un hecho condicional o de un plazo incierto... Se violan las disposiciones legales si se inserta un vencimiento alternativo, como cuando dicho vencimiento es incompleto o impreciso o que exija alguna prueba documental, por tratarse de acontecimientos inciertos, como cuando se indicara «el día en que cumplirá treinta años». No es así cuando una determinada omisión puede ser suplida por el propio texto del documento, por ej. la letra de cambio librada con vencimiento «el 31 de enero», con omisión del año, pero la fecha del libramiento es el 31 de diciembre de 1978. En este caso resulta fácil determinar que dicho vencimiento será el 31 de enero de 1979"[569]

Serán letras nulas, por contener vencimientos diferentes a los señalados, y por lo tanto prohibidos por la ley, las que se giren a uno o muchos usos o a una feria, o a plazo indeterminado como el día de la muerte de una persona, o a fecha incierta como contra el embarque de la mercadería o el día de la expedición del conocimiento de embarque o la carta de porte[570].

26.1.4. Pero, "una cierta forma de plazo indeterminado" ha sido admitida por el Código de Comercio en su art. 444 al disponer que si el vencimiento se fijare para **principios** o **mediados** (mediados de enero, mediados de febrero, etc.) o **fines** de mes, se entenderá por estos términos el primero, el quince o el último día del mes.

26.1.4.1. Legislaciones, como la colombiana (art. 673 ord. 2) permiten el giro de letras a un día cierto, determinado o no.

---

[569] WILLAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré*, op. cit., t. I, p. 350.

[570] Véase el fallo citado en LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio*, t. XII, p. 202, en el cual se declaró la nulidad del título por contener la cláusula "cóbrese a mi fallecimiento".

26.1.5. Si se ha hecho constar una fecha imposible, como el 30 de febrero, cabe preguntar si el documento valdría o no valdría como letra de cambio, porque contendría una indicación del vencimiento no factible de darse; Supino y De Semo señalan que una fecha equívoca equivale a ausencia de fecha[571]; Williams se pronuncia en el sentido de que esta fecha imposible se la tenga por no escrita[572] ; finalmente, autores como Muñoz y Cantos sostienen que debe entrar a interpretarse la intención del girador.[573] Vivante señaló que el vencimiento ha de ser posible, por ello una letra con fecha de vencimiento anterior a la de su creación será nula por ser imposible.

26.2. Determinación del vencimiento

El art. 482 dispone que para el cómputo de los plazos legales o convencionales, en ningún caso se comprenderá el día que sirva de punto de partida, y que no se admitirá ningún día de gracia, ni legal ni judicial.

26.2.1. Para la determinación del vencimiento, cabe distinguir las siguientes situaciones:

26.2.1.1. Si se trata de una letra de cambio **a cierto plazo de fecha**, (ej. 180 días fijos, 6 meses plazo etc.) se lo contará a partir del día siguiente al del libramiento.

26.2.1.2. Si se trata de una letra **a día fijo,** su vencimiento se producirá el correspondiente día según el calendario.

26.2.1.3. Si se trata de una letra de cambio **a la vista**, la fecha de vencimiento de la cambial se determina por la presentación al pago.

26.2.1.4. Si se trata de una letra de cambio **a cierto plazo de vista**, su vencimiento se determinará por la fecha de la aceptación o del protesto (art. 443); lo cual significa que el plazo se comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en que se aceptó o se levantó el protesto, de conformidad con la regla general contenida en el art. 33 inc. 1º del C.C., ya que ha de ser completo, por lo que no puede incluirse en el plazo el día de la aceptación o del protesto porque está principiado; así, si se gira el 01.01.2001 a 180 días vista y se acepta el 05.01.2001, los 180 días se contarán a partir del 06.01.2001.

---

571 SUPINO David y DE SEMO Jorge, op. cit., t. VIII vol. 1 p. 131.

572 WILLIAMS, Jorge N., *Letra de cambio y pagaré*, op. cit., t. II, p. 251.

573 CANTOS MENDOZA, Ángel, op. cit., p. 167 se pronuncia por la tesis de Muñoz en el sentido de que ha de interpretarse la declaración cambiaria para establecer la verdadera intención del girador que sería el señalar el último día del mes de febrero. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en materia de títulos valor, por el principio de la literalidad, ha de estarse a la declaración y no puede entrar a consultarse la intención real de quien realiza el negocio unilateral, en este caso el girador.

26.2.1.5. Si estas cambiales se han girado a **uno o varios meses** a contarse desde su fecha o de la vista, el vencimiento tendrá lugar en la fecha correspondiente del mes en que debe efectuarse el pago, y a falta de fecha correspondiente, vencerá el último día del mes en que debe efectuarse el pago (art. 444).

26.2.1.6. Cuando se gire **a uno o más meses y medio**, primero se contarán los meses enteros y después quince días.

26.2.1.6.1. El **medio mes** se contará siempre como quince días. Los términos ocho días y quince días se contarán como días efectivos y no como una semana o dos semanas.

26.2.1.6.2. Si el vencimiento se ha fijado a **principios, mediados** o **fines** de mes, se entenderá así: si es a principios siempre será el día primero; si a mediados de mes siempre será el día quince; si es a fines de mes siempre será el último día del mes correspondiente.

26.2.1.6.3. Si se dice a ciento ochenta días, no son seis meses sino ciento ochenta días, si se dice treinta días no será un mes sino treinta días.

26.2.1.7. Cuando hay diferencia de calendarios entre el lugar de emisión y el lugar de pago; para determinar la fecha de vencimiento se tendrá en cuenta el **calendario del lugar de pago;** pero, esta regla no será aplicable si una cláusula de la letra o aun los simples términos del documento, indicaren que la intención ha sido adoptar reglas diferentes. Como consecuencia de este principio, el art. 445 se preocupa de dos situaciones:

26.2.1.7.1.- Si la letra de cambio pagadera a día fijo es girada entre **dos plazas que tienen calendarios diferentes**, el día de la emisión se referirá al día correspondiente del calendario del lugar de pago y el vencimiento se fijará en consecuencia; los plazos de presentación se fijarán con arreglo al calendario del lugar de pago (art. 445); pero si la intención ha sido adoptar otras reglas diferentes, porque así aparezca de una cláusula de la letra de cambio o aun de los simples términos del documento, no se aplicarán las reglas del art. 445 sino las previstas en la cambial, conforme lo señala el inc. final de este art.

26.2.1.7.2. Si la letra de cambio pagadera a cierto plazo a contarse desde su fecha es girada entre **dos plazas que tienen calendarios diferentes**, el día de la emisión se referirá al día correspondiente del calendario del lugar de pago y el vencimiento se fijará en consecuencia; los plazos de presentación se fijarán con arreglo al calendario del lugar de pago (art. 445); pero si la intención ha sido adoptar otras reglas diferentes, porque así aparezca de una cláusula de la letra de cambio o aun de los simples términos

del documento, no se aplicarán las reglas del art. 445 sino las previstas en la cambial, conforme lo señala el inc. final del art. en estudio.

26.2.2. La ley no exige que la indicación del vencimiento ocupe un sitio determinado dentro de la estructura formal del giro de la letra de cambio. Por ello, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de 3ª Instancia Nº 658 de 07.11.1997, dentro del juicio ejecutivo 495-93, señaló: "...claramente en la parte superior central de las mismas se lee: "vence Diciembre 30.90", con lo cual se ha cumplido con el requisito 4º del art. 410 del Código de Comercio, que exige que la letra de cambio contenga la indicación del vencimiento, sin que sea necesario que esta indicación conste en algún lugar específico del documento".

26.3. PAGO DE LA LETRA DE CAMBIO

De conformidad con lo que prescribe el art. 446 del C. Co., el portador deberá presentar al pago la letra de cambio el día en que es pagadera o uno de los dos días hábiles que siguen; la presentación a una cámara de compensación equivaldrá a una presentación al pago.

26.3.1. Si no se la paga en este plazo, la letra de cambio estará vencida, los obligados caerán en mora y se podrá exigir judicialmente su pago, con los accesorios que señala el art. 456; únicamente en caso de las letras a la vista y a cierto plazo de vista deberá realizarse el levantamiento del protesto para que no caduque el derecho para proponer la acción de regreso en contra del girador, los endosantes y sus avales. Puesto que existe norma expresa en el C. Co. para que los obligados se constituyan en mora, no es aplicable a la cambial lo que dispone el art. 1594 del C.C.

26.3.2. Si el obligado no supiere a quién pagar porque no se le ha presentado la letra en el tiempo señalado, de conformidad con lo que dispone el art. 450, tendrá la facultad de entregar en depósito el importe de ella al juzgado competente, de cuenta y riesgo del portador, y por haberse producido mora del acreedor, no correrán los intereses. Esta facultad, según lo dispone la ley, compete a "todo deudor" de la cambial. Por lo tanto, no puede realizar este pago cambiario de excepción quien no se halle obligado por la letra

26.3.2.1. Se discute acerca del procedimiento para realizar este depósito. Cantos Mendoza sostiene que se trata de un simple depósito[574], mientras que Alvear Icaza dice que se trata de una consignación a tramitarse según

[574] CANTOS MENDOZA, Ángel, op. cit., pp. 190-194.

las disposiciones del C.C. (arts. 1641 a 1650) y del C.P.C. (arts. 818 a 823) [575]. El tema tiene un evidente interés práctico para el evento de que la cambial haya circulado por endoso porque, si se sostiene que debe realizarse este depósito siguiendo el procedimiento de pago por consignación previsto en los C.C. y C.P.C., se necesitará de un legitimado pasivo a quien va dirigida la oferta de pago por consignación, y que se trataría de un negocio recepticio, pero el deudor que quiere pagar no está en el deber, y ni siquiera en la posibilidad, de conocer la identidad del endosatario (portador legitimado del título a la época en que quiere pagarlo) ya que ni el endosante ni el endosatario están obligados en momento alguno a notificar a los deudores con el endoso, por ser un negocio unilateral no recepticio, en consecuencia, si el deudor no conoce la identidad del portador legitimado de la letra de cambio, no tendría a quien dirigir su oferta judicial de pago pro consignación y si realiza la oferta al tomador o beneficiario designado en la cambial, bastará con que éste señale que se ha desposeído del título para que el trámite de pago de depósito mediante el procedimiento de la consignación resulte infructuoso y, de esta manera, el obligado se vería imposibilitado de ejercer este derecho. Si se sustanciara la consignación con el beneficiario o tomador designado en la letra, habría falta de legítimo contradictor, por falta de legitimación pasiva, y la consignación sería infructuosa, sufriendo las consecuencias el deudor que, ajustando su conducta a derecho, quiere pagar, y saldría beneficiado el portador legitimado de la letra que incumplió con su deber de presentarla al cobro. Si se tiene en cuenta que el portador legitimado de la cambial está en el deber de posibilitar su pago presentándola a los obligados, en caso de que no lo haga actúa por decir lo menos lo menos negligentemente (inclusive su reticencia puede implicar dolo), por lo tanto, lo lógico es que sea él quien sufra las consecuencias de su comportamiento contrario a derecho, tanto más cuanto que el importe de la cambial está en manos seguras por hallarse en depósito judicial, de donde se concluye que la interpretación correcta del art. 450 del C. Co. es la de que se trata de un simple depósito y no de un pago por consignación.

26.3.2.2. En el derecho comparado, encontramos que no hay uniformidad en el tratamiento, ya que unas legislaciones disponen que se realice la consignación y otras que se practique el simple depósito. En efecto, el art. 48 de la ley española dice: "A falta de presentación al pago de la letra de cambio en el plazo fijado por el artículo 43, todo deudor tendrá la facultar de consignar su importe en depósito a disposición del tenedor y por su

575 ALVEAR ICAZA, José, *Manual elemental de derecho mercantil ecuatoriano*, s/l, s/a, Edino, p. 194.

cuenta y riesgo, judicialmente o en una Entidad de crédito, Notario o un Agente mediador colegiado." La ley peruana en su art. 98 dice: "Si la letra no fuere presentada para su pago en la fecha de su vencimiento, o si el pago no puede hacerse válidamente por causas imputables al tenedor, cualquier deudor puede consignar su importe a costa y riesgo de dicho tenedor." Al contrario, la Ley Uniforme de Ginebra, en su art. 42 dice: "En defecto de presentación de la letra de cambio para el pago en el término fijado por el artículo 38º, todo deudor tiene la facultad de depositar el importe ante la autoridad competente, a costa, riesgo y peligro del portador." El art. 450 del C. Co. venezolano dispone: "A falta de presentación y de pago de la letra de cambio en el término fijado por el artículo 446, todo deudor tiene la facultad de consignar la suma valor de la letra en depósito ante la autoridad competente, a costa y riesgo del portador." El proyecto de Ley Uniforme para América Latina en su art. 84 dice: "Si vencida la letra ésta no es presentada para su cobro, después de tres días del vencimiento, cualquier obligado podrá depositar en un banco el importe de la misma, a expensas y riesgo del tenedor, y sin obligación de dar aviso a éste. Este depósito producirá efectos de pago"[576]. El art. 84 del proyecto de ley uniforme para Centroamérica tiene el mismo texto que el antes transcrito del proyecto para América Latina[577]. El C.Co. boliviano en su art. 568 dispone: "Si, vencida la letra, ésta no es presentada para su cobro, el girado o cualquier obligado en ella, después de transcurrido el plazo para el protesto, podrá depositar su importe en un Banco autorizado a la orden y riesgo del tenedor, y consignar el certificado ante la autoridad judicial con jurisdicción en el lugar del pago. El depósito judicial producirá efectos de pago." Finalmente, el C.Co. colombiano en su art. art. 696 dispone: "Si vencida la letra ésta no se presenta para su cobro dentro de los términos previstos en el artículo 691, cualquier obligado podrá depositar el importe de la misma en un banco autorizado legalmente para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago, a expensas y riesgo del tenedor y sin obligación de dar aviso a éste. Este depósito producirá efectos de pago." La solución dada al problema por la legislación colombiana sin duda alguna es la más operativa y segura, por lo que considero que en el futuro se la debería adoptar en nuestro derecho.

26.3.2.3. El depósito en estudio no excluye el que los obligados por la cambial, e inclusive un tercero, puedan acudir al mecanismo de pago por consignación, siempre y cuando dirijan su oferta al tenedor legitimado de la letra, de conformidad con las normas del derecho común.

---

[576] INTAL, op. cit., p. 30.
[577] Ibídem, p. 156.

Supino y De Semo[578] sostienen: "Si bien el art. 48 (equivalente al art. 450 del C. Co. ecuatoriano) sólo contempla el caso de que la letra no se presente para el pago, debe también considerarse aplicable a otros casos, por ej., si el portador de la letra fuese incapaz de recibir el pago, si no legitimase su calidad, si llegase al deudor una oposición para el pago, etc. En todos estos casos cualquiera sea el deudor cambiario, tiene el derecho de liberarse pagando la letra y no habría razón para impedírselo, prohibiendole depositar la suma." Cantos Mendoza[579] se inclina por esta tesis, la que no aparece justificada. El procedimiento excepcional del simple depósito tiene su razón de ser y su justificación en la no presentación de la cambial en que incurre el portador legitimado, contraviniendo a su deber cambiario de proceder así, pero en los restantes casos no hay esta razón justificatoria para que se aplique esta norma, por lo que estimo que en las hipótesis señaladas por Supino y De Semo se debe acudir al pago por consignación.

26.3.3. Para que el que paga al vencimiento quede legítimamente exonerado de toda responsabilidad y riesgo, verificará la regularidad de la serie de endosos, pero no la firma de los endosantes, (art. 448 inc. 3º) y exigirá que se le devuelva la letra de cambio cancelada por el portador (art. 447), ya que de lo contrario, el título podrá seguir circulando y el obligado podría verse en la necesidad de pagar nuevamente a otro portador de buena fe.

26.3.3.1. Pero aunque haya verificado la regularidad de los endosos, no quedará exonerado si se le prueba que ha habido de su parte fraude o culpa grave (art. 448).

26.3.4. El portador no está obligado a recibir **un pago parcial**; queda a su voluntad aceptarlo o rehusarlo; pero si admite el pago parcial, el girado tiene derecho a exigir que se lo anote en la letra de cambio y que se le dé el recibo correspondiente (art. 447 inc. 2º).

26.3.5. De conformidad con lo que dispone el art. 448, el portador no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento, ya que la cambial tiene un precio de mercado que comprende el costo del dinero por el tiempo que medie entre su giro y el vencimiento y por esto, para no perderlo, puede negarse a recibir el pago, ya que el plazo se ha establecido en beneficio tanto del acreedor como del deudor.

26.3.6. El girado que pagare **antes del vencimiento**, lo hará de su cuenta y riesgo, según lo dispone el art. 448 inc. 2º.

---

[578] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, p. 444.
[579] CANTOS MENDOZA, Ángel, op. cit., p. 193.

26.3.7. El pago de la cambial girada **en moneda extranjera** se regula en el art. 449, el mismo que fue sustituido por el art. 42 de la Ley para la transformación económica del Ecuador (R.O. 34-S, 13.03.2000), y corresponde al esquema de libre circulación de divisas que impera actualmente en el país. El contenido del art. 449 es el siguiente: "Cuando en una letra de cambio se hubiere estipulado su pago en moneda extranjera, su importe debe satisfacerse en la moneda pactada. Sin embargo, por acuerdo entre las partes la obligación podrá ser pagada en moneda de curso legal, de acuerdo a la cotización vigente **al momento del pago de la misma".**

La reforma al art. 449 cortó, de un solo tajo y con gran beneficio, el nudo gordiano que significaba en nuestro derecho el giro de cambiales en moneda extranjera. Antes de la reforma, la indicada disposición legal decía:

"Cuando en una letra de cambio se estipule su pago en una moneda que no corra en el lugar donde debía efectuarse, su importe podrá satisfacerse de acuerdo con su valor, el día en que el pago sea exigible, en moneda del país, a menos que el girador haya estipulado que el pago deba efectuarse en la moneda indicada (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera). Los usos del lugar del pago servirán para determinar el valor de la moneda extranjera.

El girador podrá estipular que la suma que haya de pagarse se calcule a un tipo determinado en la letra o que determine un endosante. En tal caso, esta suma deberá pagarse en moneda del país.

Si el importe de la letra de cambio se indicare en una moneda que tenga en el país de emisión el mismo nombre que tiene en el de pago, pero un valor distinto, se presumirá que la letra se refiere a la moneda del lugar del pago.

Si el pago debe hacerse en el Ecuador, la obligación se liquidará y cumplirá en sucres."

El inc. final fue añadido por el codificador en 1960[580] y produjo como efecto que, si bien se podían girar en el Ecuador letras de cambio en moneda extranjera para que se paguen en el extranjero, reconociéndose su eficacia, sin embargo en caso de que tales cambiales giradas en el país o en el extranjero debían pagarse en el Ecuador no había tal eficacia porque, nece-

[580] El argumento para este añadido fue: "El art. 7º de la Ley de Régimen Monetario exige que se añada un inciso que diga que «Si el pago debe hacerse en el Ecuador, la obligación se liquidará y cumplirá en sucres»" (Boletín Jurídico de la Comisión Legislativa, t. II, op. cit., p. 693) Es discutible la legalidad y la conveniencia de esta reforma, ya que destruyó la unidad del sistema que originalmente tuvo la ley.

sariamente, debían liquidarse y pagarse en sucres. En definitiva, el codificador había legislado *urbi et orbi*, para el Ecuador en el inciso final, y para el resto del mundo en los incisos precedentes. Ello condujo a que debieran distinguirse una serie de situaciones, teniendo en cuenta además la génesis de las disposiciones legales relativas al cumplimiento de obligaciones contraídas en moneda extranjera, contenidas primero en la Ley de Régimen Monetario y su reforma, y después en la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado. Este complejo sistema sigue siendo aplicable a las cambiales giradas antes del 13.03.2000, en virtud de que se tiene como verdad inconcusa que es aplicable a los títulos valor lo que dispone el art. 7 regla 18ª del C.C. ("En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración"), por lo que se lo revisará brevemente.[581]

26.3.7.1. Si la cambial se giró hasta el 21.08. 1985, el pago debía hacerse en sucres y la conversión debía efectuarse en base a las paridades legales correspondientes al tiempo del giro (art. 7 de la Ley de Régimen Monetario, salvo que se tratara de pagos que, como resultado de transacciones internacionales o inversiones de capital provenientes del exterior, deban efectuarse desde el Ecuador al extranjero y desde el extranjero al Ecuador", de conformidad con lo que disponía la letra a) del art. 8 ibídem);

26.3.7.2. A partir del 22.08.1985 en que se reformó el art. 7 de la Ley de Régimen Monetario[582] la conversión debía realizarse en base a la cotización de mercado que corresponda a la respectiva divisa y que estuviere vigente a la fecha de pago de la obligación, salvo que se tratara de pagos como resultado de transacciones internacionales o inversiones de capital provenientes del exterior, al tenor de lo que disponía la letra a) del art. 8 ibídem.

26.3.7.3. A partir del 07.05. 1992 en que se promulgó la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado[583], y de conformidad con su art. 4, las obligaciones de pagar en dinero que debían ser ejecutadas y cumplidas en el Ecuador y que no hayan sido efecto de acuerdo originados en el comercio internacional, sólo eran exigibles en sucres, y si se hubieran estipulado pagos en divisas, éstas se liquidaban y cumplían en sucres, la conversión se efectuaba según la cotización vigente al tiempo del pago, en el mercado de que se tratare; el art. 5 de esta Ley señalaba los casos de excepción en que podía exigirse el pago efectivo en divisas.

---

581 Quien desee examinar con más amplitud el tema, puede revisar a ANDRADE UBIDIA, Santiago, "En torno al tema del pago de las obligaciones dinerarias: el cumplimiento de las obligaciones contraídas con cláusula «moneda extranjera»", *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, Quito, Número Monográfico de Jurisprudencia, año XII, Nº 40, 11.1984, pp. 59-92.

582 R. O. 255 de 22.08.1985.

583 R. O. 930-S de 07.05.1992.

26.3.7.4. Actualmente, en virtud de la reforma a los arts. 4 y 5 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado y al 449 del C. Co., producida por la Ley 2000-4, a partir del 13 .03.2000[584], las cambiales giradas en divisas han de cumplirse en esas monedas, pero por acuerdo entre las partes la obligación podrá ser pagada en moneda de curso legal, de acuerdo a la cotización vigente al momento del pago de la misma.

26.3.7.5. La vigencia del antiguo régimen, en particular el que regía hasta el 22.08.1985, determinó que el acreedor sufriera los efectos de la acelerada devaluación del sucre, hasta llegar a situaciones extremas.[585]

27. "RECURSOS" O ACCIONES POR FALTA DE ACEPTACIÓN Y DE PAGO

La sección VII del título VIII del C. Co. se intitula "De los recursos por falta de aceptación y por falta de pago"; los autores anotan que esta denominación no es exacta ni precisa, ya que "la doctrina procesalista señala que **el recurso** es aquel acto procesal mediante el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación, total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o a un juez o tribunal jerárquicamente superior" (Legón)[586], en cambio esta sección tiene por fin poner a disposición del acreedor las distintas alternativas a que puede acudir en caso que la letra no sea aceptada por el girado, o no sea pagada por el aceptante o por su avalista ni por el interviniente. El término **recurso** está tomado en el sentido de medio del cual puede servirse el acreedor para obtener la satisfacción de su crédito, conforme a las posibilidades acordadas por la misma ley.

---

584 R.O. 34 de 13.03.2000.

585 Como un ejemplo del extremo al que se ha llegado, puede examinarse el fallo de segunda instancia publicado en la G. J. S. XVII Nº 3, pp. 665-666, en que no se acepta que las letras giradas en Tokio a ser pagadas en Guayaquil para pagar el valor correspondiente a la importación de vehículos con financiamiento de un banco extranjero, otorgado en el país de origen de los bienes, sean consecuencia de transacciones internacionales, dispone que se liquide la suma reclamada en sucres al tipo de cambio vigente a la época del giro (entre 28 de marzo de 1982 y el 27 de noviembre de 1982), ahora bien, una vez liquidada la deuda en sucres, deberá hacerse una nueva conversión a dólares de los Estados Unidos de América, a razón de 25.000 sucres por cada dólar, de conformidad con lo que dispone el art. 1 inc. 2º de la Ley para la transformación económica del Ecuador. Por cierto que, en marzo de 1982, la cotización del dólar de los Estados Unidos de América para su venta al público fue de 40.36 sucres por dólar y en noviembre del mismo año, el tipo de cambio promedio fue de 59.22 sucres por cada dólar de los Estados Unidos de América. (BANCO CENTRAL DEL ECUADOR, *Informaciones estadísticas*, Quito, Boletín Nº 1521, martes 4 de enero de 1983). En casación no se aceptó el recurso que acusaba al fallo de última instancia de haber inaplicado el art. 7 reformado de la Ley de Régimen Monetario, por considerar que esta disposición no había servido de fundamento a la demanda, sino el art. 8 ibídem, relativo a las transacciones internacionales.

586 LEGÓN, Fernando A., op. cit.,p. 187.

27.1. Se afirma que esta sección de la ley norma el **proceso cambiario**, y prevé varias alternativas o **acciones cambiarias** de las que puede hacer uso el acreedor insatisfecho, siendo carácter común de este proceso el fundarse exclusivamente en la declaración cartular misma; la letra de cambio, las declaraciones estampadas en ella, los eventuales documentos accesorios y el acta de protesto.

Acciones cambiarias son las que puede ejercitar el tenedor de un instrumento cambiario contra los obligados al pago.

27.1.1. Al respecto, Vásquez Iruzubieta dice: "Son acciones cambiarias las que autoriza la Ley Cambiaria de modo exclusivo. Ninguna otra ley común o especial puede autorizar una acción cambiaria o pretender que la autoriza, salvo una ley modificatoria de la Cambiaria, naturalmente. Quiere esto decir que las ventajas que proporciona el proceso cambiario han de resultar de ejercer pretensiones procesales autorizadas por esta Ley. Las acciones cambiarias no son más que dos: la llamada acción directa, que se promueve contra el obligado principal (girado-aceptante) y la acción de regreso, que se promueve contra cualquier otro obligado cambiario a causa de su obligación de garantía. La acción directa, como la de regreso, son ejercidas por el tenedor de la letra; es decir, el último de los sujetos cambiarios que entró en el circuito cambiario, cerrándolo en su condición de último endosatario o mandatario para la gestión de cobro. Cualquiera de estas dos acciones se promueven con las normas del procedimiento ejecutivo, pero se trata de un ejecutivo especial: el cambiario, lo que supone que las normas del ejecutivo... común sufren algunas alteraciones en beneficio de la aceleración de trámite, supresión de actos pre-procesales y reducción de defensas procesales, modificando, por ende, el marco de la oponibilidad."[587]

El pago de la letra de cambio puede demandarse ejercitando la respectiva acción cambiaria, o saliendo de este campo, mediante la acción causal, y finalmente, prescrita la acción cambiaria de pago o de reembolso, se puede intentar la acción de enriquecimiento injusto a la que en el Ecuador se le ha dado el carácter de acción cambiaria, como se verá más adelante. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo de 3ª instancia Nº 384-96 de 23.05.1996, juicio 906/93 dijo: "...En realidad, de los títulos cambiarios nacen diversas acciones diferentes: de una parte, se distingue entre la acción directa contra el aceptante de la letra de cambio y contra el suscriptor del pagaré a la orden, previstas en los artículos 436 inciso

[587] VÁSQUEZ IRUZUBIETA, op. cit., p. 255.

segundo y 489 del Código de Comercio, respectivamente, y la acción de regreso contra el girado y los endosantes en la cambial y contra los endosantes en el pagaré a la orden, de conformidad con los artículos 451 y 488 ibídem; de otra, nacen las acciones de pago, que tiene en acción directa o de regreso el último portador legitimado del título, de conformidad con los artículos 456 y 488 del mismo cuerpo legal; la de reembolso que tiene el que paga contra los anteriores obligados según lo disponen los artículos 457 y 488 ibídem; y la de enriquecimiento injusto que la puede ejercer el portador legitimado o quien pagó únicamente contra el obligado que se haya enriquecido injustamente o haya recibido provisión de fondos, al amparo de lo que dispone el artículo 461 inciso tercero aplicable al pagaré a la orden por lo que manda el art. 488 del Código Mercantil; cada una de estas acciones tiene diversos fundamentos e inclusive en el caso de la acción de reembolso ha de acreditarse el monto de lo desembolsado, y en el caso de la acción cambiaria de enriquecimiento injusto ha de acreditarse tal enriquecimiento injustificado o la provisión de fondos."

Cabe preguntar si las acciones cambiarias (tanto la de pago como la de reembolso y la de enriquecimiento injusto) se ejercitarán siempre por la vía ejecutiva (en proceso ejecutivo) o si cabe proponer una acción cambiaria por la vía ordinaria o verbal sumaria (en proceso de conocimiento lato o abreviado); en otras palabras, si es de la esencia de la acción cambiaria el que se la ejerza dentro de un proceso ejecutivo. Se había sentado como un axioma la identificación entre acción cambiaria y acción ejecutiva, pero tanto la doctrina como el derecho positivo ha evolucionado. Al respecto, Antonio Pérez de la Cruz Blanco, refiriéndose al caso español, señala: "Dejando definitivamente resuelto un viejo problema que suscitaron los arts. 521 y 523 del Código de Comercio, la nueva ley establece, de manera expresa, que la acción directa puede ejercitarse judicialmente «tanto en la vía ordinaria como en la ejecutiva», pudiéndose a una y otra reclamar «lo previsto en los arts. 58 y 59» (véase art. 49 de la Ley Cambiaria, párrafo 2º)" y añade: "El mérito de haber roto el axioma que identifica acción cambiaria y acción ejecutiva por oposición a acción causal y acción ordinaria corresponde al profesor GARRIGUES, que la incorpora ya a la primera edición de su *Curso de Derècho mercantil*, tomo I, Madrid, 1936, pág. 705 y luego la reproduce en multitud de trabajos ulteriores. Pesaron, sin duda, sobre el eximio maestro las posiciones adoptadas por la Ley Uniforme de Ginebra, entonces recientemente publicada y de la que se mostraba decidido partidario. La probable certeza de su planteamiento y la indiscutible claridad de su exposición llevaron a la doctrina científica y a la jurisprudencia (con contadas excepciones) a asumir sus planteamientos, anticipando así una solución que ahora resulta definitivamente consagrada en

el plano legislativo." En el derecho positivo ecuatoriano no existe una declaración expresa ni en un sentido ni en otro, y no es un tema con interés doctrinario, exclusivamente, como se verá cuando se hable de la prescripción de las acciones cambiarias.[588]

27.1.2. De conformidad con lo que dispone el art. 455 del C. Co., todos los que hubieren girado, aceptado, endosado o asegurado por medio de un aval una letra de cambio, se considerarán como garantes solidarios para con el portador; el portador tendrá derecho de proceder contra todas esas personas individual o colectivamente, sin estar obligado a observar el orden en que se hayan comprometido. La acción intentada contra uno de los obligados no impedirá proceder contra los demás aun cuando fueren posteriores al demandado en primer lugar.

27.1.2.1. Esta solidaridad cambiaria ha sido estudiada ya en líneas anteriores, al hablar del derecho cambiario..

Respecto del **derecho de elección**, consúltese: G.J. S. VII, Nº 8, p. 921 y G.J. S. IX, Nº 1, p. 111, que contienen fallos contradictorios. Respecto de las excepciones personales propuestas por uno de los obligados, que no benefician a los demás: consúltese las G.J. S. VII, Nº 1, p. 88; S. VII, Nº 3, p. 300; en contrario, la tesis sostenida en los fallos publicados en las G.J. S. XIV, Nº 2, p. 458 y S. XIV, Nº 6, p. 1487: "siendo la obligación solidaria, de las excepciones formuladas por el condenado se aprovecha, igualmente, quien se halla en rebeldía por no haber dado contestación al libelo".

27.1.2.2. Si ha fallecido el beneficiario o el portador legitimado, podrán ejercer las acciones cambiarias sus herederos, probando tal calidad, sin que sea preciso citar por la prensa a los presuntos o desconocidos, ya que no se trata de una demanda en contra de los herederos: véase el fallo publicado en G.J. S. XIII Nº 9 p. 1865.

27.2. Como se ha indicado, las acciones cambiarias son de dos clases: la acción cambiaria directa y la acción cambiaria de regreso.

27.2.1. ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA

Acción cambiaria directa es la que se ejercita contra el **aceptante** y sus **avalistas**. En virtud del principio consagrado en el art. 440 del C. Co., el aceptante y sus avalistas quedan obligados solidariamente al pago de la

---

588 PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio, "Las acciones cambiarias", en *Derecho cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, op. cit., p. 678. El tema está ampliamente desarrollado por OLIVENCIA RUIZ, Manuel, en "La acción cambiaria declarativa en el derecho español", en "*Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid, Editorial Tecnos, t. I, 1971, pp. 271-308.

letra en forma directa y principal. El carácter de obligado principal del aceptante deriva del hecho mismo de la aceptación, por la cual queda el girado obligado a pagar la letra de cambio a su vencimiento (art. 436).

27.2.1.1. La acción directa corresponde

27.2.1.1.1. al portador de la letra no pagada;

27.2.1.1.2. a quien ha pagado por intervención, ya que quien paga en esta forma se subroga en los derechos del portador, según lo que dispone el art. 471;

27.2.1.1.3. al endosante, avalista o librador que se haya visto obligado por el portador de la letra a reembolsarla; y,

27.2.1.1.4. al avalista del aceptante, que paga la letra vencida, al tenor de lo que dispone el art. 440 inc. final.

27.2.1.2. Debe anotarse que la acción directa y la de regreso no se excluyen recíprocamente; puede intentarse una antes que otra, siempre que se respeten los plazos fijados por la ley para cada una de ellas; y pueden ejercitarse ambas simultáneamente; por cierto que, si con una de ellas el portador obtiene el pago de la letra de cambio, cesa su derecho a proseguir la otra acción.

27.2.1.3. Para el ejercicio de la acción directa no se requiere la formalización del protesto; el protesto tiene por fin probar la negativa de pago, y tal prueba no tiene razón de ser frente al aceptante (de la letra) o al emitente (en el pagaré), ya que son ellos, mejor que nadie, los informados de su propio hecho, esto es, de no haber efectuado el pago de la letra; por esta razón el art. 461 dispone que pasados los plazos establecidos para la presentación de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para el levantamiento del protesto por falta de aceptación o por falta de pago o para la presentación al pago en los casos de la cláusula de devolución sin costas, el portador perderá sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, **con excepción del aceptante**, disposición que se aplica a los pagarés por lo que manda el art. 488; la acción principal sólo decae por prescripción: G.J. S. VIII Nº 4 p. 333.

27.2.1.3.1. En la legislación cambiaria ecuatoriana anterior a la Ley de 1925, debía protestarse obligatoriamente la letra para proceder contra cualquiera de los obligados (art. 467 del Código de 1906) sin que en caso alguno el portador pudiera omitir el protesto por falta de pago "ni porque haya sacado el protesto por falta de aceptación, ni por la muerte o quiebra del librado" (art. 463 ibídem). En caso de que no se levantara el protesto, la

letra quedaba "perjudicada". Pero esta situación varió fundamentalmente en Ecuador a partir de la Ley de 1925. Cabe anotar que en algunos países como España ocurría lo mismo (arts. 502, 509, 516 del C. Co.) hasta la ley de 1985 que adoptó la Ley Uniforme de Ginebra, que en este punto es exactamente igual a la actual legislación ecuatoriana; por ello los tratadistas españoles anteriores a 1985 ponen mucho énfasis en la necesidad de levantar el protesto en **todos los casos**, sin que pueda exonerarse de este requisito de modo alguno, **porque se consideraba esta formalidad como conditio iuris para el ejercicio de las acciones**[589].

27.2.1.3.2. Sin embargo de lo anterior, la Corte Suprema en algunos fallos ha sostenido que la cláusula "sin protesto" no es compatible a la naturaleza y esencia de las letras **a la vista**, que por lo tanto, para que pueda considerarse vencida a la letra a la vista, y demandarse al aceptante su pago por la vía ejecutiva, el portador necesariamente debe levantar protesto por falta de pago.[590]

27.2.1.3.3. A diferencia de lo que ocurre con la acción cambiaria directa, las acciones cambiarias de regreso pueden caducar por falta de cumplimiento de la formalidad de protesto.

27.2.1.4. El objeto de la acción cambiaria directa

Es obtener el cumplimiento de la cambial ante la falta de pago voluntario, art. 436 inc. 2º, reclamando todo lo que pueda ser exigido en virtud de los arts. 456 y 457.

Al respecto se distinguirá:

27.2.1.4.1. Si la acción directa es ejercida por el portador (último endosatario), comprenderá:

27.2.1.4.1.1. el importe de la letra de cambio no aceptada o no pagada, más los intereses si se hubieren estipulado;

27.2.1.4.1.2. los intereses, a partir del vencimiento, según el tipo fijado en el título, de acuerdo con el art. 414, o, a falta de éste, según la tasa fijada por el Directorio de Banco Central del Ecuador (antes por la Junta Monetaria) vigente en la fecha de pago;

27.2.1.4.1.3. los gastos del protesto, los de los avisos dados por el portador al endosante precedente y al girador, así como los demás gastos. En la G. J. S. VI, Nº 6, p. 528 aparece publicado un fallo en el cual la Corte Suprema

---

589 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, t. II, pp. 518 y ss.).

590 G.J. S. XII, Nº 2, p. 312 y S. XIV, Nº 5, p. 1228.

de Justicia incluye en el concepto de gastos a las costas y los honorarios, aunque el deudor haya consignado la suma reclamada antes de ser citado con la demanda; y,

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

27.2.1.4.2. Si la acción directa es ejercida por un obligado de regreso que ha reembolsado la letra de cambio, puede reclamar al aceptante:

27.2.1.4.2.1. la suma íntegra desembolsada;

27.2.1.4.2.2. los intereses de esta suma, calculados a la tasa de interés señalada por la Junta Monetaria (actualmente Directorio del Banco Central); cualquiera que sea la tasa de interés pagadero desde que empiece la acción judicial, el demandado no podrá reclamar el reembolso de los intereses pagados por él sino a la tasa legal fijada por la Junta Monetaria (actualmente Directorio del Banco Central),(art. 456 Nº 2);

27.2.1.4.2.3. los gastos que hubiere hecho: si el endosante, antes de volverse contra el deudor principal hubiese accionado infructuosamente por vía de regreso contra cualquiera de los codeudores, tendrá derecho a que se le paguen también los gastos en que ha incurrido, como también los originados por la injusta negativa del deudor a pagar la letra al vencimiento; y,

27.2.1.4.2.4. una comisión, la cual, a falta de convenio, será un sexto por ciento del principal de la letra de cambio y no podrá pasar en ningún caso de esa cuota. En la G.J. S. VI, Nº 15, pp. 1027-1028, se publica un fallo en el cual se declara tácitamente derogada esta comisión por los Decretos Legislativos de 26 de noviembre de 1932 y de 27 de abril de 1938, pero en la Codif. del C. Co. de 1960 se la mantuvo en los arts. 456 Nº 4 y 457 Nº 4.

27.2.1.5. Prescripción

La acción cambiaria directa prescribe en tres años contados desde la fecha del vencimiento (art. 479).

27.2.1.6. Acción cambiaria de enriquecimiento injusto

Pero si el aceptante hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, subsistirá la acción cambiaria (por dos años más), lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio (art. 461); la posibilidad de que sea resuelta en el mismo proceso se debe a la Resolución obligatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia el 25 de

mayo de 1959.[591] Se debate si la acción que subsiste es o no cambiaria. Una parte de la doctrina niega el que esta acción sea cambiaria, ya que el fundamento de la decisión serán hechos extra-cambiarios, o sea el enriquecimiento injusto, haber recibido provisión por el aceptante o la falta de provisión por el girador, pero otra parte de la doctrina afirma que es de naturaleza cambiaria y en el Ecuador, la norma legal que se comenta dice que *subsistirá la acción cambiaria*, ya que éste fue el criterio predominante al adoptarse la Resolución obligatoria por la Corte Suprema de Justicia. Los Magistrados que salvaron su voto lo hicieron porque a su criterio, la acción de enriquecimiento injusto es de naturaleza civil, en ningún caso mercantil, y que debe sustanciarse por la vía ordinaria.[592] Vázquez Bonome coloca a esta acción, junto a la acción causal, entre las acciones extra-cambiarias y señala: "Esta acción de enriquecimiento *no es cambiaria* y viene a ser como la última posibilidad de cobrar la letra, cuando se hubieran perdido todas las demás acciones."[593] En igual sentido se pronuncia Vázquez Iruzubieta, refiriéndose al art. 65 de la Ley española que trata de la acción de enriquecimiento injusto, dice: "Esta acción es extracartular y, por tanto, excluida del procedimiento cambiario que establece la Ley Cambiaria para el ejercicio de las acciones de su régimen. Ha de ser intentada de conformidad a las normas que gobiernan el procedimiento común y bajo la disciplina del juicio ordinario que corresponda en razón de su cuantía."[594] Igualmente, Gómez Leo[595] sostiene: "Esta acción extracambiaria, tiene por fundamento la equidad pues permite que el portador de una letra de cambio que carezca ya de acciones cambiarias, por caducidad o prescripción de ellas, y, que no cuenta con acción causal contra su garante inmediato, pueda accionar contra el integrante del nexo cambiario, v. gr. librador, aceptante, endosante o avalista, que se hubiera enriquecido, injustamente, en su perjuicio. La regulación de esta acción quedó al margen de la Ley Uniforme, otorgándose a las Altas Partes Contratantes la posibilidad de legislar sobre ella (art. 13 – Anexo II de Reservas). Su consagración positiva, si bien no condice con los valores esenciales de la circulación y los principios que informan el rígido, formal y objetivo sistema cambiario,

---

591 G. S. IX Nº 15, pp. 1794-1795 y R.O. 845 de 17.06.1959. Véase también la sentencia de 3ª Instancia Nº 405, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del proceso 427-91 (ex 4ta Sala), de 01.06.98, que declaró que la acción cambiaria de enriquecimiento injusto debe proponerse expresamente.

592 Los Magistrados que salvaron su voto, por considerar que la acción de enriquecimiento injusto no es cambiaria sino civil, fueron los Doctores Manuel Elicio Flor, J. M. Villagómez R., C. Montenegro Aguilar y Julio Tobar Donoso. Puede consultarse el debate en la G. J. S. IX Nº 15, pp. 1757-1794.

593 VÁZQUEZ BONOME, Antonino, op. cit., p. 297.

594 VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, op. cit., p. 333.

595 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *La letra de cambio y el pagaré*... cit., 2ª parte, p. 161.

ya que más bien se contrapone a ellos, importa una saludable y hasta necesaria norma de justicia, tanto respecto del sujeto que se quedó con la letra perjudicada y no pudo satisfacer su derecho, como respecto de aquel integrante del nexo cambiario que, correlativamente, se ha visto favorecido al no tener que atender su obligación cambiaria. O en otras palabras, que es justo que quien se ha empobrecido, pueda resarcirse de quien se ha enriquecido con ese perjuicio."

Más adelante, el autor antes citado señala que si bien parte de la doctrina (Jacobi, Staub-Stran, Supino, Manara, Zavala Rodríguez, Zaefferrer Silva y Williams) sostiene que esta acción es de naturaleza cambiaria, "entendemos que de acuerdo a los antecedentes históricos, y fundamentalmente, del propio texto positivo puede afirmarse, con fundamento, su naturaleza extracambiaria... a pesar que su término de prescripción está regulado en el art. 96 ("*in fine*" LCA). Lo que no ocurre respecto de las otras acciones extracambiarias, del mismo párrafo del art. 96 citado, así como de la norma del art. 62 LCA, surge con claridad, su naturaleza extracartácea, en tanto su otorgamiento y el inicio del término de prescripción, presuponen la pérdida de las acciones cambiarias por parte del tenedor del título."[596]

27.2.1.6.1. El art. 87 de la Ley Uniforme de Ginebra dispone: "Aunque la obligación cambiaria del librador o del aceptante se haya extinguido por haberse perjudicado la letra, quedarán ambos obligados respecto del tenedor en tanto en cuanto se hayan enriquecido en su perjuicio. La acción de enriquecimiento a favor del tenedor prescribe a los tres años de haberse extinguido la obligación cambiaria. Contra los endosantes cuya obligación cambiaria se haya extinguido no tienen lugar tales acciones de enriquecimiento."

27.2.1.6.2. En la Comunidad Andina, los C. Co. de Bolivia, Colombia y Venezuela[597] no establecen esta acción –ni como cambiaria ni como extracambiaria–. Únicamente la ley peruana dice en su art. 206 dice: "La acción de enriquecimiento sin causa prescribe a los dos años de la extinción de las acciones derivadas del título-valor respectivo."

---

[596] Ibídem, p. 161.

[597] Respecto de la legislación venezolana, Blas Regnault Martino (*La letra de cambio*, Caracas, Ediciones Libra, 3ª edición, 1990, p. 135) señala que la acción de enriquecimiento injusto "ningún interés tiene en nuestro país, desde luego que no fue establecida expresamente en el actual Código", y Roberto Goldschmidt (*La letra de cambio y el cheque*, Caracas, Ediciones Fabretón, edición 1994, p. 134) dice: "Se ha discutido si esta acción de enriquecimiento que es, en realidad, un residuo de la acción cambiaria, existe o no en Venezuela. En general, se dice que no, por tratarse de una acción con características especiales, distinta de la acción de enriquecimiento sin causa prevista por el Art. 1.184 del Código Civil; en consecuencia, debería ser reconocida expresamente por el legislador."

26.2.1.6.3. Para Williams[598], al igual que para la mayoría de autores, esta es en definitiva una acción "que deriva del derecho de cambio" y concluye, citando a Dabin, que "cuando se trata de remediar las consecuencias inequitativas de la abstracción o del formulismo cambiario, los sistemas alemán y francés consagran un mismo principio bajo formas diferentes: el enriquecimiento y la provisión. La acción de enriquecimiento dirigida contra el librador –y agregamos contra el aceptante– y fundada en la provisión es de naturaleza cambiaria, lo que demuestra el carácter relativo de la abstracción.", es decir, se trata de una acción de naturaleza comercial y ordinaria. Agrega finalmente:

"b) Que de existir varios coobligados –colibradores o coaceptantes– cada uno responde por su propio enriquecimiento y no solidariamente, ya que constituye una acción exorbitante del derecho cambiario.
c) La competencia se determina por el domicilio del demandado y no por el lugar de pago de la letra;
d) Las garantías de la letra –prenda e hipoteca– no se extienden, salvo disposición en contrario, a la acción de enriquecimiento..."[599]

Sin embargo, la resolución de la Corte Suprema de Justicia determinó que la acción, denominada en nuestro país cambiaria, subsistirá por dos años más y se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio. Cabe la duda de si la acción cambiaria de enriquecimiento injusto puede sustanciarse por la vía ejecutiva. Por cierto que no parece ser muy técnico que se pueda seguir por la vía ejecutiva una acción que precisa de una sentencia de mérito en la que es necesario probar que no se hizo provisión (destruyendo la presunción de tal provisión, al tenor de lo que dispone el art. 229 de la vigente Ley de Mercado de Valores, por ser la letra de cambio un título valor), o el enriquecimiento injusto, únicamente en el caso del aceptante que recibió provisión sería procedente la acción ejecutiva cambiaria ya que, de conformidad con lo que dispone la antes citada disposición de la vigente Ley de Mercado de Valores, se presume la provisión de fondos y le tocaría al aceptante demandado probar que no recibió tal provisión.

27.2.1.6.4. El juez no puede disponer, dentro del mismo proceso, el pago del título cambiario cuya acción ejecutiva ha prescrito, fundándose en el enriquecimiento injusto si es que el actor no ha propuesto la acción cambiaria de enriquecimiento injusto o si no ha fundado su acción en lo que

---

[598] WILLIAMS, Jorge N., *La letra de cambio y el pagaré*... cit., t. II, p. 576.
[599] Ibídem, pp. 576-577.

dispone el inc. 3º del art. 461 del C. Co. Si lo hiciere, habría vicio de extrapetita. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en sentencia de 3ª instancia Nº 384-96 de 23.05.1996, juicio 906-93 señaló: "...únicamente si el tenedor propone con su acción ejecutiva de pago o de reembolso la acción cambiaria de enriquecimiento injusto o si fundamenta su pretensión en lo que dispone el inciso tercero el artículo 461 del Código de Comercio, el juzgador podrá entrar a resolver este reclamo dentro del mismo proceso ejecutivo iniciado para el pago del título fundamento de la acción, según lo dispone la norma legal antes citada. Es verdad que podrá parecer incongruente que el actor en su pretensión diga que no obstante estar prescrita su acción ejecutiva de pago o de reembolso, sin embargo por la misma vía propone la acción cambiaria de enriquecimiento injusto, y así se pronunció la Quinta Sala de esta Corte en su sentencia de 9 de noviembre de 1978 (v. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Galo Espinosa, T. X, p. 402). Pero esta situación es posible en nuestra patria precisamente en razón del criterio que adoptó esta Corte Suprema de Justicia en su Resolución obligatoria de 25 de mayo de 1959. La Primera Sala de este Máximo Tribunal, en fallo de 2 de julio de 1968 (v. Diccionario, ct. II, p. 405) se pronunció en el sentido de que el actor debe mencionar la acción de enriquecimiento injusto en la misma demanda «para que el demandado pudiese defenderse en el decurso del mismo proceso seguido para el pago de la letra de cambio», criterio que es compartido por esta Sala."

27.2.1.7. Reembolso y Derecho a exigir la entrega de la cambial.- Cancelación de endosos

Según el art. 458, todo obligado contra quien se ejerza una acción o que esté expuesto a una acción, podrá exigir *mediante reembolso*, que la letra de cambio le sea *entregada con el protesto y una cuenta cancelada*; además, todo endosante que hubiere reembolsado una letra de cambio, *podrá testar su endoso* y los subsiguientes.

27.2.2. ACCIÓN CAMBIARIA DE REGRESO:

Acción cambiaria de regreso es la que se ejercita contra los endosantes, el librador y los otros obligados, o sea, sus avalistas e intervinientes; en el caso del pagaré, en que el librador debe ser considerado como aceptante, la acción de regreso se ejercita contra los endosantes y sus avalistas.

27.2.2.1. Características particulares de la acción cambiaria de regreso

La acción cambiaria de regreso presenta las siguientes características que le diferencian de la acción cambiaria directa:

27.2.2.1.1. Tiempo de ejercicio de la acción de regreso

La acción cambiaria de regreso puede ejercerse normalmente contra los endosantes, el girador y demás obligados, a partir del vencimiento, si el pago no se ha efectuado, pero por excepción se podrá plantear la acción de regreso anticipado, de conformidad con lo que disponen los arts. 451 y 452:

27.2.2.1.1.1. Si se hubiere rehusado la aceptación: sin embargo, no podrá plantearse la acción de regreso anticipado cuando el librador se exoneró de la garantía de aceptación (art. 418 inc. 2º) o prohibió la aceptación (art. 430 inc. 2º);

27.2.2.1.1.2. En los casos de quiebra del girado, haya aceptado o no; de suspensión de pagos del mismo, aun cuando no hubiere sido establecido por una sentencia, o de embargo infructuoso de sus bienes: para ejercer sus recursos el portador deberá necesariamente presentar la letra al girado para el pago y ha de levantar el protesto; y,

27.2.2.1.1.3. En los casos de quiebra del girador de una letra no sujeta al requisito de aceptación: la presentación de la sentencia en que se declare la quiebra del girador, bastará para permitir al portador el ejercicio de sus recursos.

27.2.2.2. Prescripción

El plazo de prescripción de esta acción, si la intenta el portador (último endosatario) será de un año, a partir de la fecha del protesto levantado en tiempo útil o de la fecha de vencimiento en caso de la cláusula de devolución sin costas; si la acción la intentan unos endosantes contra otros o contra el girador, prescribirá en seis meses desde el día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que el mismo ha sido demandado.

27.2.2.2.1. Pero, aunque hubiera caducado la acción de regreso por no haberse presentado a tiempo o no haberse levantado el correspondiente protesto, o hubiere prescrito, subsistirá la acción ejecutiva contra el girador que no haya hecho provisión de fondos, o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente (art. 461 inc. 3º), es decir, al igual de lo que ocurre en el caso de la acción directa, también subsiste la acción ejecutiva y la procedencia de ésta se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio.

27.2.2.3. Formalidades necesarias para conservar la acción de regreso: presentación, protesto y avisos

El portador de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para poder accionar contra un obligado de regreso, no solamente deberá presentar la

cambial a aceptación y a pago sino que, además, ha de levantar el protesto por falta de estos hechos dentro de los plazos perentorios que el girador o la ley han fijado (art. 452 y 456); si no cumple con estas cargas su derecho para proponer la acción de regreso caducará (art. 461); se añadirá que la presentación o el levantamiento del protesto tardío serán extemporáneos y no convalidarán la situación; nótese que este requisito no es exigible en las letras a día fijo o a cierto plazo de fecha.

27.2.2.3.1. El girador o un endosante puede exonerar al portador de la carga que constituye el levantar el protesto por falta de aceptación o por falta de pago, para que pueda ejercer sus derechos; esta exoneración se hace por medio de la cláusula "retorno sin gastos", "sin protesto" u otra equivalente (art. 454): esta exoneración no significa que el portador quede liberado del deber de presentar a la aceptación y al pago, únicamente le libera de la carga de realizar el acto auténtico de protesto, y se presumirá que la cambial se presentó dentro de los plazos señalados por la ley a su aceptación y a su pago y que se dieron los avisos correspondientes en su oportunidad, salvo prueba en contrario que deberá actuarla quien invoque esta circunstancia en contra del portador (art. 454 inc. 2º); consúltese, al respecto, G.J. S. VII, Nº 5, p. 460; en la G.J. S. IX Nº 15 p. 1657 se publica un fallo en el cual la Primera Sala de la Corte Suprema afirmó que "en el juicio, **el actor no ha probado** que presentó al aceptante... la letra para el pago, por lo que, en falta de este requisito legal, **es admisible la excepción de improcedencia** de la acción deducida contra el girador y endosante".

27.2.2.3.2. Si el girador fue quien exoneró del protesto, surtirá sus efectos para todos los firmantes, y si el portador a pesar de ello levanta el protesto, correrá con los gastos; si la cláusula emana de un endosante y se levanta el protesto, los gastos que ello ocasione podrán ser cobrados a todos los signatarios.

27.2.2.3.3. El girador podrá prohibir que se presente a aceptación, salvo que se trate de una letra de cambio domiciliada o girada a cierto plazo de vista, pero en ningún caso podrá prohibir que se presente al pago.

27.2.2.3.4. Debe insistirse en que la presentación a aceptación y a pago y el levantamiento del protesto no es requisito para que el aceptante caiga en mora: ésta se produce automáticamente por el vencimiento del plazo de la cambial, y en la letra a la vista que hubiere sido aceptada, por la citación con la demanda, que es una verdadera presentación a pago; los requisitos de presentación a aceptación y pago y de levantamiento de protesto son cargas para que pueda ejercitarse la acción de regreso según la disposición del art. 461 del C. Co., norma que muy claramente nos manifiesta que esta carga legal no rige para la exigibilidad de la obliga-

ción al aceptante y a sus avales, quienes están en el deber de pagar al vencimiento (art. 451) y si es una letra a la vista aceptada, en el momento que su portador lo solicite, lo que puede ocurrir en cualquier instante, inclusive mediante la citación con la demanda (art. 101 Nº 5 del C.P.C.).

27.2.2.3.4.1. No obstante lo anterior, debe advertirse que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "no puede ser compatible con la naturaleza y la esencia de una cambial a la vista, la cláusula «sin protesto» estipulada en ella, porque entonces no podría establecerse por acto auténtico, la presentación al pago y por ende, revelado el instante de su vencimiento."[600]

27.2.2.3.5. En caso de fuerza mayor, los plazos de presentación y de levantamiento de protesto se prorrogarán hasta que cese la fuerza mayor, pero si persiste por más de treinta días, se podrá proponer la acción de regreso sin necesidad de realizar la presentación y levantar el protesto (art. 462).

27.2.2.3.6. El portador tiene, además, otra carga: dará aviso con la falta de aceptación o de pago a su endosante y al girador; esta carga la tienen también los endosantes que reciban el aviso (art. 453).

27.2.2.3.6.1. La omisión de los avisos no produce la caducidad de la acción de regreso, "no incurrirá en la prescripción de sus derechos" dice el art. 453 inc. final del C. Co., pero será responsable, si ha lugar, de los daños y perjuicios causados por su negligencia, sin que la responsabilidad pueda ascender a más del importe de la letra de cambio (ibídem).

27.2.2.4. El objeto de la acción de regreso

El C. Co. no distingue entre el objeto de la acción directa y de la acción de regreso, pero sí prevé la posibilidad de que se proponga la acción de regreso anticipado, en cuyo caso el objeto de la acción de regreso anticipada difiere de las acciones ejercidas al vencimiento.

Al respecto, es posible distinguir las siguientes situaciones:

27.2.2.4.1. Si la acción de regreso es ejercida por el portador (último endosatario) al vencimiento, podrá reclamar:

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

27.2.2.4.1.2. los intereses, a partir del vencimiento, según el tipo fijado en el título, de acuerdo con el art. 414, o, a falta de éste, según la tasa fijada por

---

[600] G.J. S. XII, Nº 2, p. 313; en igual sentido, G.J. S. XIV, Nº 10, p. 2277.

la Junta Monetaria (actualmente Directorio del Banco Central) vigente en la fecha de pago;

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

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

27.2.2.4.2. Si la acción de regreso es ejercida por un obligado de regreso que ha reembolsado la letra de cambio, puede reclamar de aquel contra quien ejerce sus recursos:

27.2.2.4.2.1. la suma íntegra desembolsada;

27.2.2.4.2.2. los intereses de esta suma, calculados a la tasa de interés señalada por la Junta Monetaria (actualmente Directorio del Banco Central); cualquiera que sea la tasa de interés pagadero desde que empiece la acción judicial, el demandado no podrá reclamar el reembolso de los intereses pagados por él sino a la tasa legal fijada por la Junta Monetaria (actualmente Directorio del Banco Central), (art. 456 Nº 2);

27.2.2.4.2.3. los gastos que hubiere hecho: si el endosante, antes de volverse contra el deudor principal hubiese accionado infructuosamente por vía de regreso contra cualquiera de los codeudores, tendrá derecho a que se le paguen también los gastos en que ha incurrido, como también los originados por la injusta negativa del deudor a pagar la letra al vencimiento; y,

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

27.2.2.4.3. Si la acción de regreso es ejercida por el portador antes del vencimiento:

En tal evento se deducirá un descuento sobre el importe de la letra.

27.2.2.4.3.1. Este descuento se calculará a elección del portador, conforme a la tasa del descuento oficial, tasa de la banca, o conforme a la tasa de la plaza, tal como exista a la fecha del recurso en el lugar de domicilio del portador (art. 456 inc. final).

27.2.2.4.3.2. En caso de aceptación parcial de la letra de cambio

Si el girado limitó su aceptación a una parte del importe de la letra (art.434), se levantará un protesto por la parte no aceptada y se podrá ejercer la acción de regreso anticipado únicamente por la parte no aceptada.

27.2.2.4.3.2.1. El art. 459 al respecto dice: "En caso de ejercicio de un recurso después de una aceptación parcial, el que reembolsare la suma por la cual la letra no hubiere sido aceptada, podrá exigir que se anote ese reembolso en la letra y que se le dé recibo del mismo.

El portador deberá, además, entregarle copia certificada conforme de la letra y el protesto para permitir el ejercicio de los recursos ulteriores."

28. LA RESACA

28.1. De conformidad con lo que dispone el art. 460, toda persona que tuviere derecho a ejercer un recurso, podrá, salvo estipulación contraria, reembolsarse por medio de una nueva letra (resaca), no domiciliada y girada a la vista contra uno de sus garantes. La resaca incluirá, además de las sumas indicadas en los arts. 456 y 457, el derecho de corretaje y el derecho de timbre[601] correspondiente a la resaca. Si la resaca fuere girada por el portador, su importe se fijará de acuerdo con el precio corriente de una letra de cambio girada del lugar donde era pagadera la letra primitiva sobre el lugar de domicilio del garante. Si la resaca fuere girada por un endosante, su importe se fijará de acuerdo con el precio corriente de una letra a la vista girada desde el lugar de domicilio del girador de la resaca sobre el lugar de domicilio del garante.

28.2. Los autores señalan que el instituto es de muy poca aplicación, y que en la Conferencia de Ginebra se propuso su supresión lisa y llana, considerando su poca utilidad práctica, pero que la Ley Uniforme la mantiene, por considerar que puede volver a ser útil, como lo fue a fines del siglo pasado[602].

28.3. Vásquez Iruzubieta señala que "se la denomina **resaca** por la expresión ya desusada de **sacar** una letra a circulación, y **recambio** porque se trata de una letra de cambio en razón de otra", y añade "antiguamente tenía la importancia de escamotear las operaciones de préstamo a interés, perseguidos por la Iglesia como actividad usuraria. De modo que se libraba una letra con sentido inverso, y en lugar de demandar el pago se libraba otra de resaca, incluyendo en el capital el interés pactado. Hoy en día prácticamente nadie usa este procedimiento para llevar a cabo el remebolso por regreso;... se intenta la acción judicial regresiva con todas las garantías de la Ley Cambiaria"[603].

---

601 Por haberse derogado el impuesto de timbres a las letras de cambio, actualmente no es aplicable esta parte de la disposición legal en Ecuador, pero si es una resaca proveniente del extranjero, deberá estarse a lo que disponga la ley del país de giro.

602 SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. VIII, vol. I, p. 574-575.

603 VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, op. cit., pp. 321-323.

28.4. A la resaca se le considera un **regreso extrajudicial** (Legón)[604]. La ley permite que, mediante cláusula expresa, se la prohíba, sea por el girador, en cuyo caso la cláusula será eficaz frente a todos los obligados de regreso, sea por un endosante, en cuyo caso su efecto se limitará a aquel que la insertó. La resaca puede girarse únicamente contra uno de sus **propios garantes**, no contra **varios de ellos**: "Si por una misma letra pudiesen librarse varias resacas, la letra sería reembolsada varias veces, mientras que el portador tiene derecho a solamente un pago"[605]. Nótese que en el regreso judicial, el accionante puede dirigirse indistintamente contra uno o contra todos los obligados cambiarios.

29. CASO DE LA LETRA PERDIDA O DESTRUIDA

29.1. No se ha previsto en el C. Co. un procedimiento para la reposición de la cambial perdida o destruida; el art. 462, al respecto, dispone: El dueño de una letra de cambio perdida o destruida, antes o después de la aceptación, y que contenga uno o más endosos, puede exigir el pago del importe como si la hubiere presentado al obligado siempre que llene los siguientes requisitos:

29.1.1. El obligado tiene derecho a exigir al que reclama el pago, como condición para pagar voluntariamente la letra, una garantía satisfactoria en la forma, en el monto y en la calidad, la cual aprovechará a todas la personas que voluntariamente paguen el importe total o parcial de la letra contra toda reclamación ulterior o responsabilidad derivada de la letra.

29.1.2. Si el dueño de una letra de cambio perdida o destruida no pudiere por cualquier causa obtener el pago voluntario en la forma indicada, tendrá derecho a entablar acción para exigir el pago a los obligados por la letra de cambio, siempre que ofrezca la misma garantía y con los mismos fines que en el caso de pago voluntario. El Juez decidirá en este caso de la suficiencia de dicha garantía.

29.2. Debe notarse que quien demanda ha de justificar:

29.2.1. Que es "dueño" de la letra: por haber desaparecido el título, ya no tiene la legitimación formal, por lo que ha de acreditar la titularidad del derecho; y,

29.2.2. Además, es necesario que se trate de una cambial que tenga uno o más endosos para que se acoja a esta norma del derecho cambiario, ya

---

[604] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 235.
[605] LEGÓN, Fernando A., op.cit., p. 236.

en la hipótesis de que no haya circulado, el tomador de la letra podrá acudir al negocio subyacente, fuente de la obligación incorporada al título perdido o destruido, para hacer valer su derecho, según las disposiciones del derecho común.

29.3. La Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia[606] dijo al respecto: "El Ecuador signatario de la Convención de la Haya de 1912, celebrada para expedir un Reglamento Uniforme sobre Letras de Cambio y Pagarés a la Orden, fue uno de los pocos países que acogió como suyo el Reglamento preparado; Convención que no alcanzó a ser ratificada a causa del primer conflicto bélico mundial. Adoptó como ley ecuatoriana sustitutiva de los títulos 8 y 9 del Libro II del C. Com., el proyecto redactado por el Consejo Central Ejecutivo de la Alta Comisión Interamericana, reunida en Buenos Aires, perteneciente al Primer Congreso Financiero Panamericano celebrado en Washington en 1916. La Alta Comisión se mantuvo de acuerdo, en la preparación del proyecto, con el Reglamento Uniforme, aprobado en la Haya en 1912, agregando sus propias recomendaciones. A propuesta de uno de los Delegados integrantes de la Alta Comisión, se añadieron a la ley, las normas consignadas en el art. 462 del vigente C. Com. del Ecuador, en lo referente a la pérdida o destrucción de una letra de cambio; normas inspiradas en el art. 15 de la Convención de la Haya, por el que se dejaba a cada Estado contratante la facultad de reglamentar las consecuencias de la destrucción o pérdidas de la letra ya mediante la emisión de una nueva letra, ejercer el derecho para obtener el pago por los obligados o bien proponer un juicio de anulación del documento destruido o perdido. Como resulta fácil advertir, las disposiciones agregadas se ajustaron a la segunda de las facultades o sea ejercer el derecho para obtener el pago a solicitud del dueño de la letra de cambio perdida o destruida por parte del obligado, ya voluntariamente ya judicialmente previa la rendición de una garantía satisfactoria para amparar a cualquiera de los obligados de toda reclamación ulterior o responsabilidad derivada de la letra. Pues bien podría ocurrir que el que paga sea obligado a pagar por segunda vez al que resulta ser realmente dueño verdadero de la letra en la época de su vencimiento. El régimen legal adoptado no fue entonces otro que el previsto en los inc. 7 y 8 del art. 462 del C. Com., que cerró paso a todo procedimiento encaminado a conseguir una declaración de nulidad de la letra de cambio o de insubsistencia de las obligaciones contraídas por los signatarios de ella. Por lo tanto, la legislación mercantil ecuatoriana en materia de pérdida o destrucción de una letra de cambio, aceptada o no y que contenga uno o más endosos, confiere a su beneficiario o dueño la facultad

606 G. J. S. XII, Nº 8, p. 1655.

de exigir el pago de su importe siempre que llene los requisitos puntualizados en dicho art. pero ese derecho nunca puede ser ejercido por uno de los signatarios obligados al pago de la misma, ni resulta posible demanda alguna para obtener una decisión judicial de nulidad". Este criterio fue reiterado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Res. 220-98 de 09.03.1998.[607]

El art. 7 de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de letras de cambio y pagarés a la orden, R.O. 863 de 08.08.1975, dispone: "la Ley del Estado donde la letra de cambio deba ser pagada determinará las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción material del documento".

30. LA INTERVENCIÓN Y LA INDICACIÓN

30.1. Concepto

En la sección VIII del título VIII del libro II del C. Co. se establece un régimen legal común tanto para la **intervención** como para la **indicación**.

30.1.1. Intervención es el acto espontáneo de un tercero que asume la obligación cambiaria si falta la aceptación o el pago por parte del girado.

30.1.2. Indicación es la constitución de un girado subsidiario a quien el portador está obligado a requerir la aceptación o el pago cuando no lo haga el principal designado.

30.2. El art. 463 dice: "El girador o un endosante podrá indicar una persona que en caso necesario acepte o pague por él.

Bajo las condiciones que más adelante se especifican, una persona que intervenga por cuenta u honor de cualquiera de los firmantes, podrá aceptar o pagar la letra de cambio.

El interventor podrá ser un tercero, aunque sea el mismo girado, o una persona ya obligada en virtud de la letra de cambio, salvo el aceptante.

El interventor deberá, sin tardanza, dar aviso de su intervención a la persona por la cual hubiere intervenido."

30.2.1. La exclusión del aceptante se debe a que éste es el deudor cambiario principal y sería absurdo que, siendo obligado directo ante el portador y todos los firmantes, "desdoblase su condición asumiendo una posición jurídica diferente, mediante la aceptación o pago, como interviniente"[608].

---

[607] R. O. 319 de 18.05.1998.

[608] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. IX, vol. II, p. 16.

30.2.2. La doctrina, en su mayoría, sostiene que el portador de la letra no puede ser interviniente a favor de los firmantes de regreso, porque "la ley está orientada en el sentido de admitir la intervención en favor de quien deba o pueda pagar y no a favor de quien está autorizado para exigir el pago, como lo está el portador"[609].

30.2.3. El interventor está obligado a dar aviso, sin tardanza, a la persona por la cual ha intervenido, con "la finalidad de colocar al obligado por quien se interviene en situación de preparar los fondos necesarios para reembolsar el importe" (Legón)[610].

30.3. Aceptación por intervención

La aceptación por intervención tiene por finalidad el evitar al girador y a los demás obligados los perjuicios derivados de la acción de regreso (art. 464) pero siempre será **potestativo** para el portador admitir o no la aceptación por intervención, no estando por lo tanto, obligado a admitir la intervención ni siquiera del indicado (art. 464 inc. 2º): en este punto nuestra legislación difiere de la Ley Uniforme (art. 56, inc. 2º); pero si el portador admite la aceptación por intervención, perderá contra sus garantes los recursos que le pertenecieren antes del vencimiento (art. 464 inc. tercero). La Ley Uniforme difiere también en este punto de nuestro sistema, ya que según esta ley, de admitirse la aceptación por intervención, el portador pierde las acciones de regreso anticipadas contra aquel por cuya cuenta se ha dado la aceptación y contra los obligados posteriores, pero podrá dirigirse aun antes del vencimiento contra los obligados anteriores.

30.3.1. Autores como Felipe De J. Tena consideran que es más lógico el sistema de liberación de todos los obligados como consecuencia de la aceptación, que sigue el C. Co. ecuatoriano, ya que "es bien extraña la situación en que vienen a quedar colocados los diversos obligados de la letra de cambio. Esta, aun cuando falte mucho tiempo para su vencimiento, se tiene ya vencida para unos, a quienes pueda exigirse desde luego; y no vencida con respecto a otros, a quienes el tenedor nada podrá reclamar sino hasta el vencimiento del plazo"[611].

30.3.2. La aceptación por intervención se anotará en la letra de cambio, y la firmará el interventor. En ella se indicará por cuenta de quien se hace. A falta de esta indicación, la aceptación se considerará otorgada por cuenta del girador (art. 465). La presunción legal rige no solamente en la hipóte-

---

[609] Ibídem, p. 17.
[610] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 275.
[611] TENA, Felipe de J., op. cit., p. 498.

sis de la intervención espontánea, sino también para el caso de aceptación por parte de un indicado para el caso necesario[612].

30.3.3. El aceptante por intervención se obligará para con el portador y para con los endosantes posteriores a aquel por cuya cuenta hubiere intervenido, en la misma forma que este último (art. 466), pero tanto aquel por cuya cuenta se ha dado la aceptación como sus garantes tienen el **derecho de rescate de la cambial**, o sea a que se les entregue la letra y el protesto, si lo hubiere, mediante el reembolso de la suma indicada en el art. 456. Rescatada la letra, quien hubiere pagado no tendrá acción alguna contra el aceptante por intervención, ya que éste se vinculó cambiariamente a favor del obligado por quien dio la aceptación y a favor de sus garantes, y precisamente será uno de sus garantizados quien habrá realizado el pago para rescatar la letra. El derecho de rescate se ejercitará alternativamente, no acumulativamente, y de concurrir varios obligados que pretenden ejercerlo simultáneamente, deberá preferirse a aquel que libere al mayor número de obligados (art. 471 inc. final).

30.4. Pago por intervención

Cualquier persona puede pagar por intervención, excepto el aceptante; el pago puede realizarse en todos los casos en que el portador tuviere acciones que ejercer, ya sea al vencimiento o antes de éste, pero para que se produzcan los efectos del pago por intervención, el mismo deberá efectuarse, a más tardar, al día siguiente al último admitido para el protesto por falta de pago (art. 467).

30.4.1. Si la letra hubiere sido aceptada por intervención o si hubiere un indicado para pagar en caso necesario, el portador deberá presentar la letra, en el lugar de pago, a todas esas personas y, de ser el caso, mandará levantar el protesto por falta de pago a más tardar el día siguiente al último admitido para el levantamiento del protesto. Si no levantare el protesto en ese plazo, cesará la obligación de aquel que hubiere designado la necesidad o por cuya cuenta se hubiere aceptado la letra, así como la de los endosantes posteriores (art. 468).

30.4.2. El pago por intervención deberá comprender todas las sumas que tendría que pagar la persona por cuya cuenta se efectuare, excepto la comisión prevista en el art. 456, ordinal 4º; si el portador se rehúsa a admitir este pago, perderá sus derechos contra los que el pago hubiere exonerado (art. 469).

---

[612] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. IX, vol. II, p. 25.

30.4.3. El pago por intervención se comprueba por medio de un recibo dado en la letra de cambio con la indicación de la persona por cuya cuenta se hace. Si falta esta indicación, se presume que el pago se ha hecho por cuenta del girador. La letra de cambio y el protesto, si lo hubiere, deberán entregarse al pagador por intervención, para que pueda ejercitar sus acciones (art. 470).

30.4.4. El pagador por intervención quedará subrogado en los derechos del portador contra la persona por quien hubiere pagado y contra los garantes de ésta, pero los endosantes posteriores a aquel por cuyo cuenta se hubiere hecho el pago quedarán liberados (art. 471). Esta subrogación se produce por el ministerio de la ley. El pagador por intervención no podrá endosar nuevamente la cambial.

30.4.5. Puesto que la razón de ser del pago por intervención es facilitar el pago alcanzando el mayor número posible de liberaciones, si es que varias personas concurren pretendiendo realizar el pago por intervención de los varios obligados, se preferirá el pago de aquel que libere al mayor número de signatarios de la cambial; si no se observare esta regla el interventor que tuviere conocimiento de ello perderá sus derechos contra los que en caso de observarla hubieren sido exonerados (art. 471).

31. EJEMPLARES Y COPIAS

La sección IX del título VIII del libro II del C. Co. trata de la pluralidad de ejemplares de la cambial y de las copias.

31.1. Duplicados o pluralidad de ejemplares

Al respecto, Legón dice: "la posibilidad de la pluralidad de ejemplares de la letra de cambio no nació como una exigencia impuesta por la naturaleza íntima de este título, sino de necesidades del tráfico mercantil, muchas de las cuales han desaparecido en la actualidad. Él explica por qué la expedición de varios ejemplares o duplicados de la cambial es un fenómeno poco frecuente en la práctica de los negocios, y es posible afirmar que si aun el instituto perdura en las legislaciones vigentes es más bien por la fuerza de la inercia" [613].

31.1.1. La pluralidad de ejemplares es un instituto que ha quedado prácticamente en desuso debido a los avances técnicos y la seguridad de las comunicaciones "y debe tenerse muy en cuenta la advertencia de Vivante: aun la persona más avisada puede ser víctima de los duplicados, y ante la imposibilidad de evitar los abusos en la expedición de los mismos,

[613] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 289.

cabe preguntar si no sería mejor suprimir una institución casi por completo abandonada a consecuencia de la seguridad y de la prontitud de los modernos transportes;... y la cual se halla en contradicción con la naturaleza literal de las obligaciones cambiarias, ya que da lugar a la circulación de formas que pueden carecer de todo valor cambiario si los duplicados emprenden caminos diferentes"[614].

31.1.2. La existencia de varios ejemplares no implica la existencia de varias letras. "Una sola es la letra, –dice Legón–, porque una sola es la obligación contraída por sus firmantes. Por eso, los duplicados o ejemplares de la letra no son sustitutivos o subrogados de la letra, sino un segundo original, y en consecuencia, en principio todos ellos son de igual valor y gozan del mismo crédito. El fenómeno de la duplicación o multiplicación hace surgir una serie de ejemplares, todos ellos idénticos, sin que sea posible distinguir entre original y duplicado, en sentido estricto. Los diversos títulos son entre sí perfectamente fungibles, como reproducciones de la misma letra, exactamente del mismo tenor, sin más diferencia que la relativa al número ordinal que les corresponde. De donde se infiere que, pagado uno de ellos, quedan pagados todos; que aceptado uno, se estiman aceptados los demás; y que protestado uno por falta de aceptación o de pago, queda abierta la vía de regreso valiéndose el acreedor de cualquier ejemplar"[615].

31.1.3. Esta figura se la admite porque se considera que la finalidad principal del duplicado es la de enviar el título a la aceptación, y para evitar los peligros de su pérdida en el viaje. Las dificultades en las comunicaciones, hoy afortunadamente superadas, determinaron que, por ejemplo, en el C. Co. español de 1829, art. 484, se dispusiera que los tenedores de letras que las dirigían a ultramar debieran siempre remitir con buques distintos segundos ejemplares cuando menos.

31.2. Copias de las letras

La copia de la cambial debe distinguirse del duplicado: mientras este último proviene del librador, y el portador de la letra que quiere obtenerlo debe dirigirse a su endosante y a través de la cadena de ellos hasta llegar al librador; en cambio la copia es otorgada por cualquier portador de la letra, y es una transcripción fiel del original de la cambial, donde se consignan las diversas figuras cambiarias que aparecen en el original.

31.2.1. La copia tiene por finalidad el facilitar la negociación de la cambial, dar recibo de un pago parcial (reteniendo el original el poseedor, con la

---

[614] Ibídem, p. 290.
[615] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 290.

anotación correspondiente), ejercitar la acción de regreso parcial cuando no se ha aceptado la letra por la totalidad, etc.

31.2.2. Consúltese el fallo publicado en la G.J. S. XIV, Nº 13, pp. 2994 a 3002, relativo a una fotocopia de pagaré autenticada por notario, que sirve de fundamento para ejercer la acción cambiaria directa por la vía ejecutiva.

32. LA PRESCRIPCIÓN

El C. Co., en la sección XI del título VIII trata de la prescripción de las acciones cambiarias, exclusivamente, no lo hace ni tenía porqué hacerlo respecto de las acciones causales que pueden ejercitarse con base al negocio subyacente, acciones que en todo se rigen, comprendida la prescripción, por las normas del derecho común.

32.1. De conformidad con lo que dispone el art. 479, todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento

32.1.1. Recordando la discusión respecto de si las acciones cambiarias se han de proponer siempre por la vía ejecutiva, o si cabe proponer las acciones cambiarias por una de las vías de conocimiento (ordinaria o verbal sumaria), surge la pregunta: el art. 479, cuando dice "todas las acciones" ¿se ha de aplicar exclusivamente a las acciones cambiarias (incluida la de enriquecimiento injusto) intentadas por la vía ejecutiva o también regirá para las acciones cambiarias sustanciadas en juicio ordinario o verbal sumario? Indudablemente que la respuesta difiere según la posición que se haya adoptado respecto de la procedencia o no de las acciones cambiarias en procesos de conocimiento. Si se identifica a la acción cambiaria con la acción ejecutiva, indudablemente que la norma legal antes citada se aplicará exclusivamente a la acción ejecutiva que se propone en ejercicio de la acción cambiaria. En cambio, si se admite que la acción cambiaria (de pago, de reembolso o de enriquecimiento injusto) puede proponerse por la vía ordinaria o verbal sumaria, la conclusión sería que a todos estos procesos se aplicaría el art. 479.

32.1.2. En el R.O. 329 de 30.11.1999 se halla publicada la sentencia de 19.10.1999, expediente 959-99 dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en la que tanto el fallo de mayoría como el voto salvado coinciden en que es admisible para una acción cambiaria la vía verbal sumaria, sea porque así se lo haya pactado expresamente, sea por lo que dispone el art. 843 del C.P.C. en concordancia con el art. 3 Nº 8 del C. Co., por ser la letra de cambio un acto objetivo de comercio. El voto salvado va más allá, ya que se pronuncia por la aplicabilidad a la acción cambiaria propuesta en juicio verbal sumario del art. 479 en estudio.

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

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

32.4. Conforme ya se vio antes, al tenor de lo que dispone el art. 461, en caso de prescripción subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión de fondos o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente, así como contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio. La acción cambiaria persistirá hasta completar cinco años desde que era exigible la cambial, de conformidad con las reglas generales (art. 2439 del C.C.).

32.4.1. En sus fallos, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente: "Desechada la acción en vía ejecutiva por prescripción, se puede proponer nueva acción en vía declarativa fundándose y probando el enriquecimiento injusto."[616] "La acción cambiaria de enriquecimiento injusto debe fundamentarse expresamente; si no se lo hace, aunque se mencione en el libelo de demanda este enriquecimiento, no puede declararlo el juez."[617] "Si del título aparece la provisión de fondos, puede probarse con el mismo título el enriquecimiento injusto si se propone esta acción."[618]

32.5. La interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra la persona con respecto a quien se ha efectuado la interrupción según el art. 480, siendo ésta una de las notas características de la solidaridad cambiaria, conforme ya se examinó al estudiar el tema.

32.6. La declaratoria de prescripción de la acción ejecutiva no produce excepción de cosa juzgada en el juicio ordinario: véase, al respecto, el fallo publicado en la G.J. S. XII, Nº 4, p. 735.

33. CONFLICTOS DE LEYES

33.1. Respecto a la capacidad, el art. 483 dice: "la capacidad de una persona para obligarse por medio de una letra de cambio se determinará por su ley nacional. Si esta ley nacional declarare competente la ley de otro Estado, se aplicará esta última.

---

[616] G.J. S. VII, Nº 3, p. 264.
[617] G.J. S. VII, Nº 2, pp. 199-204.
[618] G.J. S. VII, Nº 1, pp. 10-14.

Toda persona incapaz, de acuerdo con la ley indicada en el inc. precedente, quedará, sin embargo, válidamente obligada si se hubiere comprometido en el territorio de un Estado conforme a cuya legislación sería capaz."

33.2. En relación a la forma, el art. 484 dice: "La forma de una obligación contraída en materia de letra de cambio se determinará por las leyes del Estado en cuyo territorio se suscribe esa obligación".

33.3. Respecto al protesto, el art. 485 dice: "La forma y los plazos del protesto, así como la forma de los demás actos necesarios para el ejercicio o la conservación de los derechos en materia de letra de cambio, se determinarán por las leyes del Estado en cuyo territorio deba ser levantado el protesto o realizado el acto."

33.4. El Código de derecho internacional privado Sánchez de Bustamante, en su libro II (Derecho mercantil internacional), título II (De los contratos especiales de comercio), capítulo VI (Del contrato y letra de cambio y de los efectos mercantiles análogos), norma lo relativo al giro, endoso, fianza, intervención, aceptación y protesto de una letra de cambio (art. 263), y dispone que estos actos deben someterse a la ley del lugar en que cada uno se realice. El art. 264 establece la regla *locus regit actum*, en cuanto dice que a falta de convenio expreso o tácito, las relaciones jurídicas entre el librador y el tomador se rigen por la ley del lugar en que la letra se gira; lo mismo determina el art. 265 para el caso de las obligaciones y derechos habidos entre el aceptante y el portador, respecto al lugar en que se ha efectuado la aceptación. El Código dispone también en su art. 266 que las relaciones jurídicas nacidas entre endosante y endosatario dependerán de la ley del lugar en que la letra ha sido endosada. Por su parte, el art. 267 establece que la mayor o menor extensión de las obligaciones de cada endosante, no altera los derechos y deberes originarios del librador y el tomador.

El art. 268 dispone que el aval se rige por la ley del lugar en que se presta; en cuanto a la aceptación por intervención, el art. 269 determina que sus efectos jurídicos se regularán, a falta de señalamiento expreso, por la ley del lugar en que el tercero interviene.

Respecto a los plazos y formalidades para la aceptación, el pago y el protesto, el art. 270 establece que se someten a la ley local.

Finalmente, el art. 271 de este capítulo dice que sus normas son aplicables a las libranzas, vales, pagarés y mandatos o cheques.

El capítulo VII del mismo título y libro trata "De la falsedad, robo, hurto o extravío de documentos de crédito y efectos al portador".

El art. 272 determina que "las disposiciones relativas a la falsedad, robo, hurto o extravío de documentos de crédito y efectos al portador son de orden público internacional."

Finalmente, el art. 273 dice que "la adopción de las medidas que establezca la ley del lugar en que el hecho se produce, no dispensa a los interesados de tomar cualquiera otra que establezca la ley del lugar en que esos documentos y efectos se coticen y la del lugar de su pago."

33.5. La Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, suscrita en Panamá el 30.01.1975 y de la cual el Ecuador es suscriptor (R.O. 863 de 08.08.1975), establece en su art. 1 que la capacidad para obligarse en virtud de una letra de cambio se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída. Esta misma norma dice que si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley, esa incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado parte que haya suscrito la Convención, cuya ley nacional considere válida dicha obligación.

En cuanto a la forma del giro, el endoso, el aval, la intervención, la aceptación o el protesto de una letra de cambio, el art. 2 determina que dichos actos se someten a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realice.

El art. 3 establece la regla *locus regit actum,* respecto a las obligaciones resultantes de una letra de cambio, al igual que el art. 5, en cuanto si una letra de cambio no indicare el lugar en que se hubiere contraído una obligación cambiaria, ésta se regirá por la ley del lugar donde la letra deba ser pagada, y si éste no constare, por la del lugar de su emisión; el art. 6 determina, del mismo modo, que los procedimientos y plazos para la aceptación, el pago y el protesto se someterán a la ley del lugar en que dichos actos tomen lugar. En cuanto a esta misma regla, el art. 7 establece que la ley del Estado donde la letra de cambio deba ser pagada, es la que define las medidas a tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material de la letra.

El art. 4 señala que si una o más obligaciones derivadas de una letra de cambio fueren inválidas de conformidad con la ley aplicable y lo señalado en los artículos anteriores, dicha invalidez no afectará a las otras obligaciones que se hubieren contraído válidamente, de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

El art. 8 fija una regla de competencia para la resolución de las controversias que se susciten con motivo de la negociación de una letra de cambio,

y la otorga a los tribunales del Estado parte donde la obligación debe cumplirse o los del Estado parte donde el demandado tenga su domicilio, a opción del actor que ejercite su acción.

Los arts. 9 y 10 establecen, respectivamente, que las disposiciones anteriores son aplicables tanto a los pagarés como a las facturas, siempre y cuando éstas tengan el carácter de documentos negociables en el país de que se trate.

Finalmente, el art. 11 establece una reserva a favor de los Estados partes, en cuanto les faculta a no aplicar en su territorio la Convención si la consideraren manifiestamente contraria a su ordenamiento público.

34. PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA CAMBIAL SEGUN EL SISTEMA NORTEAMERICANO[619]

En adelante, el Código de Comercio Uniforme, que norma la materia en 47 Estados de la Unión, el Distrito de Columbia y las Islas Vírgenes, se denominará simplemente "UCC".

El art. 3 del UCC contiene las disposiciones aplicables a los "papeles comerciales", y establece el régimen legal de los "instrumentos negociables", o sea de: letras de cambio, cheques, certificados de depósito, pagarés.

Las principales características del sistema legal norteamericano, según los autores citados, serían:

34.1. La ley norteamericana no exige que la cambial contenga la mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento, sino que basta con que se exprese o se deduzca claramente la intención del signatario de firmar una letra de cambio (3.104.2).

34.2. Según el UCC no es requisito para la validez de la letra la indicación del nombre del tomador (3.104.1.), y se puede girar cambiales al portador (3.111).

34.3. En el sistema norteamericano, una letra "no a la orden" o "no negociable", no surtiría efectos de letra de cambio (3.104.1.d. y 3.110.2).

---

619 La siguiente información ha sido tomada de las obras de: WILLIAMS, Jorge N., *La Letra de Cambio y el Pagaré en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, T. I, 1981, pp. 671 a 707; CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, Editorial Herrero 1984, pp. 51 a 58; y SANTA PINTER, José Julio, "Presentando el Código de Comercio Uniforme", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Depalma, año 1, 1968, pp. 301 a 310. La traducción ha sido realizada por Delia C. Pacheco de Williams y por Jorge Williams.

34.4. El UCC, expresamente dispensa a la cambial de los requisitos de lugar en que se gira o en que debe pagarse (3.112.1.) y la fecha en que se gira (3.114).

34.5. El UCC autoriza que el pacto de intereses en toda letra de cambio y aun que se adicionen eventuales gastos de cobranza o de honorarios del apoderado o ambos (3.106).

34.6. En virtud de lo que dispone el UCC en 3.413.2, el girador puede insertar en el instrumento una estipulación limitando o negando sus responsabilidades, lo que comprende inclusive la garantía de pago.

34.7. Las letras de cambio giradas a un cierto plazo de vista deben presentarse a aceptación "dentro de un tiempo razonable", de conformidad con 3.503.1.b. del UCC.

34.8. Las letras giradas a día fijo o a cierto plazo de fecha deberán presentarse, para su aceptación, hasta el día del vencimiento, según 3.503.1.a. del UCC.

34.9. Según 3.109.2. del UCC, el vencimiento de la letra puede depender, incluso, de un acontecimiento futuro, aunque su realización sea indeterminada.

34.10. En el UCC, 3.509, el protesto sólo se requiere en el caso de letras de cambio extranjeras.

34.11. En el derecho norteamericano los vicios en la voluntad de los signatarios de la letra influyen sobre el valor de las obligaciones cambiarias, pero el portador de buena fe toma el documento libre de tales defensas, según el UCC 3.305.2.

34.12. En el derecho norteamericano no funciona la autonomía, en caso de endosos falsos o viciados. 3.207.2 del UCC; por lo tanto, el tomador debe cerciorarse de la autenticidad de las firmas de los endosantes y de su capacidad, salvo que sea tomador de buena fe subsiguiente.

34.13. Un portador de buena fe es un portador que toma el documento: a) por valor, y b) de buena fe, y c) sin conocimiento de que está vencido o de que no ha sido aceptado, o de alguna defensa contra el mismo o de acción judicial por parte de cualquier persona (3.302.1.).4

34.14. Según el sistema norteamericano (3.402), la firma que aparezca en la letra y a la cual no se le pueda atribuir otro significado, o sea que se trate de una firma "ambigua" se reputará como un "endoso irregular" (en blanco).

34.15. En el sistema norteamericano no se establece expresamente como excepción a la regla del derecho común, que el mandato contenido en un endoso en procuración no termina con la incapacidad o la muerte del endosante.

34.16. En el sistema en estudio, el endoso puede someterse a condición (3.205.a.).

34.17. El UCC no incluye entre los "endosos restrictivos" al endoso en garantía (3.205).

34.18. Según el UCC, 3.410.2, la aceptación de la letra puede darse aunque no haya sido firmada por el librador o aunque esté incompleta.

34.19. La ley norteamericana no reglamenta el aval: la garantía cambiaria puede obtenerse en terreno desviado, por medio de un "endoso irregular" (en blanco) o por medio de un "endoso complaciente" (3.415), también pueden incorporarse las menciones de "pago garantido" o expresiones equivalentes (3.416.1) por las cuales el firmante se compromete a que si el documento no es pagado al vencimiento lo pagará de acuerdo a su contenido sin necesidad de que el portador recurra a otro obligado, y de "cobro garantizado" o expresiones equivalentes (3.416.2) por las que el firmante da su palabra de que si el documento no es pagado a su vencimiento lo pagará de acuerdo a su contenido, pero sólo después de que el portador haya deducido demanda contra el librador o aceptante y la ejecución no haya prosperado o después que el girador o aceptante se ha convertido en insolvente o es incierto que sea útil proceder contra él.

34.20. El sistema norteamericano no contiene norma especial para la prescripción cambiaria, sino que se somete a las disposiciones del derecho común.

34.21. Cuando exista duda sobre si el documento es una letra o un pagaré el portador lo puede considerar como ambos. Una letra girada sobre el librador es considerada como un pagaré (3.118.a).

CAPÍTULO IV

EL PAGARÉ A LA ORDEN

35. NOTA GENERALES

Para el estudio del pagaré a la orden, se pueden seguir dos caminos: el primero, que consiste en realizar el análisis exhaustivo de los diversos temas, con el riesgo de realizar una repetición innecesaria de todo aquello que se ha dicho respecto de la cambial y que, por la similar naturaleza, es aplicable al pagaré a la orden; el segundo, hacer una remisión general a lo dicho sobre la letra de cambio en todos aquellos temas comunes, y tratar únicamente los aspectos diferenciales. Por una razón de economía se ha considerado preferible seguir el segundo camino. La similitud entre estas dos instituciones es tan grande que, con ocasión del estudio de la letra de cambio, se ha acudido indistintamente al examen de fallos relativos a la cambial o al pagaré a la orden para ilustrar la posición de nuestra Corte Suprema de Justicia respecto de los diferentes temas del derecho cambiario.

35.1. CONCEPTO E IMPORTANCIA

El pagaré a la orden es "un documento por el cual el firmante se compromete incondicionalmente a pagar una suma cierta de dinero a determinada persona o a su orden en el plazo especificado en el mismo"[620]. Tiene la estructura de la promesa directa, unilateral y obligatoria, de un hecho propio: la prestación dineraria.

El estudio del pagaré reviste gran importancia, ya que en Ecuador (al igual que en todos los países que siguen las prácticas bancarias de los Estados Unidos de América), es un título muy utilizado en especial por las instituciones del sistema financiero para instrumentar sus operaciones activas de crédito; basta mirar la abundante jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia para llegar a esta conclusión y poco falta para que se pueda, con Legón[621], afirmar que "tiene mayor arraigo que la letra de cambio", aunque en comercio internacional la letra de cambio sigue teniendo supremacía; pero el análisis del pagaré en ningún caso puede desvincularse de la letra de cambio, en virtud de los motivos históricos que determinaron su aparición, y porque las normas que le son aplicables son las mismas que rigen a la letra de cambio, salvo aquellas que sean incompatibles con la naturaleza del pagaré (art. 488 del C. Co.).

---

[620] FERNÁNDEZ, Raymundo, citado por LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 329.
[621] LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 329.

35.2. LETRA DE CAMBIO Y PAGARÉ A LA ORDEN

Se señala que son tantas las similitudes entre la letra de cambio y el pagaré, que inclusive en algunas legislaciones, como la italiana anterior a la adopción de la Ley Uniforme, existía una normatividad única, por lo que hasta el día de hoy en el lenguaje común italiano, el término **cambial** "designa tanto la letra de cambio como pagaré"[622]; sin embargo, la naturaleza jurídica no es idéntica. Las diferencias de naturaleza, según Tena "...provienen, fundamentalmente, de que mientras en la letra existe siempre una orden de pago, una asignación **(assegno)** como dicen los italianos, intimada por el girador al girado para que pague al tomador, o a quien éste ordene, una suma de dinero, la figura del segundo no se presenta nunca en el pagaré, porque la obligación directa de cubrir dicha suma recae sobre el **suscriptor**, o sea sobre el creador o emitente del título. En tanto que la letra de cambio debe contener *«la **orden** incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero»...*, el pagaré contiene *«la **promesa** incondicional de pagar el mismo promitente una suma determinada de dinero»*... He aquí la diferencia substancial de que las demás arrancan, como meras derivaciones de aquélla." [623]

Mientras el librador de una letra de cambio promete el hecho de un tercero (el girado) y sólo en su defecto compromete el hecho propio, el pagaré es una verdadera promesa **(ab initio)** del hecho propio.[624]

Pavone La Rosa señala que el pagaré, "en cuanto contiene una promesa de pago, presupone la existencia de dos sujetos: el **emitente**, o sea aquél que promete pagar la suma indicada en el título, y el **tomador**, o sea aquél en cuyo favor la promesa es efectuada, En vez en la letra de cambio, que contiene una orden de pago, existen tres sujetos: el **librador**, que es el autor de la orden de pago; el **girador**, que es aquél a quien la orden se dirige; y el **tomador**, o sea aquél en cuyo favor el pago debe efectuarse."[625] Añade que el título cambiario puede ser emitido o transferido por diversas razones; sin embargo, la "causa" de la asunción de la obligación cambiaria o de la transferencia del título no surge, por regla, del documento "sino que resulta de la **relación subyacente** a la emisión o a la transferencia de la cambial. Dicha relación puede tener diferente naturaleza (venta, mutuo, descuento, *datio in solutum*, etc.) y es en esa relación que entre los sujetos de la misma la obligación mencionada en el título encuentra justificación. La promesa contenida en el pagaré cambiario tiene su «causa» en la relación

---

622 PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 36.
623 TENA, Felipe de J., op. cit., p. 544.
624 LEGÓN, Fernando, op. cit., p. 333.
625 PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 36.

en cuya virtud el emitente suscribe el título y libra el documento al tomador; mientras que la letra de cambio, que contiene una orden de pago, presupone, ya en el acto de la emisión del título, la existencia de dos relaciones subyacentes: la **relación de provisión**, o sea, por regla, la relación de la cual deriva para el librador un crédito frente al girado –y que por ello justifica, en la relación entre ellos, la orden de pago que el primero dirige al segundo con la emisión del título–, y la **relación de valor**, o sea la relación sobre cuya base el librador promete al tomador hacer pagar la suma indicada en el título. Esas relaciones... sólo son relevantes en los vínculos entre las partes de los negocios constitutivos de las mismas. En cambio el portador del título no ligado al deudor por una relación subyacente, deriva su derecho de la promesa cambiaria, y por ello es inmune a las excepciones deducibles de la relación extracartular en cuya virtud aquel deudor firmó el documento."[626]

Debe recalcarse que el pagaré "pertenece a la categoría de los negocios unilaterales abstractos y no porque no le haya dado causa una relación fundamental subyacente, sino porque la promesa del suscriptor queda desvinculada de la causa y recortada en los términos literales del título. Por lo tanto, la suma de dinero es debida por el librador a cualquier tercero poseedor legítimo del documento que lo sea de buena fe y sin que lo haya adquirido con culpa grave. Sin embargo, si se encontraran frente a frente acreedor y deudor que han tomado parte en el negocio fundamental (o que ha dado lugar a la transmisión del título) el deudor podrá oponer al acreedor aquellas excepciones relativas a la ilicitud o vicio de tal relación básica."[627] La reciente jurisprudencia de casación de nuestra Corte Suprema de Justicia ha mantenido la tesis sustentada por los fallos de tercera instancia, en el sentido de que, si el pagaré no ha circulado, cabe entrar al análisis de la relación subyacente, en particular para determinar la existencia de causa o de la provisión de fondos.[628]

La Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en la G. J. S. XI, Nº 15, p. 2308, dice: "La emisión del pagaré como instrumento contentivo de obligación, presupone la existencia de acreedor y del respectivo deudor, diferenciándose de la letra de cambio en que el girador de la misma puede ser, a un mismo tiempo, su beneficiario; entre tanto al deudor de ella le corresponde su aceptación a la orden de pago que no otra situación revela desde sus orígenes la cambial para que le pague la cantidad de dinero determinada en la letra o carta (letre) a un tercero o al propio girador. En cam-

---

[626] PAVONE LA ROSA, Antonio, op. cit., p. 37.
[627] LEGÓN, Fernando, op. cit., pp. 333-334.
[628] Puede consultarse, entre otras, la G.J. S. XV, Nº 1, pp. 3-4.

bio, el pagaré contrapone desde el momento de su creación a los dos personajes del vínculo crediticio; acreedor como beneficiario y el deudor como suscriptor."

Puesto que el pagaré no es una orden de pago dada por el librador a un tercero, sino una promesa incondicional de pagar él mismo una suma determinada de dinero, desaparece en este título el instituto de la aceptación, y como lógica consecuencia de la naturaleza jurídica del pagaré, su suscriptor o emitente queda obligado de la misma manera que el aceptante de la letra de cambio (art. 489) pero no es aceptante[629]; en efecto, puesto que el nacimiento del título depende de su acto unilateral, su intervención en cierta forma se asimila a la del girador; mas, al obligarse el suscriptor del pagaré de la misma manera que el aceptante, es un obligado directo y en este campo su situación no debe asimilarse a la del girador de una letra de cambio, sino a la del aceptante; es decir, el suscriptor de un pagaré nunca es obligado de regreso, y contra él y su avalista se debe ejercitar la acción cambiaria directa, regida por las reglas concernientes a la acción cambiaria contra el aceptante. Por lo tanto, para exigir el cumplimiento al suscriptor o a sus avalistas no será necesario en caso alguno el protesto para evitar la caducidad de la acción cambiaria, la cual estará sujeta solamente a la prescripción.

35.3. REQUISITOS DEL PAGARÉ A LA ORDEN

Al igual que en la letra de cambio, se distinguen entre requisitos **intrínsecos** y **extrínsecos**.

Lo dicho sobre los requisitos intrínsecos al hablar de la cambial, se aplica a esta materia.

El art. 486 señala los elementos extrínsecos, y dice:

"El pagaré contendrá:

1. La denominación del documento inserta en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción del documento.

---

[629] El fallo publicado en G. J. S. XI Nº 15 p. 2308 dice: "La emisión del pagaré como instrumento contentivo de obligación, presupone la existencia de acreedor y del respectivo deudor, diferenciándose de la letra de cambio en que el girador de la misma puede ser, a un mismo tiempo, su beneficiario; entre tanto, al deudor de ella le corresponde su aceptación a la orden de pago –que no otra situación revela desde sus orígenes la cambial– para que le pague la cantidad de dinero determinada en la letra o carta (letre) a un tercero o al propio girador. En cambio, el pagaré contrapone desde el momento de su creación a los dos personajes del vínculo crediticio: acreedor como beneficiario y al deudor como suscriptor. No es dable aplicar la disposición del Art. 488 del Código de Comercio al pagaré, materia de la ejecución, a efecto de considerar al suscriptor del pagaré como si fuere aceptante de la letra de cambio, porque a esta homologación se opone la naturaleza del primero a la de la segunda...".

Los pagarés que no llevaren la referida denominación, serán sin embargo, válidos, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;
2. La promesa incondicional de pagar una suma determinada: siempre será una cantidad de determinada de dinero[630];
3. La indicación del vencimiento;
4. La del lugar donde debe efectuarse el pago;
5. El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;
6. La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y,
7. La firma del que emite el documento (suscriptor)."

El art. 487 completa lo anterior, en la siguiente forma:

"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..."

En consecuencia, basta con que aparezca el lugar de emisión para que el título sea válido, sin que se precise señalar lugar de pago o lugar de domicilio del suscritor, a diferencia de la cambial en la cual para su validez se necesita que conste siempre al menos el lugar de giro y una localidad junto al nombre del girado. Ya se vio que no es aplicable a la letra de cambio la disposición del art. 487 inc. 3º del C. Co., aplicable exclusivamente al pagaré a la orden: "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".

Puede afirmarse que estas disposiciones son iguales a las contenidas en los arts. 410 y 411 para la letra de cambio, excepto en lo siguiente:

a) En lugar de **orden** (art. 410 Nº 2) se señala que el título contendrá la **promesa**;
b) No se hace mención del **girado** (art. 410 Nº 3) porque no procede, conforme se ha señalado antes; y
c) No es necesario indicar el lugar de pago (art. 410 Nº 5), bastando con señalar únicamente el lugar de **emisión** o el del **domicilio** del suscriptor.

---

630 El fallo publicado en la G. J. S. VII Nº 6, p. 598 dice: "El pagaré a la orden debe contener la obligación incondicional de pagar una suma determinada... con lo que se ha consagrado el principio de que la única prestación que debe contener un pagaré a la orden, es la de dinero... en consecuencia, no conteniendo el documento de fs. 1, ni pudiendo contener la promesa de pagar una suma de dinero, ya que la obligación es de pagar arroz, dicho documento no es pagaré a la orden ni surte los efectos de tal...".

Al igual que en el caso de la letra de cambio, en el pagaré se distinguirá entre elementos extrínsecos **dispositivos** y **naturales**, en atención a lo que dispone el art. 487. Son requisitos extrínsecos **dispositivos**: la denominación del título inserta en el texto mismo o la cláusula "**a la orden**"; la promesa incondicional de pagar una suma determinada; el nombre del tomador o beneficiario; la fecha de emisión; y la firma del suscriptor. La omisión de estos requisitos determinará que el documento no valga como pagaré. Son requisitos **naturales** la indicación del plazo de pago (si se ha omitido se considera pagadero a la vista); el lugar donde debe efectuarse el pago (a falta de indicación expresa, el lugar de emisión del documento se considerará como el lugar del pago y, al propio tiempo, como lugar del domicilio del suscriptor); y el lugar de emisión (de no indicarse, se considerará suscrito en el lugar designado al lado del nombre del suscriptor).

Actualmente, los pagarés a la orden, sin distingo de suscriptor o beneficiario, pueden emitirse con vencimientos sucesivos, conforme ya se indicó al hablar del vencimiento de la letra de cambio.

35.3.1. Cláusulas accesorias

Al igual que en la letra de cambio, en el pagaré a la orden pueden incorporarse cláusulas accesorias, siempre y cuando las mismas no lo desnaturalicen. Algunas de ellas se incorporan por razones meramente históricas: tal el caso de la mención de la provisión de fondos o de la causa del negocio que lo origina (destino a darse a los fondos recibidos): la mención de la provisión de fondos o de la causa actualmente es innecesaria porque, al tenor de lo que dispone el art. 229 de la vigente L.M.V., se presume la licitud de causa y la provisión de fondos, de manera que quien impugne el título deberá destruir esta presunción; la indicación del destino que se dará a los fondos recibidos y que motivan la emisión del pagaré a la orden es igualmente inútil e inconveniente[631], ya el título cambiario en estudio perte-

[631] El riesgo de que se mal interprete una cláusula de este tipo, la encontramos en el fallo de casación dictado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicado en la G. J. S. XV, Nº 9, pp. 2288-2291, en cuya parte pertinente dice: "En el considerando Quinto del fallo (de última instancia) se establece que el préstamo fundamento del pagaré fue recibido por la compañía demandada a su entera satisfacción y en dinero efectivo, por lo que, dice, no es admisible la falta de causa propuesta como excepción. Al respecto se debe considerar: 1. No existe prueba alguna de lo afirmado por la Sala y por el contrario pese a haberlo solicitado el demandado, el Banco actor no presenta la certificación sobre la entrega en dinero efectivo del valor del pagaré; 2. En cambio, el actor presenta copias de estados de cuenta del demandado y de operaciones bancarias por las cuales se desprende que el valor acreditado a la cuenta de la demandada es menor a la constante en el pagaré como recibido y a su entera satisfacción... 3. Conclúyese de lo anterior que la Sala que emitió el fallo hace una indebida valoración de la prueba cuando basa su aserto de recepción de dinero en efectivo y por el valor señalado en el pagaré sin considerar las pruebas posteriores presentadas por el propio actor, que como dejamos indicado demuestran lo contrario...".

nece a la categoría de los negocios unilaterales abstractos, como se ha dicho en líneas precedentes, y es acto objetivo de comercio, sin que tenga la menor relevancia para estos efectos el origen de la obligación incorporada al título, lo que ocurre es que, como se indicó al hablar de la evolución del derecho cambiario en nuestro país, únicamente desde 1960 se reconoció el carácter de acto mercantil objetivo de este título, gracias a la reforma que hizo la Comisión Legislativa Permanente en la codificación del C. Co. de ese año.[632]

Mala suerte ha tenido, en cambio, la inclusión de un convenio de prenda comercial en el pagaré a la orden, como una cláusula accesoria del mismo. En efecto, no obstante que en muchos países los usos comerciales han incorporado prendas a los pagarés a la orden e inclusive a las letras de cambio, la jurisprudencia lo ha aceptado y se han dictado leyes normando esta posibilidad[633], nuestra Corte Suprema, en fallos de tercera instancia, se ha pronunciado en forma adversa, por considerar que desnaturaliza al título cambiario, y ha llegado a declarar nulos los pagarés que los contienen[634], de manera que una cláusula accesoria produce la invalidez del título principal. Sin lugar a dudas que debe revisarse este enfoque, ya que la agilidad de los negocios impone el que se aligeren los procedimientos y se simplifique la "papelería", y sería de una gran ayuda para la instrumentación de los créditos y sus garantías el que se los pueda incorporar en un solo documento, tanto más cuanto que actualmente inclusive se pueden titularizar los créditos prendarios e hipotecarios, conforme se vio en su momento.

---

[632] Acerca de la transformación del pagaré a la orden en acto objetivo de comercio, gracias a la reforma introducida por la Comisión Legislativa Permanente al codificar el Código de Comercio, detalladamente se habló al desarrollar el tema de la evolución del derecho cambiario ecuatoriano.

[633] Sobre el tema puede consultarse a ROTMAN, Salomón Julio, en *Cuestiones de derecho prendario*, Buenos Aires, Astrea, 1988, en cuyo capítulo I se estudia en detalle al pagaré prendario; igualmente, PAVONE LA ROSA, Antonio, en op. cit., capítulo VI, trata de la cambial hipotecaria (sección III) y de la cambial agraria (sección IV) y RICHARD, Efraín H., "Sobre los llamados «pagares prendarios»", en *R.D.C.O.*, 1970, año 3, pp. 221-230.

[634] Se ha mantenido esta posición, entre otros, en los siguientes fallos: G.J. S. XII, Nº 11, p. 2331: "...de la esencia de este título de crédito es la promesa de pagar una cantidad de dinero, pero no puede mixtificarse con cláusulas o convenios que aunque accesorios, desvirtúan su inicial conformación y comprometen el objetivo fundamental que está llamado a desempeñar en el ámbito comercial..."; S. XII, Nº 11, p. 2332 en el mismo sentido y el voto salvado que se publica en la p. 2335: "...Por este contrato de préstamo y prenda, se da al acreedor... la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación principal –el pagaré– y la accesoria –de prenda–, y el ejercicio de una de ellas en la presente acción, como es el cobro del pagaré, no afecta su derecho."; S. XII, Nº 5, p. 997: "...en el mismo documento analizado se encuentran otras cláusulas ajenas al pagaré, relativas a un contrato prendario... que lo desnaturaliza, cláusulas, ciertamente propias de un contrato probatorio de derecho y no de un título constitutivo de derecho ejecutivo, normado por otras reglas... no hay norma que haya instituido el «pagaré prendario» que más o menos es como podría llamarse al cuestionado...".

35.4. NORMAS DE LA LETRA DE CAMBIO APLICABLES AL PAGARÉ

El art. 488 del C. Co. indica las normas de la letra de cambio que son aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de este documento.

Fernando Legón, sobre el tema, dice: "¿A qué se debe la legislación brevísima sobre el pagaré? La respuesta se obtiene recordando las analogías que existen entre la letra de cambio y el pagaré. Por eso, luego de señalar algunas particularidades del pagaré, la ley cambiaria recurre ampliamente al método de la remisión."[635]

35.4.1. Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza del pagaré a la orden, si se paga por intervención y no se indica por cuenta de quién se lo hace, se presumirá que es por cuenta del suscriptor (art. 470).

35.4.2. En la misma forma, si no se indica por cuenta de quién se da el aval, se entenderá que se lo hace por cuenta del suscriptor (art. 439); pero ha de advertirse que existe un fallo, publicado en la G. J. S. XIII, Nº 4, p. 758 que dice: "Del examen del pagaré adjunto a la demanda se advierte que, en la nota de garantía no se especifica por quién se la da, en vista de lo cual y según los preceptos de los arts. 439 inc. final y 488 del Código de comercio se reputa que se hizo por cuenta del girador. De suerte que Alejo Maldonado Apolo al no haber garantizado a Blas Maldonado sino a Richard Kroll, mal pudo ser ejecutado por una obligación legalmente no contraída..."; debe advertirse que Blas Maldonado fue el suscriptor y Richard Kroll el beneficiario, de donde resulta que en el indicado fallo se considera al beneficiario como girador, lo cual indudablemente es erróneo. Otros fallos se han dado, en los cuales se considera, con acierto, que si no se indica en el pagaré a la orden por cuenta de quién se da, el aval se reputará dado por el suscriptor: de la Tercera Sala de fecha 19 de septiembre de 1978[636], de la misma Tercera Sala de fecha 3 de marzo de 1978[637], y de la Primera Sala de fecha 23 de junio de 1988[638].

---

635 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 337. Este autor añade: "explica FERNANDEZ que se pueden seguir tres sistemas respecto de la aplicación al pagaré de las disposiciones legales relativas a la letra de cambio: a) enumerar las disposiciones aplicables; b) establecer que son aplicables las referidas disposiciones, con exclusión de las que expresamente se mencionan; c) declarar su aplicabilidad en términos generales, con una salvedad también de carácter general: «en cuanto sean compatibles con la naturaleza del pagaré», «en cuanto puedan ser aplicables», u otra fórmula semejante." (ibídem). En el Ecuador se ha seguido un sistema mixto; se enumeran las disposiciones aplicables (primer sistema) pero en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del documento (tercer sistema).

636 LARREA HOLGUÍN, Juan, Repertorio, t. IX, p. 226.

637 ESPINOSA, Galo, *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Quito, 1981, tomo IX, p. 108.

638 *Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia*, cit., Nº 1, pp. 37 y 38, Nº 88.016.

El razonamiento para llegar a esta conclusión es el siguiente:

a) El art. 439 inc. final del C. Co., al tratar del aval rendido en una letra de cambio, dispone que el aval deberá indicar por cuenta de quién se da y que, a falta de esta indicación, se reputará dada por cuenta del girador, presunción de derecho que no admite prueba en contrario;

b) De conformidad con lo que dispone el art. 488 ibídem son aplicables al pagaré, entre otros, los arts. 438-440 del aval, pero la aplicación de estas disposiciones será posible "**en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza**" del pagaré, conforme **imperativamente** lo dispone el art. 488;

c) **No es procedente hacer una aplicación ciega, irracional** del art. 439 del C. Co. al pagaré a la orden, sino que ha de analizarse si la disposición del inc. final de este art. es o no compatible con la naturaleza del aval rendido en esta especie de títulos cambiarios;

d) Debe tenerse en cuenta que, históricamente, la presunción del inc. final del art. 439 se originó en la práctica de exigir y rendir una garantía al momento de la emisión de una letra de cambio, contra la provisión de fondos que hacía el tomador de la cambial en manos del girador, para asegurar al tomador de la girata la devolución de dicha provisión de fondos en caso de que el girado (quien aún no era obligado por la letra porque todavía no había dado su aceptación) no honrara la orden sea no aceptándola o no pagándola; visto desde este punto, es muy natural que al no expresarse por cuenta de quién se da el aval, se presuma que es por cuenta del girador, quien cronológicamente es el primer obligado, recibe la provisión de fondos y ha de garantizar el pago sin posibilidad de exonerarse de esta garantía (art. 418 inc. final); puede ocurrir que en algunos casos en la letra de cambio el girador y el tomador sean la misma persona, pero esta situación de ninguna manera es la corriente; lo ordinario es que una persona sea el tomador, a cuyo favor se da la orden incondicional de pago; otra sea el girador, ordenante del pago y garante de la aceptación y el pago; y finalmente otra el girado, a quien se le manda pagar la cambial, y que por el solo hecho de la emisión de la letra todavía no asume ninguna obligación ya que únicamente se vinculará a ella cuando la acepte.

e) Pero en el pagaré a la orden, la situación es totalmente distinta: desde el primer momento se produce no una orden de pago, sino una promesa incondicional de pago de parte del suscriptor; Ángel Cantos, en su obra *El pagaré a la orden*[639], a este respecto nos recuerda lo que afirma

[639] CANTOS MENDOZA, Ángel, op. cit., p. 23.

unívocamente la doctrinal mundial cuando transcribe a Langle y Rubio quien dice "el pagaré constituye, como su nombre lo indica, el reconocimiento de una deuda con la promesa de abonarla quien con su firma emite el título; el librador contrae la obligación propia de pagar, en vez de mandar a otro que pague. No hace delegación, sino promesa de pago. Se constituye en obligado principal y directo", por su parte Fernando Legón, dice "El librador es, desde la emisión del título, el obligado principal y directo de la prestación dineraria, y por lo tanto, pasible de la acción directa por parte del legítimo portador del pagaré. No es un negocio de *tres* (tratta) sino de *dos*."[640] Por lo tanto, el suscriptor del pagaré, en una analogía con la cambial, asume simultáneamente las calidades de librador y de aceptante: librador, porque crea con su suscripción el título cambiario; aceptante, porque reconoce en derecho su deuda incondicional y se compromete a pagar como único, directo y final obligado; en consecuencia, desde el momento que se suscribe un pagaré, el tomador o beneficiario del mismo, que igualmente está realizando una provisión de fondos en manos del suscriptor, exigirá una garantía de que se le devolverá el importe del pagaré, y será el suscriptor quien rendirá el aval por cuenta suya, sin que siquiera sea necesario hacer constar esta circunstancia en el título.

f) De lo anterior se concluye meridianamente que en el pagaré a la orden si el aval no indica por cuenta de quién rinde la garantía, se presumirá de derecho que lo hace por cuenta del suscriptor o emitente.

La Ley Uniforme de Ginebra expresamente declara en su art. 77 inc. final, al tratar sobre las normas de la cambial aplicables al pagaré a la orden: "Son igualmente aplicables al pagaré a la orden, las disposiciones relativas al aval (artículos 30 a 32); en los casos previstos en el artículo 31, último apartado, si el aval no indica por cuenta de quién se da, se reputa haberlo sido por cuenta del firmante del pagaré a la orden."

35.4.3. La acción de regreso anticipado procede únicamente en caso de quiebra del suscriptor, de suspensión de pagos o de embargo infructuoso de sus bienes (art. 451); no procede el protesto por falta de aceptación (art. 452).

35.4.4. No son aplicables al pagaré las siguientes disposiciones de la letra de cambio, por ser totalmente incompatibles con su naturaleza: arts. 410, 411 y 412, relativos a los requisitos de la cambial y a las posibilidades de giro; art. 418, de la garantía de aceptación y pago que rinde el girador; arts. 429 a 434, relativos a la aceptación; art. 436, relativo a la obligación del acep-

640 LEGÓN, Fernando: op. cit., p. 332.

tante; art. 437, sobre la cancelación de la aceptación; art. 459, sobre la aceptación parcial; arts. 464 a 466, sobre la aceptación por intervención; arts. 472 a 474, sobre la pluralidad de ejemplares.

35.4.5. Finalmente, como ya se vio (al hablar del lugar de pago de la cambial) no cabe la aplicación analógica a la letra de cambio de las disposiciones del pagaré a la orden, conforme ha fallado en casación la Corte Suprema de Justicia.

35.5. JURISPRUDENCIA SOBRE EL PAGARÉ A LA ORDEN

Las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia se han referido a los requisitos del pagaré, entre otros, en los siguientes fallos: sobre la falta de lugar de pago de la 1ª Sala de 19.04.88 y 13.04.88[641] y de 27.04.89[642] en que se declara que si se ha omitido señalar un lugar, sea el de emisión, el de pago o al lado del nombre del suscriptor, el documento no vale como pagaré a la orden; sobre la omisión de la denominación y de la cláusula a la orden, de la 3ª Sala de 08.04.88[643] en que se declara sin valor como pagaré al documento; la nulidad del pagaré en que un analfabeto ha estampado su huella digital: G. J. S. XIII, Nº 2, p. 324; S. XII, Nº 13, p. 3036; S. XII, Nº 14, p. 3094, aunque los testigos hayan firmado a ruego: G.J. S. VIII, Nº 9, p. 873; sobre la necesidad de ostentar la representación legal de una persona jurídica para emitir válidamente un pagaré a la orden a su nombre: G. J. S. XII, Nº 1, p. 149; sobre la abreviatura de la fecha de emisión que no lo anula: fallo de la 4ª Sala de 28.06.1990[644]; sobre la validez de la utilización de la fórmula "fecha ut supra" cuando en otro acto cambiario se repite la fecha de emisión: Sentencia de la 2ª Sala de lo Civil y Mercantil de 19.06.1996[645]; sobre cláusulas contrarias a la naturaleza del título: las sentencias ya citadas publicadas en las G. J. S. XII, Nº 11, p. 2328; S. XII, Nº 11, p. 2332 y el voto salvado que se publica en la p. 2334; S. XII, Nº 5, p. 996, S. XIII, Nº 2, p. 324; sobre pagaré simulado y oponibilidad de esta excepción al portador: G.J. S. VII, Nº 10, p. 1138; sobre pagaré forjado: la sentencia de casación ya citada que se publica en la G.J. S. XVI, Nº 1, p. 3 y en la misma gaceta, de tercera instancia, p. 15; sobre acumulación de intereses al capital, permitida por la ley: G. J. S. XIII, Nº 7, p. 1518; sobre renuncia a la solidaridad en caso de liquidación entre coobligados y pagos parciales: G.J. S. XII Nº 14, p. 3214; sobre copias: G. J. S. XIV Nº 13, p. 2997; sobre pagarés con convenio de prórroga indefinida de plazo: sentencia de la 2ª

---

641 LARREA HOLGUIN, Juan: *Repertorio*, t. XXXI, pp. 204-205.
642 LARREA HOLGUIN, Juan: *Repertorio*, t. XXXII; p. 329.
643 LARREA HOLGUIN, Juan: *Repertorio*, t. XXXI, pp. 201-203.
644 LARREA HOLGUIN, Juan: *Repertorio*, t. XXXIV, p. 235.
645 R.O. Nº 2, 13.08.1996.

Sala 19.09.1975[646] en que se declara nulo por considerar que no hay determinación del vencimiento; sobre vencimiento diferente: estipular que se pague a la muerte del suscriptor es fijar un plazo indeterminado y prohibido por la ley, que produce la nulidad del documento: fallo de la Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia de 18 de marzo de 1974[647]; otro caso de vencimiento diferente que anula al documento: "de la fecha en 6 días vista" (en lugar de *a* se utilizó *en*), sentencia de la Quinta Sala 18.03.1974 citada por Cantos Mendoza[648]; y sobre la necesidad de que en la demanda se proponga la acción cambiaria de enriquecimiento injusto, o que por lo menos se la funde en lo que dispone el art. 461 inc. 3º del C. Co. para que pueda ser atendida esta pretensión, ya que de lo contrario se estaría fallando *extra petita*: G. J. S. XVI, Nº 6, p. 1485

35.6. PAGARÉS A UN PLAZO DE VISTA

Conforme ya se estudió, en las letras de cambio a un plazo de vista, el vencimiento se determina por la fecha de la aceptación, comenzando a correr el plazo de vista a partir del día siguiente de la aceptación, si se aceptó pero no se hizo constar la fecha, se levantará protesto por falta de fecha, y si no se lo hace, respecto del aceptante se considera que se ha aceptado el último día del plazo convencional o legal fijado para la presentación (art. 443, inc. 2º). Como la aceptación es incompatible con la naturaleza jurídica del pagaré, el art. 489 inc. 2º establece que el título debe presentarse para la **vista** del suscriptor, el cual debe fechar y firmar esa vista. La presentación se hará dentro del plazo legal de seis meses desde su fecha, y si el suscriptor se niega a firmar el visto o si no se hace constar la fecha, el portador deberá levantar el correspondiente protesto, desde el cual comenzará a correr el plazo de vista, y si no se lo levanta el protesto, el plazo comenzará a correr exclusivamente para el suscriptor a partir del último día del plazo legal o convencional fijado para la presentación, pero no respecto de los endosantes y demás obligados, respecto de quienes habrá caducado el derecho (art. 461, inc. 1º). Esto se debe a que el emitente o suscriptor es el obligado directo, ocupa la misma posición jurídica del aceptante en la cambial.

Si se ha exonerado de presentación a visto bueno y de protesto, por lógica habrá que concluir que el plazo de vencimiento comenzará a correr a partir del día de la emisión y que la modalidad de "plazo de vista" se la habrá escogido únicamente a fin de que el pagaré a la orden pueda devengar intereses.

---

[646] LARREA HOLGUIN, Juan: *Repertorio*, t. III, pp. 318-319.
[647] LARREA HOLGUIN, Juan: *Repertorio*, t. XII, p. 202.
[648] CANTOS MENDOZA, Ángel, op. cit., p. 174 .

Debe anotarse que si el suscriptor se niega a firmar en el visto del pagaré, el protesto que se levantará no será por falta de aceptación, ya que ello carecería de sentido en materia de pagarés, ni permitirá la acción de regreso anticipada, como ocurre en materia de letras. La presentación al suscriptor no tiene por finalidad que acepte la obligación, toda vez que al emitirlo ya adquirió irrevocablemente este deber jurídico, sino que, simplemente busca que ponga su visto para que comience a computarse el plazo, por lo que, protestado el pagaré y transcurrido el plazo de vista, el suscriptor (quien es el obligado directo y principal), será pasible de la acción cambiaria directa. "El portador del pagaré que no observare la carga de presentar el pagaré en los términos indicados, u omitiere el protesto, pierde la acción de regreso"[649] esto es, la acción contra los endosantes y sus avalistas, pero en ningún caso pierde la acción directa que la tiene contra el suscriptor.

Los siguientes criterios se han expresado en fallos de la Corte Suprema de Justicia: el creador del pagaré (ya que en esta clase de instrumentos no existe girador), está facultado para abreviar o alargar dicho término[650]. El pagaré en el que no conste el visto bueno ni el protesto, sin embargo constituye título ejecutivo y la obligación en él contenida es exigible en la misma vía[651].

---

649 LEGÓN, Fernando A., op. cit., p. 341.

650 LARREA HOLGUÍN, Juan: *Repertorio*, t. IX, p. 243: La Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de abril de 1978 ante el argumento de que el visto bueno no sería válido si se lo da el mismo día de la emisión, porque todavía no ha empezado a correr el plazo de 6 meses que señala el art. 431 C. Co. aplicable al pagaré por lo que dispone el art. 489 ibidem, ya que debió empezar a correr al día siguiente al de la emisión en razón de lo que dispone el art. 482 del C. Co., declaró que si el mismo día de la emisión el suscriptor ha puesto el visto bueno en un pagaré a plazo de vista, el plazo señalado comienza a correr de inmediato, no siendo necesario esperar al día siguiente de la emisión para poner el visto bueno ya que el creador del título está facultado para alargar o acortar el plazo de presentación, de conformidad con el art. 431 al que se remite el 489 .

651 LARREA HOLGUIN, Juan: *Repertorio*, t. XXXIV, p. 236.

CAPÍTULO V

EL CHEQUE

36. NOTAS GENERALES SOBRE EL CHEQUE

El sistema de emisión y circulación del cheque en el Ecuador ha sido sustancialmente modificado por la Ley 98-12 de reordenamiento en materia económica, en el área tributario-financiera (R.O. 78-S, de 01.12.1998).

36.1. En efecto, la citada Ley en su art. 11 dispone:

"Prohibiciones sobre pago de cheques.- Prohíbese el giro de cheques al portador y el pago de cheques a personas distintas a las que consten como beneficiarias de ellos. Será nulo el segundo endoso; los bancos no pagarán los cheques que lo contengan.

Exclusivamente se permite a las sociedades financieras, a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito y, a las cooperativas de ahorro y crédito, que puedan realizar el doble endoso, solamente con la finalidad de depositar dichos valores, en cuentas de sus representadas, debido a que éstas no se acogen al mecanismo de Cámara de Compensación del Banco Central del Ecuador.

Consecuentemente, esta disposición contiene:

36.1.1. La prohibición del giro de cheques al portador y del pago de cheques a personas distintas de las que consten como beneficiarios, lo que comporta una alteración de la ley de circulación de los cheques, convirtiéndolos en **títulos nominativos directos**; y,

36.1.2. La nulidad del segundo endoso y prohibición del pago de cheques que contengan más de un endoso (entendiéndose como primer endoso el que realiza el beneficiario del cheque para poder efectivizarlo, el cual puede considerarse como una especie de endoso "valor al cobro" a favor de una institución financiera).

36.1.3. Como excepción, las sociedades financieras, mutualistas y cooperativas de ahorro y crédito, pueden realizar un segundo endoso únicamente para depositar los valores incorporados al cheque en las cuentas de sus representadas.

Por lo expuesto, parecería que otros tipos de endoso ("valor al cobro" en favor de un tercero, por ejemplo) estarían actualmente prohibidos.

36.1.4. Las mencionadas disposiciones –dictadas exclusivamente con fines de control tributario– han desprovisto al cheque de su natural vocación circulatoria, **dando lugar a que se afirme que se lo ha convertido en un título de legitimación** y poniendo en riesgo su supervivencia como instrumento de comercio.

En el Ecuador se siguió el modelo argentino, que mediante Ley Nº 23.459 de 1988 prohibió el endoso de los cheques cuyo valor fuera superior a 700 australes y estableció como condición de validez del título, el nombre del beneficiario, mientras que los cheques de 700 australes o menos podían ser emitidos al portador,[652] reforma que suscitó severas críticas por su inconveniencia y falta de sustento doctrinario, de autores tan connotados como Osvaldo Gómez Leo[653], para finalmente ser derogada mediante Ley 24.452 de 1995, que restableció la capacidad circulatoria natural del cheque mediante endoso.[654]

36.1.5. Ahondando sobre el tema, debe anotarse que el inciso cuarto de la disposición final de la Ley de reordenamiento económico (Ley 98-12) decía: *"El Impuesto a la circulación de Capitales, estará en vigencia por períodos de un año, prorrogables automáticamente, sin necesidad de la expedición de una nueva ley, mientras rinda anualmente, al menos, el tres por ciento (3%) del Producto Interno Bruto (PIB), con una tolerancia del cinco por ciento (5%) de menos, respecto de dicho indicador económico; para lo cual el Presidente de la República, dentro de los primeros quince días de diciembre de cada año verificará si el rendimiento anual proyectado al 31 de diciembre de ese año, es menor a dicha cantidad mínima, en cuyo caso dictará un Decreto Ejecutivo declarando que tal hecho comprobado ha ocurrido. De producirse la circunstancia últimamente indicada, las obligaciones motivo de las exoneraciones constantes en el párrafo primero de esta Disposición Final, deberán cumplirse nuevamente y la declaración y pago del impuesto a la renta entrará en vigencia ipso jure a partir del 1 de enero del año siguiente, sin las exenciones consideradas escudos fiscales. De igual manera, en la misma fecha, el Título I de la presente Ley relativa al Impuesto a la Circulación de Capitales, quedará derogado ipso jure."* Lo coherente con esta disposición era que, al derogarse el impuesto a la circulación de capitales, quedara derogada de pleno derecho la normatividad contenida en el capítulo I de la antes señalada ley, comprendido el art. 11, y que el cheque readquiriera la capacidad circulatoria por medio del endoso. La derogatoria del impuesto a la circulación de capitales se produjo en virtud de lo que dispuso el art. 214 de la Ley para la promoción

652 VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Manual de títulos valores*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, p. 116.

653 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., "Reinstauración del endoso en el cheque", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, 1994, año 27, pp. 227-263.

654 RÉGIMEN DE CHEQUES, Ley 24.452 modificada por ley 24.760, revisado, ordenado y comentado por RICHARD, Efraín Hugo y ZUNINO, Jorge Osvaldo, Buenos Aires, Astrea, 1ª reimpresión, 1998, p. 73.

de la inversión y la participación ciudadana (R.O. 144-S, 18.08.2000) del siguiente tenor: *"Derógase el artículo 1 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, Tributario-Financiera y el impuesto a la circulación de capitales del cero ocho por ciento (0.8%) sobre el valor de todas las operaciones y transacciones monetarias que se realicen a través de las instituciones que integran el sistema financiero nacional (off shore incluidas), sean éstas en moneda nacional, unidades de valor constante o monedas extranjeras, cuyo hecho generador se describe en los numerales 1 y 2 del artículo que se deroga. Deróganse asimismo las demás normas legales que la modifiquen o la complementen y las disposiciones reglamentarias dictadas sobre la materia."* En consecuencia, desde el 18 de agosto del 2000 quedó derogado el título I de la Ley de reordenamiento económico. Sin embargo, el inc. 4º del art. 61 de la Ley de Reforma Tributaria, publicada en el R.O. 325 de 14.05.2001, mandó derogar *"El artículo 7 y la Disposición Final de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera"*, con lo cual la derogatoria ipso jure del título I de la Ley de reordenamiento económico parecería haber quedado sin efecto, Pero ¿cabe que esta ley posterior, aunque elimine la derogatoria ipso jure del título I de la Ley de reordenamiento económico pueda surtir efectos y poner nuevamente en vigencia varias de las normas de tal título, entre las cuales se encontraría el art. 11 que, se insiste, ya estaban derogadas ipso jure?. Es muy dudoso que el inc. 4º del art. 61 de la Ley de Reforma Tributaria haya puesto en vigencia nuevamente al art. 11 de la Ley de reordenamiento económico.

36.1.6. A finales del año 2001, en la Comisión Especializada Permanente de lo Tributario, Fiscal y Bancario del Congreso Nacional, se inicio el trámite para la aprobación de una ley reformatoria a la Ley 98-12, el cuel fue modificado y se aprobó en segundo debate el 11 de abril del 2002 como "Ley Reformatoria a la Ley de Cheques"; al escribirse estas líneas, (16 de abril del 2002) se encuentra en la Presidencia de la República en espera del ejecútese o del veto. Esta Ley reformatoria a más de derogar expresmanete el art. 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, modifica los artículos 14, 16, 17 y 18 de la Ley de Cheques, permitiendo el doble endoso. Los considerandos de esta ley son del siguiente tenor:

"Que el cheque es un documento de pago, que se utiliza para el comercio, la adquisición de bienes, la prestación de servicios y, en general, como un documento indispensable y de amplia aceptación en las actividades económicas de los ecuatorianos."

"Que con la vigencia de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 78-S, de 1 de diciembre de 1998, el cheque se ha convertido en un documento de pago de reducida circulación."

El texto de las reformas a la Ley de Cheques es el siguiente:

Art. 14.- El endoso deberá ser puro y simple. Se reputará no escrita toda condición al que se subordine el mismo.
El endoso parcial es nulo.
Es igualmente nulo el endoso del girado.
El endoso al portador vale como endoso en blanco.
El endoso al girado sólo vale como recibo, excepto cuando el girado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquel sobre el cual haya sido girado el cheque.
El endoso puede hacerse también a favor del girador o de cualquier otro obligado. Esta personas pueden endosar nuevamente el cheque, hasta por un segundo endoso.

Art. 16.- El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque.
Si el endoso es en blanco, el portador o tenedor puede:
1. Llenar en blanco, sea con su nombre, sea con el nombre de otra persona;
2. Endosar el cheque de nuevo en blanco, o a otra persona, hasta por un segundo endoso; y,
3. Entregar el cheque a un tercero, sin llenar en blanco y sin endosarlo.

Art. 17.- El primer endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago. Puede prohibir un nuevo endoso.
El endoso de los cheques entregados al Banco Central para el trámite por la cámara de compensación, podrá hacerse sólo con un sello del banco endosante, sin requerir su firma para el efecto.
El endoso para el cobro por parte del Banco Central del Ecuador de los cheques sobre otras plazas que le hubieren sido entregados debidamente endosados por otros bancos que operan en el país, podrá hacerse también sólo con un sello, sin que se requiera de firma para el efecto.
Podrán proceder en igual forma los bancos privados que operan en el país, al endosar al Banco Central o al Banco Nacional de Fomento cheques sobre otras plazas destinados al crédito de la cuenta del banco endosante.

Art. 18.- El poseedor de un cheque con un segundo endoso es considerado como portador o tenedor legitimado. Los endosos tachados se reputan, a es-te respecto, no escritos. Cuando a un endoso en blanco sigue otro endoso, se reputará que el firmante de éste ha adquirido el cheque por el endoso en blanco.

36.1.7. A criterio del autor, estas reformas son insuficientes, ya que si bien se reconoce que el art. 11 de la Ley 98-12 se halla derogado, aunque técnicamente ello sucedió ipso jure, sin embargo no aparece otra razón o consideración –que no sea la de índole tributaria de utilizar la información sobre el giro y pago de

cheque s como fuente de información para el banco de datos del Servicio de Rentas Internas– sea económica, jurídica o técnica que limite la libre circulación del cheque.

36.1.8. Debe insistirse en que por su naturaleza el cheque es un título al portador, así surgió a la vida jurídica y así existe mundialmente; son motivaciones ocasionales de índole tributaria y financiera las que han conducido a desvirtuar la función natural de este título valor, copiando medidas adoptadas en otros países, que de ninguna manera resultaron ser las más aconsejadas. La solución coherente con nuestro sistema jurídico es simplemente el declarar que dicha disposición se halla derogada, conforme se ha explicado en líneas precedentes, o proceder a us derogatoria expresa, que en la práctica produciría el mismo efecto. El privarle al cheque de la posibilidad de que se gire al portador, aunque se autorice un segundo endoso, sería negativo porque dejaría en vacio sin llenar en el campo de los instrumentos negociables, a más de que el efecto circulatorio al portador igualmente se lograría por la vía indirecta del endoso en blanco, ya que bastaría que el beneficiario, que podría ser el mismo girador, lo endose sin señalar el nombre del endosatario, para que el cheque circule como al portador; y ciertamente es un error en la política legislativa dictar leyes que propicien su burla por vía indirecta, utilizando los resquicios legales que permiten llegar a la misma meta que la ley permite impedir. El copiar prácticas extranjeras inconsultas, en este caso la argentina, ha demostrado ser perjudicial, y seguir copiando esas soluciones foráneas, contrarias a la naturaleza y razón de ser de las instituciones puede tener como efecto el que nos conduzca al fondo del abismo en el cual, por desgracia, se encuentran los países que las aplicaron antes que nosotros.

No es posible conocer a la presente fecha si esta Ley reformatoria será sancionada o recibirá el veto presidencial. Es de esperar que se restablezca la capacidad plena circulatoria del cheque permitiendo su giro al portador, o por lo menos –lo que sería un mal menor– que se permita el segundo endoso en los términos del antes referido proyecto aprobado por el Congreso Nacional. Con la esperanza de que prime la razón y la técnica jurídica, en las líneas siguientes se estudiará el régimen permanente para esta clase de títulos.

36.2. DEFINICIÓN

Supino-De Semo definen al cheque como un "título cambiario librado a la vista y sobre una cuenta corriente abierta por un banquero que ha autorizado su emisión, expresa o tácitamente"[655]. La Ley francesa de 1865 lo definió diciendo que "es el documento que en la forma de un mandato de

[655] SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, op. cit., t. IX, vol. II, p. 233.

pago sirve al girador para retirar en su beneficio o en el beneficio de un tercero todo o parte de los fondos disponibles del activo de su cuenta"[656]. Alvear Icaza dice que el cheque "es un título valor de pago inmediato, formal, parcialmente abstracto que permite a su titular exigir al girado la efectivización e incondicionalidad de la orden emitida por el girador a favor del beneficiario. Su capacidad cambiaria siempre es dinero y su efecto jurídico tiende a extinguir la obligación cuando se efectiviza, esto significa que el cheque jurídica y económicamente tiene un efecto de prosolvendo[657] y jamás el de prosoluto[658]; pues no se asimila al papel moneda, extingue la obligación el instante que el girado cumple la orden del girador".[659]

36.3. REQUISITOS DEL CHEQUE

Al igual que en la letra de cambio y en el pagaré, se distingue entre requisitos **intrínsecos** y **extrínsecos**.

36.3.1. Requisitos intrínsecos

Como en todo acto jurídico, quien realiza la declaración ha de reunir ciertos requisitos **intrínsecos**: capacidad, declaración de voluntad, objeto idóneo y causa lícita.

Con relación a la **capacidad**, se ha de anotar que el giro de un cheque es un acto dispositivo. Cabe preguntar si es requisito intrínseco que el girador sea **cuentacorrentista**. El art. 3 de la L. Ch. dice: "El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. No obstante, la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque, para efectos de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe".

Los autores anotan que, como requisito esencial para el giro de un cheque, debe existir previamente una relación jurídica entre el librador y el banco girador; es el pacto de cheque, o llamado también **derecho interno del cheque**: "El libramiento regular de un cheque supone la existencia de un contrato de cuenta corriente bancaria establecido entre el librador y el banco girador, pero ello no basta, sino que resulta necesaria la existencia de un pacto (o convenio, o convención, o contrato) de cómo el cliente irá

---

656 CABRILLAC, Henry, *El cheque y la* transferencia, Madrid, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, edición revisada por Michel Cabrillac y traducción de la 4ª edición francesa y notas de derecho español por Antonio Reverte, 1969, p. 11.

657 Para pagar, en futuro.

658 Pago, en presente.

659 ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 42.

exigiendo, mediante sucesivos giros, la disponibilidad de fondos en poder del banco. Este **pacto de cheques** no es un contrato autónomo, sino que se lo debe considerar accesorio del contrato de cuenta corriente, accesoriedad que permite afirmar su carácter bancario, normativo, de adhesión y tracto sucesivo... la doctrina mayoritaria ve en él un **pacto o contrato de gestión**, que presenta connotaciones de mandato y de locación de servicios... El **pacto de cheque**, si bien puede ser expreso, en la práctica se concreta tácitamente con la entrega que hace el banco al cliente del talonario de cheques y la firma conforme de éste en la fórmula respectiva donde constan las obligaciones a su cargo respecto de la chequera que recibe; tales actos constituyen la autorización del banco para que el cliente comience, regularmente, el libramiento de cheques contra la cuenta corriente abierta a su orden"[660].

El contrato de cuenta corriente bancaria está normado en el Reglamento General de la L. Ch., publicado en el R. O. Nº 869, de 24 de enero de 1996, que actualmente constituye el capítulo I del subtítulo VII, título XIV de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Junta Bancaria, comprendidos aspectos como la apertura de cuenta corriente (art. 1 de la sección I), el contenido del contrato de cuenta corriente (art. 2 de la sección I), la facultad que adquiere el cuentacorrentista en virtud del contrato de cuenta corriente de depositar y disponer de los saldos (art. 3 de la sección I), de las cuentas colectivas o corporativas (art. 4 de la sección I), el acuerdo de depósitos y retiros mediante la utilización de medios electrónicos o electromecánicos (art. 5 de la sección I), el deber de instruir al cliente sobre la operatividad de redes interconectadas (art. 6 de la sección I), los comprobantes de depósitos o abonos (art. 7 de la sección I), el suministro de formularios de cheques (art. 8 de la sección I), las instrucciones sobre el correcto uso del cheque (art. 9 de la sección I), la posibilidad de autorizar a determinados clientes la impresión de formularios especiales de cheques (art. 10 de la sección I), la concesión de créditos en cuenta corriente o sobregiros ocasionales (art. 11 de la sección I). Según el art. 3 de la sección X se debe cerrar la cuenta a quien haya rebasado el numero máximo de protestos señalados, y se ha de comunicar obligatoriamente a la Superintendencia de Bancos (art. 5 de la sección X, la cual incluirá su nombre en la "base de datos de personas inhabilitadas"; el Organismo de Control publicará o dará a conocer el particular a través de la Central de Riesgos (art. 1 de la sección XIII), la base de datos de personas inhabilitadas y los boletines que publique la Superintendencia serán los únicos oficiales sobre los cuales tendrán que actuar los bancos o las personas interesa-

[660] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. III, pp. 4-5.

das (art. 1 de la sección XIV); si a una persona se le cierra su cuenta por mal uso de la misma, no podrá celebrar nuevo contrato de cuenta corriente por los lapsos de tiempo que señalan los arts. 2 y 3 de la sección X, cayendo en consecuencia en incapacidad particular para girar cheques. Si una persona gira por intermedio de un representante, éste no deberá estar incurso en la incapacidad particular prevista en el art. 2 de la sección XII. La rehabilitación del cuentacorrentista inhabilitado está prevista en el art. 9 de la sección X, y la cancelación unilateral de la cuenta corriente por el banco en el art. 1 de la sección XI.

En caso de libramiento irregular, para proteger a los portadores o tenedores de buena fe, el instrumento girado con inobservancia de las prescripciones contenidas en el art. 3 de la L. Ch., valdrá como cheque para efectos de las acciones que corresponden a tales portadores o tenedores de buena fe.

La **declaración de voluntad** ha de formularse por escrito y ha de contener todos los requisitos **extrínsecos** que señala el art. 1 de la L. Ch..

El **objeto idóneo** u objeto lícito del cheque podrá ser únicamente el mandato (orden, según la mayoría de legislaciones y de autores) puro y simple de pagar una **suma determinada de dinero.**

Con relación a la **causa** del cheque, Majado dice: "El cheque no produce normalmente modificaciones sobre el crédito fundamental o subyacente que normalmente preexiste a su emisión. La relación jurídica entre librador y beneficiario es determinada, no según el cheque sino por el contrato de emisión de éste, que precede a su creación, siendo sobre su base que deben determinarse los derechos y obligaciones de las partes. Al suscribir un cheque, el librador asume la obligación de pagar a su tenedor la cantidad consignada en aquél, y aunque en el documento no consta la causa jurídica de la obligación de pago que se asume, debe presumirse que la causa existe y es lícita. Pero la situación jurídica del librador varía según se considere respecto a la persona a quien entregó el cheque, o bien a las personas a quienes esta lo transmitió válidamente. Incorporado el derecho al título mismo, con plena cartularidad, actúa en el cheque la regla general de que, aunque la causa no se exprese, se presume lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario. Habrá de entenderse que los contratantes que figuran en el negocio jurídico sustrato del cheque podrán oponerse entre sí las excepciones causales (como sería si se trata de una obligación con objeto ilícito); ahora bien, sea el cheque al portador, nominativo o a la orden, transmitido a un tercero de buena fe, carente de vinculación con la obligación originaria, su derecho adquiere autonomía y queda fuera del ámbi-

to de las excepciones causales, por no haber sido parte en la relación jurídica originaria"[661]. El art. 21 de la L. Ch., al respecto, dice: "Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador o tenedor las excepciones fundadas en sus relaciones con el girador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador o tenedor, al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor".

La Corte Suprema, en fallo publicado en la G. J. S. XIV Nº 9, p. 2004, dijo: "Si de acuerdo con el C.C. la mera liberalidad es causa suficiente de obligación, no es necesario se indique en el cheque la razón o antecedente de su giro"; en sentencia publicada en la G. J. S. XIII, Nº 3, p. 566, se dice que "La prueba aportada por la parte demandada no puede destruir la eficacia del cheque que por su naturaleza es una orden incondicional de pago, a la vista, esto es que está llamado a la libre circulación, razón por la que el art. 21 de la citada Ley dispone, que las personas demandadas en virtud de él no pueden oponer al portador o tenedor las excepciones fundadas en su relación con el girador, a menos que aquel al adquirir el cheque haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor".

En la G. J. S. XIII Nº 11, t. 1º p. 2397, se publica un fallo que afirma: "...la naturaleza jurídica privilegiada del cheque en cuanto constituye un medio de pago que sustituye al numerario. Es un título literal y autónomo que contiene una obligación abstracta independiente de la causa originaria que motivó su emisión. Esta es, en definitiva, la columna vertebral del sistema, cuya contravención pondría en peligro el factor confianza en la relación cambiaria, con resultados impredecibles". En la G. J. S. XI, Nº 5, p. 702, aparece un fallo en el cual la Corte Suprema de Justicia declara que es inoponible frente al tenedor de buena fe, a quien se le transmitió el cheque al portador por la entrega material, la excepción de causa ilícita que podía oponerse contra el primer tenedor del mismo.

El cheque, en definitiva, puede girarse por causa credendi, causa solvendi, causa donandi o cualquier otra causa, y mientras no se la exprese es irrelevante respecto de los terceros de buena fe a cuyas manos llegue el título en virtud de su circulación. Cabe preguntar si, incorporándose una cláusula de imputación, ello implicaría tornar causal al título o si tal cláusula sería invocable contra los terceros poseedores. La doctrina considera que no torna al cheque en título causal ya que la cláusula de imputación no es el negocio subyacente y que tampoco sería invocable contra los terceros poseedores, ya que se estaría ante una relación personal por la cual se destina a un determinado fin el mandato que constituye el cheque, es en

[661] MAJADA, Arturo, op. cit., p. 189.

definitiva una carga modal que vincula exclusivamente al girador y al tomador o primer beneficiario[662].

36.3.2. Requisitos extrínsecos

El art. 1 de la L. Ch. señala los requisitos extrínsecos del cheque, y recordando la distinción hecha al hablar de la letra de cambio, cabe diferenciar, en atención a lo que dispone el art. 2 de la misma ley, a los requisitos **extrínsecos-dispositivos** de los **extrínsecos-naturales**.

36.3.2.1. Son requisitos **extrínsecos-dispositivos** la denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción; el mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero; el nombre de quien debe pagar, o girado; la indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque; y la firma de quien expide el cheque o girador.

36.3.2.2. Es requisito **extrínseco-natural** la indicación del lugar de pago.

36.4. ESTUDIO DE LOS REQUISITOS EXTRÍNSECOS DEL CHEQUE

36.4.1. Denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción: nótese que, a diferencia de lo que ocurre con la letra de cambio y el pagaré a la orden, este elemento de identificación no puede ser reemplazado. Esta exigencia "persigue identificar precisamente al papel de comercio con el objeto de dejar suficientemente en claro el carácter de documento cambiario que tiene, con sometimiento al rigor propio de esa naturaleza jurídica (formal, sustancial y procesal), como modo válido de que no se le pueda ocultar al firmante la circunstancia de que va a constituirse en deudor de esa naturaleza, con los peligros que ella importa... La denominación «cheque» no admite sinónimos, ni expresiones sustitutivas o equivalentes, es decir, se considera sacramental, en tanto su ausencia hace que el título no valga como cheque"[663].

Al respecto, en la G. J. S. XIII Nº 5, p. 1031 se halla publicado un fallo en que, contra la opinión antes expuesta (que es unánime en los tratadistas) se dice: "La impugnación del demandado en el sentido de que los documentos denominados «Money Orden» no son cheques sino giros postales, es infundada; porque la aludida denominación no alcanza a desnaturalizar el carácter esencial que poseen, cual es el de ser verdaderas órdenes de pago, títulos girados sobre un Banco en el que el librador tiene fondos o

---

662 REGIMEN DE CHEQUES, Revisado, ordenado y comentado por Efraín Hugo Richard y Jorge Osvaldo Zunino, Buenos Aires, Astrea, 1ª reimp. 1998, p. 158.

663 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. III, p. 102.

crédito a la orden de quien resulte el último poseedor. El argumento de que se trata de cheques postales, es inadmisible; porque si bien estos instrumentos al igual que los presentados a juicio constituyen eficaces elementos de pago de las transacciones comerciales, es obvio observar que no existe intervención alguna de oficina nacional postal menos internacional."

36.4.1.1. Según el art. 13 del Reglamento General de la L. Ch. (actualmente art. 3 de la sección II), si el cheque se gira en moneda nacional, obligatoriamente se ha de hacerlo utilizando el idioma castellano; si se trata de cheques en moneda extranjera pagaderos en el Ecuador, el girador podrá indistintamente utilizar el idioma castellano o el del país al que corresponda la moneda. Esta exigencia es bastante extraña: por ejemplo, si se gira en yenes, deberá obligatoriamente utilizarse el idioma castellano o el japonés, pero no el idioma inglés. Además, en la práctica no existe ya moneda nacional, de donde resulta que es inaplicable la primera parte de la disposición señalada (utilización obligatoria del idioma castellano).

36.4.2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero: ya se ha indicado antes que la legislación nacional sustituyó la palabra "orden" que contenía el Código de Comercio en su art. 490 Nº 6 por "mandato"; igualmente, sustituyó "cantidad" por "suma".

36.4.2.1. El objeto idóneo del cheque ha de recaer siempre en dinero, y ha de consistir en el mandato puro y simple de pagar la suma determinada que aparece del título. El cheque no puede estar supeditado a una condición ni a un plazo, siempre se emitirá para que sea pagado a la "vista" o se niegue su pago; por ello se prohíbe al girado que lo acepte: "cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita", dice el art. 4 de la L. Ch.

36.4.2.2. El art. 24 de la L. Ch., como consecuencia de lo anterior, dispone que "el cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar. Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el art. 244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior. Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defecto de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el art. 58 de esta Ley. El cheque pre-

sentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado". Se ha de advertir que la Ley General de Bancos fue sustituida por la L.G.I.S.F. La derogada Ley disponía que el fruto de la multa incrementara los fondos del Organismo de Control; actualmente, según el art. 186 de la L.G.I.S.F., "los fondos por las multas que imponga la Superintendencia de conformidad con la Ley, se destinarán exclusivamente para la terminación de locales escolares que se encuentren inconclusos en el área rural a través del DINACE."

En la G. J. S. XVI Nº 7, pp. 1799-1800 se halla publicado el fallo de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14.05.1996 en el cual se lee: "Es evidente que entre la nota de devolución «Por Cheque Anulado» contenida en el anverso del referido documento, y lo expuesto en la «solicitud para Anulación de Cheques» cuyo fundamento es la «pérdida», existe una verdadera antinomia jurídica. En efecto, conforme al Art. 27 de la Ley de Cheques, la pérdida del cheque autoriza al girador para revocar, comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, sin que, por ello, desaparezca la responsabilidad del girador. El Banco, en ese supuesto, deberá devolver el cheque expresando en la respectiva nota que la causa de rechazo para el pago es la revocación por el librado, y retener su importe para los efectos determinados en el Art. 27 inciso final, de la Ley de Cheques. De no existir suficiente provisión de fondos, deberá protestar el cheque. Cuando el rechazo no proviene de una orden de revocación del girador, sino del criterio del banco, de no pagar el cheque por vicios de forma, entonces, existiendo suficiente provisión de fondos, sin pagarlo ni protestarlo, lo devolverá con la nota «Rechazado por defecto de forma o situación imposible...» con indicación de los defectos que, según apreciación del banco, le obligan al rechazo, debiendo, en la hipótesis que se examina, bloquear los fondos y sujetarse a lo estatuido en el Art. 1 de la precitada Resolución. De no existir fondos, el banco procederá al protesto inmediato y añadirá al mismo las explicaciones que por defectos de forma también lo rechaza... en el cheque en referencia no consta que el impago se deba a revocación por el girador, como tampoco por defectos de forma determinados por el Banco. La nota constante en el cheque de autos, en que se expresa «Devuelto por Cheque Anulado», no configura ni un protesto por revocación del girador ni uno por «defectos de forma», y aún cuando configurará un rechazo al pago por «defectos de forma», no se expresa en el mismo, cuáles son los defectos que, a criterio del Banco, obstan a su cancelación, como le exige la precitada Resolución..."

36.4.2.3. La L. Ch. no admite, pues, que se incorpore al título una obligación condicional o a plazo, mediante la inclusión de una cláusula en este senti-

do. La legislación anterior mantenía una posición muy diferente; en efecto, el art. 498 del Código de Comercio decía: "El cheque sólo podrá ser girado a la vista. El que contuviere plazo, valdrá como letra de cambio si reuniere las condiciones de ésta". Tal posición de la Ley precedente determinó que se utilizara en forma muy amplia el cheque como instrumento de crédito, no solo mediante el giro de cheques con indicación de fecha de pago, sino además, y principalmente, mediante la emisión de cheques postdatados, llegando a desplazar en gran medida a la cambial, con el consiguiente perjuicio al fisco ya que tales instrumentos no se registraban y por ello ni pagaban el impuesto de timbres ni el impuesto al capital en giro, que gravaban a las letras de cambio.

Al dictarse la L. Ch. en 1963, la posición del legislador varió sustancialmente, ya que se eliminó la asimilación a la letra de cambio y se prohibió en forma radical toda posibilidad de utilizar a este título como instrumento de crédito. Más adelante se volverá sobre el tema del cheque postdatado.

El art. 12 del Reglamento General (art. 1 de Sección II) dice que el cheque es siempre pagadero a la vista, aunque sea antedatado o postdatado. En caso de antedatación, sin embargo, se podría suscitar un conflicto con lo que dispone el art. 167 inc. 2º del Código de Comercio, que prohíbe antedatar los efectos de comercio a la orden bajo la pena de falsedad.

36.4.2.3.1. El art. 15 del referido Reglamento (art. 4 de la sección II) prohíbe poner en el cheque sellos o leyendas que condicionen su pago "pues, salvo los establecidos en la Ley o en este Reglamento, los demás se considerarán como no existentes".

36.4.2.4. Puesto que no puede girarse un cheque a plazo, el legislador ha dispuesto que "toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita" (art. 7 de la L. Ch.), ya que parte del principio de que el mandato de pago se ejecutará de inmediato, sin que pueda convenirse que medie un lapso de tiempo que justificaría el pacto de intereses.

36.4.2.5. La suma determinada de dinero, objeto del mandato puro y simple de pago, hasta el 13.03.2000, cuando debía cumplirse en el Ecuador, podía ser en moneda nacional o en moneda extranjera, según haya sido el depósito monetario sobre el cual se giraba, de conformidad con lo que disponían los arts. 4, 5 let. e) y 22 de la LRM y BE; pero las disposiciones legales antes citadas se reformaron y actualmente dicen:

Art.- 4 de la LRM y BE.- (Sustituido por el Art. 1 de la Ley 2000-4, R.O. 34-S, 13.03.2000).- Todas las operaciones financieras realizadas por o a través de las instituciones del sistema financiero se expresarán en dólares de los Esta-

dos Unidos de América, pero podrán cumplirse o ejecutarse en moneda nacional o en dólares de los Estados Unidos de América a la relación de cambio establecida en el artículo 1 de esta Ley.

Art. 5.- (Sustituido por el Art. 1 de la Ley Nº 2000-4, R.O. 34-S, 13-III-2000).- Si por el acto mediante el cual se ha constituido una obligación se hubiere estipulado dar moneda extranjera en el país, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero y se pagará entregando la suma determinada de la moneda en que se hubiere pactado. Sin embargo, dicha obligación, con el consentimiento o a pedido del acreedor, podrá ser pagada en moneda nacional de acuerdo con la cotización fijada en el artículo 1 de esta Ley.

El art. 22 de la LRM y BE (Reformado por la Disposición General de la Ley 98-12, R.O. 20-S, 7-IX-98), dispone: "El Directorio del Banco Central del Ecuador podrá facultar a los bancos a aceptar y administrar depósitos monetarios en monedas extranjeras.

En estos casos el Directorio del Banco Central del Ecuador deberá:

a) Regular el encaje para las diferentes categorías de depósitos o captaciones; y,
b) Determinar la moneda o las monedas convertibles en que el encaje deberá ser mantenido en el Banco Central.

El encaje que los bancos mantengan contra sus pasivos en moneda extranjera, de acuerdo con las regulaciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador, quedará exento de las restricciones establecidas en esta Ley para la tenencia de activos en moneda extranjera. En lo no regulado en este artículo, regirán las normas de la presente Sección."

Nótese que en los arts. 4 y 5 de la LRM y BE se sigue hablando de moneda nacional, pero por lo que dispone el art. 1 reformado de la LRM y BE, (R.O. 48 de 31.03.2000), el Banco Central del Ecuador se halla prohibido de emitir nuevos billetes sucres, salvo moneda fraccionaria que solo podrá ser puesta en circulación en canje de billetes sucres en circulación o de dólares de los Estados Unidos de América, y una vez que concluyó el período de canje de los billetes y monedas sucres, en la práctica no existe moneda nacional. Cuando un cheque se deba pagar en el extranjero, se estará a lo que disponga la Ley del lugar de pago.

36.4.2.6. El importe del cheque podrá escribirse a la vez en letras y en cifras, o varias veces ya sea en letras o en cifras. Si hubiere diferencia, de conformidad con lo que dispone el art. 8 de la L. Ch., entre lo escrito en letras y en cifras, vale por la suma escrita en letras; si el importe se escribió varias veces, ya sea en letras, ya en cifras, no vale sino por la suma menor.

36.4.2.7. Cabe preguntar si el mandato que contiene el cheque puede o no ser revocado. El art. 27 de la L. Ch. dice: "El girador podrá revocar un cheque comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, con indicación del motivo de tal revocatoria, sin que por esto desaparezca la responsabilidad del girador. A petición del portador o tenedor que hubiere perdido el cheque, el girador está obligado, como medida de protección transitoria, a suspender, por escrito, la orden de pago. No surtirá efecto la revocatoria del cheque cuando no exista suficiente provisión de fondos y, en este caso, el banco estará obligado a protestar el cheque. El girado deberá retener el importe del cheque revocado hasta que un juez resuelva lo conveniente, o hasta que el girador deje sin efecto la revocatoria, o hasta el vencimiento del plazo de prescripción señalado en el inciso 1º del art. 50, o hasta cuando se declare sin efecto el cheque por sustracción, deterioro, pérdida o destrucción, de conformidad con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos". Parte de la doctrina sostiene que el cheque es absolutamente irrevocable, por haber incorporado representativamente una declaración unilateral no recepticia en el ámbito del derecho externo; por ello, precisamente, la Ley dice "sin que por esto desaparezca la responsabilidad del girador"; propiamente se trata de una orden de no pago, que podrá tener efectos en el ámbito del derecho interno del cheque[664]. José Alvear Icaza, al respecto, dice: "La orden de pago... es una declaración revocable por cuanto mientras no se presente el título al girado, el girador puede revocar la orden, por supuesto que tal revocatoria no puede ser sujeta al arbitrio del girador, pues atentaría contra la seguridad del documento y por supuesto desvirtuaría su función económica, por ende la revocatoria de la orden de pago sólo procede cuando es justificada y existe el dinero suficiente en la cuenta corriente del girador que respalda la emisión del mencionado cheque"[665]. Patricio Borja, sobre el mismo tema, dice: "El problema de la contraorden es de las cuestiones más agitadas dentro de la Ley relativa a cheques. El proyecto de La Haya de 1912, establecía la imposibilidad de la contraorden y el proyecto de los expertos presentado en Ginebra no logró unificar las legislaciones. A pesar de esto, en la Conferencia de Ginebra, como medio de protección para el tenedor del cheque contra posibles maniobras del girador, se aceptó la imposibilidad de la contraorden. Sin embargo, se insertó en el Anexo II, art. 16, una reserva, según la cual los Estados participantes, están facultados, respecto a los cheques pagaderos en su territorio: a) Admitir la revocación del cheque aún antes de expirar el término de su presentación; b) A prohibir la revocación del cheque, aún después de expirado el plazo para la

[664] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. III, pp. 19-21.
[665] ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 56.

presentación y adoptar las providencias necesarias para el caso de pérdida o de robo y determinar sus efectos jurídicos".

36.4.2.7.1. El Reglamento General, en sus arts. 30 a 37 (actualmente sección VI, arts. 1-8), trata de lo relativo a la revocatoria; además, con el nombre de "oposición al pago", del art. 38 al 43 (sección VII, arts. 1-6) se ocupa de la pérdida, deterioro, destrucción o sustracción de uno o más cheques. En líneas anteriores se transcribió lo que dijo la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en su fallo de 14.05.1996, respecto de la "anulación de un cheque por pérdida".

Debe advertirse que, según el art. 27 de este Reglamento (actualmente art. 2 de la sección IV), los cheques certificados no pueden ser revocados; lo que esta norma admite es que el girador los deje sin efecto, devolviéndolos al girado, o que se lleve adelante el trámite de declaratoria sin efecto por pérdida, deterioro, destrucción o sustracción.

36.4.3. El nombre de quien debe pagar, o girado: En Ecuador, el cheque por regla general se ha de girar sobre un banco, aunque se ha de advertir que, por lo que dispone el art. 12 de la LRM y BE y el art. 51 let. a) de la L.G.I.S.F. en concordancia con los arts. 2 y 217 ibídem, se podrá girar cheques sobre las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y sobre las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación con el público, una vez que la Junta Bancaria dicte las disposiciones que deberá cumplir estas instituciones para el efecto; en este punto, el sistema legal ha cambiado de posición, ya que antes de la promulgación de las leyes antes indicadas, únicamente se podían girar cheques sobre los bancos autorizados para mantener depósitos monetarios. Patricio Borja[666] en 1966 ya sostuvo que "por su naturaleza, no se opone que el cheque pueda ser girado contra cualquier persona, sea natural o jurídica, que posea fondos del librador", aunque a continuación señaló que si bien hay dos posiciones extremas, la una que admite que el cheque pueda girarse contra cualquier persona, y la otra, que sólo puede girarse contra un banquero, tanto la Conferencia de La Haya como la de Ginebra se inclinaron por la segunda tesis, pero con la salvedad de esta última de que cada Estado se reserva la facultad, respecto de los cheques emitidos y pagaderos en su territorio, de decidir que los cheques librados sobre personas que no sean banqueros o personas o instituciones asimiladas por la Ley a los banqueros, sean o no válidos como cheques.

El art. 53 de la L. Ch. declara que la denominación "girado" o "banco" usada en esta ley, corresponde a **toda persona o institución autorizada legalmente para recibir depósitos monetarios.**

---

[666] BORJA MALDONADO, Patricio, op. cit., pp. 63-64.

En el caso de cheques que se giran sobre el extranjero, se deberá consultar la Ley del lugar en donde tales cheques sean pagaderos.

36.4.4. La indicación del lugar y de la fecha de emisión: son, en realidad, dos los requisitos:

36.4.4.1. el lugar de emisión: si no se señala, habrá un cheque incompleto, y al faltar un requisito extrínseco-dispositivo, no valdrá como cheque y el banco girado deberá devolverlo por defecto de forma. Cabe preguntar si se entiende o no que el portador queda autorizado por el girador para llenar este elemento incompleto: véase lo que al respecto se dijo sobre la letra de cambio.

En la G.J. S. XIII Nº 3, p. 567, se publica un fallo en el cual la Corte Suprema de Justicia declara que el cheque puede ser llenado por otra persona ya que "ninguna disposición legal ordena que el texto sea de puño y letra del girador."

En la G.J. S. XIV Nº 2 p. 473 se halla publicado un fallo en relación a un cheque en el cual se omitió el lugar de giro; el fallo de primera instancia dice "El cheque... no tiene la indicación del lugar de la emisión del cheque. El art. 2 de la Ley de Cheques dice expresamente que «el documento en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tendrá validez como cheque». El art. precedente es el 1º, en el que imperativamente se ha dispuesto que el cheque debe contener «La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque»"; el fallo de segunda instancia, confirmatorio del de primera dice: "es lo cierto que como dice el cheque que respalda a la ejecución carece de lugar de emisión, no vale como tal, ni es, por lo mismo, título ejecutivo"; sin embargo, la Quinta Sala de la Corte Suprema dice: "... el lugar de giro puede suplirse por el dato que consta junto al nombre del girado: Miami Florida 33131..."

36.4.4.1.1. El art. 14 del Reglamento General (art. 3 de la sección II) hace hincapié en que "al girar un cheque se debe indicar con claridad el lugar de emisión y la fecha completa", añade que "se podrá utilizar abreviaturas o números romanos para la indicación de la fecha y abreviaturas de uso corriente para el lugar de emisión".

36.4.4.2. La fecha de emisión, la antedatación y la postdatación: El cheque ha de contener la fecha de su emisión. Dos situaciones anómalas puede presentarse al respecto: la antedatación y la postdatación del cheque.

En caso de que el cheque sea antedatado, conforme se ha señalado en líneas precedentes, se estaría transgrediendo la prohibición contenida en el art. 167 inc. 2º del C. Co. y la pena de esta infracción es la de falsedad del documento.

Respecto de la postdatación, puede ocurrir que esta anomalía se deba a la utilización del cheque como instrumento de crédito, o que se deba a cualquier otra causa. En nuestro ordenamiento legal no se penaliza el hecho de la postdatación como tal, sino la utilización del cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque posdatado.

En efecto, el art. 56 de la vigente L. Ch. dice: "La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque postdatado, con excepción del girado para efectos del pago, será multada con el veinte por ciento del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor del cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria. El Juez que conociere de la causa en la que se compruebe la admisión de un cheque postdatado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al Director General de Rentas para que la haga efectiva".

La práctica de librar cheques postdatados "puede decirse que es tan antigua como la disciplina legal del cheque, principalmente cuando se los utiliza como instrumento de crédito, dado que los cheques gozan de un tratamiento fiscal más benévolo que las letras, por lo que a veces se utilizan con la finalidad de soslayar el impuesto del timbre. Esta finalidad contraria a las leyes fiscales fue el principal argumento de que se hizo uso para declararlo ilegal, cuando se trató de establecer el estatuto internacional del cheque en la Conferencia de La Haya de 1912 y en la de Ginebra de 1931"[667]. En Ginebra se resolvió en el sentido de que "el cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de emisión es pagadero el día de la presentación"[668].

Patricio Borja afirma que la legislación ecuatoriana siguió esta posición[669].

Héctor Orbe[670] sostiene una tesis diferente cuando dice: "el cheque postdatado por ser un documento totalmente desnaturalizado en su esencia como medio de pago, pierde –por esta norma transcrita– los privilegios que al instrumento le corresponde como tal y su pago solo se podrá perseguir judicialmente por vía ordinaria". Este autor se refiere en general al cheque posdatado, y no exclusivamente al que es admitido a sabiendas como instrumento de crédito.

---

667 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores, obligaciones cartulares. Cheques especiales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, t. IV-2, 1982, p. 96.

668 BORJA MALDONADO, Patricio, op. cit., p. 131.

669 Ibídem, p. 131.

670 ORBE, Héctor F., *La letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque en la realidad procesal ecuatoriana*, Quito, 3ª edición ampliada, 1989, p. 211.

Frente a este problema, hay otra teoría, que la sostienen autores de la talla de Garrigues, para quien "la indicación del día de la emisión no representa la afirmación de un hecho, sino la declaración de voluntad del librador de que el documento debe considerarse extendido en ese día. Evidentemente, el librador de estos cheques, al entregarlos antes de la fecha que figura en el documento, expresa su voluntad de que sólo debe presentarse al cobro a partir del día indicado y que, en consecuencia, sólo responderá por la falta de pago si la presentación se demoró hasta que llegase ese día. De aquí se desprende que el portador del cheque no está autorizado para presentarlo antes"[671].

En fallo Nº 762-98 de 11.12.1998[672], la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo, recogiendo el criterio de varios autores, que "el cheque postdatado es un cheque en el sentido legal. El hecho de que el cheque se haya extendido realmente en una fecha anterior a la que se indica como fecha de emisión no tiene ningún influjo en la calificación de cheque del documento. Desde el punto de vista del Derecho, el cheque vale siempre como emitido en el día que expresa. El cheque postdatado da lugar en caso de falta de pago a las acciones regresivas, del mismo modo que el cheque fechado regularmente. Bouteron (ob. cit., p. 219) dice que en Francia los cheques postdatados deben ser considerados como válidos, al menos frente a los endosantes, pues en otro caso los portadores de buena fe resultaría perjudicados, sin culpa por su parte, y las relaciones comerciales comprometidas. Hamel (ob. cit., p. 802) dice que en Inglaterra el cheque postdatado no es nulo, pero se convierte en letra de cambio desde el punto de vista del timbre (ibídem, p. 623). En nuestra patria, hasta 1963, la postdatación del cheque lo convertía en letra de cambio (artículo 489 del Código de Comercio), y como se utilizó ampliamente en sustitución de la letra de cambio, ya que no pagaba los impuestos de timbres, al capital en giro y a la renta, al dictar la nueva Ley de Cheques, en 1963 se incluyó el artículo 55 (actual artículo 56) que contiene varias sanciones (multa y pérdida de la acción cambiaria por la vía ejecutiva y verbal sumaria, conservando únicamente la acción cambiaria por la vía ordinaria) pero no declaró su nulidad ni previno el que perdiera la calidad de título valor..."[673]

La misma Sala en sentencia Nº 257-99, de 23.04.99, juicio Nº 57-94, R.O. 214 de 17.06.1999, G. J. S. XVI Nº 15, pp. 4232-4236, distinguió entre cheque posdatado utilizado a sabiendas como instrumento de crédito y cheque posda-

---

671 GARRIGUES, Joaquín, *Tratado*, op. cit., p. 622.

672 R.O. 103 de 07.01.1999.

673 En el mismo sentido, las resoluciones Nº 281-98 de 07.04.1998, publicada en el R.O. 318 de 15.05.1998 y Nº 541-98 de 25.08.1998, publicada en el R.O. 58 de 30.10.1998.

tado entregado en arras y que, además, al haber circulado, no es oponible al portador legitimado la excepción de posdatamiento que es una de las excepciones personales que puede oponer el girador exclusivamente contra el tomador: "...no hay una prohibición de poner en un cheque una fecha distinta, este hecho por sí no es sancionado por el artículo 56 de la Ley de Cheques, sino que requiere que ese cheque, a sabiendas postdatado, se utilice como instrumento de crédito, y de la audiencia de conciliación, así como de los testimonios, fluye que el cheque fue entregado en arras de un negocio que no llegó a realizarse y no como instrumento de crédito sin que pueda configurarse la situación prevista en el artículo 56... sin embargo, se advierte que el Tribunal ad quem pasa por alto que el cheque materia de esta controversia, que si bien fue girado al portador, su tomadora... lo hizo circular mediante endoso. Al respecto, cabe advertir que los intervinientes en el negocio jurídico sustracto del cheque pueden oponerse entre sí las excepciones causales; sin embargo, cuando el cheque, sea al portador, nominativo o a la orden, es transmitido a un tercero de buena fe, carente de vinculación con la obligación originaria, el derecho de este tercero tenedor del cheque adquiere autonomía y queda fuera del ámbito de las excepciones causales o personales, esto es, que no aparecen del título, por no haber sido parte en la relación jurídica originaria, las únicas excepciones oponibles al portador de buena fe son las reales u objetivas, o sea las que aparecen del texto del documento, en virtud de los principios de literalidad y completitud, que, entre otros, caracterizan a estos títulos valor..."

Ante la realidad de la amplia utilización del cheque posdatado, muchas legislaciones han incorporado a su régimen legal el llamado "cheque de pago diferido", tales los casos de Uruguay (Ley Nº 14.412 de 08.08.1975, Paraguay (Ley Nº 805 de 16.01.1996) y Argentina (Ley Nº 24.452 sancionada el 08.02. 1995, B.O. de 02.03.1995).

No es intrínsecamente malo el girar cheques posdatados, ni siquiera el uso del cheque postdatado como instrumento de crédito, ya que se trata de un negocio indirecto u oblicuo, y a lo largo de la evolución de los títulos cambiarios se ha visto cómo estos títulos se han utilizado como norma de cobertura para llegar con ventaja a metas que igualmente pudieron alcanzarse en forma directa; lo que si es intrínsecamente malo y se debe impedir es el que se utilice este negocio indirecto en fraude a la ley. Se explica:

a) Los sistemas de derecho positivo han considerado conveniente dotar de protección penal al cheque a la vista, sea porque, como ocurre en Ecuador siguiendo el sistema argentino, se ha considerado que estos papeles comerciales gozan de fe pública, de manera que si se gira un cheque

que resulta protestado por falta o insuficiencia de fondos y su importe no se cubre al primer requerimiento, se está atentando contra esa confianza que le dispensa la sociedad y se comete un delito de giro sin provisión de fondos tipificado y sancionado en el art. 368 del Código Penal; sea porque se considera que si se gira un cheque que resulta protestado por insuficiencia de fondos se comete un delito contra el patrimonio económico, como es el caso colombiano que tipifica esta infracción en el art. 357 del Código Penal de es país[674]; pero debe notarse que esta protección se da única y exclusivamente al cheque girado a la vista;

b) La Constitución Política en su art. 23 entre los derechos fundamentales de la persona, en el Nº 4 establece que "ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas u otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias";

c) En el Ecuador, si un cheque es girado a plazo, deja de gozar de la fe pública ya que no contiene el mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero que genera la confianza de que ese mandato se va a cumplir efectivamente y sin ninguna dilación; pero si el portador del título pretende perseguir penalmente, estaría configurándose un fraude a la ley ya que la norma de cobertura que implica el art. 368 del Código Penal sería el medio indirecto para alcanzar una meta prohibida por el ordenamiento constitucional, o sea la prisión por deudas.

d) En consecuencia, el vicio se encuentra en la utilización de la protección penal en el caso del cheque posdatado. Lo mismo cabe decir del cheque dado en garantía.

e) Caben dos soluciones: la adoptada en el art. 357 del Código Penal colombiano, o sea privar de la protección penal al cheque posdatado y al girado en garantía; o admitir la figura del cheque de pago diferido el cual carece de protección penal, que es la solución argentina, paraguaya y uruguaya. Pero tanto en el uno como en el otro sistema, procede la acción cambiaria por la vía ejecutiva porque el posdatamiento no priva al cheque de su naturaleza de tal. Es necesario reconocer con realismo que hay una utilización extendida del cheque postdatado como instrumento de crédito y darle el adecuado reconocimiento, privándole de la posibilidad de utilizarlo como negocio indirecto en fraude a la ley, pero al mismo tiempo protegiendo a quienes reciben cheques a la vista. La actual posición es irreal y causa demasiado conflicto, que no beneficia en absoluto al tráfico jurídico.

---

[674] DUQUE GÓMEZ, José N., *El cheque, aspectos civiles y penales*, s/l, Editorial Jurídica de Colombia, 2ª edición, 1993, p. 94.

36.4.5. La firma de quien expide el cheque o girador: véase, por ser aplicable, lo ya dicho al hablar de la letra de cambio. Si el librador firma en presentación de un tercero, dentro del ámbito de su poder, obliga al tercero, de lo contrario, se estará a lo que dice el art. 10 de la L. Ch.: "Quien firme un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por sí mismo en virtud del cheque, y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el supuesto representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes." Además, en caso de que un cheque lleve firmas de personas incapaces, firmas falsas, de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas: recuérdese lo dicho al hablar de las firmas cambiarias.

36.4.5.1. El girador es el responsable del pago ante el portador legitimado del documento, no lo es el girado, y esta vinculación directa del girador es de la esencia del cheque, por ello el art. 11 de la L. Ch. dice: "El girador responde por el pago. Toda cláusula por la cual el girador se exima de esta responsabilidad se reputa no escrita".

36.4.6. La indicación del lugar del pago: es requisito extrínseco-natural, ya que de conformidad con lo que dispone el art. 2 de la L. Ch., a falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del girado se reputará ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del girado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado. A falta de estas indicaciones o de cualquiera otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido, y si en él no tiene el girado ningún establecimiento, en el lugar donde el girado tenga el establecimiento principal.

36.5. DOCUMENTO QUE CARECE DE LOS REQUISITOS EXTERNOS DISPOSITIVOS

Si el documento presentado al girado al pago carece de los requisitos externos dispositivos no tendrá validez como cheque, y el banco girado lo devolverá sin pagarlo. El Reglamento General de la L. Ch., en sus arts. 44 y 45 (arts. 1 y 2 de la sección VIII), norma el procedimiento del banco girado ante un cheque con "defectos de forma o situaciones imposibles".

36.5.1. Cabe preguntar si el cheque girado en blanco puede ser llenado antes de su presentación al banco girado. Ante todo, hay que aclarar que siempre deberá tratarse de un cheque parcialmente en blanco, ya que en ningún caso podrá girarse un cheque "totalmente en blanco", porque al ser obligatoria la utilización de los formularios de cheques proporcionados por el banco girado, o de los impresos por el girador previa autorización

del banco girado (según las normas para la estandarización del cheque contenidas en la Res. 80-429 de la Superintendencia de Bancos, R.O. 405 de 25.03.1981[675]), deberá existir un documento que forzosamente deberá contener, al menos, la denominación de cheque, la indicación del banco girado, el nombre del girador y el número de la cuenta corriente, el número de serie y la firma del girador. En caso de que el cheque esté parcialmente en blanco, la respuesta es positiva: se aplica al cheque todo lo señalado al hablar sobre los títulos cambiarios en blanco e incompletos.

Se ha señalado ya, en líneas anteriores, que en la G.J. S. XIII Nº 3 p. 567 aparece publicado un fallo en el cual se admite expresamente la posibilidad de que el cheque sea llenado por un tercero, ya que, dice la Cuarta Sala de la Corte Suprema en esta resolución, "ninguna disposición legal ordena que el texto sea de puño y letra del girador."

En fallo de casación de fecha 11.12.1998, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil[676] dijo sobre el tema:

"...a) el cheque pertenece a la categoría de los títulos cambiarios, los que se caracterizan porque son abstractos, formales y completos. El ser títulos cambiarios formales significa que la falta de cualquier requisito extrínseco de los que exige la ley cambiaria, al tiempo de su presentación, produce la inexistencia del papel de comercio como tal; b) esto no excluye la posibilidad de que un título cambiario sea emitido y circule en blanco, y que sea llenado por persona distinta del girador, así como en tiempos distintos. Sin embargo, no se admite un título cambiario en blanco definitivamente, ya que, si bien puede quedar sin llenar alguno de sus requisitos al momento de su emisión y durante su circulación, debe completarse antes del momento en que se presenta para su pago o para su aceptación si fuese el caso. En consecuencia, el título cambiario en blanco o incompleto vale como título cambiario en el momento en que es llenado; c) en el caso del cheque, el profesor español Joaquín Garrigues en su obra Tratado de Derecho Mercantil (Tomo II, Madrid, Editorial 5. Aguirre Torre, 1955, página 622) sostiene: «La importancia de la data del cheque es que sirve para determinar el plazo de presentación... mas es preciso puntualizar bien la significación jurídica de la fecha. La indicación del día de la emisión no representa la afirmación de un hecho, sino la declaración de voluntad del librador de que el documento debe considerarse extendido en ese día. La fecha es un

---

[675] Las normas para la estandarización del cheque fueron incluidas como anexo del Reglamento de la Ley de Cheques, el cual forma parte actualmente de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria; sin embargo, dichas normas no fueron incluidas en tal codificación.

[676] Res. Nº 762-98, R.O. 103 de 07.01.1999.

requisito puramente formal y la forma legal del cheque no se perjudica cuando se expresa una fecha de emisión diversa de la verdadera», el criterio que antecede es compartido por este Tribunal; d) el girador que ha dejado en blanco uno de los elementos extrínsecos del cheque (al igual que en los otros títulos cambiarios), hace posible que el beneficiario o un tercero complete el elemento faltante, y es que en esencia, se adquiere el derecho de completar el título cambiario, lo cual implica que la transferencia del documento en blanco transfiere también el derecho de llenarlo. El mismo Joaquín Garrigues, hablando sobre el cheque en blanco en la Ley Uniforme de Ginebra (L. U.), manifiesta: «No es necesario para la validez formal del cheque que todas las menciones de su contenido legal sean redactadas en un solo acto. El texto del cheque puede ser completado sucesivamente por una persona distinta del librador y que recibe de éste la adecuada autorización (tomador). Conforme el Art. 2º, el título en que falte alguno de los requisitos del artículo 1º, no tendrá validez como cheque. El cheque incompleto no es, pues, un cheque, salvo las disposiciones contempladoras del mismo Art. 2º Pero ni este precepto ni el anterior exigen la simultaneidad en la observancia de los requisitos de forma. El Art. 13 de la L.U. no declara expresamente la posibilidad de que el librador emita el cheque en blanco, pero presupone la validez del documento originariamente emitido en esta forma, cuando establece qué consecuencias tiene la inobservancia del acuerdo mediado entre librador y tomador de un cheque en blanco. La solución es la misma que en materia de letra en blanco» (ob. citada); en igual sentido, el autor italiano Francisco Messineo, en su obra Manual de Derecho Civil y Comercial, explica «...debe concluirse que, dentro de ciertos límites, el cheque bancario en blanco es concebible a pesar de que la ley no hable de él; salvo que ha de llenarse antes de la presentación para el pago... El cheque bancario en blanco es (como la letra de cambio en blanco) título a formación sucesiva». (Tomo VI, Buenos Aires, Editorial EJEA, 1979, página 402). Ha de tomarse en cuenta que la vigente Ley de Cheques se inspiró en la Ley Uniforme de Ginebra, por lo que los criterios expresados por los eminentes tratadistas que comentaron dicha ley son de gran utilidad para la debida comprensión del significado y alcance de nuestra Ley de Cheques..."

36.6. LA DESIGNACIÓN DEL TOMADOR

Nótese que en el art. 1 de la L. Ch. no se enumera, entre los elementos extrínsecos del cheque, la designación del tomador.

A partir de la Ley Uniforme de Ginebra, dejó de considerarse la designación del tomador como un requisito extrínseco del cheque, y así lo hace la L. Ch. El art. 5 dispone: "El cheque puede ser girado: a favor de una persona determi-

nada, con o sin cláusula expresa «a la orden», a favor de una persona determinada, con la cláusula «no a la orden» u otra equivalente (nominativo); y al portador. El cheque a favor de una persona determinada, con la mención «o al portador» o un término equivalente, vale como cheque al portador. El cheque sin indicación de beneficiario, vale como cheque al portador". El art. 6 completa: "El cheque puede extenderse a la orden del mismo girador".

Actualmente, como se ha señalado al inicio de este capítulo, el art. 11 de la Ley 98-12 prohibe girar cheques al portador, por lo que la designación del tomador sería un elemento extrínseco dispositivo o esencial, afirmación discutible esta última porque es dubitativo que la disposición legal antes señalada se halle vigente, por las razones expuestas con anterioridad que llevan a concluir que está derogada. En todo caso es de esperarse la suerte final del proyecto de Ley Reformatoria de la Ley de Cheques que fuera aprobada por el Congreso Nacional y se halla en espera de la sanción o del veto presidencial.

36.7. LA CIRCULACIÓN DEL CHEQUE

36.7.1. Nota aclaratoria: Nuevamente se ha de insistir que, a consecuencia de lo que dispuso el art. 11 de la Ley Nº 98-12, el cheque perdió su capacidad circulatoria y que en la actualidad no está nada claro que dicha norma se halle vigente, añadiremos que tampoco se puede decir con certeza que se hallen vigentes o estén tácitamente derogadas todas las disposiciones legales contenidas en la Ley de cheques relativas a la circulación del cheque. Por último, se reitera la esperanza de que el legislador advierta el gravísimo daño que se causó a la institución con esta norma de coyuntura, totalmente contraria a la naturaleza de este título valor, que perseguía exclusivamente fines tributarios los que en la actualidad no se justifican por haberse derogado el impuesto a la circulación de capitales, y que, por el bien de la seguridad jurídica, aclare la situación y derogue expresamente el art. 11 de la Ley Nº 98-12 a la vez que declare vigentes las normas de la Ley de Cheques relativas a la capacidad circulatoria del mismo, o que por lo menos permita el doble endoso, conforme se ha expresado en líneas anteriores.

Como en la práctica, a consecuencia de las reformas que hizo la Superintendencia de Bancos a la CRSB y JB en lo relativo al cheque, a fin de ajustar las normas reglamentarias a lo que dispone el art. 11 de la Ley Nº 98-12, los bancos se ven en la necesidad de acatar estas disposiciones ya que de lo contrario pueden ser pasibles de sanciones por el Órgano de Control, en las líneas posteriores se revisará la situación actual del cheque, y a continuación se estudiará cómo circulaba antes de que se dictara la ley 98-12 y como circulan los cheques girados sobre bancos extranjeros, anotándose

que es, si se restablece la lógica en el tratamiento al cheque, el modo en que debe funcionar el sistema circulatorio de este título valor.

36.7.2. El cheque pagadero en el Ecuador en la actualidad no tiene capacidad circulatoria: en efecto, y como se señaló al inicio de este capítulo, actualmente el cheque pagadero en el Ecuador no puede circular cambiariamente. El art. 11 de la Ley 98-12 dispone: "Prohibiciones sobre pago de cheques. Prohíbese el giro de cheques al portador y el pago de cheques a personas distintas a las que consten como beneficiarias de ellos. Será nulo el segundo endoso; los bancos no pagarán los cheques que lo contengan.

Exclusivamente se permite a las sociedades financieras, a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito y, a las cooperativas de ahorro y crédito, que puedan realizar el doble endoso, solamente con la finalidad de depositar dichos valores, en cuentas de sus representadas, debido a que éstas no se acogen al mecanismo de Cámara de Compensación del Banco Central del Ecuador."

Por su parte, los arts. 5 de la sección II capítulo I (Reglamento General de la L. Ch.) del subtítulo VII, título XIV; 8 ibídem; 1.4, 1.6, 2, 4, 5 y 6.3. de la sección III ibídem de la CRSB y JB[677] dicen, en su orden:

Art. 5: "El cheque debe girarse «a la orden de persona determinada» o «no a la orden», con los efectos legales del caso."

Art. 8.- "Para el cobro por remesa o a través de la cámara de compensación, bastará que los bancos presenten al Banco Central del Ecuador, los cheques girados contra la institución, con el respectivo detalle. Solo se admitirá segúndo endoso para estos efectos a las sociedades financieras, asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera."

Art. 1.- El banco girado, a la presentación del cheque para el pago, deberá examinar:.. 1.4.: Que contenga los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley de Cheques y el nombre del beneficiario;... 1.6.: Que se encuentre cancelado por el beneficiario y no contenga un segundo endoso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera, con excepción de lo dispuesto en el artículo 8 de la sección II, de este capítulo.

---

677 Normas que han sido sustituidas o reformadas por la Res. SB-99-0219, publicada en el R.O. 189 de 12.05.1999.

De presentarse el cheque al cobro, en ventanilla, exigirá la firma de cancelación del tenedor y su identificación con el original de su cédula de ciudadanía, de identidad o pasaporte.

La falta de sello de antefirma registrado por el girador, no exonera, al banco de la obligación de protestar el cheque por falta o insuficiencia de fondos, si fuere el caso sin perjuicio de que también se haga constar tal vicio de forma."

Art. 2.- "Además de la cancelación o, si fuere el caso, del endoso permitido en el artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera es obligación del depositante dejar constancia, al reverso del cheque, del número de cuenta en la cual se realiza la operación de depósito. En caso de no coincidir el número de cuenta que consta al reverso del cheque con el de la papeleta de depósito, la institución bancaria rechazará el depósito y el depositante asumirá todas las responsabilidades que se produzcan por esta falta de coincidencia.

Cualesquiera enmendadura o alteración, en el número de cuenta señalado, darán lugar a que el banco girado, o en el que se haga el depósito, devuelva el cheque o la papeleta o comprobante de depósito, según sea el caso, salvo que el propio depositante corrija el error."

Art. 4.- "Los bancos tomarán todas las precauciones necesarias previas al pago de cheques, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley de Cheques, en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera y en este capítulo. Estos procedimientos deberán constar en los manuales operativos internos de cada institución."

Art. 5.- "Si se presentare un cheque por Cámara de Compensación, el banco depositario que lo presente será responsable de la identidad del cobrador y si el cheque no es endosable, de que los fondos se acrediten a la cuenta correspondiente. El banco girado en estos casos, exigirá los demás requisitos del cheque y el endoso del banco que lo presente.

Cuando el banco depositario garantice la falta de endoso o el endoso permitido en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera, será responsable de los perjuicios que se ocasionaren como consecuencia de cualquier irregularidad que el banco depositario haya garantizado."

Art. 6.- "El banco girado sólo podrá negar el pago de un cheque:... 6.3. Devolviéndolo por ser girado al portador o contener más de un endoso. Para efectos de cámara de compensación, el Banco Central del Ecuador aceptará más de un endoso, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera."

Los llamados endosos son exclusivamente mandatos para cobro bancario, y si se quiere intentar un cobro judicial el beneficiario, único legitimado para ejercitar los derechos emergentes del titulo, deberá otorgar procuración judicial de conformidad con lo que dispone el C.P.C. y la Ley de la Federación de Abogados; el traspaso del cheque por acto entre vivos deberá realizarse mediante el trámite de la cesión ordinaria.

Si se restablece la capacidad circulatoria del cheque, sea plena o al menos mediante doble endoso, lo anterior dejará de regir y deberán derogarse las normas reglamentarias antes transcritas.

36.7.3. El cheque para ser pagado en nación extranjera.- En el Ecuador pueden girarse y circular cheques para ser pagaderos en nación extranjera, y para determinar si pueden o no ser girados nominativos, a la orden y al portador, así como si pueden o no circular, habrá que establecer lo que disponga la ley del lugar en donde deban ser pagados tales cheques. En caso de surgir una contienda judicial, las partes deberán probar el derecho extranjero, y a falta de tal prueba, los jueces deberán rechazar la demanda por falta de prueba de la ley aplicable. En ningún caso se podría alegar que a tales cheques debe aplicarse la limitación circulatoria establecida en el art. 11 de la Ley Nº 98-12, porque al tenor de lo que dispone el art. 52 de la Ley de Cheques "en lo relativo a conflicto de leyes, la Ley del Estado en que el cheque debe pagarse, determina... f) las demás situaciones referentes a las modalidades del cheque", y ciertamente el que un cheque sea nominativo directo, a la orden o al portador, es una "modalidad" del mismo.

36.7.4. Régimen del cheque pagadero en el Ecuador antes de que se dictara la Ley 98-12

36.7.4.1. La L. Ch. establece que el cheque es un título valor que circula de diferentes maneras: El cheque al portador, circula mediante la entrega del título a otra persona. El cheque girado a la orden, circula mediante endoso. Los cheques en que se ha vencido el plazo para su presentación al pago o que han sido protestados por falta o insuficiencia de fondos circulan mediante endoso con efectos de cesión ordinaria. Los cheques girados con la cláusula no a la orden y los cheques certificados circulan mediante cesión ordinaria.
El art. 13 de la L. Ch. dice:

"El cheque emitido a favor de una persona determinada con o sin cláusula «a la orden» es transmisible por medio de endoso.

El cheque emitido a favor de una persona determinada, con la cláusula «no a la orden» u otra equivalente, no es transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria."

El Reglamento General en su art. 16 (art. 5 de la sección II) dice:

"El cheque puede girarse «al portador», «a la orden» de persona determinada o «no a la orden», con los efectos legales del caso."

Respecto de la naturaleza del endoso, véase lo que se dijo al hablar de la letra de cambio.

También en tratándose de cheques, fallos de la Corte Suprema confunden entre endoso y cesión: "(el cheque) constituye un mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero, siendo transmisible por endoso... debiendo considerarse al tenedor de un cheque endosable, como portador o tenedor legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último esté en blanco, pudiendo así ejercitar sus acciones contra el girador, los endosantes y los demás obligados. **En el caso, el ejecutante resulta ser legítimo cesionario del cheque con derecho a perseguir su pago por lo previsto en el Art. 41 de la Ley de la materia.**"[678]

36.7.4.2. Forma del endoso, puede distinguirse entre endoso completo y endoso incompleto, incluyéndose en este grupo el endoso en blanco.

Endoso completo es aquel en el que consta la expresión "endosado" u otra equivalente ("páguese a la orden", el lugar, la fecha y la firma del endosante, pudiéndose añadir otros elementos que no lo desnaturalicen (por ejemplo: para imputar a un determinado concepto.)

En endoso incompleto es aquel en que falta una o más de las menciones antes señaladas, excepto la firma del endosante que deberá necesariamente constar, ya que de lo contrario no habría este negocio jurídico unilateral.

La ley se preocupó particularmente de la omisión de la fecha del endoso para establecer una presunción. En efecto, el art. 23, inc. 2º de la L. Ch. dispone que si el endoso no lleva fecha se presume hecho, salvo prueba en contrario, antes del protesto o antes de la terminación del plazo de presentación.
Si se omiten todas las menciones y aparece únicamente la firma del endosante, estamos ante el llamado "endoso en blanco"

36.7.4.3. Emplazamiento del endoso: de acuerdo con el art. 15 de la L. Ch., el endoso debe escribirse en el cheque o en una hoja añadida al mismo denominada suplemento.

Según lo que dispone el inc. 2º del art. art. 15 antes citado, el endoso puede constar en la cara anterior del cheque pero en este caso por lo menos

[678] G.J. S. XIII, Nº 3, p. 496.

deberá aparecer la leyenda "endosado" u otra equivalente y la designación del endosatario y la firma del endosante; en cambio si consta en la cara posterior (dorso) bastará la simple firma del endosante: es el endoso en blanco (art. 15 inc. 2º). También puede constar en una hoja añadida, que se denomina suplemento, el cual deberá contener los datos relativos al número del cheque, a la cuenta corriente, al banco girado y al importe, a más de la firma del endosante (art. 15 inc. 1º).

36.7.4.4. Incondicionalidad del endoso y efectos de ciertos endosos: El art. 14 de la L. de Ch. se preocupa de varias situaciones atinentes al endoso:

a) El endoso será puro y simple, pero si se hace constar una condición a la que se le subordine, el endoso vale y se reputará como no escrita tal condición. La disposición legal citada no ha previsto el caso de una imputación en el endoso, y cabe preguntar, en caso de que se haga constar una cláusula de imputación, se estaría o no frente a una condición: la imputación no es un evento futuro e incierto del cual dependa el nacimiento o la extinción del nexo jurídico, por lo que cabe afirmar que esta cláusula no implica condición, por lo que valdría pero exclusivamente en las relaciones entre endosante y endosado.

b) El endoso parcial es nulo, al igual que el endoso del girado.

c) El endoso al girado sólo vale como recibo, excepto cuando el girado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquel sobre el cual ha sido girado el cheque.

d) El endoso puede hacerse también a favor del girador o de cualquier otro obligado; estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

e) El endoso en blanco, vale como endoso al portador.

En virtud del endoso en blanco la transmisión del cheque a favor de un tercero opera simplemente mediante la entrega del título que contenga en su reverso la firma del tomador del cheque; por su parte, quien lo recibe en calidad de endosatario puede transmitir los derechos de ese título simplemente entregándolo sin estampar en él su firma o, si quiere obligarse, poniendo su firma en forma sucesiva en el reverso del cheque.

36.7.4.5. Efectos del endoso

Los arts. 16 y 22 de la L. de Ch. establecen:

Art. 16.- "El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque. Si el endoso es en blanco, el portador o tenedor puede:

1. Llenar el blanco, sea con su nombre, sea con el nombre de otra persona;
2. Endosar el cheque de nuevo en blanco o a otra persona;
3. Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarlo."

Art. 22.- "Cuando el endoso contenga la mención «valor al cobro», «por poder» o cualquier otra anotación que indique un simple mandato, el portador o tenedor podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosarlo sino a título de procuración. En este caso, las personas obligadas sólo podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso por procuración no cesará por la muerte del mandante ni por sobrevenir su incapacidad".

De la lectura de las normas antes transcritas, se concluye que, respecto de los efectos del endoso, pueden distinguirse las siguientes modalidades:

el endoso pleno **o en propiedad, incluido el endoso en blanco;**
el endoso pleno sin garantía
el endoso semipleno **o en procuración**
el endoso irregular

36.7.4.5.1. El endoso pleno

El endoso por valor recibido es la modalidad clásica a través de la cual el tenedor del cheque traspasa el título y con él todos sus derechos a favor de un tercero utilizando la frase "Páguese a la orden de N.N., valor recibido", acompañándola de su firma, estampada en el cheque o en su suplemento. Pero se logra el mismo efecto también mediante un endoso en blanco, con la sola firma del endosante en el dorso del cheque o en su suplemento. En virtud del endoso por valor recibido o del endoso en blanco el endosante naturalmente se obliga solidariamente con el girador a favor del endosatario[679], salvo que el endosante expresamente excluya su responsabilidad solidaria haciendo constar la declaración "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, como sería el prohibir nuevos endosos. en cuyo caso, la solidaridad cesa y el endosante queda liberado de su obligación de responder por el pago del cheque.

El art. 18 de la L. Ch. dice que el poseedor de un cheque endosable es considerado como portador o poseedor legítimo, si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último endoso esté en blanco; añade que los endosos tachados se reputan, a este respecto, no escritos; cuando a un endoso en blanco sigue otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido el cheque por el endoso en blanco.

---

[679] G.J. S. XIII, Nº 3, p. 566.

36.7.4.5.2. El endoso pleno sin garantía: Efecto natural del endoso pleno es que el endosante garantice solidariamente el pago, pero por una cláusula expresa puede exonerarse de esta responsabilidad solidaria, conforme se ha señalado en líneas anteriores, haciendo constar la declaración "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, en cuyo caso, la solidaridad cesa y el endosante queda liberado de su obligación de responder por el pago del cheque. Pero debe recordarse siempre que, si el endosante es el girador, jamás podrá exonerarse de la garantía en su calidad de girador del título cambiario. Lo dicho sobre la letra de cambio se aplica al cheque. Igualmente, si prohíbe un nuevo endoso, se libera de la responsabilidad, al tenor de lo que dispone el art. 17 inc. 1º de la L. Ch. que dice "El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago. Puede prohibir un nuevo endoso. En este caso no responde respecto de las personas a las que se endose el cheque posteriormente."

36.7.4.5.3. El endoso semipleno

El endoso es semipleno cuando contiene una procuración, es decir, en caso de que el endosante únicamente encomienda al endosatario el encargo de presentar el cheque ante el girado para que lo haga efectivo, y en caso que el cheque haya sido protestado por el girado, sea por insuficiencia de fondos del girador o por su revocatoria, para que proceda a su cobro por la vía judicial. Conforme ya se vio al estudiar el endoso en la letra de cambio, el endosatario de un cheque por valor al cobro puede volver a endosarlo a un tercero por procuración, pero no puede hacerlo en propiedad.

El art. 22 de la L. Ch. dispone:

"Cuando el endoso contenga la mención «valor al cobro», «para cobrar», «por poder» o cualquier otra anotación que indique un simple mandato, el portador podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosar éste sino al título de procuración.

En este caso, las personas obligadas sólo podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante. La autorización contenida en el endoso por procuración no cesará por la muerte del mandante o porque sobrevenga su incapacidad".

Cuando se endosa a un banco u otra institución del sistema financiero, igualmente opera una forma especial de mandato, es una verdadera diputación para el cobro. El art. 17 de la L. Ch., en sus incisos 2 a 4 dispone:

"El endoso de los cheques entregados al Banco Central para el trámite por la cámara de compensación, podrá hacerse sólo con un sello del banco endosante, sin requerir su firma para el efecto.

El endoso para el cobro por parte del Banco Central del Ecuador de los cheques sobre otras plazas que le hubiesen sido entregados debidamente endosados por otros bancos que operan en el país, podrá hacerse también sólo con un sello, sin que se requiera de firma para el efecto.

Podrán proceder en igual forma los bancos privados que operan en el país, al endosar al Banco Central o al Banco Nacional de Fomento cheques sobre otras plazas destinados al crédito de la cuenta del banco endosante."

Por su parte, el art. 19 del Reglamento General (art. 8 de Sección II), decía:

"El endoso mediante sello, con o sin firma, que realicen los bancos para el cobro por remesa o a través de la cámara de compensación, se lo tendrá como procuración o mandato para el cobro, y no constituye garantía de pago."

Esta disposición reglamentaria ha sido sustituida por el num. 2º del Art. 1 de la Res. SB-99-0219, R.O. 189 de 12.05.1999, de manera que actualmente dispone:

"Para el cobro por remesa o a través de la cámara de compensación, bastará que los bancos presenten al Banco Central del Ecuador, los cheques girados contra la institución, con el respectivo detalle. Solo se admitirá segundo endoso para estos efectos a las sociedades financieras, asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario-Financiera."

36.7.4.5.4. El endoso irregular

Al no haberse previsto en la ley el aval para el cheque, se puede obtener este efecto precisamente en terreno desviado mediante el **endoso irregular**. La ley se preocupa, en su art. 19, del caso de un endoso de cheque al portador, y dice:

"Un endoso extendido sobre un cheque al portador hace responsable al endosante, al tenor de las disposiciones aplicables a la acción de regreso, pero no convierte el documento en un cheque a la orden."

Por ser cheque al portador, el endoso no tiene finalidad traslaticia ni de procuración, y se explica únicamente en cuanto cumple una función de garantía.

Como en la actualidad no pueden girarse cheques al portador, ni pueden realizarse más endosos que el destinado al cobro por medio de un banco o una institución del sistema financiero, en la práctica no podría realizarse

este endoso irregular con finalidad de garantizar la obligación incorporada al título. Se vuelve más adelante al hablar del aval en el cheque.

Es necesario anotar que la naturaleza jurídica del cheque como título de pago inmediato impide que este documento sea endosado por causa de garantía, pero con frecuencia se suelen realizar endosos irregulares con esta finalidad. Si del texto del endoso constare que se lo hace por causa de garantía, por ser una condición, se tendría por no escrita. La legislación colombiana, como se ha indicado al hablar del cheque postdatado, priva al cheque girado o endosado por causa de garantía de la protección penal.

36.7.4.6. EFECTOS DEL ENDOSO POSTERIOR AL PROTESTO

El art. 23 de la L. Ch. dispone: "El endoso posterior al protesto o después de la terminación del plazo de presentación no produce otros efectos que las de una cesión ordinaria..."

Al igual que en el caso de la letra de cambio, surge el problema de determinar el verdadero sentido y alcance de esta disposición legal. Todo lo dicho acerca de la cambial es aplicable al cheque en este punto. Cuando el cheque a la orden es protestado, por insuficiencia de fondos o por suspensión de la orden de pago por el girador, puede ser endosado a un tercero, pero tal endoso surte los efectos de una cesión ordinaria, por cuanto el derecho incorporado en el título se encuentra controvertido al momento de la transmisión y por ende no tiene la apariencia de legitimidad que se suscita cuando el cheque circula antes de ser presentado al girado[680]. Numerosos fallos de tercera instancia de la Corte Suprema han concluido que para que produzca efectos este endoso, el endosatario debe realizar la correspondiente exhibición del título por veinticuatro horas con notificación al girador, para convertir al endosatario en tenedor legítimo del cheque, caso contrario el portador no será considerado legítimo tenedor del título: G. J. S. XI, Nº 3, p. 365; XII, Nº 11, p. 2391; XIII, Nº 14, p. 3336; XV, Nº 9, p. 2539.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en fallo de 25.02.1999[681] dijo sobre el tema:

"Esta posición de la Corte Suprema de Justicia ha llevado a que en el Ecuador haya autores (ver Alvear Icaza, «Manual Elemental de Derecho

---

680 Al respecto, consúltese lo que se dijo con oportunidad de la letra de cambio y los fallos publicados en las G. J. S. XI, Nº 3, p. 365; XII, Nº 11, p. 2391; XIII, Nº 14, p. 3336; XV, Nº 9, p. 2539, sentencia de casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, G. J. S. XVI Nº 14, pp. 3978 a 3981, sentencia de casación de la Tercera Sala de lo civil y Mercantil, G. J. S. XVI Nº 6, pp. 1515-1516.

681 Res. Nº 130-99, R.O. 161 de 01.04.1999.

Mercantil Ecuatoriano», editorial Edino Jurídico, s/a, Págs. 65 y 66) que sostienen que: «Cuando el cheque a la orden es protestado por insuficiencia de fondos o por suspensión de la orden de pago por el girador puede ser endosado a un tercero, pero tal endoso surte los efectos de una cesión ordinaria, por cuanto el derecho incorporado en el título se encuentra controvertido al momento de la cesión y por ende no tiene la apariencia de legitimidad que se suscita cuando el cheque circula antes de ser presentado al girado. Resumiendo al suscitarse este caso debe realizarse la correspondiente exhibición del título por 24 horas con notificación al girador, convertirse al endosatario en tenedor legítimo del cheque, caso contrario el portador no es legítimo tenedor del título». Sin embargo este Tribunal de Casación no comparte los criterios antes expresados por las Salas de esta Corte Suprema de Justicia en tercera instancia por las siguientes razones: a) Porque como ya se ha indicado hay una diferencia nítida entre el texto del artículo 13, inciso segundo de la Ley de Cheques que sí exige imperativamente de la forma y los efectos de la cesión ordinaria para la transmisión de los cheques con cláusula «no a la orden», y el texto del artículo 23, inciso primero de la misma Ley, que admite expresamente el endoso posterior al protesto o efectuado después de la terminación del plazo para la presentación, pero respecto de cuyos efectos los limita a los de la cesión ordinaria; b) Porque la tesis de que se necesita en este endoso de notificación al deudor o su aceptación para que surta efectos contra el deudor o contra terceros, adolece de una confusión entre los conceptos de «eficacia» y «efecto». La notificación es una formalidad de noticia o publicidad a fin de que el negocio, que vincula a quienes intervienen en él (cedente y cesionario en caso de cesión), tenga eficacia, es decir sea invocable y oponible al deudor y a terceros; ahora bien, eficacia es «la virtud, actividad, fuerza y poder para obrar», Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, Vigésima Edición, Espasa Calpe, Pág. 559, pero no es el efecto. Es el medio para llegar al efecto. Efecto «es lo que se sigue por virtud de una causa» y «el fin para que se hace una cosa», ibídem, y lo que se busca en la cesión al igual que en el endoso posterior al protesto o efectuado después de la terminación del plazo de presentación es: a) Transmitir el derecho a título derivado, o sea que el cesionario entre en la posición del cedente «sujeto a la regla nemo plus iuris...», es decir que puedan oponérsele todas las excepciones, incluso personales, oponibles al cedente; b) Que el cesionario pueda ejercer todos los medios y acciones que la ley conceda al titular del documento limitado a su falta de autonomía en el ejercicio de sus derechos; y, c) Que el cedente esté obligado a garantizar la existencia del crédito al tiempo de la cesión (nomen verum), pero no a garantizar la solvencia del deudor (nomen bonum), salvo que esta última haya sido expresamente pactada. (Bonfanti-Garrone: De los Títulos de Crédito, Abeledo Perrot, Buenos

Aires, 1982, Pág. 324). Estos y no otros serán los efectos que producirá este endoso previsto en el tantas veces citado artículo 23 de la Ley de Cheques. Sostener que si no se notifica este endoso peculiar, la falta de notificación tendrá como efecto el que no surta el efecto de cesión ordinaria señalado por la ley es confundir el medio con el fin, por lo tanto para este Tribunal de Casación cuando se ha endosado un cheque con o sin cláusula 'a la orden' con posterioridad al protesto o después de la terminación del plazo de presentación, el endoso como acto unilateral no recepticio es plenamente válido sin necesidad de notificación a los obligados o de aceptación por éstos y produce los efectos singulares señalados en el artículo 23 inciso primero de la Ley de Cheques, que son los mismos de una cesión ordinaria, esto es, como señala el citado De Pina Vara: «a) El endosante no responde solidariamente del pago del cheque; b) El obligado puede oponer al endosatario todas las excepciones personales que hubiere podido hacer valer en contra del endosante», sin que le sean aplicables los artículos 99 del Código de Procedimiento Civil y 1871 del Código Civil. En el fallo recurrido se consagra el criterio de que el endoso realizado posteriormente al protesto del cheque para que surta sus efectos deberá notificarse al tenor de lo que disponen los artículos 1871 del Código Civil y 99 del Código de Procedimiento Civil, por lo que a criterio de esta Sala se ha producido una errónea interpretación del Art. 23 de la Ley de Cheques y por tanto una indebida aplicación de los Arts. 99 del Código de Procedimiento Civil y 1871 del Código Civil, por lo que el fallo recurrido debe ser casado por haber incurrido en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme alega el recurrente."

36.8. EL AVAL EN EL CHEQUE

El capítulo III de la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque trata del aval en el cheque.

El art. 25 establece que:

"El pago de un cheque podrá afianzarse en todo o parte de su importe por un aval.

Esta garantía se presta por un tercero, que no sea el librado, o también por un firmante del cheque.

A su vez, el art. 26 dice que:

"El aval podrá efectuarse en el cheque o en un añadido al cheque (*allonge*).

Se expresa por las palabras «bueno por aval» o cualquier otra fórmula equivalente Se firma por el que lo da."

El art. 27 dispone:

"El avalista se obliga de igual modo que aquel que se hace garante.

Su compromiso es válido, aun cuando la obligación que ha garantizado sea nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma.

Cuando paga el cheque el que da el aval, adquiere los derechos resultantes del cheque contra el garantido y contra quienes sean responsables respecto a este último en virtud del cheque."

Como se aprecia, la Ley Uniforme ha previsto la posibilidad de que el cheque sea avalizado en todo o en parte de su importe por un aval, quedando obligado quien lo presta de la misma manera que su avalizado.

Nuestra legislación no contempla expresamente esta figura, por lo que a través de un endoso irregular podía garantizarse el pago del importe del cheque, ya que, según el art. 17 de la L. Ch., el endosante es garante del pago, salvo cláusula en contrario.

Sin embargo, téngase en cuenta que el art. 11 de la Ley 98-12 ha prohibido un segundo endoso en el cheque y lo ha calificado como nulo, con la excepción otorgada a favor de las instituciones financieras para que puedan realizar el doble endoso, solamente con la finalidad de depositar dichos valores en cuentas de sus representadas, por lo que bien puede concluirse que quien desee garantizar el importe del cheque necesariamente ha de introducir una cláusula de aval, que no iría en contra de su naturaleza como documento que incorpora una obligación de pago inmediato que permite a su beneficiario exigir al girado el cumplimiento de la orden emitida por el girador a su favor.

36.9. LA CIRCULACIÓN DE LOS CHEQUES NO A LA ORDEN O CERTIFICADOS

En los casos de los cheques girados con la cláusula no a la orden o certificados, que contienen una orden de pago dirigida a favor de determinada persona (nominativos directos), no es posible su circulación a través del endoso, sino que se deberá realizar su transmisión por vía de una cesión ordinaria pues el mandato del girador para que se pague determinada suma de dinero a una persona especialmente individualizada restringe la circulación del cheque a través del endoso, conforme ya se ha visto al estudiar la letra de cambio. Sin embargo, esto no obsta el que su titular pueda conferir poder especial, mediante su firma en el propio cheque y la indicación de una cuenta bancaria determinada, a fin de que el banco designado, como su mandatario, proceda al cobro de un cheque de esta clase mediante acreditamiento en la cuenta bancaria que indique el beneficiario del título.

El Reglamento General, en su art. 17 (art. 6 de la sección II) dispone:

"El cheque que contenga la expresión «no a la orden» u otra equivalente como «no endosable», «no negociable», «no transferible» (nominativo), no es transferible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El banco girado que reciba un cheque con cualesquiera de las expresiones antes indicadas únicamente podrá acreditar su valor en una cuenta perteneciente al beneficiario, o pagarlo en numerario al propio beneficiario o al cesionario."

El art. 18 del mismo Reglamento General (art. 7 de la sección II) dice:

"El cheque girado a favor o a la orden de una institución pública, únicamente podrá recibirse o pagarse mediante depósito en cuenta de esa institución. El banco que recibiere, en depósito, un cheque de esta naturaleza, para acreditarlo en una cuenta que no pertenezca a esa institución pública, será responsable del pago. Se prohíbe el pago de estos cheques en numerario."

36.10. IRREIVINDICABILIDAD DEL CHEQUE

De conformidad con el principio general aplicable a los títulos cambiarios, el cheque no es reivindicable, salvo que se pruebe que el portador o poseedor lo ha adquirido de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave; por ello, el art. 20 de la L. Ch. dispone: "Cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, quien se encuentre en posesión del mismo –ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable respecto al cual justifique el poseedor su derecho del modo indicado en el Art. 18– no está obligado a desprenderse del cheque, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave."

36.11. EL PAGO DEL CHEQUE

El cheque, por su naturaleza de título valor, al ser presentado por el portador dentro del plazo máximo previsto por la L. Ch., debe ser pagado o protestado por el girado, quien tiene la responsabilidad de indemnizar por los daños y perjuicios que causare al tenedor del título por su negativa, sea a levantar el protesto del cheque que carecía de provisión de fondos, sea a realizar el pago en caso de existir fondos suficientes en la cuenta del girador a la fecha de presentación del cheque al girado. El art. 24 de la L. Ch. dice:

"El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o protestarlo, en caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione el portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagarlo. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el art. 244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicios de las sanciones previstas en el inciso anterior.

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo, señalado en el art. 58 de esta Ley.

El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión debe ser pagado o protestado."[682]

El plazo para la presentación al pago es de veinte días a contarse desde la fecha de su emisión para los cheques girados y pagaderos en el Ecuador; de noventa días a contarse desde la misma fecha para los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador; en el caso de los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior, se estará a lo que disponga la Ley del Estado en donde tenga su domicilio el banco girado, de conformidad con lo que dispone el art. 25 de la L. Ch.

Como se ha indicado antes, en la G.J. S. XIV Nº 2, p. 473, se publica un fallo de la Corte Suprema en el cual se rechaza una acción fundada en un cheque girado sobre Miami, aplicando la ley ecuatoriana y sin que en el fallo se mencione siquiera si se probó o no la ley extranjera, es decir, sin aplicar lo que dispone el art. 52 de la Ley de Cheques.

El art. 26 de la L. Ch. dispone que la presentación del cheque a una cámara de compensación equivale a la presentación para el pago; sin embargo, las entregas o depósitos de cheques a cargo de bancos de otras plazas que las instituciones bancarias hicieran en el Banco Central del Ecuador, o en las sucursales del Banco Nacional de Fomento, en aquellos lugares en que no existan oficinas del Banco Central del Ecuador, serán acreditadas inmediatamente a las cuentas de los correspondientes bancos; la

[682] En la G.J. S. XIV Nº 12, pp. 2678 a 2692, aparece publicado un fallo sobre responsabilidad del banco girado por el no pago injustificado de cheques, existiendo fondos para ello.

Junta Monetaria podrá suspender, temporal o definitivamente, para uno o más bancos, los beneficios antes indicados. Los cheques antes señalados que no fueren pagados por el girado, serán debitados inmediatamente con cargo a las cuentas de los bancos que hubieren entregado o depositado tales cheques. Exceptúanse de los beneficios establecidos en esta norma las entregas o depósitos que fueren hechos con cheques girados a cargo de o entre sucursales, matrices o agencias del banco depositante; estos débitos y créditos provisionales estarán sujetos a los reajustes correspondientes que se deriven de la presentación material de los cheques respectivos.

De conformidad con el art. 54 de la L. Ch., la presentación y el protesto de un cheque debe realizarse dentro de los plazos previstos en el art. 25 y en un día hábil para la diligencia respectiva; cuando el último día del plazo no sea laborable, quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente, pero los días feriados intermedios se incluirán en el cómputo del plazo. De conformidad con lo que dispone el art. 48 de la referida Ley, cuando la presentación del cheque o el levantamiento del protesto no pueda efectuarse en los plazos prescritos, por fuerza mayor o caso fortuito, estos plazos se prorrogarán hasta cuando hayan cesado dichos acontecimientos; pero no se considerarán como casos de fuerza mayor los hechos puramente personales del portador o tenedor o de aquél a quien se haya encargado la presentación del cheque o del levantamiento del protesto.

Ni la muerte ni la incapacidad superviniente del girador afecta la validez del cheque, de conformidad con lo que declara el art. 28 de la L. Ch., pero según la misma disposición, el girado que tuviere conocimiento de la quiebra del girador, debe negar el pago.

El girado, al pagar el cheque, exigirá al portador o tenedor la cancelación del mismo: art. 29 de la L. Ch.

El girado que paga un cheque está obligado a comprobar la regularidad de la serie de los endosos y la identidad de la persona a quien lo paga, pero no la firma de los endosantes, de conformidad con lo que dispone el art. 30 de la L. Ch.

En caso de que no existan fondos suficientes para el pago del cheque, el portador o tenedor puede admitir o rehusar, a voluntad, un pago parcial, pero el girado está obligado a pagar el importe del cheque hasta el total de los fondos que tenga a disposición del girador. (art. 29 inciso segundo). En caso de pago parcial, el girado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le confiera recibo, y estará obligado por su parte, a otorgar al portador o tenedor un comprobante en que consten todas las

especificaciones del cheque y el saldo no pagado. Este comprobante surtirá los mismos efectos que el cheque protestado en cuanto al saldo no cubierto (ibídem).

Si el girador no tiene fondos suficientes para el pago completo del cheque, será sancionado con una multa del diez por ciento sobre el valor del cheque protestado por insuficiencia de fondos, que debe ser pagado por el girador (art. 31 de la L. Ch.); esta multa será debitada por el banco de las cuentas del girador, hasta el monto que se mantenga en depósito. En caso de no ser cubierta la multa, se comunicará al Ministerio de Finanzas para el cobro del monto total o de la diferencia, de acuerdo con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos. Este Reglamento se publicó en el R.O. 302 de 03.09.1971, pero no ha sido incluido en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de Junta Bancaria. El art. 49 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, reformado por el art. 4 de la Ley s/n, R.O. 977-2S, 28.06.1996 dispone que esta multa, sea depositada directamente en la cuenta que para el efecto señale la Dirección de Rehabilitación Social, ya que actualmente es esta institución la beneficiaria de tal multa.

Protesto "es el acto cambiario que permite ejercer las acciones pertinentes para obtener por la vía judicial el pago del cheque emitido por el girador". En consecuencia, dice Alvear Icaza, "debe realizarse oportunamente, caso contrario la negligencia del portador en la presentación del título al girado ocasionaría la caducidad de su derecho a ejercer la acción cambiaria por la vía ejecutiva, y la negligencia del girado de protestar el cheque al momento que fue recibido para su pago, puede perjudicar los derechos del beneficiario."[683]

El girado no puede negarse a protestar el cheque en caso de que no existan fondos suficientes para su pago, bajo su responsabilidad. El art. 24 inc. 2 de la L. Ch. dice: "A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar." Los siguientes incisos añaden: "Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el Art. 244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior.

[683] ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 69.

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el Art. 58 de esta Ley. El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado."

Véase, sobre este punto, la sentencia de casación de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, citada en 36.4.2.2., y lo que disponen los arts. 5 de la sección VI ("De la revocatoria") y 10 de la sección XI ("De la cancelación de cuentas") de la CRSB y JB, reformados por Resolución del Superintendente de Bancos Nº SBS-2002-0106, publicada en el R.O. 538 del 20.03.2002, que entrará en vigencia el 1º de julio del 2002, y que se transcriben en 36.14.3.3.

36.12. AVISOS DE LA FALTA DE PAGO

Ante la falta de pago del cheque, el portador o tenedor dará aviso del hecho a su endosante y al girador, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto. Dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que el endosante haya recibido el aviso, deberá comunicarlo a su vez al endosante anterior indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieren dado los avisos precedentes, y así sucesivamente hasta llegar al girador. Los plazos anteriores mencionados correrán desde el momento en que se recibe el aviso precedente. En el caso de que se desconozca la dirección de un endosante, es suficiente que se dé el aviso al endosante que le precede. El obligado a notificar puede hacerlo, en cualquier forma, aun por medio de la simple devolución del cheque, y deberá probar que ha dado el aviso en el plazo señalado. Se reputará cumplido este requisito si dentro del plazo se ha puesto en el correo una carta certificada que contenga el aviso. Quien no haga la notificación en el plazo anteriormente indicado, no pierde sus derechos; no obstante, es responsable si a ello hubiere lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que el resarcimiento pueda exceder del importe del cheque (art. 43).

36.13. PAGO DE CHEQUES VENCIDO EL PLAZO DE PRESENTACIÓN Y CONTROL DEL PAGO

El art. 58 de la L. Ch. faculta a los bancos para que paguen un cheque aun después de expirados los plazos establecidos en el art. 25 y dentro de los trece meses de la fecha de su emisión. El plazo de trece meses se fijó por cuanto es frecuente que se incurra en el error de seguir fechando con el año anterior, durante los primeros meses de cada año. Queda a criterio del banco el pagar un cheque, atendiendo a su conocimiento del cuentacorrentista y si el cheque corresponde o no a la numeración de los cheques en uso a la época en que se presente a su pago.

A fin de que el cuentacorrentista pueda verificar el movimiento de su cuenta corriente y, por lo tanto, establecer el pago de los cheques que ha girado, el art. 59 de la L. Ch. dispone que los bancos envíen mensualmente a sus cuentacorrentistas un estado de la cuenta con el movimiento respectivo. Más adelante se verá la importancia de este estado, para el evento de pago de cheques falsificados.

36.14. ACCIONES POR FALTA DE PAGO

Si el cheque no es pagado, su portador o tenedor puede reclamar el pago al girador, proponiendo la acción directa (art. 11) o a los endosantes por vía de regreso (art. 17). Consúltese lo dicho sobre la letra de cambio, que es aplicable al cheque, advirtiéndose, sin embargo que, a diferencia de la posición del girador de la cambial quien es "garante" del pago y como tal pasible de una acción de regreso, en el cheque es "responsable", y puesto que el portador del cheque carece de una acción directa contra el girado porque el documento no puede ser aceptado (art. 4), se ha de concluir que su acción contra el girador será directa y no de regreso. La acción cambiaria que surge después del protesto del cheque puede ejercerse a través de la vía ejecutiva, verbal sumaria u ordinaria, en los siguientes casos:

36.14.1. Por la vía ejecutiva

El art. 425 del C.P.C., expresa que las obligaciones son exigibles en juicio ejecutivo cuando son claras, determinandas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya.

El cheque es una orden de pago que debe cumplirse a la vista, por ende al ser protestado por insuficiencia de fondos generan una obligación pura y líquida, cuyo cumplimiento ha sido requerido y se ha establecido la prueba del incumplimiento.

Para el efecto, el cheque debe ser utilizado de acuerdo a su naturaleza jurídica y por ello presentado al girado en los plazos previstos por la Ley. Como se indicó antes, los arts. 25 y 26 de la L. Ch. señalan los plazos para la presentación al pago. La justificación de los plazos radica en el hecho que el legislador considera que el período establecido, atendiendo las circunstancias del giro, es suficiente para que se presente el título al girado a fin de que lo pague, ya que de mantenerse la provisión de fondos por más tiempo, se estaría perjudicando muy seriamente la dinámica del mercado financiero.

El art. 41 completa lo anterior, en la siguiente forma:

"El portador podrá ejercitar sus acciones contra el girador, los endosantes y los demás obligados, cuando presentando el cheque en tiempo hábil, no

fuere pagado, siempre que la falta de pago se acredite por protesto en cualquiera de las formas siguientes:

1. Por declaración del girado, fechada y escrita en el cheque.
2. Cuando el girado se negare a extender la declaración mencionada en el numeral anterior, un Juez competente o un Notario del domicilio del Banco, a petición verbal o escrita del portador, requerirá al banco el pago del cheque y en caso de negativa, extenderá el protesto haciendo constar el requerimiento, la negativa y la razón de ésta.
3. Por declaración fechada de una Cámara de Compensación en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado."

El legislador expresa categóricamente en el art. 57 que un cheque no pagado por insuficiencia de fondos y protestado en el plazo de Ley, constituye un título ejecutivo: "El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye un título ejecutivo. Igualmente constituye título ejecutivo el comprobante a que se refiere el inciso 3º del art. 29 de esta Ley.

En los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario.

La acción civil intentada para el pago de un cheque no perjudica la acción penal correspondiente".

36.14.2. Por la vía verbal sumaria

La vía verbal sumaria es aquella que se utiliza para exigir el cumplimiento de los actos de comercio que no tienen un trámite especial.

El art. 57 señala que el cheque no pagado por falta de insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, así como el comprobante que debe entregar el girado al portador por la parte no pagada del cheque en caso de pago parcial, constituyen título ejecutivo; y agrega que en los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario.

Los casos a los cuales se refiere este art. son:

36.14.2.1. Cuando el tenedor del cheque ejecuta su derecho a cobrarlo, vencido el plazo previsto por la L. Ch. para la presentación del mismo al girado: si bien el cheque reúne todos los requisitos como título de pago inmediato, la inobservancia del tenedor en presentar el documento en los

plazos previstos por la Ley para su efectivización le resta carácter ejecutivo por cuanto el legislador presume que el tenedor del título procede deliberadamente dándole un carácter de título de crédito al cheque al presentarlo al girado fuera del término determinado en el cuerpo legal, y su proceder resta el mérito ejecutivo al cheque en cuanto al ejercicio de la acción cambiaria pertinente por esta vía. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en sentencia de 30.03.1999, al respecto dijo[684]:

"El artículo 57 de la Ley de Cheques dispone: «El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo. Igualmente constituye título ejecutivo el comprobante a que se refiere el inciso 3º del Art. 29 de esta ley. En los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario. La acción civil intentada para el pago de un cheque, no perjudica la acción penal correspondiente». Se ha sostenido con cierta frecuencia, inclusive en varios fallos de tercera instancia –y así lo hace el fallo impugnado– que el artículo 41 de la Ley de Cheques es un caso de «disposición legal en contrario» y que como consecuencia deja de ser instrumento de pago para convertirse en mera constancia escrita de una obligación cuyo cumplimiento sólo puede reclamarse por la vía ordinaria. Sin embargo, este criterio no es exacto por las siguientes razones: a) conforme ya se indicó, ni en la letra de la ley ni en la razón de ser del instituto existe justificación para sostener que se produce la desnaturalización del título y su conversión en mera constancia escrita de una obligación; b) cuando la ley ha querido que el cheque se vea privado tanto de la vía ejecutiva como de la verbal sumaria, expresamente lo ha dicho; tal el caso del artículo 56 para el caso del cheque postdatado admitido a sabiendas como instrumento de crédito; no puede por analogía extenderse esta situación a otros casos, ya que es una norma de excepción atinente al procedimiento, o sea de orden público, que ha de interpretarse restrictivamente; c) el efecto de la presentación tardía es otro expresamente señalado en la ley, o sea la caducidad de la acción cambiaria de pago o de reembolso contra los endosantes pero no respecto del girador, es decir, la acción cambiaria que nace del cheque sigue incólume respecto de este último, la que se ejercitará por la vía verbal sumaria; por excepción también caducará la acción cambiaria de pago o de reembolso contra el girador cuando, habiendo existido provisión de fondos durante el plazo legal para la presentación del título, tales fondos se llegaren a perder después de expirado el plazo de presentación, por haberse declarado en liquidación al banco; d) sin embargo de esta caducidad, el

[684] Res. 201-99, R.O. 211-S, de 14.06.1999, publicada también en la G.J. S. XVI Nº 15, pp. 4232-4236.

portador podrá intentar la acción causal contra los endosantes fundándose en la relación subyacente, y si la obligación es mercantil, podrá exigir su cumplimiento por la vía verbal sumaria; si el crédito no es mercantil, debería intentarse la acción por la vía ordinaria, salvo que exista otra causa legal para que pueda plantearse por la vía verbal sumaria; en todas estas hipótesis el cheque únicamente servirá de principio de prueba por escrito, pero obviamente deberá completarse la prueba de la obligación cuyo cumplimiento se demande ya que el cheque habrá dejado de ser un título cambiario, es decir, abstracto en que la causa se presume; e) respecto del girador, si se perdieron los fondos después de expirado el plazo para la presentación del cheque por haberse declarado la liquidación del banco, el tenedor legitimado perdería el derecho a reclamar el pago no solamente del cheque sino de la obligación que nació de la relación subyacente, porque la causa inmediata y directa de la pérdida de los fondos no sería la liquidación del banco sino el que no haya cobrado el cheque en su oportunidad; f) Como se señala en el literal b) de este considerando, si no se liquida el banco, la acción contra el girador permanece incólume, y no existe razón para sostener lo contrario, ya que es deber de éste el proveer al tenedor legitimado del cheque de la suma determinada de dinero objeto del mandato incorporado al título, y este deber jurídico no se altera por el hecho de la demora en la presentación al banco para el pago; Gómez Leo (op. cit., p. 199) se refiere a la consecuencia de la falta de presentación, de la siguiente manera: «La falta de presentación oportuna del cheque acarrea, naturalmente, su caducidad como título de crédito, pues en derecho cambiario existe una relación lógica entre carga y caducidad, ya que ésta es uno de los posibles eventos que sigue a la inobservancia de la carga. O sea que corresponde ratificar aquí el concepto dogmático de caducidad cambiaria oportunamente expuesto, expresando que caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se tiene, sino impedimento para adquirirlo por no haber llenado las formalidades requeridas para preservar, esto es, salvar anticipadamente las potestades cambiarias que el título, ulteriormente, podía conceden», y el mismo autor (Instituciones de Derecho Cambiario, T. II-A, Letra de Cambio y Pagaré, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 547 y ss.) explica el concepto dogmático de caducidad cambiaria, de la siguiente manera: «...el sistema cambiario prevé una regulación progresiva de cargas sustanciales; en vista de ello, la doctrina actual considera que el acto de presentación es una carga sustancial impuesta al tenedor del título por el sistema cartáceo, en tanto imperativo de su propio interés. En efecto, se lo perfila como una carga, y no como una obligación, pues en rigor, ésta supone un sujeto pretensor que puede exigir su cumplimiento, mientras que aquélla –la carga– es un determinado modo de obrar previsto por la Ley Cambiaria Sustancial que, en caso de no ser reali-

zado en la forma, lugar y tiempo establecidos en ella, produce la caducidad de ciertas potestades cambiarias, que la inactividad del sujeto que tiene a su cargo desarrollar la actividad necesaria para el cumplimiento de la carga sustancial, hace que tales potestades no lleguen a caracterizarse o perfeccionarse en forma acabada. O en otras palabras, que resultan de plena aplicación las enseñanzas de Messineo al distinguir la carga de la obligación y de otras figuras afines. El egregio profesor de la Universidad de Milán define a la carga como 'la imposición de un comportamiento, como premisa para conseguir un determinado efecto útil, que nace de un imperativo hipotético' ya que si bien el concepto dado y la obligación expresan la misma idea de necesidad de observancia e implican, ambas, una actividad del sujeto a quien incumben, no coinciden entre sí, pues en la obligación el sujeto está obligado frente a quien tiene el derecho correspondiente, con la consecuencia de que si no cumple la obligación, viola un deber, lesionando el derecho y el interés de otro sujeto, pudiendo ser constreñido, en consecuencia, al cumplimiento o, en su defecto, sufrir la denominada ejecución forzada específica sobre sus bienes, o la condena al resarcimiento de los daños por la lesión al derecho y al interés del otro sujeto. Respecto de la carga, en cambio, ocurre que el sujeto no está verdaderamente obligado a ninguna cosa, pues la carga impuesta por la ley no es exigible, ni coercible, dado que no tiene como correlato un derecho subjetivo ajeno, ni la posibilidad de que se accione en juicio; pero si el sujeto quiere conseguir cierto efecto jurídico, como es adquirir un derecho a ejercerlo, tiene la necesidad de observar el comportamiento que impone la ley como carga sustancial, pues si no lo observa, o, lo que es lo mismo, si no cumple con la carga sustancial, no consigue aquel determinado efecto útil. Por otra parte, la distinción presenta todavía, otro matiz porque la obligación cumplida por el deudor tiende a satisfacer un interés ajeno; el de su acreedor; mientras que la carga observada satisface, por lo regular, un interés de aquél sobre quien recae el peso de cumplirla; por consiguiente, la carga estimula el interés de aquel a quien incumbe; y además, la carga no observada produce efectos, independientemente de un comportamiento culposo del sujeto a quien incumbe, pues tiene un carácter instrumental, indirectamente sancionador.» Precisamente la Ley de Cheques, en sus artículos 42 y 57, ha establecido en forma expresa los efectos del incumplimiento de la carga de presentación oportuna al cobro por el tenedor legitimado del cheque, o sea: a) que caduque la acción de regreso contra los endosantes, y excepcionalmente contra el girador si habiendo existido fondos durante la época de presentación se llegaren a perder por ser declarado en liquidación el banco girado (artículo 42) y que el cheque pierda su carácter de título ejecutivo (artículo 57 inciso segundo)."

Sin embargo, en la G.J. S. XIII, Nº 9, p. 1942 se halla publicado un fallo en el cual se niega la procedencia de la vía verbal sumaria y se declara que el reclamo debe realizarse por la vía ordinaria.

Si el portador o tenedor no presenta el cheque para el pago dentro del plazo legal, perderá su acción contra los endosantes; y contra el girador, cuando, habiendo tenido fondos, se llegaren a perder, después de expirado el plazo por haberse declarado en liquidación al banco: es decir, se traslada el riesgo de la deuda de género al acreedor, ya que se considera que el mismo incurrió en mora al no presentarlo oportunamente al girado.

36.14.2.2. Cuando el girador suspende la orden de pago al girado y, por lo mismo, cuestiona el derecho del tenedor a efectivizar esa orden de pago: con relación a la suspensión de la orden de pago por el girador al girado antes de la presentación del cheque por el tenedor del título, es obvio que significa un cuestionamiento al derecho incorporado en el documento y por ende se le resta el carácter ejecutivo, siendo procedente la acción verbal sumaria. Así lo ha confirmado la Corte Suprema de diversos fallos.[685]

El art. 27 de la L. Ch. dice: "El girador podrá revocar un cheque comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, con indicación del motivo de tal revocatoria, sin que por esto desaparezca la responsabilidad del girador.

A petición del portador o tenedor que hubiere perdido el cheque el girador está obligado, como medida de protección transitoria, a suspender por escrito, la orden de pago."

Es necesario anotar que deben cumplirse ciertos requisitos previos a la suspensión de pago:

a) La justificación por parte del girador al girado del motivo que lo obliga a suspender el pago; y,
b) La existencia de fondos suficientes para cubrir el importe del cheque, pues de lo contrario se desvirtuaría el móvil económico que motiva la emisión de los cheques, cual es la confianza de que el girado lo pagará contra la presentación del título. Muchos giradores tienen la costumbre de manipular esta facultad mediante la denuncia del robo de una chequera de su propiedad.

El inc. 4º del art. 27 dispone que el girado deberá retener el importe del cheque revocado hasta que:

---

685 Puede consultarse, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Civil y Comercial de 26.06.1995, G. J. S. XVI Nº 3, pp. 592-593.

a) Un juez resuelva lo conveniente;
b) O hasta que el girador deje sin efecto la revocatoria;
c) O hasta el vencimiento del plazo de prescripción señalado en el inc. 1º del art. 50;
d) O hasta cuando se declare sin efecto el cheque por sustracción, deterioro, pérdida o destrucción, de conformidad con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos.

Estos casos están regulados en los arts. 1-8 de la sección VI, y arts. 1-6 de la sección VII del la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de Junta Bancaria..

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en sentencia Nº 613 de 27.10.1997 declaró que el importe de la retención no debe ser entregado al juzgado ni transferido a la cuenta de depósitos judiciales del Banco Central del Ecuador, sino que debe mantenerse retenido en la cuenta sobre la cual se giró.[686]

36.14.3. Por la vía ordinaria

La vía ordinaria es la adecuada para exigir el pago de los cheques en tres situaciones diferentes:

36.14.3.1. Cuando han prescrito las demás acciones, es necesario evitar el enriquecimiento injusto del girado. El art. 50 de la L. Ch. dispone:

"Las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y demás obligados, prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación.

Las acciones que corresponden entre sí a los diversos obligados al plazo de un cheque, prescriben a los seis meses, a contar desde el día en que un obligado ha pagado el cheque desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él.

La acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha de que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos anteriores de este artículo".

36.14.3.2. Ya se ha visto que una parte de la doctrina nacional sostiene que para nuestra legislación[687], los cheques postdatados se han desvirtuado en su naturaleza jurídica, por lo que carecen de ejecutividad y no constituyen un título de pago inmediato; por lo tanto, al carecer de los requisitos propios de un cheque sólo constituyen un principio de prueba de una obliga-

[686] Juicio Nº 323-96, R.O. 231-S, de 08.01.1998.
[687] Cfr. ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 48 .

ción y como consecuencia de ello, sólo es procedente la vía ordinaria tal como lo ha previsto el art. 56 de la L. Ch.:

"La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque postdatado, con excepción del girado para efectos del pago, será multada con el veinte por ciento del importe del cheque. Además solo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria.

El Juez que conociere de la causa en que se compruebe la admisión de un cheque postdatado, en las condiciones del inciso anterior estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarle al Director General de Rentas para que la haga efectiva".[688]

También se ha señalado que otra parte de la doctrina, y fallos de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia sostienen que el postdatamiento no le priva al cheque de su naturaleza de tal, y que si bien caduca la acción cambiaria por las vías ejecutiva y verbal sumaria, sin embargo susbsiste la acción cambiaria por la vía ordinaria.[689]

36.14.3.3. Los cheques girados en contra de cuentas cerradas no reúnen los requisitos determinados en el art. 6 de la L. Ch. para ser considerados como tales; por lo tanto, la obligación será exigible por la vía ordinaria. Lo mismo ocurre con los cheques en que hay defecto de forma. Sin embargo, respecto de los cheques girados sobre cuenta cerrada cabe argumentarse que el art. 3 de la L. Ch. dispone que si bien el cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos, no obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque, para efectos de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe, de donde resultaría que el portador o tenedor de buena fe que presentó su cheque al cobro en tiempo hábil y no le fue pagado por cuenta cerrada, tendría derecho a demandar a los endosantes (en acción de regreso) o al girador (en acción directa) por la vía verbal sumaria, al tenor de lo que dispone el art. 57 inciso segundo de la L. Ch. Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia[690]. El Superintendente de Bancos mediante Resolución SBS-2002-0106 publicada en el R.O. 538 del 20.03.2002, que entrará en vigencia el 1º de

---

[688] Véase, al respecto, los fallos publicados en la G.J. S. XII Nº 6, p. 1184 y XIV Nº 1, p. 181.

[689] Res. 281 de 07.04.1998, juicio ordinario 63-95, publicada en el R.O. 318 de 15.05.1998, y Res. 541 de 25.08.1998, juicio 236-96, R. O. 58 de 30.10.1998.

[690] Prontuario, Nº 1, Sentencia de la Tercera Sala de 18.10.1988, p. 39.

julio del 2002, ha sustituido el art. 5 de la Sección VI "De la revocatoria" de la CRSB y JM por el siguiente:

"Se prohíbe al banco admitir la revocatoria de un cheque cuando éste ha sido girado sobre cuenta corriente cerrada o cancelada, cuyo cierre o cancelación se hubiere notificado al titular. Si se presenta el cheque al cobro, el banco lo pagará o protestará por falta de fondos."

Igualmente, se ha sustituido el art. Qo de la sección XI "De la cancelación de cuentas", por el siguiente:

"Los bancos tienen la obligación de protestar por falta o insuficiencia de fondos, un cheque presentado a cobro un cheque presentado a cobro dentro de los plazos previstos en los artículos 25 y 28 de la Ley de Cheques y girado cobre cuenta corriente cerrada o cancelada, cuando no existan los recursos suficientes para cubrir su valor."

Sin lugar a dudas que esta solución es correcta, ya que recoge, precisamente, la tesis sustentada el líneas anteriores y que se funda en lo que dispones el art. 3 de la Ley de Cheques.

36.14.4. Valores a reclamarse

Todos los sujetos signatarios del cheque tienen una responsabilidad solidaria con relación al pago del mismo y por lo tanto deben responder ante el tenedor o portador por el importe de la obligación, por sus intereses y por los gastos que se causen por este evento.

El art. 45 de la L. Ch. dispone:

"El portador o tenedor puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción:

1. El importe del cheque no pagado;
2. Sus intereses, a la tasa máxima que permite establecer la Ley, a partir de la fecha del protesto; y,
3. Los gastos del protesto, los de las notificaciones y las costas procesales".

Ahora bien, la solidaridad entre los demás obligados le permite al sujeto pasivo de la obligación que no tiene calidad de girador, ejercitar la acción de regreso para que le sea reembolsado lo que pagó.

El art. 46 establece:

"El que haya pagado el cheque puede reclamar de los solidariamente obligados:

1. La suma íntegra pagada por él;
2. Los intereses de dicha suma, calculados a la tasa máxima que permite establecer la ley, a partir del día de pago: y
3. Las costas procesales."

Cualquier obligado contra el que se ejercite una acción o que esté expuesto a ella, puede exigir contra el pago la entrega del cheque protestado y un recibo; cualquier endosante que ha pagado un cheque puede tachar su endoso y el de los endosantes que le siguen: art. 47 de la L. Ch.

36.14.5. Excepciones oponibles al tenedor

Planteadas las acciones cambiarias por el portador del cheque en contra del girador o de los endosantes, el demandado puede proponer en su defensa excepciones de dos clases diferentes: unas en relación al derecho incorporados en el título o al negocio que originó el endoso, otras inherentes a las formalidades del documento.

Las excepciones inherentes al derecho incorporado en el título o al negocio que originó el endoso son catalogadas como personales, porque tienen relación con el negocio causal que ha originado la emisión o la circulación del cheque; estas excepciones sólo pueden ser planteadas por el girador en contra del primer tomador del cheque, o por el endosante en contra de su endosatario; es decir, mientras el título no circule por vía del endoso (cheques a la orden) o de simple entrega (cheques al portador), o no vuelva a circular, según en caso. El art. 21 de la L. Ch. dispone: "Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador o tenedor las excepciones fundadas en sus relaciones con el girador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador o tenedor, al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor".

El otro grupo de excepciones que puede plantear el girador a los tenedores del título dice relación con los aspectos literales del documento, o sea que son excepciones objetivas, ya que fluyen del título mismo, por vicios de forma, caducidad de la acción ejecutiva por presentación extemporánea al pago, prescripción o ilegitimidad en la tenencia del mismo. Un cheque no es título ejecutivo cuando no reúne los requisitos establecidos en el art. 1 de la L. Ch., salvo las excepciones del art. 2, o ha sido presentado para su cobro fuera de los plazos previstos por la Ley, o ha transcurrido en exceso el plazo previsto por la ley para que dentro de él se ejercite la acción por la vía ejecutiva. El tenedor del título es ilegítimo cuando es portador del mismo por medio ilícito, fraudulento o improcedente de acuerdo a la ley de circulación de cada especie de cheque.

36.15. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

El art. 49 de la L. Ch. dispone:

"Las acciones que corresponden al portador contra el girador los endosantes y demás obligados, prescriben a los seis meses contados desde la expiración del plazo de presentación.

Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque, prescriben en seis meses, a contar desde el día en que un obligado ha pagado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él.

La acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos anteriores de este artículo"[691].

Aplicando el principio de la solidaridad cambiaria, el art. 51 de la L. Ch. declara que la interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra aquel respecto del cual se ha realizado el acto que la interrumpe.

36.16. PÉRDIDA CAUSADA POR EL PAGO DE UN CHEQUE FALSIFICADO

La L. Ch., en su art. 60, incisos 1 y 2 dispone que la pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado; que la pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador, corresponde a éste o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida, pero si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado.

La misma disposición legal, en su inciso 3 dice "Si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de cuenta corriente indicado en el artículo anterior, en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de tales cheques corresponderá al girador. Prohíbese toda estipulación contraria a lo dispuesto en este artículo".

En fallo Nº 12-2001, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil dijo "...SEGUNDO: El artículo 60 de la Ley de Cheques señala con precisión los casos de responsabilidad del banco girado por el pago de un cheque falsificado, a saber: 1. Cuando paga un cheque falsificado no comprendido en la numeración del cuentacorrentista girador; 2. Cuando, por su culpa, paga un cheque falsificado comprendido en la numeración del cuentacorrentista gira-

[691] Puede consultarse sobre este punto la sentencia publicada en la G. J. S. XII, Nº 12, p. 2543.

dor ; y 3. Cuando sin culpa del banco girado ni del cuentacorrentista girador paga un cheque falsificado comprendido igualmente en la numeración del girador. En síntesis, puede decirse que, por regla, el banco girado es responsable por el pago de un cheque falsificado, y solo por excepción queda liberado de responsabilidad si ese pago se hace por culpa del cuentacorrentista girador. Por esta razón, cuando el girado paga un cheque falsificado, la carga de la prueba de quién es el culpable corresponde al banco girado. En otras palabras, al banco girado le corresponde demostrar, en todos los casos, para liberarse de responsabilidad, que el cuentacorrentista girador fue el culpable para el pago del cheque falsificado"[692]

---

[692] Sentencia publicada en el R.O. 288 de 20.03.2001. En esta resolución, la Corte dijo respecto a la indexación de deudas dinerarias: "...TERCERO.- ...El fallo ordena que el banco asuma la «pérdida» ocurrida desde la citación con la demanda hasta el 11 de enero del 2000, en que se determinó la tasa fija para la dolarización de la economía ecuatoriana, mandato injurídico, injusto, aparece como «tutela» contemplativa a favor del demandante, con enorme perjuicio para el demandado el banco para el que representa. CUARTO.- La cuestión cardinal de este cargo es dilucidar si en el caso concreto de la litis cabe indexación o no por la pérdida motivada por el pago de un cheque falsificado, prevista en el artículo 60 de la Ley de Cheques. Indexación significa actualizar el valor de una suma determinada que ha sufrido un desequilibrio por efecto de la depreciación monetaria o de la inflación. Con la indexación se trata de corregir la desigualdad de los valores alterados a través del tiempo por las circunstancias anteriormente señaladas. QUINTO.- En el caso sub lite, tenemos que partir de la base que la vinculación jurídica entre los litigantes, NN y el Banco X... nace o se origina en el contrato de cuenta corriente bancaria celebrado entre ellos, al abrirse la cuenta corriente Nº ... No se ha incorporado a los autos copia de contrato de cuenta corriente escrita entre el Banco X y N.N., por lo que se entiende que dicho contrato fue tácito. Por consiguiente, las cuestiones concretas debatidas en el presente juicio están encasilladas en el ámbito de las normas de derecho positivo que rigen para los bancos (instituciones del sistema financiero), normas que en estos últimos tiempos han tenido un inusitado dinamismo. Dentro de este contexto legislativo, se ubican particularmente el análisis y resolución de este fallo.- De acuerdo con el artículo 51, letra a) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (Art. 165 numeral 1 de la Ley de Bancos, derogada), los bancos, entre sus operaciones, pueden recibir depósitos a la vista, cuya característica fundamental consiste en ser exigibles mediante la presentación de cheques y otros mecanismos de pago y registro. El artículo 3 de la Ley de Cheques dice: «El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque, para efectos de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe». El Reglamento General de la Ley de Cheques actual establece que el contrato de cuenta corriente ha de ser escrito; pero esta exigencia no rige para el presente caso por haberse celebrado el contrato de cuenta corriente con anterioridad a la vigencia de dicho Reglamento.- SEXTO.- La naturaleza jurídica de los depósitos monetarios es una cuestión que ha ocupado la atención de la doctrina, y sobre el tema se han expuesto numerosas teorías. La teoría contemporánea más aceptada es la de que a pesar del nombre de «depósito» que se da a las normas legales, el banco recibe las consignaciones del cuentacorrentista como propiedad suya.

El llamado depósito bancario es un auténtico crédito otorgado al banco, un préstamo de consumo que se rige por las normas que regulan el cheque y las operaciones de las instituciones del sistema financiero. Pueden aún devengar intereses, como sucede actualmente en el país. El banco devuelve este préstamo al cuentacorrentista mediante el pago de cheques y otros mecanismos de pago o registro especificados por las normas legales; de estos pagos el banco debe dar aviso al cuentacorrentista, acompañando los originales de cheques pagados o el detalle de otros débitos, para que este pueda hacer las impugnaciones o reclamos oportunamente. Ahora bien, cuando el banco girado paga un cheque falsificado y le incumbe la responsabilidad contemplada en el artículo 60 de la Ley de Cheques, el banco pierde ese valor, no el cliente y, consiguientemente, el banco debe acreditar ese valor a la cuenta corriente o, de cerrarse esta, devolver el valor al cliente. Si el banco no cumple oportunamente su obligación de acreditar o restituir ese valor al cuentacorrentista, está obligado al pago de la indemnización de perjuicios moratoria, con sujeción a las reglas señaladas por el artículo 1602 del Código Civil.- Sobre este tema el abogado León Roldós Aguilera dice: «Los depósitos en bancos son créditos que tienen los depositantes contra el banco. El depositante cuando efectúe el depósito hace la tradición del dinero entregado al banco y el banco se convierte en dueño de ese dinero, pero a la vez es deudor de ese crédito exigible en las circunstancias y condiciones del depósito... El banco no es un mero tenedor del dinero depositado en cuentas de depósitos bancarios. No es un mero tenedor tampoco del dinero depositado a plazos o en libretas de ahorro, el banco es dueño de ese dinero y deudor del mismo para el depositante en cuenta corriente, mientras este no gira cheques.» (Temas Jurídicos Bancarios Editado por el Colegio de Abogados de Guayaquil. Guayaquil 1974. Págs. 51 y 58).- SEPTIMO.- En el fallo recurrido se hace un amplio análisis de aspectos genéricos de la teoría de la culpa, para llegar, con lógica impecable, a la conclusión de que debe indexarse el valor del cheque al tipo de cambio del dólar de los Estados Unidos de América, de S/. 2.679,53 por cada dólar; pero en dicho fallo se pasa por alto las normas de derecho positivo sobre la materia, y la pretensión específica propuesta en la demanda. En efecto, nuestra legislación establece por regla general el sistema nominalista para la solución del capital de las obligaciones dinerarias. Así lo dispone el artículo 1612 del Código Civil que dice: «El pago se hará, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.» En armonía con esta norma, el artículo 556 del Código de Comercio dispone: «En los prestamos hechos en dinero por una cantidad determinada genéricamente, cumple el deudor con devolver cantidad igual numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda cuando se haga la devolución. Pero si se hizo sobre monedas específicamente determinadas, con la condición de volver otras de la misma especie, se cumplirá así por el deudor, aun cuando se hubiere alterado el valor de la moneda». En igual sentido dispone el artículo 2119 del Código Civil. En correspondencia con las disposiciones legales citadas el Superintendente de Bancos, presidente de la Junta Bancaria, facultado por el artículo 141 de la Constitución para expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, dictó la Resolución JB. 98. 092, publicada en el R.O. Nº 109, de 15 de enero de 1999, que en la parte pertinente dice: «Art. 1.3: Pasivos Monetarios.- Son todas aquellas cuentas, denominadas en sucres, que representan obligaciones que por su naturaleza, habrán de liquidarse por un valor igual al nominal, tales como depósitos a la vista, depósitos a plazo, fondos interbancarios comprados, obligaciones inmediatas, aceptaciones en circulación, cuentas por pagar, créditos a favor de bancos y otras instituciones financieras, valores en circulación y otras obligaciones, otros pasivos y cuentas similares que no estén sujetos al principal convenido entre el acreedor y el deudor», y el artículo 5, Sección III, Ajustes, agrega: «Activos y Pasivos monetarios.- Los activos y pasivos monetarios no son de ajuste por corrección monetaria». OCTAVO.- De acuerdo con la

razón histórica y la razón económica inferida de la investigación de los hechos y el transcurso del tiempo, los bienes presentes son en todos los casos de más valor que los bienes futuros de igual clase y cantidad. A estos hechos históricos hay que agregar el fenómeno monetario de la devaluación nominal de la moneda, que conocido desde siempre en el Ecuador tenía proporciones manejables; en estos últimos tiempos, desafortunadamente, ha llegado a alcanzar elevaciones inimaginables. Para contrarrestar esta situación de dramática inestabilidad, las autoridades del Estado, encargados de la conducción política de regular los aspectos macro económicos del país, establecieron como un mecanismo para compensar las pérdidas sufridas por los acreedores dinerarios por la inflación y devaluación monetaria, la movilidad de las tasas de interés.- Los intereses se convirtieron así en un elemento de compensación por la disminución del valor adquisitivo y de cambio de la moneda en el futuro de los hechos económicos. De esta manera, las autoridades monetarias, de acuerdo con las circunstancias del momento, iban aumentando o disminuyendo las tasas de interés; pero llegó un momento en que las medidas fiscales y monetarias fueron rebasadas largamente por la crisis económica que sufrió el país.- Por esta razón, el Congreso Nacional expidió la Ley Nº 2000.4, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 34 de 13 de marzo del 2000, en que se establece el «desagio» y otras normas para la aplicación del sistema monetario para la transformación económica del Ecuador. En virtud de estas normas, todas las obligaciones en sucres pendientes de pago deberán pagarse en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que es la de veinticinco mil sucres por cada dólar. Las tasas de interés serán las que estaban vigentes hasta el 10 de enero del 2000, y desde esa fecha en adelante las tasas fijadas en el artículo 6 de la Ley citada, en armonía con el artículo 10 de la misma. El fallo recurrido, dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito se aparta del sistema legal vigente en el país invocando razones de equidad, sin tomar en cuenta que la potestad de explicar el criterio judicial de equidad es privativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme preceptúa el artículo del 1062 Código de Procedimiento Civil. No hay que perder de vista, asimismo, que los fallos que dictan las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia tienen como principal finalidad unificar la jurisprudencia, con arreglo al artículo 19 de la Ley de la materia, y por reparar una injusticia en un caso específico puede transferirse en forma generalizada la injusticia al cobro de los créditos por parte de los bancos a sus clientes. Los depósitos monetarios de los cuentacorrentistas se transfieren en propiedad a los bancos, y estos a su vez los destinan a prestamos a otros clientes. Si se aplicare la indexación a las deudas de los bancos a sus clientes, por el principio de igualdad tendría que aplicarse asimismo a las deudas de los clientes a los bancos. La función esencial de las instituciones financieras es la de realizar operaciones de crédito: activas y pasivas. Los depósitos a la vista en cuenta corriente son operaciones de crédito pasivo, y no habría razón para que se aplique la indexación a los créditos pasivos y deje de aplicarse a los créditos activos.- NOVENO.- Las consideraciones que preceden sobre indexación se limitan a responsabilidades civiles derivadas del incumplimiento de obligaciones en sucres provenientes de créditos activos o pasivos de los bancos, y de otras obligaciones dinerarias que tienen identidad o analogía con aquellas. Obviamente, no pueden hacerse extensivas a las responsabilidades por incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas originalmente en moneda extrajera o unidades de valor constante, UVC, ni tampoco a las generadas por delitos y cuasidelitos que en determinadas circunstancias previstas por la ley debe hacerse la reposición de los perjuicios sufridos por la víctima al valor actualizado, u otros casos de obligaciones restitutorias legales. DECIMO.- En la demanda (fojas 1 y 2 del cuaderno del primer nivel) la pretensión específica de N.N. es la siguiente: «...demando en juicio ordinario al Banco X, para que en sentencia se le condene al pago del importe del cheque Nº ....., girado por la

36.17. CONFLICTOS DE LEYES

El art. 52 de la L. Ch. dispone lo siguiente:

"En lo relativo a conflicto de leyes, la Ley del Estado en que el cheque debe pagarse, determina:

a) El término de presentación;
b) Si puede ser aceptado, cruzado, certificado o confirmado, y los efectos de esas operaciones;
c) Los derechos del tenedor, sobre la provisión de fondos y su naturaleza;
d) Los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago;
e) La necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados; y,
f) Las demás situaciones referentes a las modalidades del cheque."

Esta disposición ha llevado a la Corte Suprema a declararse incompetente para conocer la demanda de pago de un cheque girado para ser paga-

---

suma de cuatro millones quinientos mil sucres (S/. 4' 500.000) más los intereses correspondientes hasta su total cancelación; por toda oposición infundada, reclamo los daños y perjuicios que se me ocasionen así como los honorarios de mi abogado defensor y las costas judiciales". En ningún momento reclama la indexación en dólares del valor del cheque; sin embargo en la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, se condena al banco demandado al pago de la suma de U.S. $ 1.679, 39, que según la sentencia es el equivalente en S/. 4'500.000 a la tasa de cambio de sucres S/. 2679, 53 por cada dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, en la fecha en que debía hacerse el pago (según la información estadística del Banco Central del Ecuador), es decir, se decide asuntos no pedidos por el actor. La sentencia recurrida, a no dudarlo, adolece del vicio de extra petita contemplado en al causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y, por consiguiente, procede el recurso de casación. Por ello, con arreglo al artículo 19 de la Ley citada, le toca a esta Sala dictar la sentencia que corresponde en lugar de la expedida por el Tribunal ad quem. En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida, pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito y, en su reemplazo, se condena al Banco X al pago a favor de N.N. del principal del cheque Nº 777026, por la cantidad de cuatro millones quinientos mil sucres, más los intereses legales y de mora, desde la fecha en que se debitó el valor del cheque de la cuenta corriente Nº 0213685. 1 (24 de julio de 1994) hasta la total solución de la deuda. Para la liquidación correspondiente se tomarán en cuenta las tasas de interés señaladas por las autoridades monetarias en las diferentes épocas y las normas de desagio y demás para la aplicación del nuevo sistema monetario establecidas en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Suplemento del R.O. Nº 34 de 13 de marzo del 2000). En U.S. $ 50 se fijan los honorarios del perito designado de oficio doctor N.N., que serán pagados por las partes procesales a medias. Sin costas. En vista de que el recurso de casación es aceptado parcialmente se dispone, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Casación, que la mitad del monto de la caución sea devuelta al banco recurrente y la otra mitad a la parte actora. Notifíquese y devuélvase...".

do en el exterior[693]. En otro caso, declaró que un cheque pagadero en los Estados Unidos de América debió presentarse al pago dentro de los veinte días de girado, aplicando la ley ecuatoriana[694].

En el Registro Oficial 862 de 7 de agosto de 1975 se encuentra publicada la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de cheques.

36.18. DUPLICADOS Y COPIAS

El art. 12 de la L. Ch. dispone: "Salvo lo dispuesto en la Ley Orgánica de Hacienda, prohíbese emitir cheques por duplicado", debiendo anotarse que esta Ley fue derogada por la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la que no contiene norma alguna al respecto.

El art. 61 de la misma Ley dice: "Los bancos podrán usar el sistema de microfotografía para archivar todos los datos que consten en los cheques obteniendo previamente del Superintendente de Bancos la autorización respectiva, de acuerdo con el reglamento dictado por este funcionario. La fotocopia de un cheque otorgado por un banco autorizado para usar este sistema, tendrá el mismo valor probatorio que el cheque original, y no podrá ser conferida sino a pedido del Superintendente de Bancos, de un Juez competente o de cualesquiera de los suscriptores del cheque, y a costa del interesado."

36.19. PÉRDIDA O DESTRUCCIÓN DEL CHEQUE

El Reglamento General de la L. Ch. en sus arts. 38 a 43 (sección VII, arts. 1-6), y bajo la denominación "**De la oposición al pago**", establece el trámite a seguirse para anular un cheque en caso de pérdida, deterioro, destrucción o sustracción de uno o más cheques (art. 38, actualmente art. 1 de la sección VII), de la obligación de microfilmar o reproducir por otros medios autorizados todos los cheques que una institución bancaria enviará por valija o remesa y del procedimiento a seguirse en caso de pérdida de los mismos (art. 39, actualmente art. 2 de la sección VII), del valor probatorio de la copia microfilmada o reproducida de los cheques (art. 40, actualmente art. 3 de la sección VII), de la pérdida o sustracción de formularios no firmados de cheques (art. 41, actualmente art. 4 de la sección VII), de la devolución de cheques por declaración de pérdida o sustracción y falsificación de firma (art. 42, actualmente art. 5 de la sección VII), del deterioro de un cheque que imposibilite su identificación (art. 43, actualmente art. 6 de la sección VII).

---

[693] G. J. S. XII, Nº 10, p. 2128.
[694] G. J. S. XIV, Nº 2, p. 473.

37. MODALIDADES DEL CHEQUE

El cheque puede adoptar diversas modalidades. Algunas están reconocidas expresamente en nuestra legislación: cheque cruzado, para acreditar en cuenta, de gerencia, certificado, así como los cheques de viajero; sin embargo, otras categorías como el cheque de pago diferido, con provisión garantizada, imputado, así como la denominada orden de pago bancaria o "money order") y los cheques postales, no han sido concebidas aún por el legislador. Se analizará a continuación cada una de estas clases o modalidades de cheques.

37.1. Modalidades reconocidas por nuestra legislación

37.1.1. Cheque cruzado

Es aquel mediante el cual el girador o el portador ordena al girado entregue la suma determinada de dinero que consta en el cheque al tenedor del mismo, pero exige la presentación del cheque al girado a través de una entidad bancaria indeterminada (cruzamiento general) o a un banco designado (cruzamiento especial); si en el cruzamiento no se indica el nombre del banco al que se pagará, puede hacerse constar esta mención a posteriori, transformándose así el cruzamiento general en especial, pero si ya se designó el banco al cual se ha de pagar, no podrá este cruzamiento general transformarse en especial (arts. 32 y 33 de la L. Ch.); si el cheque contiene varios cruzamientos especiales, el girado no podrá pagar el cheque por haber indeterminación de la entidad bancaria autorizada para realizar el cobro, salvo que sean dos cruzamientos especiales uno de los cuales sea para el cobro a través de una cámara de compensación (art. 33 inc. final ibídem). El cruzamiento general se realiza por medio de dos líneas paralelas en el anverso, el cruzamiento será especial si entre las líneas se escribe el nombre de un banco (art. 32 ibídem). Una vez cruzado, no puede retractarse del cruzamiento para dejarlo sin efecto, por ello el art. 32 de la L. Ch., en su parte final, dispone que se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado. El cheque cruzado puede ser nominativo, a la orden o al portador, y el cruzamiento no obsta para que pueda transmitirse con toda libertad, según la ley de circulación de cada cheque. De Pina Vara al respecto, anota: "Hernández, considera que el cheque cruzado debe ser forzosamente nominativo. No se explicaría, dice, la finalidad del cruzamiento en el cheque al portador. Rodríguez, por su parte, reconociendo que el cheque cruzado puede ser nominativo o al portador, afirma que éste en cierto modo no tiene sentido. Olvidan los autores citados que el cheque cruzado nació en la práctica bancaria inglesa precisamente como un medio para prevenir los

peligros del robo o extravío de cheques al portador, o mejor dicho de la posibilidad de su cobro por un tenedor ilegítimo"[695]. Para asegurar que se alcance este efecto, el art. 32 inc. final de la Ley de la materia dispone que se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado.

El art. 28 del Reglamento General (actualmente art. 1 de la sección V) dispone que el girador, el portador o el tenedor de un cheque puede cruzarlo de manera general o especial, pudiendo no solo utilizar las dos líneas paralelas sino también la frase "cheque cruzado"; o "cheque cruzado" y el nombre del banco designado para el cobro, inserta en su anverso.

Si el girado no observa las disposiciones de la L. Ch. relativas al cheque cruzado, responderá de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque (art. 35 de la L. Ch.).

37.1.2. Cheque para acreditar en cuenta

Tanto el girador como el tenedor del cheque pueden prohibir el pago efectivo del cheque, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta" u otra equivalente. Esta modalidad simplemente indica que el cheque solo puede cobrarse mediante una anotación de contabilidad (asiento en los libros) lo cual equivale al pago. La tachadura de esta expresión se considerará como no hecha. (art. 34 de la L. Ch.). Gómez Leo[696] dice que esta variedad de cheque nació en Alemania y, según precisó el delegado de ese país en la sesión plenaria de La Haya de 1912, se originó en los usos y costumbres de los comerciantes del puerto de Hamburgo que tenían cuenta en el banco local y operaban mediante simples **constancias escritas** a fin de realizar pagos mediante asientos de contabilidad, evitando el movimiento de dinero efectivo.

Alvear[697] considera que se trata de una modalidad del cruzamiento especial, sin embargo Borja[698] sostiene que mientras el cheque cruzado puede pagarse en efectivo a un banco, el cheque para acreditar en cuenta en ningún caso, ni siquiera al banco designado puede pagarse en efectivo, de donde concluye que son dos figuras distintas. Gómez Leo[699] dice que en la Conferencia de Ginebra de 1931 se enfrentaron el cheque cruzado de origen inglés y el cheque para acreditar en cuenta de origen alemán, "y si bien se trató de conciliar ambas tendencias, ello, afortunadamente, no prosperó, pues habría resultado un tipo híbrido que hubiera importado, más que un adelanto, un retroceso."

---

695 DE PINA VARA, Rafael, op. cit., p. 282.
696 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., t. III, p. 385.
697 ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 93.
698 BORJA MALDONADO, Patricio, op. cit., pp. 105-106.
699 GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., p. 388.

Cabe preguntar si la incorporación de esta cláusula convierte al cheque en no negociable. Gómez Leo[700] dice que "la inserción de la cláusula «para acreditar en cuenta» en un cheque, en principio, no tiene virtualidad **per se** para modificar su ley de circulación, pues tal título circulará según haya sido concebido «al portador», «a la orden» o «no a la orden»; empero, si quien inserta la cláusula, en ejercicio de la libertad de redacción que le concede (el art. 34) de la L. Ch., establece: «Para ser acreditado en la cuenta de Mario Ghilini» o «Para ser acreditado en la cta. cte. Nº 18.122/0 c. Ghilini, M.», con ello logra, de hecho, que el cheque sea intransmisible, pues el banco girado deberá liquidar el pago del cheque mediante una operación de contabilidad en favor del sujeto cuyo nombre y cuenta se indica en la cláusula de marras." El Reglamento General en su art. 29 (actualmente art. 2 de la sección V) dispone que el girador, el portador o el tenedor del cheque pueden hacer uso de la cláusula "solo para acreditar en cuenta" u otra equivalente, siempre que la inserte en el anverso del cheque, debiendo, únicamente, ser depositado en la cuenta designada.

Si el girado no observa las disposiciones de la L. Ch. relativas al cheque para acreditar en cuenta, responderá de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque (art. 35 de la L. Ch.).

37.1.3. Cheque de gerencia

Es el mandato de pagar una suma determinada de dinero que emite el girado en su contra, siendo por lo tanto una sola persona el girador y el girado en una sola persona. Estos cheques en realidad equivalen a una orden de pago contra la caja del banco. De Pina Vara[701] dice que, en principio, el cheque no puede ser emitido a cargo del mismo librador. "En este supuesto –expresa– no puede hablarse en realidad de una orden de pago dirigida al librado (contenido esencial del cheque) sino de una simple promesa de pago del librador. Sin embargo, la ley permite que, excepcionalmente, puedan expedirse cheques a cargo del propio librador." El autor citado añade que en la práctica bancaria se utilizan estos cheques, a los que la ley mexicana denomina "de caja", para realizar transferencias de fondos entre las distintas sucursales o agencias de una institución de crédito, y también para efectuar remesas de fondos de una plaza a otra a petición de sus clientes (giros). En nuestra patria, la L. Ch. promulgada en 1963, en su art. 6 inc. 2º, prohibía a los bancos girar cheques contra sí mismos, salvo el caso de que se trate de cheques girados entre diferentes establecimientos de un mismo banco, en cuyo caso los cheques no podían estén-

[700] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario*, op. cit., p. 389.
[701] DE PINA VARA, Rafael, op. cit., p. 294.

derse al portador, pero esta disposición fue suprimida mediante Decreto Supremo 1971 publicado en el R.O. 333 de 15 de septiembre de 1964.

37.1.4. Cheque certificado

El legislador en el art. 35 de la L. Ch., se refiere a esta clase de cheques, que contienen la palabra "certificado", escrita, fechada y firmada por el girado, y que libera al girador de la responsabilidad de pagarlo. El texto de esta disposición legal es el siguiente: "El cheque que contenga la palabra «certificado» escrita, fechada y firmada por el girado, obliga a éste a pagarle el cheque a su presentación y libera al girador de la responsabilidad del pago del mismo."

De conformidad con lo que dispone el art. 4 de la L. Ch., el cheque no puede ser aceptado, prohibición que no se halla presente en otras legislaciones como la inglesa o la norteamericana, pero el girador o el beneficiario del cheque pueden alcanzar que el girado se convierta en único obligado a su pago, mediante la certificación, liberándose el girador de esta responsabilidad (art. 36 de la L. Ch.).

De Pina Vara[702] señala que la institución del cheque certificado "ha sido duramente criticada. La certificación, se afirma, desnaturaliza el cheque, esto es, desvirtúa la naturaleza esencial de este documento. Considera Pallares que el cheque certificado es una institución híbrida, que tiene al mismo tiempo los caracteres de un cheque y de una letra de cambio." El art. 40 de nuestra L. Ch. parece dar la razón a esta crítica cuando dispone que en los caso en que la ley exija la presentación de cheques "aceptados", "vistos" o "confirmados", se utilizarán en su lugar, cheques certificados.

Gómez Leo[703] cita a Fontanarrosa, quien dice: "Haciendo una síntesis muy apretada del estado legislativo universal, puede decirse que cabe agrupar a los países en tres grandes sectores: a) los que no consagran ninguna disposición legal al respecto; b) los que prohíben expresamente la certificación; c) los que la regulan mediante preceptos expresos, sin bien no con análogo contenido. Dentro de este último grupo se puede distinguir entre: a') países que equiparan la certificación de un cheque a la aceptación de una letra de cambio; b') países que prohíben la aceptación del cheque, pero admiten la certificación con efectos limitados a la comprobación de la existencia de fondos durante un lapso breve y a la indisponibilidad de ellos por el librador."

Nótese la enorme diferencia entre el sistema identificado como a'), que sin lugar a dudas es el ecuatoriano, en el cual no se fija plazo de validez de la

---

[702] DE PINA VARA, Rafael, op. cit., p. 288.

[703] GÓMEZ LEO, Osvaldo R., *Instituciones de derecho cambiario* op. cit., t. III, p. 392.

certificación y se declara, expresamente, que a consecuencia de ella el girado asume la obligación de pago quedando el girador exonerado de la responsabilidad del mismo, con el sistema identificado como b'), al que pertenece el argentino, según el cual la certificación sólo tiene por efectos establecer la existencia de fondos e impedir su retiro por el librador durante el término convenido (art. 48) y que la certificación podrá hacerse por un plazo convencional que no deberá exceder de cinco días hábiles y si a su vencimiento el cheque no hubiese sido cobrado, el banco acreditará en la cuenta del librador la suma que hubiese reservado (art. 49).

La certificación del cheque por parte del girado otorga al título la seguridad necesaria que permite recibirlo para cumplir diligencias judiciales por expresas disposiciones de la Ley.

Alvear[704] afirma que si bien es verdad que el cheque certificado otorga la seguridad al tenedor del cheque de la existencia de los fondos que respaldan el libramiento de este cheque, y por ende el pago hecho con esta variedad de cheques se asemeja bastante al pago realizado en efectivo, no es menos cierto que el efecto presolvendo del cheque como institución no varía por el hecho de la certificación del girado, y que únicamente significa que el girado adquiere responsabilidad solidaria en el pago del cheque con el girador, porque mientras esté pendiente su efectivización la obligación del girador con el girado sigue vigente.

El mismo Alvear manifiesta que el cheque certificado, por la seguridad en la autenticidad de la provisión de fondos del girador, es el medio idóneo para la validez jurídica de una consignación que pretende precautelar un derecho procesal, tal como la postura que deba presentarse en el remate de bienes o el depósito para que cese la suspensión de una medida preventiva, o la presentación de una fianza carcelaria, etc.[705]

La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo de 24.07.1996[706] dijo, respecto de la naturaleza jurídica del cheque certificado, lo siguiente: "Siendo, como es, el pago un acto jurídico de disposición entregada la prestación por el deudor y recibida por el acreedor, aquél queda liberado, en la proporción del valor pagado, pasando al acreedor, los riesgos por pérdida o sustracción del bien entregado y recibido en pago, y si del poder de éste es sustraído o se pierde, se pierde para el él, sin que pueda renacer la deuda extinguida. Lo contrario sería consagrar un principio de liberación, colindante con la irresponsabilidad, distinto al del pago, establecido como con-

[704] ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 94.
[705] Ibídem, p. 95.
[706] G. J. S. XVI Nº 6, pp..1504-1508.

dición para que el deudor que quede liberado, la de que el acreedor no pierda la prestación recibida, lo que no resulta ni de la letra ni del espíritu de la ley...", es decir, declara válido el pago realizado con cheque certificado, que luego ha sido destruido o perdido por el beneficiario.

37.1.5. Cheque de viajero o traveler´s check

Alvear afirma que "El cheque viajero tiene como antecedentes la instrumentación de la agencia de viajes inglesa «Thomas Cook and Son», que en 1870 en los Estados Unidos y 1875 en Inglaterra, puso en circulación un título designado «circular note», con el objeto de ayudar a través de Agencias y sus Sucursales el pago de billetes, estadías y cambio de divisas que pudieran necesitar sus clientes."[707]

Posteriormente, en los Estados Unidos (1891), M.F. Benny, empleado de la American Express Co. "por instrucciones del entonces presidente, J.C. Fargo, ideó y registró a su nombre un documento denominado American Express Traveller's cheque", antecedente inmediato del moderno cheque de viajero."[708] Contra la entrega de una suma de dinero, el banco emite cheques a su propio cargo por diferentes valores, y la entidad emisora se obliga a reembolsar el importe de tales títulos contra su presentación, directa o indirectamente a través de corresponsales, sea al cliente o a quien él ordene. Tienen la ventaja de que constituyen un instrumento apto para evitar las molestias y riesgos propios del transporte de dinero en efectivo y facilita el realizar pagos sin disponer de numerario.

Pérez Fontana,[709] después de enumerar las diversas teorías sobre la naturaleza del cheque de viajero (cheque propiamente dicho, carta de crédito circular, billete de banco, título valor "sui generis", combinación de cheque común con carta de crédito, obligación comercial ordinaria) concluye sosteniendo que es una promesa de pago, un vale.

Debe anotarse que, en los últimos tiempos, ha decaído mucho la utilización del cheque de viajero por la expansión espectacular de las tarjetas de crédito que los ha ido desplazando.

Alvear[710] asevera que existen claras diferencias entre el cheque viajero y un cheque ordinario que se puede puntualizar de la siguiente manera:

"a) El cheque común es un mandato de pago emitido por el cliente al

---

[707] ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 95.

[708] WINIZKY, Ignacio, *El cheque de viajero*, citado por DE PINA VARA, Rafael, op. cit., p. 297.

[709] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores, Cheques especiales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1982, pp. 133-138.

[710] ALVEAR ICAZA, José, op. cit., p. 96.

banco mientras que el cheque viajero es una orden de pago librada por la propia entidad bancaria a sus oficinas, sucursales o corresponsales de pagar una suma de dinero al tenedor del título;

b) El cheque común es un medio de percepción de dinero, el cheque viajero es un medio de circulación del dinero de un lugar a otro;

c) El cheque común requiere únicamente la firma del girador al momento de la emisión. En el cheque viajero se requiere de la firma del banco o de la compañía que crea el documento (firma que generalmente es impresa al momento de colocación en el mercado de los formatos de cheques); a posteriori se precisará de la firma del adquirente de los cheques, en señal de emisión y una segunda firma del mismo beneficiario como confirmación de pago o de negociación; la figura del girador se confunde con la del girado; la figura del beneficiario igualmente se confunde con la del emitente.

d) La vida del cheque viajero es mucho más dilatada que la del cheque normal."

No existe en nuestra legislación un tratamiento sistemático sobre los cheques de viajero. Así, el art. 14 de la LRM y BE declara que también se considera como medios de pago convencionales los cheques de viajero; el art. 51 let. m) de la L.G.I.S.F. autoriza a los bancos a emitir o negociar cheques de viajero; de acuerdo con el art. 2 let. a) ibídem, a las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda les está prohibido emitir o negociar cheques de viajero[711], en cambio y de conformidad con esta misma norma sí pueden hacerlo las cooperativas de ahorro y crédito abiertas al público; al igual que las sociedades financieras al tenor de lo que establece el art. 53 de la ley referida; finalmente, en la CRSB y JB, en el título I, subtítulo I capítulo II, (Constitución, funcionamiento y operación de las casas de cambio), sección II (operaciones autorizadas), el artículo 1.2 dice que son atribuciones de las casas de cambio "Comprar y vender cheques de viajero (travelers checks) en moneda extranjera".

37.2. Modalidades no reconocidas por nuestra legislación

37.2.1. Cheque con provisión garantizada

Es una nueva modalidad que utilizan los bancos girados para servir a sus clientes otorgando respaldo económico a los cheques girados por ellos, y consiste en el compromiso del banco de pagar a los portadores todos los cheques que se le presenten, girados hasta por un monto predeterminado, al amparo de un convenio específico suscrito por el cuentacorrentista con

[711] Igual prohibición consta en el art. 1, sección I, capítulo IV, subtítulo I, título VIII de la CRSB y JB.

el banco girado. Así, a través de esta modalidad de cheque, que no ha sido aún reconocida en nuestra legislación, el girador se provee de una línea de crédito, otorgada por el banco en el cual mantiene su cuenta corriente, o bien, mediante un depósito previo en dicha cuenta, hace uso de esos fondos solamente hasta el monto depositado que ha de coincidir con el importe total del valor máximo por el que se puede girar cada cheque multiplicado por el número total de formularios de cheques suministrados. En el primero de los casos, el banco puede conceder, previo contrato de giro de cheques con provisión garantizada, una línea de crédito por ejemplo de cinco mil dólares y le suministrará formularios de cheques cuyo importe máximo llegue a este monto, por ejemplo veinte formularios de hasta doscientos cincuenta dólares cada uno; evento en el cual el girador puede librar cheques sobre su cuenta y con cargo al giro contratado hasta por los cinco mil dólares del ejemplo. En el segundo caso, el banco entregará al cuenta corrientista un número determinado de formularios de cheques, que corresponderá al monto total del depósito realizado dividido para el importe máximo de giro de cada cheque; por ejemplo, si ha depositado diez mil dólares y se pueden girar cheques hasta por quinientos dólares cada uno, entonces se entregará al cuenta corrientista 20 formularios de cheques para que los utilice como instrumentos de débito. En uno y otro caso, girados todos los cheques, se liquida y se determina el monto exacto utilizado que será, en el primer caso, el importe del crédito concedido, y en el segundo caso el monto del débito del depósito.

Pérez Fontana[712] nos introduce en el tema diciendo que "la frecuencia con que se libran cheques sin que el librador tenga un saldo acreedor suficiente y disponible en su cuenta corriente bancaria (provisión de fondos) para atender al pago del cheque cuando se presente para cobrarlo, lo que obliga al banquero a rechazarlo con las debidas constancias (cheque sin provisión de fondos), es el principal motivo por el cual la utilización del cheque común como medio de pago no alcance la difusión que debería tener..." El cheque con provisión garantizada, entonces, nació de la práctica bancaria (en países como Inglaterra, Italia –donde se le denomina *assegno limitato o assegno a copertura garantita*–, Alemania, España, Francia –llamados *cheque dépalcé sans visa* o *D.S.V.*–, Uruguay, Argentina, entre otros), con la finalidad de "procurar que los cheques sean recibidos en pago sin que el tomador corra el riesgo de que el banco los rechace por falta de provisión de fondos..."[713]

El cheque con provisión garantizada, entonces, puede adoptar variados

712 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, op. cit., t. IV-2, pp. 51-52.

713 Ibídem, p. 52.

métodos para su libramiento: la visación, marcación o certificación, cheque garantizado o con provisión garantizada, entre otras.

El art. 4 de la L. Ch. prohíbe que el cheque pueda ser aceptado, y prescribe que cualquiera fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputará como no escrita. Ahora bien, ha de anotarse que no existe en la misma ley prohibición alguna para que el cheque pueda ser garantizado en su pago.

37.2.2. Cheque imputado

Esta modalidad de cheque, reconocida por la legislación argentina[714], ha sido impuesta "por la práctica en nuestro medio", según lo reconocen Richard y Zunino[715] al comentar el art. 47 de la L. Ch. argentina, quienes aseveran su introducción en ese país como una verdadera innovación legislativa, tanto a nivel nacional como internacional: "La iniciativa fue explicada por el miembro informante de la comisión (Primer congreso de Derecho Comercial de 1940) (Satanowsky) que, según cita de Zavala Rodríguez, expresaba: «Es costumbre muy arraigada el envío de cheques por correo, por mensajero, en pago de algo determinado y es posible y frecuente que el que recibe el cheque perciba el importe *no enviando el recibo que establece la aplicación del mismo*. Se cree conveniente, como una cláusula facultativa, permitir que establezcan en el cheque el *destino de su importe*, constancia que tendría valor sólo entre el librador y el primer tenedor, sin alterar la libre circulación del cheque...»" De este modo, explican los autores citados, "al insertar la imputación, se asegura quien lo entrega que el posterior endoso o el «endoso recibo» que exige el banco al pagar el cheque... obrará como la prueba del pago y su imputación a un destino determinado".[716]

En definitiva, el beneficiario o el endosatario de un cheque imputado, podrá presentarlo al cobro, "con lo cual el «endoso recibo» que le exigirá la entidad girada o el mismo sello del cajero que lo recibe, obrarán como constancia en la ya apuntada relación extracartular..."[717]

---

[714] Ley 24.452 de cheques, modificada por la Ley 24.760 (RÉGIMEN DE CHEQUES, op. cit., p. 156), art. 47: "El librador así como el portador de un cheque pueden enunciar el destino del pago insertando al dorso o en el añadido y bajo su firma, la indicación concreta y precisa de la imputación.
La cláusula produce efectos exclusivamente entre quien la inserta y el portador inmediato; pero no origina responsabilidad para el girado por el incumplimiento de la imputación. Sólo el destinatario de la imputación puede endosar el cheque y en este caso el título mantiene su negociabilidad.
La tacha de la imputación se tendrá por no hecha."

[715] RÉGIMEN DE CHEQUES, op. cit., p. 156.

[716] Ibídem, p. 157.

[717] Ibídem, p. 157.

La imputación no vuelve condicional a la orden contenida en el cheque. Como queda la copia del documento en los microfilmes del banco, puede servir de prueba del pago y del concepto por el que se paga. La imputación sólo produce sus efectos entre el girador y el primer tomador; si la imputación se hace en el endoso, entre endosante y el endosatario a quien se transmite el título.[718]

37.2.3. Cheque de pago diferido

Esta modalidad de cheque, al igual que el cheque común, es un título valor que es un medio de pago, pero su característica esencial consiste en "no poder ser presentado al cobro antes de la fecha estipulada en el mismo, por lo que hasta ese momento puede desempeñar las funciones que normalmente corresponden a otros títulos valores como la letra de cambio y los vales, aunque estos títulos también se utilizan como medio de pago."[719] Pérez Fontana sostiene que esta modalidad fue creada para evitar la práctica, también frecuente en Uruguay, del giro de cheques postdatados[720].

El cheque de pago diferido sigue siendo un cheque, con la particularidad de que tiene "un período fijo de inconvertibilidad que deja su condición de cheque en estado latente o larvado, mientras rija ese lapso; pero vencido el mismo, el cheque recobra su naturaleza... ingresa en el medio económico de los medios de pago..."[721]

37.2.4. - Money order

La denominada "money order" u orden de pago bancaria, es una modalidad que tampoco ha sido consagrada por nuestra legislación. Pérez Fontana[722] dice que "es una letra de cambio librada contra un banco por lo que no debe confundirse con el cheque que también se libra contra un banco."

Las órdenes de pago bancaria son libradas por el titular de una cuenta corriente bancaria contra el banco girado, en el que mantiene su cuenta.

---

718 Véase lo dicho en supra, Nº 36.3.1, al tratar entre los requisitos intrínsecos del cheque sobre la causa, y 36.7.4.4, al estudiarse la incondicionalidad del endoso y los efectos de ciertos endosos.

719 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, op. cit., t. IV-2, p. 95. La citada Ley 24.452 de cheques argentina lo define así: "El cheque de pago diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto. Los cheques de pago diferido se librarán contra las cuentas de cheques comunes...".

720 Ibídem, pp. 95-98.

721 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, op. cit., t. IV-2, p. 101, citando a Espínola.

722 PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, op. cit., t. IV-2, p. 143.

Pérez Fontana[723] realiza un paralelo entre las órdenes de pago y las aceptaciones bancarias:

"La orden de pago bancaria, se diferencia de las aceptaciones bancarias en que, la primera sólo puede ser librada por el titular de una cuenta corriente bancaria y las segundas por cualquier persona.

La orden de pago bancaria puede ser aceptada por el banco girado, el que puede negarse a hacerlo; las aceptaciones bancarias son letras de cambio a las que el banco girado presta su aceptación, de ahí su nombre.

La orden de pago bancaria es siempre a la vista con un plazo para su presentación al cobro; las aceptaciones bancarias pueden librarse con cualquiera de los vencimientos autorizados por la ley..."

37.2.5. Cheques Postales

En algunos países los servicios postales remesan dinero y emiten documentos que suelen recibir la denominación de cheques postales. En el mercado de divisas del país se encuentra con cierta frecuencia este tipo de documentos así como los llamados "money order". De presentarse algún problema respecto de estos documentos, necesariamente deberá analizarse, en cada caso, la ley del lugar en donde ha de efectuarse el pago, para determinar su régimen jurídico y, específicamente, si son o no cheques. De no actuarse esta prueba, el juez deberá rechazar la acción ya que no cabe aplicar la legislación nacional a documentos destinados a surtir efectos en el extranjero. Véase lo dicho sobre conflictos de leyes en materia de cheques en líneas anteriores.

[723] PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, op. cit., t. IV-2, p. 144.

CAPITULO VI

LA FACTURA CAMBIARIA

38. NOTAS GENERALES

El art. 201 del C. Co. 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 de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada." Esta disposición, que consta en el ordenamiento mercantil ecuatoriano desde el C. Co. de Veintemilla (art. 200), 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 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 C.P.C., 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 parte, inmovilizan los créditos ya que la transmisión de las facturas debe realizarse por el mecanismo de la cesión ordinaria, con todos los inconvenientes de su formalismo, lentitud y posibilidad de oponer toda clase de excepciones.

Para obviar estos inconvenientes, se estila incorporar a las facturas, mediante 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 esta cláusula, si recordamos la posición negativa a la incorporación de cláusulas "que desnaturalizan al título", adoptada por la propia Corte Suprema de Justicia, que se reseñó al hablar del pagaré a la orden, con el agravante de que en la actualidad no es posible que revea la posición ese máximo tribunal de justicia ya que, por lo que dispone el art. 2 de la Ley de Casación, no suben a su conocimiento las sentencias dictadas dentro de los juicios ejecutivos, riesgo que sin lugar a dudas crea inseguridad jurídica.

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 cambiario, parecería innecesario tratar este tema. Sin embargo, como se ha señalado antes, 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: cdemás, países de la Comunidad Andina como Colombia y Bolivia la admiten, por lo que es útil tener por lo menos una idea somera de la institución. 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.

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 comercial, con excelentes resultados que esperamos ver repetidos en Colombia con la institución de las facturas cambiarias, uno de los aportes más sustantivos del nuevo código de comercio para el desarrollo mercantil."[724]

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 cambiarias se vayan integrando a la corriente de los

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

títulos-valores tradicionales y... los comerciantes y abogados, estimulados por sus virtudes intrínsecas, le abran caminos de aceptación y utilización hasta cuando sean totalmente asimiladas."[725]

38.1. DENOMINACION, DEFINICION Y MODALIDADES

38.1.1. Denominación

La factura cambiaria es denominada también factura conforme[726], factura conformada[727], factura de crédito[728] o "duplicata"[729], esta última denominación tomada de la legislación brasileña. A más de este país[730] y Argentina, cuenta con un régimen legal en Colombia[731] y Bolivia[732]. En Uruguay se aplica el mismo régimen a los pagarés, vales y facturas conformes.[733] Los proyectos de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina y de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-Valores igualmente se han preocupado de desarrollarla.[734]

38.1.2. Definición

Es definida en el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para los países de América Latina[735], art. 211, como "un título-valor que en la compra-venta de mercaderías el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador, para que éste devuelva, debidamente aceptado, el original de la factura o una copia de ella. No se podrá librar factura cambiaria a que se refiere

---

725 TRUJILLO CALLE, Bernardo, op. cit., p. 229.

726 PEREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, cit., t. III, p. 310. De acuerdo a su explicación, el régimen legal es común para los vales, pagarés y conformes; señala que el C. Co. en su art. 934 se refiere a los "conformes de plaza" y que el art. 4 de la Ley de 29 de diciembre de 1916 obliga a conformar todas las facturas cuyo pago se efectúa a más de ciento ochenta días; que el nombre de conforme deriva de la palabra puesta por el comprador de mercaderías al pie de la factura enviada por el vendedor en la que se describen las mercaderías y su precio (art. 557 del C. de Co.) Si el comprador está de acuerdo con esa factura estampa la palabra "conforme" y firma al pie de ella.

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

728 Ley Argentina 24.760.

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

730 Ley 5474 de 1968, modificada en parte por el decreto-ley 436 de 1969 (LINARES BRETÓN, Samuel F., "La nueva ley sobre la duplicata brasileña", en *R.D.C.O.*, cit., año 4, 1971, pp. 131-136 y por ley 6458 de1977 (BERGEL y PAOLANTONIO, op. cit., p. 22).

731 C. de Co. de 1971, arts. 772-779.

732 C. de Co. de 1977,arts. 717-723.

733 PEREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos valores*, cit., t. III, p. 310.

734 En *Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina*, cit., pp. 210-211, el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina, arts. 221-226; y pp. 173-174 el Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana, arts. 224-229.

735 Preparado para INTAL por el profesor Raúl Cervantes Ahumada, en *Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina*, cit., p. 210.

este capítulo que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real o simbólicamente."

38.1.3. Modalidades

El C. de Co. colombiano[736] distingue:

38.1.3.1. Según el negocio que la origina, entre:

a) La factura cambiaria de compraventa "que es un título valor que libra el vendedor de una mercancía al comprador de esta a efecto de que se sirva cancelarla total o parcialmente al momento de su presentación"[737]; y,
b) La factura cambiaria de transporte que es "un título valor emitido o librado por el transportador para ser entregado o enviado al remitente o cargador. Pero la factura cambiaria de transporte podrá igualmente librarse a cargo del destinatario de la mercancía transportada, en cuyo caso el nombre de éste se insertará a continuación del nombre del remitente."[738]

La Ley argentina 24.760, Boletín Oficial de 13.01.1997 establece en su art. 1º como operaciones alcanzadas por su normativa a la compraventa de cosas muebles, locación de cosas muebles, locación de servicios y locación de obras.[739]

38.1.3.2. Según la forma de pago:

a) facturas en que se hace un solo pago; y,
b) facturas por cuotas.[740]

38.2. FUNCIÓN ECONÓMICA DE LA FACTURA CAMBIARIA

La factura cambiaria tiene por función económica facilitar el financiamiento de las obligaciones del deudor en una compraventa (o en otros contratos como el transporte, caso colombiano, locador de bienes muebles o de obras o servicios, caso argentino) y permitir al acreedor la movilización de tales créditos otorgando en esta forma liquidez su derecho de crédito, de manera que no obstante ser una obligación a plazo, al ser negociado se asimila con un derecho actual.

---

736 Art. 774 y 776 del C. Co. colombiano. El C. Co. boliviano únicamente reconoce las facturas cambiarias de compraventa en su art. 717, al igual que el Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana en su art. 224 y el Proyecto de Ley Uniforme para América Latina en su art. 223.

737 LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., p. 428.

738 Ibídem, p. 433.

739 BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. cit., p. 54.

740 SANÍN ECHEVERRI, Eugenio, op. cit., p. 226.

"Se trata de un mecanismo de movilización del crédito comercial, que pretende facilitar la financiación de la empresa –particularmente de las PyME– 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."[741]

Por ello, este nuevo 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."[742]

El título cambiario en estudio facilita enormemente las operaciones de factoring que realizan las instituciones bancarias, o sea el mecanismo financiero que persigue *"«otorgar anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, asumir sus riesgos, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa»... implica, para el comerciante que utiliza el servicio, un conjunto de ventajas que, a más de las financieras propiamente dichas, comprende la posibilidad de delegar el manejo administrativo de su cartera, con la ventaja de contar con severos controles sobre la selectividad de su clientela".*[743]

El empleo de estos títulos en las operaciones de factoring 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 transmitente o a anteriores portadores–."*[744]

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 (originación), cuyo flujo de fondos será utilizado como garantía –en sentido lato– con títulos valores transmisibles por endoso como la factura de crédito o el cheque de pago diferido permite –de manera*

---

[741] BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. cit., p. 35.
[742] Ibídem, p. 35.
[743] RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos bancarios*, Bogotá, Felaban, 1979, pp. 507-508.
[744] BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. cit., p. 356.

similar a la apuntada respecto del contrato de factoring– llevar a cabo la transmisión de los créditos sin necesidad de recurrir a la figura de la cesión de derechos."[745]

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 cambiaria, para lo cual enumeramos algunas de sus ventajas:...

b) No se necesitan varios documentos: factura y letras. La sola factura, con las menciones legales, hace la función de la letra.
c) Para el crédito bancario es más apta la factura cambiaria que la letra de cambio por la seriedad que nace de provenir de ventas realizadas.
d) 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."[746]

38.3. NATURALEZA JURÍDICA

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.

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 aceptante o comprador. Constituye, además, prueba de que el vendedor cumplió su obligación de entregar la cosa vendida", aunque añade que de conformidad con el art. 773 del C. de Co. "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."[747] Leal Pérez[748] se pronuncia en el mismo sentido.

Trujillo Calle, al realizar la clasificación de las facturas cambiarias, y estudiando no solamente la legislación colombiana, señala que este título *"Por el fenómeno de la causa, se ha dicho que: 1) es causal; 2) es abstracto; 3) es híbrido. Se dice que es causal, por cuanto es preciso que se indique la causa de su creación: contrato de compraventa de mercancías. Solo este contrato, a*

---

[745] Ibídem, p. 358.
[746] SANIN ECHEVERRI, Eugenio, op. cit., p. 227.
[747] RENGIFO, Ramiro, *Títulos valores*, Medellín, Señal Editora, 6ª edición, 1992, p. 329.
[748] LEAL PÉREZ, Hildebrando, op. cit., p. 429.

diferencia de lo que sucede con la letra, que de ordinario se liga a cualquier clase de negocios civiles, mercantiles, laborales, de donación, etc., está vinculado a su nacimiento como relación causal y también porque esa causa es relevante no solamente entre comprador y vendedor, sino frente a terceros que no sean tenedores de buena fe exenta de culpa, que es una categoría especial, la máxima, por ser cualificada y creadora de derechos. Se funda en la máxima error communis facit jus. Se dice que es abstracta, porque frente a los terceros de buena fe exenta de culpa, una vez aceptada la factura por el comprador, la causa expresada se entiende que es causa probada, satisfecha, irreplanteable ante los tribunales, pues "se considerará (presunción), 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. 773)... La doctrina, por la voz de ASCARELLI, sostiene que no obstante ser considerada la duplicata brasileña como título causal, esa causalidad es solo de aspecto formal, pues, desde el punto de vista sustancial, la conexión de la duplicata con la venta mercantil concierne a la regularidad y no a la validez del título. Es algo así, agregamos, como la provisión en los cheques, requisito de la regularidad simplemente, pero no trasciende al campo puramente de su validez. Se dice que es híbrido, porque al participar de la naturaleza de los unos y de los otro, como se acaba de estudiar, la conclusión resultaría obvia. Sin embargo, AVELLAN, en cita de SATANOWSKY, no admite que en todos los casos sea un documento causal; acepta esto último únicamente respecto a la venta de cosas muebles con reserva de dominio."[749]

Bergel y Paolantonio, analizando la vigente legislación argentina, señalan: *"atendiendo a la relación entre el derecho incorporado y la relación subyacente, la factura de crédito es –con el alcance explicado– un título valor abstracto."*[750] Para la debida comprensión de porqué los autores afirman que la factura cambiaria es un título valor abstracto, no obstante que se menciona la relación causal, ellos en forma previa a la cita anterior hacen el análisis respecto de la concurrencia de las notas típicas de los títulos cambiarios (formalidad, completividad y abstracción) en las facturas cambiarias. Por considerar indispensable para la debida comprensión del tema, pasaremos con ellos a realizar este examen.

38.3.1. La factura cambiaria y las notas típicas de los títulos cambiarios

En efecto, Bergel-Paolantonio desarrollan de la siguiente manera la concurrencia a las facturas cambiarias de las tres notas típicas de los títulos cambiarios:

---

[749] TRUJILLO Calle, Bernardo, op. cit., t. II, p. 233.

[750] BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. cit., p. 44.

"2.3.1. La formalidad en la factura de crédito

La formalidad alude a que –como explicamos en detalle en el capítulo siguiente– en la factura de crédito la ley determina 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 (art. 3º, R.F.C.).

2.3.2. La completividad en la factura de crédito

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.

En este punto, lógicamente, las señaladas atenuaciones a la regla de literalidad impactan también en el carácter completo del título, particularmente en atención a la posibilidad de conformación extrajudicial de un título ejecutivo en los términos del artículo 14 del R.F.C.

2.3.3. La abstracción en la factura de crédito

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

Así, puede predicarse la abstracción del negocio cambiario con los siguientes alcances:

i. Abstracción funcional, en cuanto el negocio cambiario carece de una función económica típica, es un negocio secundario dotado de fungibilidad funcional (tanto puede servir para fines de pago, garantía, crédito, liberalidad);
ii. Abstracción procesal, en el sentido de que el acreedor puede exigir la prestación sin necesidad de probar la causa (inversión del onus probandi), y
iii. Abstracción material, que importa afirmar que la validez y eficacia del negocio cambiario es independiente de la validez y eficacia de la causa (negocio base).

Cuando se menciona a los títulos cambiarios como abstractos, se atiende a la desvinculación en la fase circulatoria (id est: inter tertios) 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 (arg. art. 18, decreto-ley 5965/63), la que explicamos en otra oportunidad como una consecuencia de la que denominamos 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 cambiaria no viene dada por una relación en la que participen todos los sujetos que intervienen en el ciclo cambiario, sino por una relación personal (v. gr.: contrato de compraventa) 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 porque 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 inter partes que necesariamente son causales sin posibilidad de escisión entre causa debendi y credendi).

En conclusión, la abstracción personal se explica en la externidad o ajenidad del tercero respecto de las excepciones causales que pretende esgrimir el deudor. Las relaciones causales –y en general las personales– mentadas por el art. 18 del decreto-ley 5965/63 (excepciones extracambiarias), son para el tercero no doloso res inter alios acta (art. 1195, Cód. Civ.), de las que en aras de la circulación crediticia fluida, puede desentenderse.

Ahora bien, atento a la vinculación inicial de la factura de crédito con una compraventa o locación de cosas muebles, locación de obras o servicios (art. 1º, R.F.C.), ¿puede predicarse el carácter abstracto de este título valor? En otros términos, ¿pueden los vicios, y en particular la inexistencia de la relación subyacente a la creación de la factura de crédito afectar el vínculo cambiario?

La cuestión ha suscitado posiciones encontradas de la doctrina. Aun cuando la discusión puede verse favorecida en otros ordenamientos por normas como los referidos artículos 773 del Código de Comercio de Colombia o 718 del Código de Comercio de Bolivia, el debate no es posible en el marco del R.F.C., en el cual no puede dudarse el carácter abstracto del título valor.

Para ello, es importante señalar que, no obstante la referencia legal a la factura de crédito como instrumento cambiario emitido con relación a determinadas operaciones comerciales (art. 1º, R.F.C.), el nuevo ordenamiento ni siquiera ordena insertar en la factura de crédito la referencia a dicha relación.

En sentido sustancialmente coincidente, aunque con una redacción inadecuada, el decreto 377/97 permite –pero claramente no requiere– la inclusión del detalle de las mercaderías o servicios prestados en el cuerpo de la factura de crédito.

No obsta a nuestra conclusión la existencia de sanciones penales para el caso de libramiento o aceptación de facturas de crédito que no correspondan a una operación real (art. 3º, ley 24.760, modificando el art. 289 bis, Cód. Pen.). Se trata de una norma que nada dice acerca de la regularidad cambiaria del instrumento, inalterada por la ausencia de la relación subyacente presupuestada por la ley.

Adicionalmente, debemos tener presente que la Fundamentación Jurídica que acompañó al proyecto de ley base del R.F.C. afirmaba expresamente el carácter abstracto del documento."[751]

38.4. REQUISITOS DE LA FACTURA CAMBIARIA

Precisado, como ha sido, que en nuestro derecho no existe esta especie de título cambiario, brevemente expondremos lo que, según la doctrina y la legislación de los países que las reconocen, se considera debe contener la factura cambiaria, porque cuando se llegue a legislar en el país, es lógico suponer que deberán exigirse estos requisitos.

---

751 BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. cit., pp. 38-41.

38.4.1. 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[752] o la ejecución del transporte [753] o el devengamiento de una locación de cosa mueble, de la locación de servicios o de la locación de obra[754], 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, ni a un renacimiento del formalismo del Derecho primitivo 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 equivalentes 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."[755] Como señalan Bergel y Paolantonio, "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 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."[756]

38.4.2. Se acepta por la doctrina y el derecho comparado que los elementos extrínsecos de la factura cambiaria, son:

---

[752] Art. 774 C. Co. colombiano y 719 del C. Co. boliviano.
[753] Art. 776 C. Co. colombiano.
[754] Art. 1 de la Ley argentina 24.760.
[755] ASCARELLI, Tullio, op. cit., pp. 4-5.
[756] BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban, op. cit., p. 69.

38.4.2.1. La denominación de "factura cambiaria" inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para la redacción del mismo[757];

38.4.2.2. El número de orden del título librado[758];

38.4.2.3. El nombre y el domicilio de la persona que debe pagar;

38.4.2.4. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

38.4.2.5. La denominación y características que permitan la identificación de las mercaderías vendidas y la constancia de su entrega real y material[759];

38.4.2.6. El nombre de la persona a quien o a cuyo orden debe efectuarse el pago[760];

38.4.2.7. El lugar y la fecha en que deberá ser pagada[761];

38.4.2.8. "La expresión en letras y sitio visible que se asimila en sus efectos a una letra de cambio".[762]

38.4.2.9. La indicación de lugar y la fecha en que se emite la factura cambiaria;

38.4.2.10. La firma del emitente.

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 la redacción del mismo; el número

---

757 Los autores insisten en la necesidad de que conste la denominación "como una garantía de la efectiva conciencia del suscriptor de asumir una obligación particularmente rigurosa, tanto en el aspecto procesal como sustancial" como señalan Hyeck y Canaris, citados por Bergel y Paolantonio en op cit., p. 71, nota 79.

758 Este requisito lo establecen los C. Co. colombiano (arts. 774 y 776) y boliviano (art. 719), así como los proyectos de Ley Modelo para América Latina (art. 225) y Centroamericano (art. 226), pero la Ley argentina no lo establece.

759 En caso de que se admita la emisión de facturas cambiarias para el pago del transporte o de la locación de cosas muebles, de servicios o de obra, deberá constar la determinación exacta del transporte realizado y la declaración de haberse efectuado; o de la locación de bienes muebles, de servicios o de obra y la constancia de haberse devengado.

760 Podría admitirse que se las gire nominativas, a la orden o al portador, que es el camino que está siguiendo nuestro derecho en su evolución, como lo demuestran los arts. 51 let. b) de la L.G.I.S.F. y 229 inc. 2º de la L.M.V., aunque al tener muchas analogías con la cambial, tal vez lo más acertado sea que tenga la misma ley de circulación que la letra de cambio.

761 Si se admite la modalidad de facturas cambiarias con pago en cuotas, se hará constar el detalle de las mismas.

762 Esta noticia es exigida en el C. Co. colombiano, arts. 774 y 776 y boliviano, art. 719, tiene una finalidad "pedagógica" antes que jurídica, a fin de que quien acepta la factura, conozca de los efectos de la misma y se justifica su exigencia por el general desconocimiento que se tiene sobre el tema.

de orden del título, aunque la ley argentina no lo establece: 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, aunque la ley argentina no exige porque ha admitido la total abstracción del título; el nombre de la persona a quien o a cuyo orden debe efectuarse el pago, salvo que se admita la emisión de facturas cambiarias al portador; "la expresión en letras y sitio visible que se asimila en sus efectos a una letra de cambio", aunque leyes como la argentina no lo establecen; la indicación de lugar y la fecha en que se emite la factura cambiaria; y la firma del emitente

En cambio, son elementos de la naturaleza los relativos al lugar de pago, que a 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.

Además, pueden incorporarse cláusulas accesorias, como la estipulación de intereses o el pago por cuota: en este supuesto, la ley argentina exige que se emitan tantas facturas como cuotas (art. 2 letra f, inc. 2º de la Ley 24.760); los C. Co. colombiano (art. 777) y boliviano (art. 720), así como los proyectos de Ley Modelo para América Latina (art. 226) y Centroamericana (art. 227) exigen que si el pago ha de realizarse en cuotas, el título señale el número de cuotas, las fechas de vencimiento de las mismas y la cantidad a pagar en cada una. Se podría también incluir cláusulas de aceleración de pagos para el evento de que se deje de pagar una o más cuotas.

38.4.3. La legislación comparada se ha preocupado especialmente de prever el caso de que el documento no contenga todos los elementos extrínseco dispositivos o esenciales antes señalados. Así es como se ha establecido que "la omisión de cualquiera de estos requisitos no invalida el negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta pierde su calidad de título valor"[763]. Se discute si se produce o no una conversión del negocio cambiario nulo en una declaración de la relación causal que lo originó. Pavone La Rosa sostiene que "comúnmente se considera que cuando concurran sus presupuestos, tendrá valor de promesa de pago ordinaria. La declaración cambiaria cartularmente inválida determina, en la relación entre las partes inmediatas, una presunción de la existencia de

[763] Art. 719 inc. final del C. Co. boliviano, art. 774 inc. final del C. Co. colombiano, art. 227 inc. final del Proyecto de Ley Uniforme para América Latina y art. 226 inc. final del Proyecto Centroamericano. El art. 3 de la Ley argentina dispone que "la omisión de cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 2º produce la inhabilidad de la factura de crédito a todos los efectos del régimen previsto en esta ley", lo que ha sido observado como "prácticamente ininteligible" por Bergel y Paolantonio, op. cit., p. 93.

la relación causal de obligación de modo que el poseedor del título tiene derecho al pago de la suma indicada en el documento en virtud de esta última relación, al menos que el deudor demostrara que la relación no existe, o es inválida, o que por cualquier razón-prescripción, pago, etc.- la suma no se adeudará."[764], lo cual implica que se da un valor extra-cambiario al título cambiario. Ascarelli sostiene una tesis diferente: "A mi modo de ver, en rigor, no se trata, en esta hipótesis, de conversión en sentido propio. El documento realmente en estos casos se toma en consideración documento probatorio de la propia obligación fundamental; no hay ninguna otra obligación, a no ser la proveniente del negocio fundamental. Esta, a su vez, no encuentra su fuente en la declaración creadora del título, sino en el propio negocio fundamental (p. ej. venta, préstamo) que hubo entre las partes. El fenómeno de la conversión de los negocios jurídicos se asienta en la posibilidad de que la misma declaración de voluntad, aun cuando no pueda alcanzar determinados efectos, pueda alcanzar algunos efectos menores. Más que de conversión del «negocio» se debería hablar de «conversión de la eficacia del documento», pues éste, aunque inválido como documento constitutivo de una nueva obligación, es válido como documento probatorio del negocio fundamental"[765]. La tesis de Ascarelli aparece claramente como la correcta para el caso en estudio.

38.5. 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 cambiaria antes de la aceptación, y por otro si puede o no negarse la aceptación y los efectos de esta negativa.

38.5.1. Se ha de señalar que la factura cambiaria 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 cambiarias antes de su aceptación, y ello ocurre en los países que la reconocen, dentro del negocio bancario del "factoring". Es el emitente el garante de la aceptación y pago, y la garantía de pago en ningún caso puede derogarse.

38.5.2. Si el girado se niega a aceptar la factura cambiaria, deben distinguirse dos situaciones:

---

[764] PAVONE La Rosa, Antonio: op. cit. pp. 105-106.
[765] ASCARELLI, Tullio: op. cit., p. 31, nota 60.

38.5.2.1. Que lo haga porque existe una causa justa para ello. El C. Co. colombiano no prevé esta hipótesis, tampoco lo hace el proyecto de Ley Uniforme para América Latina, pero sí lo hace el C. Co. boliviano en su art. 722 que dice: "El comprador podrá negarse a aceptar la factura en los siguientes casos: I) Avería, extravío o no recibo de las mercaderías cuando éstas no son transportadas por su cuenta y riesgo; 2) Defectos o vicios en la cantidad o calidad de las mercaderías: 3) Cuando la factura cambiaria no contenga el negocio jurídico convenido; 4) Omisión de cualesquiera de los requisitos que dan a la factura cambiaria su calidad de título valor." Igual texto se encuentra en el proyecto de Ley Uniforme para Centroamérica (art. 228). La Ley argentina Nº 24.760, en su art. 4 establece la obligatoriedad de aceptación a cargo del comprador o locatario, salvo en los casos siguientes: "a) Daño en las mercaderías, cuando no estuviesen expedidas o entregadas por su cuenta y riesgo; b) vicios, defectos y diferencias en la calidad o en la cantidad debidamente comprobados; c) Divergencias en los plazos o en los precios estipulados; d) No correspondencia con los servicios o la obra efectivamente contratados; e) Que la factura de crédito tenga alguno de los vicios formales que causen su inhabilidad en los términos del art. 3º de la presente."

38.5.2.2. Que la negativa de la aceptación sea infundada, porque no exista justa causa para ello: sería una obligación incumplida que, sin afectar a la validez del título valor, determinaría que no se incorpore al mismo el obligado directo y que el emitente se vea perjudicado por la actuación ilegal e inmoral de quien debe pagar su importe por corresponder a una efectiva entrega de mercaderías vendidas (o de transporte o del cumplimiento por su parte de contratos de locación de bienes muebles, de servicios o de obra, según el caso).

Todas las legislaciones consultadas disponen que la no devolución de las facturas dentro de los plazos que se señalan, se entenderá como falta de aceptación. Fijan en 5 días el plazo para la devolución los C. Co. boliviano (art. 721) colombiano (art. 778), proyecto de Ley Uniforme para América Latina (art. 227) y proyecto Centroamericano (art. 229); la ley argentina (art. 6) señala el plazo de 15 días.

Bajo la consideración de que esta conducta es abiertamente ilegal y contraria a la buena fe que debe primar en la vida de los negocios, y que afecta profundamente a la confianza en el instituto, la ley argentina Nº 24.760 en su art. 16 reformó el art. 298 bis del Código Penal en el siguiente sentido: "Quienes emitan o acepten facturas de crédito que no correspondan a compraventa, locación de cosas muebles, locación de servicios o locación de obra realmente contratadas, serán sancionados con la pena prevista en el artículo 293 de este Código. Igual pena le corresponderá a

quienes injustificadamente rechacen o eludan la aceptación de facturas de crédito, cuando el servicio ya hubiese sido prestado en forma debida, o reteniendo la mercadería que se le hubiera entregado." El art. 293 del Código Penal argentino prevé las penas de reclusión o prisión de uno a seis años, "para el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio..." De la lectura del art. 298 bis se desprende que se han tipificado dos infracciones diferentes: en la primera parte, una falsedad ideológica consistente en la simulación ilícita de facturas de crédito; en la segunda, el ilícito consistente en el rechazo injustificado o la elusión de la aceptación no obstante que el servicio se haya prestado en debida forma, o que se retenga la mercadería entregada. Respecto de esta segunda parte del art. en referencia, Bergel y Paolantonio[766] consideran un error haber incluido la negativa injustificada o la elusión de aceptación –que es un típico delito defraudatorio– en el art. 298 bis que se halla dentro del título XII, "Delitos contra la fe pública", capítulo III, "Falsificación de documentos en general". En nuestro país sería conveniente estudiar la posibilidad de respaldar penalmente, con la tipificación de un delito defraudatorio, la negativa injustificada de aceptación o la retención abusiva de las facturas cambiarias, para dar el debido respaldo a este título valor cuyo empleo sería de gran beneficio para el desarrollo de las actividades mercantiles.

38.6. APLICACIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA LETRA DE CAMBIO

Las legislaciones consultadas prevén la aplicación a las facturas cambiarias de la normatividad vigente para la letra de cambio, por las innegables analogías existentes entre los dos institutos. Así lo hacen los C. Co. colombiano (art. 779), boliviano (art. 723), proyecto de Ley Uniforme para América Latina (art. 228), aunque el proyecto de Ley Uniforme Centroamericana guarda silencio al respecto. La Ley argentina Nº 24760 dispone que las disposiciones del decreto-ley 5965/63 ratificado por la ley 16.478 –relativas a la letra de cambio y al pagaré– "son de aplicación supletoria a la factura de crédito en tanto no se opongan a las disposiciones de esta ley, que las regula específicamente. A tales efectos, donde dice «librador» o «tomador» debe leerse «vendedor» o «locador», donde dice «girado» debe leerse «comprador» o «locatario»" (art. 16, inc. 1º).

38.7. FACTURA CAMBIARIA Y TARJETAS DE CRÉDITO

En nuestro país el negocio de tarjetas de crédito carece de un título válido para perseguir su cobro, tanto por el banco o la compañía administradora

766 BERGEL, Salvador Darío y PAOLANTONIO, Martín Esteban: op. cit., p. 343.

de la tarjeta cuando concede el crédito, como por el comerciante cuando el crédito es negado por el banco o la compañía administradora. Se acostumbra incorporar una cláusula mediante la cual se procura dar al comprobante de consumo o "voucher" el carácter de pagaré a la orden, lo cual en muchos casos se considera improcedente porque no estaría de acuerdo con la naturaleza de este título cambiario. Sanín Echeverri[767] sostiene que "con un simple cambio de la papelería usada para la aplicación de las tarjetas de crédito, por el cual el comprobante se convierta en factura cambiaria que acepta el tarjetahabiente al recibir el servicio, tendrá el banco o la entidad que da el crédito por tarjeta un documento idóneo para el cobro. Y más conveniente será para el comerciante que acepta el negocio por tarjeta, ya que si el crédito no se realiza a favor del tarjetabiente, el comerciante tendrá un título valor para ejercitar la acción cambiaria." Si se llega a dictar una ley sobre facturas cambiarias, sería interesante que se analice la sugerencia del autor citado.

[767] SANIN ECHEVERRI, Eugenio, op. cit., p. 227.

ANEXOS

I. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE LETRAS DE CAMBIO, PAGARÉS Y FACTURAS

R.O. 863, de 08.08.1975

Artículo 1.- La capacidad para obligarse mediante una letra de cambio se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

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

Artículo 2.- La forma del giro, endoso, aval, intervención, aceptación o protesto de una letra de cambio, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realice.

Artículo 3.- Todas las obligaciones resultantes de una letra de cambio se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídas.

Artículo 4.- Si una o más obligaciones contraídas en una letra de cambio fueren inválidas según la ley aplicable conforme a los Arts. anteriores, dicha invalidez no afectará aquellas otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

Artículo 5.- Para los efectos de esta Convención, cuando una letra de cambio no indicare el lugar en que se hubiere contraído una obligación cambiaria, ésta se regirá por la Ley del lugar donde la letra deba ser pagada, y si éste no constare, por la del lugar de su emisión.

Artículo 6.- Los procedimientos y plazos para la aceptación, el pago y el protesto, se someten a la ley del lugar en que dichos actos se realicen o deban realizarse.

Artículo 7.- La ley del Estado donde la letra de cambio deba ser pagada determina las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento.

Artículo 8.- Los tribunales del Estado Parte donde la obligación deba cumplirse o los del Estado Parte donde el demandado se encuentre domiciliado, a opción del actor, serán competentes para conocer de las controversias que se susciten con motivo de la negociación de una letra de cambio.

Artículo 9.- Las disposiciones de los Arts. anteriores son aplicables a los pagarés.

Artículo 10.- Las disposiciones de las Arts. anteriores se aplicarán también a las facturas entre Estados Partes en cuyas legislaciones tengan el carácter de documentos negociables.

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

Artículo 11.- La ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considere manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 12.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 13.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 14.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 15.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 16.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 17.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 18.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refiere el párrafo segundo del Artículo 10 y las declaraciones previstas en el Artículo 16 de la presente Convención.

En Fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la Ciudad de Panamá, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

II. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LETRAS DE CAMBIO INTERNACIONALES Y PAGARÉS INTERNACIONALES

(Resolución 43/165 de la Asamblea General, anexo)

Esta Convención proporciona nuevos títulos valores internacionales de uso facultativo para las partes en operaciones comerciales internacionales, así como un conjunto comprensivo de normas que rigen esos títulos. Tiene por objeto de eliminar las principales disparidades e incertidumbres que actualmente existen en relación con los títulos valores utilizados en los pagos internacionales. La Convención será aplicable cuando las partes utilicen una forma especial de instrumento negociable expresando que éste quedará sometido a la Convención de la CNUDMI. La Convención fue aprobada y abierta a la firma por la Asamblea General en su cuadragésimo tercer período de sesiones, celebrado en diciembre de 1988. Son necesarias diez (10) ratificaciones o adhesiones para que la Convención entre en vigor.

CAPÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y FORMA DEL TÍTULO

Artículo 1

1. La presente Convención se aplicará a una letra de cambio internacional cuando ésta contenga en su encabezamiento las palabras "Letra de cambio internacional (Convención de la CNUDMI)" y también contenga en su texto las palabras "Letra de cambio internacional (Convención de la CNUDMI)".
2. La presente Convención se aplicará a un pagaré internacional cuando éste contenga en su encabezamiento las palabras "Pagaré internacional (Convención de la CNUDMI)" y también contenga en su texto las palabras "Pagaré internacional (Convención de la CNUDMI)".
3. La presente Convención no se aplicará a los cheques.

Artículo 2

1. La letra de cambio internacional es una letra de cambio que menciona al menos dos de los lugares siguientes e indica que dos de los lugares así mencionados están en Estados diferentes:

   a) El lugar donde se libra la letra;
   b) El lugar indicado junto a la firma del librador;
   c) El lugar indicado junto al nombre del librado;
   d) El lugar indicado junto al nombre del tomador;
   e) El lugar de pago,

Siempre que en la letra se mencione el lugar donde se libra la letra o el lugar del pago y que ese lugar esté situado en un Estado Contratante.

2. El pagaré internacional es un pagaré que menciona al menos dos de los lugares siguientes e indica que dos de los lugares así mencionados están situados en Estados diferentes:

   a) El lugar donde se suscribe el pagaré;
   b) El lugar indicado junto a la firma del suscriptor;
   c) El lugar indicado junto al nombre del tomador;
   d) El lugar del pago,

Siempre que en el pagaré se mencione el lugar del pago y que ese lugar esté situado en un Estado Contratante.

3. En la presente Convención no se trata la cuestión de las sanciones que puedan imponerse conforme al ordenamiento jurídico nacional en los casos en que en un título se haya hecho una declaración inexacta o fal-

sa respecto de uno de los lugares mencionados en los párrafos 1 ó 2 del presente Artículo. Sin embargo, esas sanciones no afectarán a la validez del título ni a la aplicación de la presente Convención.

Artículo 3

1. La letra de cambio es un título escrito que:
   a) Contiene una orden incondicional del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden;
   b) Es pagadero a requerimiento o en una fecha determinada;
   c) Tiene fecha;
   d) Lleva la firma del librador.

2. El pagaré es un título escrito que:
   a) Contiene una promesa incondicional mediante la que el suscriptor se compromete a pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden;
   b) Es pagadero a requerimiento o en una fecha determinada;
   c) Tiene fecha;
   d) Lleva la firma del suscriptor.

CAPÍTULO II
INTERPRETACIÓN

SECCIÓN 1
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4

En la interpretación de la presente Convención, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en las operaciones internacionales.

Artículo 5

En la presente Convención:

a) El término "letra" designa una letra de cambio internacional sujeta a la presente Convención;
b) El término "pagaré" designa un pagaré internacional sujeto a la presente Convención;
c) El término "título" designa una letra o un pagaré;
d) El término "librado" designa a una persona contra la cual se libra una letra y que no la ha aceptado;

e) El término "tomador" designa a la persona en cuyo favor el librador ordena que se efectúe el pago o a la cual el suscriptor promete pagar;
f) El término "tenedor" designa a una persona que está en posesión de un título de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 15;
g) El término "tenedor protegido" designa a un tenedor que reúne los requisitos establecidos en el Artículo 29;
h) El término "garante" designa a una persona que asume una obligación de garantía conforme al Artículo 46, ya se rija por el inciso b) ("garantizada") o por el inciso c) ("avalada") del párrafo 4 del Artículo 47;
i) El término "firmante" designa a la persona que ha firmado un título en calidad de librador, suscriptor, aceptante, endosante o garante;
j) El término "vencimiento" designa el día en que el título es pagadero conforme a los párrafos 4, 5, 6 y 7 del Artículo 9;
k) El término "firma" designa la firma manuscrita, su facsímile o una autenticación equivalente efectuada por otros medios; el término "firma falsificada" comprende también una firma estampada mediante el uso ilícito de cualquiera de esos medios;
l) El término "moneda" también comprende una unidad monetaria de cuenta establecida por una institución intergubernamental o mediante acuerdo entre dos o más Estados, siempre que la presente Convención se aplique sin perjuicio de las normas de la institución intergubernamental o de las cláusulas del acuerdo.

Artículo 6

A los fines de la presente Convención, se considerará que una persona tiene conocimiento de un hecho si tiene efectivamente conocimiento de ese hecho o no hubiera podido desconocer su existencia.

SECCIÓN 2
INTERPRETACIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES

Artículo 7

El importe pagadero por un título se considerará como una suma determinada, aun cuando el título establezca el pago:

a) Con intereses;
b) A plazos en fechas sucesivas;
c) A plazos en fechas sucesivas, con una estipulación en el título de que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, será exigible la totalidad del saldo no pagado;
d) Con arreglo al tipo de cambio indicado en el título o al que se haya de determinar tal como se establezca en el título; o

e) En moneda distinta de aquella en la que el importe esté expresado en el título.

Artículo 8

1. En caso de discrepancia entre el importe expresado en letras y el expresado en cifras, la suma pagadera por el título será la expresada en letras.
2. Si el importe está expresado más de una vez en letras y hay discrepancia, el importe pagadero será el menor. Se aplicará la misma regla si el importe está expresado más de una vez sólo en cifras y hay discrepancia.
3. Si el importe está expresado en una moneda que tenga denominación idéntica a la de por lo menos otro Estado distinto del Estado en que haya de efectuarse el pago, como se indica en el título, y la moneda especificada no se identifica como la de Estado alguno, se considerará que esa moneda es la del Estado en el cual ha de efectuarse el pago.
4. Si un título indica que el importe devengará intereses sin especificar la fecha en que comenzarán a correr, los intereses correrán a partir de la fecha del título.
5. La estipulación de que el importe ha de devengar intereses, inserta en un título, se tendrá por no escrita a menos que se indique el tipo de interés que ha de pagarse.
6. El tipo de interés que ha de pagarse podrá ser fijo o variable. Para que un tipo de interés variable sea admisible a estos efectos, tendrá que variar en relación con uno o más tipos de referencia de conformidad con cláusulas estipuladas en el título, y cada uno de esos tipos deberá estar publicado o ser de otra manera de conocimiento público y no podrá estar sujeto directa ni indirectamente a determinación unilateral por parte de una persona cuyo nombre aparezca en el título en el momento en que se libra la letra o se suscribe el pagaré, a menos que la persona se mencione solamente en las disposiciones sobre determinación de tipos de referencia.
7. Si el tipo de interés pagadero ha de ser variable, podrá estipularse expresamente en el título que no será más alto ni más bajo que uno especificado, o que las variaciones podrán limitarse de cualquier otra forma.
8. Si un tipo de interés variable no cumpliese los requisitos previstos en el párrafo 6 del presente Artículo o si por cualquier motivo no fuese posible determinar su valor numérico respecto de algún período, el tipo de interés pagadero durante ese período se calculará con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del Artículo 70.

Artículo 9

1. El título se considerará pagadero a requerimiento:
   a) Si indica que es pagadero a la vista, a requerimiento o contra presentación o si contiene alguna expresión equivalente; o
   b) Si no indica la fecha de pago.
2. Cuando un título pagadero en una fecha determinada sea aceptado, endosado o garantizado después de su vencimiento, será pagadero a requerimiento respecto del aceptante, el endosante o el garante.
3. El título se considerará pagadero en una fecha determinada, si indica que es pagadero:
   a) En una fecha acordada o a un plazo fijo a partir de una fecha acordada o a un plazo fijo a partir de la fecha del título;
   b) A un plazo fijo a la vista;
   c) A plazos en fechas sucesivas; o
   d) A plazos en fechas sucesivas, con la estipulación en el título de que, en caso de no pagarse cualquiera de las cuotas, será exigible la totalidad del saldo no pagado.
4. El día del pago del título pagadero a un plazo fijo a partir de la fecha se determinará con referencia a la fecha del título.
5. El día de pago de una letra pagadera a plazo fijo a la vista se determinará por la fecha de su aceptación o, si la letra es desatendida por falta de aceptación, por la fecha del protesto o, cuando el protesto se dispensa, por la fecha de la falta de aceptación.
6. El día del pago de un título pagadero a requerimiento será aquél en que se presente para su pago.
7. El día del pago de un pagaré pagadero a plazo fijo a la vista se determinará por la fecha del visado suscrito por el firmante en el pagaré o, si éste denegara su visado, por la fecha de la presentación.
8. Si un título se libra o se suscribe pagadero a uno o más meses después de una fecha acordada, o después de la fecha del título o a plazo a la vista, el título será pagadero en la fecha correspondiente del mes en que deba hacerse el pago. Si no existe una fecha correspondiente, el título será pagadero el último día de ese mes.

Artículo 10

1. La letra podrá librarse:

a) Por dos o más libradores;
b) Pagadera a dos o más tomadores.

2. El pagaré podrá suscribirse:

a) Por dos o más suscriptores;
b) Pagadero a dos o más tomadores.

3. Si el título es pagadero a dos o más tomadores alternativamente, será pagadero a cualquiera de ellos, y cualquiera de ellos que se halle en posesión del título podrá ejercer los derechos del tenedor. En los demás casos, el título será pagadero a todos ellos y los derechos del tenedor sólo podrán ser ejercidos por todos ellos.

Artículo 11

La letra podrá librarse por el librador:

a) Contra sí mismo;
b) Pagadera a su propia orden.

SECCIÓN 3
MODO DE COMPLETAR UN TÍTULO INCOMPLETO

Artículo 12

1. El título incompleto que reúna los requisitos establecidos en el párrafo 1 del Artículo 1 y lleve la firma del librador o la aceptación del librado, o reúna los requisitos establecidos en el párrafo 2 del Artículo 1 y en el inciso d) del párrafo 2 del Artículo 3, pero que carezca de otros elementos propios de uno o más de los requisitos establecidos en los Arts. 2 y 3, podrá completarse, y el título así completado surtirá efectos como letra o como pagaré.

2. Si tal título es completado sin poder suficiente o de manera distinta de la estipulada en el poder conferido:

a) El firmante que haya firmado el título antes de haberse completado éste, podrá invocar esa falta de poder suficiente como excepción contra el tenedor que hubiese tenido conocimiento de tal falta de poder en el momento de pasar a ser tenedor;

b) El firmante que haya firmado el título después de haberse completado éste, será responsable según lo dispuesto en el título así completado.

CAPÍTULO III

TRANSFERENCIA

Artículo 13

Se transferirá un título:

a) Mediante endoso y entrega del título por el endosante al endosatario; o
b) Mediante la mera tradición del título, si el último endoso es en blanco.

Artículo 14

1. El endoso deberá escribirse en el título o en un suplemento añadido a éste ("allonge"). Deberá estar firmado.

2. Un endoso podrá ser:

   a) En blanco, es decir, mediante una firma solamente o mediante una firma acompañada de una declaración en el sentido de que el título es pagadero a cualquier persona en cuya posesión esté;
   b) Nominativo, es decir, mediante la firma acompañada del nombre de la persona a quien es pagadero el título.

3. La sola firma de persona distinta del librado constituirá endoso sólo si se ha puesto en el reverso del título.

Artículo 15

1. Se entenderá por tenedor:

   a) Al tomador que esté en posesión del título; o
   b) A la persona que esté en posesión de un título que se le haya endosado, o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una serie ininterrumpida de endosos, aunque uno sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

2. Si un endoso en blanco va seguido de otro endoso, la persona que haya firmado este último se considerará endosatario en virtud del endoso en blanco.

3. Una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando esa persona o algún tenedor anterior haya obtenido el título en circunstancias, inclusive incapacidad o fraude, violencia o error de cualquier tipo, que darían lugar a una reclamación sobre el título o a una excepción a las obligaciones resultantes del mismo.

Artículo 16

El tenedor de un título cuyo último endoso sea en blanco podrá:

a) Endosarlo nuevamente mediante un endoso en blanco o un endoso nominativo;

b) Convertir el endoso en blanco en un endoso nominativo indicando en él que el título es pagadero a su nombre o al de otra persona determinada; o

c) Transferir el título de conformidad con el inciso b) del Artículo 13.

Artículo 17

1. Si el librador o el suscriptor ha insertado en el título palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente", u otra expresión equivalente, el título sólo podrá transferirse a efectos de cobro, y cualquier endoso, incluso en el caso en que no contenga palabras que autoricen al endosatario a cobrar el título, se considerará un endoso para el cobro.

2. Cuando un endoso contenga las palabras "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (X) solamente", u otra expresión equivalente, el título no podrá volver a transferirse salvo a efectos de cobro, y cualquier endoso posterior, incluso si no contiene palabras que autoricen al endosatario a cobrar el título, se considerará un endoso para el cobro.

Artículo 18

1. El endoso deberá ser incondicional.

2. El endoso condicional transferirá el título independientemente de que se cumpla la condición. La condición no surtirá efecto respecto de los firmantes y adquirentes que sean posteriores al endosatario.

Artículo 19

El endoso relativo a una parte del importe exigible en virtud del título no surtirá efectos de endoso.

Artículo 20

Cuando haya dos o más endosos, se presumirá que se pusieron en el orden en que aparecen en el título, salvo prueba en contrario.

Artículo 21

1. Cuando en el endoso figuren las palabras "para cobro", "para depósito", "valor al cobro", "por poder", "páguese a cualquier banco" u otra expresión equivalente que autorice al endosatario a cobrar el título, el endosatario será un tenedor que:

   a) Podrá ejercer todos los derechos que resulten del título;
   b) Podrá endosar el título sólo a efectos de cobro;
   c) Estará sujeto únicamente a las acciones y excepciones que puedan hacerse valer contra el endosante.

2. El endosante para el cobro no será responsable por el título ante ningún tenedor posterior.

Artículo 22

1. Cuando en el endoso figuren las palabras "valor en garantía", "valor en prenda", u otra expresión equivalente que denote una prenda, el endosatario será un tenedor que:

   a) Podrá ejercer todos los derechos que resulten del título;
   b) Podrá endosar el título sólo a efectos del cobro;
   c) Estará sujeto únicamente a las acciones y excepciones especificadas en el Artículo 28 o el Artículo 30.

2. Si este endosatario endosa para el cobro, no será responsable por el título ante ningún tenedor posterior.

Artículo 23

El tenedor de un título podrá transferirlo a un firmante anterior o al librado de conformidad con el Artículo 13; no obstante, cuando el adquirente haya sido anteriormente tenedor del título, no se requerirá endoso y podrá cancelarse todo endoso que le impida adquirir el carácter de tenedor.

Artículo 24

El título podrá ser transferido de conformidad con el Artículo 13 después de su vencimiento, excepto por el librado, el aceptante o el suscriptor.

Artículo 25

1. Cuando un endoso sea falso, la persona cuyo endoso se haya falsificado, o cualquiera de los firmantes que haya firmado el título antes de la falsificación, tendrá derecho a recibir indemnización por los daños que haya sufrido como consecuencia de la falsificación:

a) Del falsificador;
b) De la persona a quien el falsificador haya transferido directamente el título;
c) Del firmante o del librado que haya pagado el título al falsificador directamente o por conducto de uno o más endosatarios para el cobro.

2. Sin embargo, el endosatario para el cobro no será responsable en virtud del párrafo 1 del presente Artículo si no tiene conocimiento de la falsificación:

a) En el momento en que pague al mandante o le comunique que ha recibido el pago; o
b) En el momento en que reciba el pago, si esto sucede después, a menos que su falta de conocimiento se deba a que no haya actuado de buena fe o con diligencia razonable.

3. Además, el firmante o el librado que pague un título no será responsable en virtud del párrafo 1 del presente Artículo si, en el momento en que pague el título, no tiene conocimiento de la falsificación, a menos que su falta de conocimiento se deba a que no haya actuado de buena fe o con diligencia razonable.

4. Salvo en lo que respecta al falsificador, la indemnización prevista en el párrafo 1 del presente Artículo no excederá de la suma a que se refieren el Artículo 70 o el Artículo 71.

Artículo 26

1. Cuando un título sea endosado por un mandatario sin poder o sin poder suficiente para obligar a su mandante, el mandante, o cualquier firmante del título antes de ese endoso, tendrá derecho a recibir indemnización por los daños que haya sufrido como consecuencia del endoso:

a) Del mandatario;
b) De la persona a quien el mandatario haya transferido directamente el título;
c) Del firmante o del librado que haya pagado el título al mandatario directamente o por conducto de uno o más endosatarios para el cobro.

2. Sin embargo, el endosatario para el cobro no será responsable en virtud del párrafo 1 del presente Artículo si no tiene conocimiento de que el endoso no obliga al mandante:

a) En el momento en que pague al mandante o le comunique que ha recibido el pago; o

b) En el momento en que reciba el pago, si esto sucede después, a menos que su falta de conocimiento se deba a que no haya actuado de buena fe o con diligencia razonable.

3. Además, el firmante o el librado que pague un título no será responsable en virtud del párrafo 1 del presente Artículo si, en el momento en que pague el título, no tiene conocimiento de que el endoso no obliga al mandante, a menos que su falta de conocimiento se deba a que no haya actuado de buena fe o con diligencia razonable.

4. Salvo en lo que respecta al mandatario, la indemnización prevista en el párrafo 1 del presente Artículo no excederá de la suma a que se refieren el Artículo 70 o el Artículo 71.

CAPÍTULO IV
DERECHOS Y OBLIGACIONES

SECCIÓN 1
DERECHOS DEL TENEDOR Y DEL TENEDOR PROTEGIDO

Artículo 27

1. El tenedor de un título tendrá todos los derechos que se le confieren en virtud de la presente Convención respecto de cualquiera de los firmantes del título.

2. El tenedor podrá transferir el título de conformidad con el Artículo 13.

Artículo 28

1. El firmante de un título podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido:
   a) Cualquier excepción que pueda oponerse a un tenedor protegido de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del Artículo 30;
   b) Cualquier excepción basada en el negocio subyacente entre él mismo y el librador o entre él mismo y la persona a quien transfiera el título, pero sólo cuando el tenedor haya adquirido el título con conocimiento de dicha excepción o cuando lo haya obtenido mediante fraude o hurto o haya participado en algún momento en un fraude o hurto relacionado con dicho título;
   c) Cualquier excepción derivada de las circunstancias en que esa persona pasó a ser firmante, sólo cuando el tenedor haya adquirido el título con conocimiento de dicha excepción o cuando lo haya obtenido mediante fraude o hurto o haya participado en algún momento en un fraude o hurto relacionado con dicho título;

d) Cualquier excepción que se pueda oponer a una acción derivada de un contrato entre él y el tenedor;
e) Cualquier otra excepción oponible conforme a la presente Convención.

2. Los derechos sobre el título de un tenedor que no sea tenedor protegido podrá ser objeto de cualquier acción válida sobre el título de cualquier persona, sólo si el tenedor adquirió el título con conocimiento de dicha acción o cuando lo haya obtenido mediante fraude o hurto o haya participado en algún momento en un fraude o hurto relacionado con dicho título.

3. El tenedor que haya adquirido un título después de la expiración del plazo para su presentación al pago estará sujeto a cualquier reclamación sobre el título o cualquier excepción a las obligaciones resultantes del mismo a que hubiera estado sujeto quien se lo transfirió.

4. El firmante no podrá oponer como excepción contra un tenedor que no sea tenedor protegido el hecho de que un tercero pueda ejercer una acción sobre el título, a menos que:

   a) El tercero haya ejercido una reclamación válida sobre el título; o
   b) El tenedor haya adquirido el título mediante hurto, haya falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o haya participado en el hurto o falsificación.

Artículo 29

El término "tenedor protegido" designa al tenedor de un título que estaba completo cuando lo recibió o que, de ser un título incompleto en la forma descrita en el párrafo 1 del Artículo 12 fue completado de conformidad con las facultades conferidas, a condición de que, en el momento en que pasó a ser tenedor:

a) No hubiera tenido conocimiento de ninguna excepción a las obligaciones resultantes del título mencionada en los incisos a), b), c) y e) del párrafo 1 del Artículo 28;
b) No hubiera tenido conocimiento de ninguna reclamación válida sobre el título por cualquier persona;
c) No hubiera tenido conocimiento del hecho de que el título había sido desatendido por falta de aceptación o de pago;
d) No hubiera expirado el plazo previsto en el Artículo 55 para la presentación de ese título para el pago;
e) No hubiera obtenido el título mediante fraude o hurto o no hubiera participado en un fraude o hurto relacionado con dicho título.

Artículo 30

1. Un firmante sólo podrá oponer a un tenedor protegido las siguientes excepciones:

   a) Las basadas en el párrafo 1 del Artículo 33, el Artículo 34, el párrafo 1 del Artículo 35, el párrafo 3 del Artículo 36, el párrafo 1 de los Arts. 53, 57 y 63 y el Artículo 84 de la presente Convención;
   b) Las basadas en el negocio subyacente entre el firmante y ese tenedor o derivadas de un acto fraudulento realizado por ese tenedor para obtener la firma de ese firmante en el título;
   c) Las basadas en su incapacidad para obligarse en virtud del título o en el hecho de que firmó sin tener conocimiento de que su firma lo convertía en firmante del título, a condición de que su falta de conocimiento no se debiera a negligencia de su parte y de que su firma se hubiera obtenido de modo fraudulento.

2. Los derechos del tenedor protegido sobre el título no podrán ser objeto de ninguna reclamación sobre el título por parte de persona alguna, con la excepción de una reclamación válida derivada del negocio subyacente entre el tenedor y la persona que efectúe la reclamación.

Artículo 31

1. La transferencia del título por un tenedor protegido conferirá a cualquier tenedor posterior los derechos que tenía el tenedor protegido sobre el título y los resultantes del mismo.

2. Esos derechos no pasarán al tenedor posterior si éste:

   a) Participó en una operación que dé lugar a una reclamación sobre el título o a una excepción a las obligaciones resultantes del mismo;
   b) Ha sido antes tenedor, pero no tenedor protegido.

Artículo 32

Salvo prueba en contrario, se presumirá que todo tenedor es tenedor protegido.

SECCIÓN 2
OBLIGACIONES DE LOS FIRMANTES

A. Disposiciones generales

Artículo 33

1. Salvo lo dispuesto en los Arts. 34 y 36, nadie quedará obligado por un título a menos que lo firme.

2. La persona que firme un título con nombre distinto del propio quedará obligada como si lo hubiera firmado con su propio nombre.

Artículo 34

Una firma falsificada en un título no impondrá obligación alguna a la persona cuya firma se falsificó. No obstante, si ésta ha consentido en obligarse por la firma falsificada o ha dado a entender que dicha firma es suya, quedará obligada como si ella misma hubiese firmado el título.

Artículo 35

1. Si un título es objeto de alteraciones sustanciales:
   a) El firmante que lo firme después de la alteración sustancial quedará obligado en los términos del texto alterado;
   b) El firmante que lo firme antes de la alteración quedará obligado en los términos del texto original. Sin embargo, si un firmante efectúa, autoriza o permite una alteración sustancial, quedará obligado en los términos del texto alterado.
2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que la firma se ha estampado en el título después de efectuada la alteración sustancial.
3. Se considerará sustancial la alteración que modifique en cualquier sentido el compromiso escrito de cualquier firmante contenido en el título.

Artículo 36

1. El título podrá ser firmado por un mandatario.
2. La firma de un mandatario estampada por él en un título con poder de su mandante y con indicación en el título de que firma en calidad de mandatario por ese mandante designado, o la firma de un mandante estampada en el título por un mandatario con poder del mandante, obliga al mandante y no al mandatario.
3. La firma estampada en un título por una persona en calidad de mandatario pero sin poder para firmar o excediéndose de su poder, o por un mandatario con poder para firmar pero que no indica en el título que firma en calidad de representante por una persona designada, o que indica en el título que firma en calidad de representante pero sin nombrar a la persona que representa, obliga a la persona que ha firmado y no a la persona a quien pretende representar.
4. La cuestión de si una persona ha estampado una firma en el título en calidad de mandatario sólo podrá determinarse con referencia a lo que aparezca en el propio título.

5. La persona que de conformidad con el párrafo 3 del presente Artículo queda obligada por el título, y que lo paga, tiene los mismos derechos que hubiese tenido la persona por quien pretendía actuar si ésta lo hubiera pagado.

Artículo 37

La orden de pago contenida en la letra de cambio no constituye por sí misma una cesión al tomador de la provisión de fondos para el pago que el librador ha hecho al librado.

B. El librador

Artículo 38

1. El librador, en caso de desatención de la letra por falta de aceptación o de pago y una vez efectuado el protesto debido, se compromete a pagar la letra al tenedor, o a cualquier endosante, o a cualquier garante del endosante, que reembolse la letra.

2. El librador podrá excluir o limitar su propia responsabilidad por la aceptación o por el pago mediante una estipulación expresa en la letra. Esa estipulación surtirá efecto solamente respecto del librador. La estipulación que excluya o limite la responsabilidad respecto del pago sólo surtirá efecto si hay otro firmante que sea o que llegue a ser responsable de la letra.

Artículo 39

1. El suscriptor se compromete a pagar el pagaré de conformidad con lo estipulado en él al tenedor o a cualquier firmante que reembolse el pagaré.

2. El suscriptor no podrá excluir o limitar su propia responsabilidad mediante una estipulación en el pagaré. Esa estipulación no surtirá efecto.

D. El librado y el aceptante

Artículo 40

1. El librado no quedará obligado por la letra hasta que la acepte.

2. El aceptante se compromete a pagar la letra de conformidad con lo estipulado en su aceptación al tenedor o a cualquier firmante que reembolse la letra.

Artículo 41

1. La aceptación constará en la letra y podrá efectuarse:
   a) Mediante la firma del librado acompañada de la palabra "aceptada" u otra expresión equivalente; o
   b) Mediante la simple firma del librado.
2. La aceptación podrá hacerse en el anverso o en el reverso de la letra.

Artículo 42

1. La letra incompleta que reúna los requisitos que figuran en el párrafo 1 del Artículo 1 podrá ser aceptada por el librado antes de haber sido firmada por el librador o mientras que esté incompleta por cualquier otra razón.
2. La letra podrá ser aceptada antes, en el momento o después de su vencimiento, o después de haber sido desatendida por falta de aceptación o de pago.
3. Cuando una letra pagadera a plazo fijo a la vista, o que deba presentarse para la aceptación antes de una fecha especificada, sea aceptada, el aceptante deberá indicar la fecha de su aceptación; si el aceptante no hace esa indicación, el librador o el tenedor podrán insertar la fecha de aceptación.
4. Cuando una letra pagadera a plazo fijo a la vista sea desatendida por falta de aceptación y posteriormente el librado la acepte, el tenedor tendrá derecho a que la aceptación lleve la fecha en que la letra fue desatendida.

Artículo 43

1. La aceptación deberá ser pura y simple. Se considerará que una aceptación no es pura y simple si es condicional o modifica los términos de la letra.
2. Si el librado estipula en la letra que su aceptación no es pura y simple:
   a) Quedará no obstante obligado con arreglo a los términos de su aceptación;
   b) La letra quedará desatendida por falta de aceptación.
3. Una aceptación relativa a sólo una parte de la suma pagadera no es una aceptación pura y simple. Si el tenedor admite esa aceptación, la letra quedará desatendida por falta de aceptación solamente respecto de la parte restante.

4. Una aceptación que indique que el pago deberá efectuarse en un domicilio determinado o por un mandatario determinado es una aceptación pura y simple siempre que:

   a) No se modifique el lugar en que deba efectuarse el pago;
   b) La letra no se haya librado para ser pagada por otro mandatario.

E. El endosante

Artículo 44

1. El endosante se compromete para el caso de que el título sea desatendido por falta de aceptación o de pago, y una vez efectuado el protesto debido, a pagar el título al tenedor o a cualquier endosante posterior o a cualquier garante del endosante que reembolse el título.

2. El endosante podrá eximirse de responsabilidad o limitar su responsabilidad mediante estipulación expresa en el título. Esta estipulación sólo surtirá efecto respecto de ese endosante.

F. El cedente por endoso o por mera tradición

Artículo 45

1. Salvo estipulación en contrario, la persona que transfiere un título por endoso y tradición o por mera tradición declara al tenedor a quien transfiere el título que:

   a) El título no tiene ninguna firma falsificada o no autorizada;
   b) El título no ha sido objeto de una alteración sustancial;
   c) En el momento de la transferencia, no tiene conocimiento de hecho alguno que pueda comprometer el derecho del adquirente al cobro del título frente al aceptante de una letra o, en caso de una letra no aceptada, frente al librador, o frente al suscriptor de un pagaré.

2. El transferente incurrirá en la responsabilidad establecida en el párrafo 1 del presente Artículo sólo en caso de que el adquirente tomara el título sin conocer el hecho que da motivo a dicha responsabilidad.

3. En aquellos casos en que el transferente sea responsable de acuerdo con el párrafo 1 del presente Artículo, el adquirente podrá reclamar, incluso antes del vencimiento, la suma pagada por él al transferente, con los intereses calculados de acuerdo con el Artículo 70, y contra la devolución del título.

G. El garante

Artículo 46

1. El pago de un título, independientemente de que haya sido o no aceptado, podrá ser garantizado por la totalidad o por una parte de su

importe respecto de cualquier firmante o del librado. Cualquier persona, aunque sea ya firmante, podrá otorgar una garantía.

2. La garantía deberá anotarse en el título o en un suplemento añadido a éste ("allonge").

3. La garantía se expresará mediante las palabras: "garantizada", "avalada", "bueno por aval", u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del garante. A los fines de la presente Convención la expresión "anteriores endosos garantizados" u otra equivalente no constituye una garantía.

4. La garantía podrá otorgarse mediante la sola firma en el anverso del título. La sola firma en el anverso del título de una persona distinta del suscriptor, del librador o del librado, constituye una garantía.

5. El garante podrá incicar la persona por la que sale garante. A falta de esa indicación, la persona por la que sale garante será el aceptante o el librado, en el caso de la letra, o el suscriptor en el caso del pagaré.

6. El garante no podrá oponer como excepción a su responsabilidad aduciendo el haber firmado el título antes de haberlo hecho la persona por la que salió garante, o cuando el título estaba incompleto.

Artículo 47

1. La responsabilidad del garante por el título es de la misma naturaleza que la del firmante por el que sale garante.

2. Si la persona por la que sale garante es el librado, el garante se compromete:

   a) A pagar la letra al vencimiento al tenedor o a cualquier firmante que reembolse la letra;
   b) Cuando la letra es pagadera a fecha fija, en caso de desatención por falta de aceptación y previo el necesario protesto, a pagarla al tenedor o a cualquier firmante que reembolse la letra.

3. En relación con las excepciones personales propias, el garante sólo podrá oponer:

   a) A un tenedor que no sea tenedor protegido, aquellas excepciones que pueda oponer conforme a los párrafos 1, 3 y 4 del Artículo 28;
   b) A un tenedor protegido, aquellas excepciones que pueda oponer conforme al párrafo 1 del Artículo 30.

4. En relación con las excepciones que pueda oponer la persona por la que salga garante:

a) El garante sólo podrá oponer a un tenedor que no sea tenedor protegido aquellas excepciones que la persona por la que salga garante pueda oponer a ese tenedor conforme a los párrafos 1, 3 y 4 del Artículo 28;

b) El garante que exprese su garantía mediante las palabras "garantizada", "pago garantizado", o "cobro garantizado", u otra expresión equivalente, sólo podrá oponer a un tenedor protegido aquellas excepciones que la persona por la que salga garante pueda oponer a un tenedor protegido en virtud del párrafo 1 del Artículo 30;

c) El garante que exprese su garantía mediante las palabras "avalada" o "bueno por aval" sólo podrá oponer a un tenedor protegido:

i) La excepción, conforme al inciso b) del párrafo 1 del Artículo 30, de que el tenedor protegido obtuvo la firma en el título de la persona a quien avala por un acto fraudulento;
ii) La excepción, conforme al Artículo 53 o al Artículo 57, de que el título no fue presentado para la aceptación o pago;
iii) La excepción, conforme al Artículo 63, de que el título no fue debidamente protestado por falta de aceptación o de pago;
iv) La excepción, conforme al Artículo 84, de que ya no puede ejercerse la acción contra la persona a quien avala;

d) El garante que no sea un banco u otra institución financiera y exprese su garantía mediante la sola firma, sólo podrá oponer a un tenedor protegido las excepciones a que se hace referencia en el inciso b) del presente párrafo;

e) El garante que sea un banco u otra institución financiera y exprese su garantía mediante la sola firma, sólo podrá oponer a un tenedor protegido las excepciones a que se hace referencia en el inciso c) del presente párrafo.

Artículo 48

1. El garante que pague el título de conformidad con el Artículo 72 liberará al firmante por el que salga garante de sus obligaciones derivadas del título hasta el monto de la suma pagada.

2. El garante que pague el título podrá recuperar la suma pagada con intereses del firmante por el que salga garante y el de los firmantes que sean responsables por el título frente a ese firmante.

CAPÍTULO V

PRESENTACION, FALTA DE ACEPTACIÓN O DE PAGO Y REGRESO

SECCIÓN 1
PRESENTACIÓN A LA ACEPTACIÓN Y DESATENCIÓN POR FALTA DE ACEPTACIÓN

Artículo 49

1. La letra podrá ser presentada a la aceptación.

2. La letra deberá ser presentada a la aceptación:

   a) Cuando el librador haya estipulado en la letra que ésta deberá ser presentada a la aceptación;
   b) Cuando la letra sea pagadera a plazo fijo a la vista; o
   c) Cuando la letra sea pagadera en un lugar distinto del de la residencia o del establecimiento del librado, salvo que sea pagadera a requerimiento.

Artículo 50

1. El librador podrá estipular en la letra que no se deberá presentar ésta a la aceptación antes de determinada fecha o antes de que ocurra un acontecimiento determinado. Excepto en el caso de la letra que haya de ser presentada a la aceptación con arreglo a los incisos b) y c) del párrafo 2 del Artículo 49, el librador podrá estipular que la letra no deberá ser presentada a la aceptación.

2. Si se presenta a la aceptación una letra que contenga una estipulación permitida en el párrafo 1 del presente Artículo, y esa letra no es aceptada, no por ello se considerará desatendida.

3. Si el librado acepta una letra a pesar de haber una estipulación según la cual la letra no deba ser presentada a la aceptación, la aceptación surtirá efecto.

Artículo 51

Una letra ha sido debidamente presentada a la aceptación si se ha presentado de conformidad con las siguientes reglas:

   a) El tenedor deberá presentar la letra al librado en día hábil y a una hora razonable;
   b) La presentación a la aceptación podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado, si esa persona o autoridad está facultada para aceptar la letra con arreglo a la ley aplicable;

c) Si se libra una letra pagadera a fecha fija, la presentación a la aceptación deberá hacerse antes de esa fecha o en esa fecha misma;
d) Una letra librada pagadera a requerimiento o a plazo fijo a la vista deberá ser presentada a la aceptación dentro del plazo de un año de su fecha;
e) Una letra en la que el librador haya fijado una fecha o un plazo para su presentación a la aceptación deberá ser presentada en la fecha fijada o dentro del plazo fijado.

Artículo 52

1. La presentación necesaria u opcional de la letra a la aceptación quedará dispensada cuando:

   a) El librado haya fallecido o haya dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de insolvencia, sea una persona ficticia o no tenga capacidad para obligarse por el título como aceptante; o
   b) El librado sea una sociedad, asociación u otra persona jurídica que haya dejado de existir.

2. La presentación necesaria de la letra a la aceptación quedará dispensada cuando:

   a) La letra sea pagadera a fecha fija y la presentación a la aceptación no se pueda hacer antes de esa fecha o en esa fecha misma debido a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar; o
   b) La letra sea pagadera a un plazo fijo a la vista y la presentación a la aceptación no se pueda hacer dentro del plazo de un año de su fecha debido a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar.

3. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente Artículo, la demora en efectuar la presentación necesaria de la letra a la aceptación quedará excusada, pero sin que quede dispensada la presentación a la aceptación, cuando la letra se haya librado con la estipulación de que deberá ser presentada a la aceptación dentro de un plazo acordado y la demora en la presentación a la aceptación se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá hacerse la presentación con diligencia razonable.

Artículo 53

1. Si una letra que ha de presentarse a la aceptación no se presenta debidamente, el librador, los endosantes y sus garantes no quedarán obligados por ella.

2. La falta de presentación de una letra a la aceptación no liberará al garante del librado de su obligación resultante de la letra.

Artículo 54

1. Se considerará que una letra ha sido desatendida por falta de aceptación:
   a) Cuando el librado, efectuada la debida presentación, se niegue expresamente a aceptar la letra o cuando, actuando con razonable diligencia, no pueda obtenerse la aceptación, o cuando el tenedor no pueda obtener la aceptación a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención;
   b) Cuando se dispense la presentación a la aceptación con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 52, a no ser que la letra sea de hecho aceptada.

2. a) Si la letra es desatendida por falta de aceptación en virtud de lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 1 del presente Artículo, el tenedor podrá ejercer, a reserva de lo dispuesto en el Artículo 59, una acción de regreso inmediata contra el librador, los endosantes y sus garantes;
   b) Si la letra es desatendida por falta de aceptación en virtud de lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente Artículo, el tenedor podrá ejercer una acción de regreso inmediata contra el librador, los endosantes y sus garantes;
   c) Si la letra es desatendida por falta de aceptación en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente Artículo, el tenedor podrá reclamar el pago al garante del librado, previo el necesario protesto.

3. Si se presenta a la aceptación una letra pagadera a requerimiento, pero la aceptación es denegada, no se considerará desatendida por falta de aceptación.

SECCIÓN 2
PRESENTACIÓN AL PAGO Y DESATENCIÓN POR FALTA DE PAGO

Artículo 55

Un título ha sido debidamente presentado al pago si se ha presentado de conformidad con las siguientes reglas:

a) El tenedor deberá presentar el título al librado, al aceptante o al suscriptor en día hábil y a una hora razonable;
b) Un pagaré firmado por dos o más suscriptores se podrá presentar a cualquiera de ellos, salvo que en el pagaré se indique claramente otra cosa;

c) Si el librado, el aceptante o el suscriptor ha fallecido, la presentación deberá hacerse a las personas que, con arreglo a la ley aplicable, sean sus causahabientes o estén facultadas para administrar su patrimonio;
d) La presentación al pago podrá hacerse a una persona o autoridad distinta del librado, del aceptante o del suscriptor si esa persona o autoridad está facultada, con arreglo a la ley aplicable, para pagar el título;
e) Todo título que no sea pagadero a requerimiento deberá ser presentado al pago en el día de su vencimiento o en uno de los dos días hábiles siguientes;
f) Todo título que sea pagadero a requerimiento deberá ser presentado al pago dentro del plazo de un año de su fecha;
g) El título deberá presentarse al pago:
   i) En el lugar del pago indicado en él;
   ii) Si no se ha fijado un lugar del pago, en la dirección del librado, del aceptante o del suscriptor indicado en el título; o
   iii) Si no se ha fijado un lugar del pago y no se ha indicado la dirección del librado, del aceptante o del suscriptor, en el establecimiento principal o la residencia habitual del librado, del aceptante o del suscriptor;
h) El título que se presente ante una cámara de compensación estará debidamente presentado al pago si las leyes del lugar donde esté radicada la cámara de compensación o las normas o costumbres de dicha cámara de compensación así lo establecen.

Artículo 56

1. Será excusable la demora en efectuar la presentación al pago cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no haya podido evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la presentación deberá efectuarse con diligencia razonable.

2. La obligación de presentar el título al pago quedará dispensada:

   a) Cuando el librador, un endosante o un garante haya renunciado expresamente a la presentación; esa renuncia:
      i) Si ha sido incluida en el título por el librador, perjudicará a todos los firmantes subsiguientes y beneficiará a cualquier tenedor;
      ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante distinto del librador, perjudicará sólo a ese firmante, pero beneficiará a cualquier tenedor;
      iii) Si se ha hecho fuera del título, perjudicará sólo al firmante que la hizo y beneficiará únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo;

b) Cuando el título no sea pagadero a requerimiento y la causa de la demora en efectuar la presentación mencionada en el párrafo 1 del presente Artículo siga existiendo pasados treinta días después del día de su vencimiento;
c) Cuando el título sea pagadero a requerimiento y la causa de la demora en efectuar la presentación mencionada en el párrafo 1 del presente Artículo siga existiendo pasados treinta días después de la expiración del plazo para efectuar la presentación para el pago;
d) Cuando el librado, el suscriptor o el aceptante haya dejado de tener la libre administración de sus bienes por causa de su insolvencia, sea una persona ficticia o una persona que no tenga capacidad para hacer el pago, o cuando el librado, el suscriptor o el aceptante sea una sociedad, asociación u otra persona jurídica que haya dejado de existir;
e) Cuando no haya ningún lugar en el que el título deba ser presentado con arreglo al inciso g) del Artículo 55.

3. La obligación de presentar un título para el pago quedará dispensada también, en lo que respecta a la letra, cuando ésta haya sido protestada por falta de aceptación.

Artículo 57

1. Cuando el título no haya sido presentado debidamente al pago, el librador, los endosantes y sus garantes no quedarán obligados por él.

2. La falta de presentación de un título al pago no liberará al aceptante, al suscriptor y a sus garantes ni al garante del librado de las obligaciones resultantes del título.

Artículo 58

1. Se considerará que un título ha sido desatendido por falta de pago:
   a) Cuando, efectuada la presentación debida, se deniegue el pago o cuando el tenedor no pueda obtener el pago a que tiene derecho con arreglo a la presente Convención;
   b) Cuando se dispense la presentación para el pago de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 56 y el título no sea pagado al vencimiento.

2. Si la letra es desatendida por falta de pago, el tenedor podrá ejercer, a reserva de lo dispuesto en el Artículo 59, una acción de regreso contra el librador, los endosantes y sus garantes.

3. Si el pagaré es desatendido por falta de pago, el tenedor podrá ejercer, a reserva de lo dispuesto en el Artículo 59, una acción de regreso contra los endosantes y sus garantes.

SECCIÓN 3
REGRESO

Artículo 59

Si un título es desatendido por falta de aceptación o de pago, el tenedor sólo podrá ejercer su acción de regreso una vez que el título haya sido debidamente protestado por falta de aceptación o de pago, según lo dispuesto en los Arts. 60 a 62.

A. Protesto

Artículo 60

1. El protesto es una constatación de la desatención hecha en el lugar en el que se desatendió el título y firmada y fechada por persona autorizada para estos efectos por la ley del lugar. El protesto debe especificar:
   a) La persona a cuyo requerimiento se proteste el título;
   b) El lugar del protesto;
   c) La petición hecha y la respuesta dada, si ha hubo, o el hecho de que no pudo localizarse al librado o al aceptante o al suscriptor.
2. El protesto podrá hacerse constar:
   a) En el título o en un suplemento añadido a éste ("allonge"); o
   b) En un documento separado, en cuyo caso deberá precisar claramente cuál es el título desatendido.
3. A menos que en el título se estipule la obligatoriedad del protesto, éste podrá reemplazarse por una declaración escrita en el título y firmada y fechada por el librado, el aceptante o el suscriptor, o, en el caso de un título en que figure un domicilio con una persona designada para el pago, por la persona designada; en esa declaración se deberá señalar que se deniega la aceptación o el pago.
4. La declaración hecha de conformidad con el párrafo 3 será un protesto a efectos de la presente Convención.

Artículo 61

El protesto de un título por falta de aceptación o de pago deberá hacerse en el día en que el título es desatendido o en uno de los cuatro días hábiles siguientes.

Artículo 62

1. Será excusable la demora en protestar un título por falta de aceptación o de pago cuando aquélla se deba a circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y que éste no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse el protesto con diligencia razonable.

2. El protesto por falta de aceptación o de pago quedará dispensado:

   a) Cuando el librador, un endosante o un garante haya renunciado expresamente al protesto; esa renuncia:

      i) Si ha sido incluida en el título por el librador, perjudicará a todos los firmantes subsiguientes y beneficiará a cualquier tenedor;
      ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, perjudicará sólo a ese firmante pero beneficiará a cualquier tenedor;
      iii) Si se ha hecho fuera del título, perjudicará sólo al firmante que la hizo y beneficiará únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo;

   b) Cuando la causa de la demora en levantar el protesto, mencionada en el párrafo 1 del presente Artículo, persista pasados treinta días después de la fecha de la desatención;
   c) En lo que respecta al librador de una letra, cuando el librador y el librado o el aceptante sean la misma persona;
   d) Cuando se haya dispensado la presentación del título a la aceptación o al pago de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52 o en el párrafo 2 del Artículo 56.

Artículo 63

1. Cuando el título que haya de protestarse por falta de aceptación o de pago no sea debidamente protestado, el librador, los endosantes y sus garantes no quedarán obligados por él.

2. La falta de protesto de un título no liberará al aceptante, al suscriptor y a sus garantes ni al garante del librado de sus obligaciones resultantes del título.

B. Notificación de la desatención

Artículo 64

1. Cuando el título sea desatendido por falta de aceptación o de pago, el tenedor deberá notificar la desatención:

a) Al librador y al último endosante;
b) A todos los demás endosantes y garantes cuyas direcciones pueda averiguar el tenedor sobre la base de la información contenida en el título.

2. En endosante o el garante que sea notificado deberá a su vez notificar la falta de aceptación o pago al último firmante que le preceda y que esté obligado por el título.

3. La notificación de la desatención opera en beneficio de todos los firmantes que tengan una acción de regreso basada en el título frente al firmante notificado.

Artículo 65

1. La notificación de que el título ha sido desatendido podrá efectuarse en cualquier forma y mediante cualesquiera términos que identifiquen el título y declaren que no ha sido atendido. La simple devolución del título desatendido bastará para hacer la notificación, siempre que se acompañe de una declaración que indique que no ha sido atendido.

2. La notificación de que el título ha sido desatendido se considerará debidamente efectuada si se comunica o se envía al firmante que ha de ser notificado por medios adecuados a las circunstancias, independientemente de que dicho firmante la reciba o no.

3. La carga de la prueba de que la notificación ha sido debidamente efectuada recaerá sobre la persona que deba efectuar la notificación.

Artículo 66

La notificación de que el título ha sido desatendido deberá efectuarse dentro de los dos días hábiles siguientes:

a) Al día del protesto o, cuando se dispensa el protesto, al día de la falta de aceptación o de pago; o
b) Al día en que se reciba la notificación de que el título ha sido desatendido.

Artículo 67

1. Será excusable la demora en notificar la desatención cuando se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que debe notificar y que ésta no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, deberá efectuarse la notificación con diligencia razonable.

2. La notificación de la desatención quedará dispensada:

a) Cuando, actuando con diligencia razonable, esa notificación no pueda efectuarse;
b) Cuando el librador, un endosante o un garante haya renunciado expresamente a ella; esa renuncia:
   i) Si ha sido incluida en el título por el librador, perjudicará a todos los firmantes posteriores y beneficiará a cualquier tenedor;
   ii) Si ha sido incluida en el título por un firmante que no sea el librador, perjudicará sólo a ese firmante pero beneficiará a cualquier tenedor;
   iii) Si se ha hecho fuera del título, perjudicará sólo al firmante que la hizo y beneficiará únicamente al tenedor en cuyo favor se hizo;
c) En lo que respecta al librador de una letra, cuando el librador y el librado o el aceptante sean la misma persona.

Artículo 68

Cuando la persona que deba notificar la desatención omita efectuar la notificación a un firmante que tenga derecho a recibirla, responderá por los daños que éste pueda sufrir como consecuencia de dicha omisión, sin que dichos daños puedan exceder de la suma a que se hace referencia en el Artículo 70 o en el Artículo 71.

SECCIÓN 4
SUMA EXIGIBLE

Artículo 69

1. El tenedor podrá ejercer los derechos que le otorga el título contra cualquiera de los firmantes obligados por el mismo, contra varios de ellos o contra todos ellos, y no estará obligado a respetar el orden por el que los firmantes se hayan obligado. Cualquier firmante que reembolse el título podrá ejercer sus derechos de la misma manera contra los firmantes obligados ante él.
2. La acción intentada contra un firmante no impedirá proceder contra cualquier otro firmante, sea o no posterior al firmante contra quien originalmente se procedió.

Artículo 70

1. El tenedor podrá reclamar de cualquier firmante obligado:
   a) Al vencimiento: el importe del título con intereses, si se han estipulado;
   b) Después del vencimiento:

i) El importe del título con los intereses devengados, si se han estipulado, hasta la fecha de vencimiento;
ii) Si se han estipulado intereses para después del vencimiento, los intereses al tipo estipulado, o en ausencia de tal estipulación, los intereses al tipo especificado en el párrafo 2 del presente Artículo, calculados a partir de la fecha de presentación y sobre la suma expresada en el apartado i) del inciso b) del presente párrafo;
iii) Todos los gastos del protesto y de las notificaciones que haya hecho;

c) Antes del vencimiento:

i) El importe del título con los intereses devengados hasta la fecha del pago, si se han estipulado intereses; o, si no se han estipulado intereses, el importe previo un descuento por el período comprendido entre la fecha de pago y la fecha de vencimiento, calculado de conformidad con el párrafo 4 del presente Artículo;
ii) Todos los gastos del protesto y de las notificaciones que haya hecho.

2. El tipo de interés será el que debería pagarse en caso de juicio iniciado en el territorio del Estado en que fuera pagadero el título.

3. Ninguna de las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo impedirá que un tribunal disponga el pago de daños y perjuicios o una indemnización por la pérdida suplementaria que cause al tenedor la mora en el pago.

4. El descuento se hará según el tipo oficial (tipo de descuento) u otro tipo apropiado semejante que esté vigente en la fecha en que se ejerza la acción de regreso en el lugar en que el tenedor tenga su establecimiento principal o, de no tenerlo, su residencia habitual; si no existe ese tipo, el tipo de descuento será el que resulte razonable en ese caso.

Artículo 71

El firmante que pague un título y quede con ello liberado en todo o en parte de sus obligaciones derivadas del título, podrá reclamar a los firmantes obligados ante él:

a) La suma total que haya pagado;
b) Los intereses devengados por esa suma al tipo especificado en el párrafo 2 del Artículo 70, calculados a partir del día en que haya hecho el pago;
c) Todos los gastos ocasionados por las notificaciones que haya hecho.

CAPÍTULO VI

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

SECCIÓN 1
EXTINCIÓN MEDIANTE PAGO

Artículo 72

1. El firmante quedará liberado de sus obligaciones en virtud del título cuando pague al tenedor, o a un firmante posterior que haya pagado el título y esté en posesión de él, la suma debida de conformidad con el Artículo 70 o el Artículo 71:

   a) En la fecha de vencimiento o con posterioridad a ella; o
   b) Antes de la fecha de vencimiento, cuando el título haya sido desatendido por falta de aceptación.

2. El pago efectuado antes del vencimiento en circunstancias distintas a las previstas en el inciso b) del párrafo 1 del presente Artículo no libera al firmante que lo efectúa de sus obligaciones resultantes del título, salvo en relación con la persona a quien se hizo el pago.

3. El firmante no quedará liberado de sus obligaciones si paga a un tenedor que no sea un tenedor protegido, o a un firmante que haya reembolsado la letra, y sabe en el momento del pago que el tenedor o ese firmante ha adquirido el título mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en el hurto o la falsificación.

4. a) Salvo estipulación en contrario, la persona que reciba el pago de un título deberá entregar:

      i) Al librado que efectúe el pago, el título;
      ii) A cualquier otra persona que efectúe dicho pago, el título, una cuenta con constancia del pago y los protestos que hubiere;

   b) En caso de un título pagadero a plazos en fechas sucesivas, el librado o un firmante que efectúe un pago que no sea el correspondiente a la última cuota podrá exigir que se mencione dicho pago en el título o en un suplemento añadido a éste ("allonge") y que se le extienda el correspondiente recibo;
   c) Si un título pagadero en plazos sucesivos es desatendido por falta de aceptación o de pago de cualquiera de sus cuotas y, en el momento de la desatención, un firmante paga la cuota, el tenedor que recibe el pago deberá entregar a ese firmante una copia certificada

del título y todos los protestos necesarios autenticados para que dicho firmante pueda ejercer sus derechos resultantes del título;

d) La persona a quien se exija el pago podrá negarse a pagar si quien exige el pago no le entrega el título. La retención del pago en estas circunstancias no constituirá desatención por falta de pago en el sentido de lo dispuesto en el Artículo 58;

e) Si el pago se efectúa, pero la persona que paga, distinta del librado, no obtiene el título, dicha persona quedará liberada de sus obligaciones, pero esa liberación no podrá oponerse como excepción contra un tenedor protegido a quien se haya transferido el título posteriormente.

Artículo 73

1. El tenedor no estará obligado a aceptar un pago parcial.

2. Si el tenedor a quien se ofrece el pago parcial no lo acepta, se considerará que ha habido desatención por falta de pago del título.

3. Si el tenedor acepta un pago parcial del librado, del garante del librado, del aceptante o del suscriptor:

   a) El garante del librado, el aceptante o el suscriptor quedará liberado de sus obligaciones resultantes del título hasta el monto de la suma pagada;

   b) Se considerará que ha habido desatención por falta de pago del título por la suma que ha quedado por pagar.

4. Si el tenedor acepta un pago parcial de un firmante del título distinto del aceptante, del suscriptor o del garante del librado:

   a) El firmante que haga el pago quedará liberado de sus obligaciones resultantes del título hasta el monto de la suma pagada;

   b) El tenedor deberá entregar a ese firmante una copia certificada del titulo y los protestos necesarios autenticados para que el firmante pueda ejercer sus derechos resultantes del título.

5. El librado o el firmante que haga un pago parcial podrá pedir que se indique en el título que efectuó dicho pago y que se le extienda el recibo correspondiente.

6. Si se paga el saldo, la persona que lo reciba y que esté en posesión del título deberá entregar a quien efectúe el pago el título con constancia del pago y todos los protestos autenticados.

Artículo 74

1. El tenedor podrá negarse a recibir el pago en un lugar distinto de aquél en el que el título se haya presentado al pago de conformidad con el Artículo 55.

2. En tal caso, si el pago no se efectúa en el lugar en que se presentó el título al pago de conformidad con el Artículo 55, se considerará que el título ha sido desatendido por falta de pago.

Artículo 75

1. El título deberá pagarse en la moneda en que esté expresado el importe pagadero.

2. Cuando el importe pagadero de un título esté expresado en una unidad monetaria de cuenta en el sentido del inciso l) del Artículo 5 y la unidad monetaria sea transferible entre la persona que hace el pago y la que lo recibe, el pago se hará, a menos que el título especifique una moneda de pago, mediante transferencia de unidades monetarias de cuenta. Si la unidad monetaria de cuenta no fuere transferible entre esas personas, el pago se hará en la moneda especificada en el título o, de no haber especificación, en la moneda del lugar del pago.

3. El librado o el suscriptor podrán indicar en el título que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquélla en que este expresado su importe pagadero. En ese caso:

   a) El título deberá pagarse en la moneda así determinada;
   b) La suma exigible se calculará según el tipo de cambio indicado en el título. A falta de tal indicación, la suma exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, de no haberlo, según el tipo de cambio apropiado establecido) en la fecha del vencimiento:
      i) Vigente en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al inciso g) del Artículo 55, si la moneda determinada es la de ese lugar (moneda local); o
      ii) Si la moneda determinada no es la de ese lugar, según los usos del lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al inciso g) del Artículo 55;
   c) Cuando el título sea desatendido por falta de aceptación, la suma exigible se calculará:
      i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;
      ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del

tenedor, según el tipo vigente el día de la desatención o el día en que se efectúe el pago;

d) Cuando el título sea desatendido por falta de pago, la suma pagadera se calculará:

i) Si se indica el tipo de cambio en el título, según ese tipo;
ii) Si en el título no se indica ningún tipo de cambio, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente el día de vencimiento o el día en que se efectúe el pago.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Artículo impedirá que un tribunal conceda una indemnización por la pérdida causada al tenedor por fluctuaciones de los tipos de cambio si esa pérdida es causada por la desatención por falta de aceptación o de pago.

5. El tipo de cambio vigente en una fecha determinada será el tipo de cambio vigente, a elección del tenedor, en el lugar en que el título deba presentarse al pago con arreglo al inciso g) del Artículo 55 o en el lugar en que se efectúe el pago.

Artículo 76

1. Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá a los Estados Contratantes aplicar los reglamentos sobre control de cambios vigentes en sus territorios, y sus disposiciones relativas a la protección de su moneda, incluidos los reglamentos aplicables en virtud de acuerdos internacionales en los que sean partes.

2. a) Si, en aplicación del párrafo 1 del presente Artículo, un título librado en una moneda distinta a la del lugar de pago debe pagarse en moneda local, la suma exigible se calculará según el tipo de cambio para efectos a la vista (o, cuando no exista ese tipo de cambio, según el tipo de cambio corriente establecido) vigente en la fecha de la presentación en el lugar en que deba presentarse el título para su pago con arreglo al inciso b) del Artículo 55;

b) i) Cuando el título sea desatendido por falta de aceptación, la suma exigible se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente en la fecha de la desatención o en la fecha en que se efectúe el pago;
ii) Cuando el título sea desatendido por falta de pago, la suma exigible se calculará, a elección del tenedor, según el tipo de cambio vigente en la fecha de la presentación o en la fecha en que se efectúe el pago;
iii) Los párrafos 4 y 5 del Artículo 75 serán aplicables cuando proceda.

SECCIÓN 2
EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE OTROS FIRMANTES

Artículo 77

1. Cuando un firmante quede liberado en todo o en parte de sus obligaciones resultantes del título, todos los firmantes que tengan contra él un derecho resultante del título quedarán también liberados en la misma medida.

2. El pago total o parcial efectuado por el librado al tenedor o a cualquier firmante que reembolse la letra liberará de sus obligaciones a todos los firmantes en la misma medida, excepto en el caso de que el librado pague a un tenedor que no sea un tenedor protegido, o a un firmante que haya reembolsado la letra, y sepa en el momento del pago que el tenedor o ese firmante ha adquirido la letra mediante hurto o ha falsificado la firma del tomador o de un endosatario, o ha participado en el hurto o la falsificación.

CAPÍTULO VII
PÉRDIDA DE TÍTULOS

Artículo 78

1. Cuando se pierda un título, por destrucción, hurto o cualquier otra causa, la persona que lo perdió tendrá, con sujeción a las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo, el mismo derecho al pago que si hubiera estado en posesión del título. El firmante a quien se reclame el pago no podrá oponer como excepción a las obligaciones resultantes del título el hecho de que la persona que reclama el pago no se halle en posesión del título.

2. a) La persona que reclame el pago de un título perdido deberá señalar por escrito al firmante a quien se dirija:

   i) Los elementos del título perdido correspondientes a los requisitos establecidos en el párrafo 1 o el párrafo 2 de los Arts. 1, 2 y 3; para estos efectos la persona que reclame el pago del título perdido podrá presentar a ese firmante una copia de dicho título;

   ii) Los hechos que demuestren que, si estuviera en posesión del título, tendría derecho a recibir el pago del firmante a quien se reclame el pago;

   iii) Las circunstancias que impidan la presentación del título;

   b) El firmante a quien se reclame el pago de un título perdido podrá pedir al reclamante garantía de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del título perdido;

c) El tipo de garantía y sus condiciones se determinarán mediante acuerdo entre el reclamante y el firmante a quien se reclame el pago. En defecto de tal acuerdo, el tribunal podrá decidir si esa garantía es necesaria y, en caso afirmativo, determinará el tipo de garantía y sus condiciones;

d) Cuando no pueda ofrecerse garantía, el tribunal podrá ordenar al firmante a quien se reclame el pago que deposite el importe del título perdido, junto con los intereses y gastos que puedan exigirse en virtud del Artículo 70 o del Artículo 71, en poder del tribunal o de cualquier otra autoridad o institución competente, y podrá determinar la duración del depósito. Dicho depósito se considerará como pago a la persona que ha reclamado el pago.

Artículo 79

1. El firmante que haya pagado un título perdido y a quien posteriormente otra persona le presente al pago dicho título deberá notificar tal presentación a la persona a quien pagó.

2. Dicha notificación se efectuará el mismo día de la presentación del título o en uno de los dos días hábiles siguientes y se hará constar en ella el nombre de la persona que presentó el título, la fecha y el lugar de presentación.

3. Si no realiza la notificación, el firmante que haya pagado el título perdido será responsable por los daños que su omisión pueda ocasionar a la persona a quien pagó el título sin que el importe total de los daños pueda exceder el importe a que se hace referencia en el Artículo 70 o el Artículo 71.

4. Será excusable la demora en efectuar la notificación cuando dicha demora se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona que ha pagado el título perdido y que ésta no pudo evitar ni superar. Cuando cese la causa de la demora, la notificación deberá realizarse con diligencia razonable.

5. La obligación de efectuar la notificación quedará dispensada cuando la causa de la demora persista después de treinta días contados a partir del último día en que hubiera debido realizarse.

Artículo 80

1. El firmante que haya pagado un título perdido de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 78 y a quien posteriormente se le pida que pague el título y lo pague efectivamente o que, como consecuencia de la

pérdida del título, pierda entonces su derecho a resarcirse de cualquier firmante obligado ante él, tendrá derecho:

a) Si se dio una garantía, a hacerla efectiva; o
b) Si se depositó una suma en poder de un tribunal u otra autoridad o institución competente, a reclamar la suma depositada.

2. La persona que haya dado una garantía de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2 del Artículo 78 tendrá derecho a que se levante la garantía cuando el firmante en cuyo beneficio se dio ya no corra el riesgo de sufrir pérdidas debido al hecho de que se ha perdido el título.

Artículo 81

A los efectos de levantar protesto por falta de pago, la persona que reclame el pago de un título perdido podrá utilizar un documento que reúna los requisitos establecidos en el inciso a) del párrafo 2 del Artículo 78.

Artículo 82

La persona que reciba el pago de un título perdido de conformidad con el Artículo 78 deberá entregar al firmante que lo pague el escrito extendido con arreglo al inciso a) del párrafo 2 del Artículo 78 cancelado por ella, así como los protestos que hubiese y una cuenta con constancia del pago.

Artículo 83

1. El firmante que pague un título perdido de conformidad con el Artículo 78 tendrá los mismos derechos que le habrían correspondido si hubiera estado en posesión del título.

2. Ese firmante podrá ejercer sus derechos solamente si se halla en posesión del escrito con constancia del pago mencionado en el Artículo 82.

CAPÍTULO VIII
PRESCRIPCIÓN

Artículo 84

1. La acción derivada de un título no podrá ejercerse después de transcurridos cuatros años:

a) Contra el suscriptor de un pagaré pagadero a requerimiento, o su garante, desde la fecha del pagaré;
b) Contra el aceptante o el firmante de un título pagadero en una fecha determinada, o sus garantes, desde la fecha del vencimiento;

c) Contra el garante del librado de una letra pagadera en una fecha determinada, desde la fecha del vencimiento o, si la letra es desatendida por falta de aceptación, desde la fecha del protesto o, cuando se dispensa el protesto, desde la fecha de la desatención;
d) Contra el aceptante de una letra pagadera a requerimiento o a su garante, desde la fecha en que fue aceptada o, si esa fecha no se indica, desde la fecha de la letra;
e) Contra el garante del librado de una letra pagadera a requerimiento, desde la fecha en que la firmó o, si esa fecha no se indica, desde la fecha de la letra;
f) Contra el librador o un endosante o el garante de ambos, desde la fecha del protesto por falta de aceptación o de pago o bien, cuando el protesto se dispensa, desde la fecha de la desatención.

2. El firmante que pague el título de conformidad con el Artículo 70 o el Artículo 71 podrá ejercer su acción contra un firmante que le esté obligado en el plazo de un año desde la fecha en que pagó el título.

CAPÍTULO IX
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 85

El Secretario General de las Naciones Unidas queda designado Depositario de la presente Convención.

Artículo 86

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados en la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, hasta el 30 de junio de 1990.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados signatarios.

3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no sean Estados signatarios desde la fecha en que quede abierta a la firma.

4. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación y adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 87

1. Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Con-

vención podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o sólo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración.

2. Esas declaraciones serán notificadas al Depositario y en ellas se hará constar expresamente a qué unidades territoriales se aplica la Convención.

3. Si el Estado Contratante no hace ninguna declaración conforme al párrafo 1 del presente Artículo, la Convención se aplicará a todas las unidades territoriales de ese Estado.

Artículo 88

1. Todo Estado, en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, podrá declarar que sus tribunales sólo aplicarán la Convención si el lugar indicado en el título donde se libra la letra o donde se suscribe el pagaré y el lugar del pago del título en él indicado se encuentran en Estados Contratantes.

2. No se podrá hacer otras reservas.

Artículo 89

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

2. Cuando un Estado ratifique, acepte o apruebe la presente Convención, o se adhiera a ella, después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la Convención entrará en vigor respecto de ese Estado el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 90

1. Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación formal hecha por escrito al Depositario.

2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de seis meses contados desde la fecha en que la notifica-

ción haya sido recibida por el Depositario. Cuando en la notificación se establezca un plazo más largo para que la denuncia surta efecto, la denuncia surtirá efecto a la expiración de ese plazo, contado desde la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Depositario. La Convención continuará aplicándose a los títulos librados o suscritos antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

HECHA en Nueva York, el día nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, en un solo original, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

II. Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales*

Introducción

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales es la culminación de más de quince años de trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Por recomendación de la Sexta Comisión (Jurídica), la Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988.
2. La Convención contiene un régimen completo y moderno, por el que se podrá optar en las operaciones internacionales, para las letras de cambio y los pagarés internacionales que satisfagan los requisitos de forma que la Convención establece. El texto de la Convención refleja la intención que se tuvo de apartarse lo menos posible de los dos principales regímenes jurídicos existentes y de mantener, en la medida de lo posible, las reglas en las que coinciden ambos regímenes. En aquellos puntos donde ambos regímenes están en conflicto y ha de optarse por uno de los dos o por una transacción entre los dos, la Convención introduce una serie de soluciones innovadoras. Otro grupo de nuevas reglas son el fruto

* La presente nota ha sido preparada por la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) a efectos de información únicamente; no es un comentario oficial sobre la Convención. Las observaciones preparadas por la secretaría sobre anteriores proyectos de la Convención figuran en el documento A/CN.9/213 (reproducido en el Anuario de la CNUDMI, vol. XIII-1982) y en el documento A/CN.9/67 (reproducido en el Anuario de la CNUDMI, vol. III-1972).

del esfuerzo realizado por lograr que la Convención responda a las necesidades de la vida comercial moderna y de la práctica bancaria y de los mercados financieros.

3. La Convención está dividida en nueve capítulos. El capítulo I se refiere al ámbito de aplicación de la Convención y a la forma del título que rige. El capítulo II contiene definiciones y otras disposiciones generales, como reglas para la interpretación de diversos requisitos formales. El capítulo III regula las cuestiones relativas a la transferencia de un título. El capítulo IV se refiere a los derechos y obligaciones de los firmantes y de los tenedores de un título. El capítulo V trata sobre cuestiones relativas a la presentación y la falta de aceptación o de pago, de un título y sobre las condiciones que deben cumplirse para que los firmantes puedan ejercer la acción de regreso. El capítulo VI se refiere a la liberación de las obligaciones fundadas en el título. Los capítulos VII y VIII regulan lo relativo a la pérdida de títulos y a la prescripción de las acciones. por último, el capítulo IX contiene las disposiciones finales.

A. ANTECEDENTES DE LA CONVENCIÓN

4. La Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales es el resultado de una acción concertada por establecer un régimen jurídico internacional moderno y autónomo que sea aplicable en todo el mundo.

5. En su primer período de sesiones, celebrado en 1968, la CNUDMI decidió dar prioridad, en su futuro programa de trabajo, a los pagos internacionales, así como a la compraventa internacional de mercaderías y al arbitraje comercial internacional. Se estimó necesario apoyar el empleo que se seguía haciendo de la letra de cambio y del pagaré en los pagos internacionales, pese a la aparición de nuevos mecanismos de pago. Se consideró que las nuevas prácticas y técnicas no desplazarían a las prácticas más convencionales, especialmente en la importante función de financiar las operaciones comerciales internacionales.

6. Desde un principio, la labor emprendida por la CNUDMI en esta esfera consistió en hallar modos de superar las grandes y numerosas disparidades entre los diversos regímenes aplicables a los títulos negociables que existían en el mundo. Los anteriores intentos de unificar el régimen de los títulos negociables sólo habían prosperado en el marco limitado de una región o entre países con una misma tradición jurídica. Ejemplo de ello son los esfuerzos emprendidos en La Haya en 1910 y 1912, y proseguidos en el marco de la Sociedad de Naciones en 1930 y 1931, que culminaron con la adopción de las Leyes Uniformes de Ginebra sobre letras de

cambio, pagarés y cheques, que sólo consiguió armonizar el régimen de los títulos negociables de parte de los países de tradición romanística, mientras que en los países con derecho anglosajón, se consiguió una armonización similar a raíz de la adopción por el Reino Unido de la Bills of Exchange Act de 1882, en cuya ley posteriormente se inspiraron la Negotiable Instruments Law de los Estados Unidos (sustituida por el Artículo 3 del Uniform Commercial Code) y las diversas Bills of Exchange Acts de los países del Commonwealth. Con todo, pese a estas influencias, existen variaciones considerables en la jurisprudencia y en la práctica comercial incluso entre países con ordenamientos jurídicos de la misma tradición.

7. La primera medida adoptada por la CNUDMI fue consultar con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), que ya había abordado anteriormente el tema de la unificación del derecho relativo a los títulos negociables. A petición de la Comisión, el UNIDROIT preparó un informe preliminar sobre las posibilidades de ampliar el proceso de unificación del régimen legal de la letra de cambio y del cheque. A la luz de este informe, la Comisión examinó tres posibles métodos para promover la unificación. El primer método consistía en procurar obtener una mayor aceptación de las Convenciones de Ginebra de 1930 y 1931; el segundo método era el de revisar esas Convenciones a fin de hacer su régimen más aceptable para los países que habían adoptado el régimen angloamericano; y el tercer método consistía en elaborar un nuevo régimen de los títulos negociables. Los debates hicieron ver que el método que más probabilidades tenía de prosperar sería la creación de un nuevo régimen de los títulos negociables. Se estimó que la mera revisión de las Convenciones de Ginebra no haría que estos instrumentos resultaran más aceptables para los Estados de tradición anglosajona.

8. Antes de decidirse por iniciar la preparación de un nuevo régimen de los títulos negociables, la Comisión decidió realizar una amplia encuesta para conocer las opiniones y sugerencias de las autoridades públicas, los bancos y las instituciones comerciales. La Comisión preparó y distribuyó un extenso cuestionario y analizó las respuestas dadas por los encuestados acerca de los métodos y las prácticas actuales para efectuar y recibir pagos internacionales, los problemas que se daban en el saldo de las operaciones internacionales mediante títulos negociables y el posible alcance de un nuevo régimen uniforme. De este análisis se dedujo que el único método viable consistiría en preparar un nuevo régimen aplicable a un título negociable especial de empleo optativo en las operaciones internacionales.

9. La secretaría de la CNUDMI preparó en primer lugar un proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio internacionales y un comentario. Posteriormente, se amplió el alcance del proyecto para incluir a los pagarés internacionales y su texto fue objeto de sucesivas revisiones durante 14 períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre títulos negociables internacionales y durante tres períodos de sesiones de la propia Comisión. En el quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo se decidió que las nuevas disposiciones se presentaran en forma de convención y no de ley uniforme.

10. La Convención finalmente aprobada ha sido pensada para facilitar las operaciones comerciales y financieras internacionales. A lo largo de todo el proceso legislativo se tuvieron muy presentes los comentarios y observaciones de las autoridades públicas, de los bancos y círculos comerciales y de otros medios interesados.

11. La Convención no tiene por objeto sustituir la legislación interna existente, sino ofrecer a los interesados la posibilidad de optar, en las operaciones internacionales, por la aplicación de un régimen completo de gran solidez teórica y práctica, ya que se apoya sobre un cuerpo coherente de principios de importancia reconocida en todos los regímenes existentes de la letra de cambio y del pagaré.

B. CARACTERÍSTICAS MÁS NOTABLES DE LA CONVENCIÓN

1. Ámbito de aplicación y forma del título

12. La Convención sólo será aplicable a la letra de cambio internacional y al pagaré internacional cuando estos títulos cumplan con ciertos requisitos formales. En particular, la Convención se aplicará solamente a aquellos títulos internacionales que llevan en su encabezamiento o en su texto las palabras "Letra de cambio internacional (Convención de la CNUDMI)" o "Pagaré internacional (Convención de la CNUDMI)". El empleo de un título regido por la Convención sería, por ello, totalmente optativo. La adhesión de un Estado a la Convención, o su ratificación, no supondrá que todos los títulos internacionales emitidos en ese Estado quedarían sujetos al régimen jurídico de la Convención, sino que significaría simplemente que los banqueros y comerciantes podrían optar por este nuevo régimen jurídico si su buen parecer profesional así se lo aconseja.

13. La Convención aporta sus propias definiciones de los términos "letra de cambio" y "pagaré" y enuncia explícitamente las condiciones para que una letra de cambio o un pagaré sean considerados como

internacionales. Según la Convención, la letra de cambio es un título escrito que: a) contiene una orden incondicional del librador dirigida al librado de pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden; b) es pagadero a requerimiento o en una fecha determinada; c) tiene fecha; y d) lleva la firma del librador. El pagaré es un título escrito que: a) contiene una promesa incondicional mediante la que el suscriptor se compromete a pagar una suma determinada de dinero al tomador o a su orden; b) es pagadero a requerimiento o en una fecha determinada; c) tiene fecha; d) lleva la firma del suscriptor.

14. Para poder ser conceptuada como letra de cambio internacional, con arreglo a la Convención, es preciso que su texto mencione al menos dos de los lugares enumerados en el párrafo 1 del Artículo 2 de la Convención, y que dos de los lugares mencionados estén situados en Estados diferentes. Los lugares enumerados son: el lugar donde se libra la letra, el lugar indicado junto a la firma del librador, el lugar indicado junto al nombre del librado, el lugar indicado junto al nombre el tomador, y el lugar de pago. Por otra parte, en los pagarés internacionales deberán mencionarse al menos dos de los lugares enumerados en el párrafo 2 del Artículo 2 de la Convención, y dos de los lugares así mencionados deberán estar situados en Estados diferentes. Los lugares enumerados son: el lugar donde se suscribe el pagaré, el lugar indicado junto a la firma del suscriptor, el lugar indicado junto al nombre del tomador, y el lugar de pago.

15. Un último requisito que deberá cumplir todo título que reúna los criterios mencionados para ser considerado como título internacional a tenor de la Convención es que se mencione en el título algún lugar de importancia para el mismo situado en un Estado que sea parte en la Convención. Para la letra de cambio, ese lugar será el lugar donde se libra la letra o el lugar de pago, mientras que para el pagaré, será el lugar de pago. Sin embargo, al entrar a ser parte en la Convención, todo Estado puede declarar que sus tribunales sólo aplicarán la Convención si tanto el lugar indicado en el título donde se libre la letra, o donde se suscriba el pagaré, como el lugar de pago indicado en el título están situados en Estados contratantes. Esta es la única reserva que la Convención autoriza.

16. El régimen de la Convención será aplicable aun cuando algún lugar consignado en el título sea incorrecto o falso. Esta regla sigue el criterio común al respecto de los regímenes internos de la letra de cambio de que los títulos se han de juzgar tan sólo a tenor de su propio texto, es decir, de las anotaciones que lleven consignadas. Esta regla se justifica

además por el argumento pragmático de que, de haberse dispuesto otra cosa, se habrían sembrado dudas sobre la aplicabilidad del nuevo régimen, dificultando eventualmente la libre circulación de las letras y pagarés internacionales. La Convención deja que el derecho interno determine la sanción en que podrá incurrir quien consigne en un título una declaración falsa o incorrecta de esta índole.

17. Siguiendo la tendencia establecida por algunos ordenamientos jurídicos internos, la Convención no permite que un título negociable designe a dos o más librados ni que sea pagadero al portador. En la práctica, ninguna de las dos restricciones tiene mayor trascendencia, ya que nada impide al tomador o al endosatario especial hacer pagadero al portador un título regido por la Convención endosándolo en blanco; además, los títulos con múltiples librados se dan con muy poca frecuencia y son fuente de confusión.

18. La Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales ha dejado fuera de su régimen a los cheques internacionales, que han sido objeto de un proyecto paralelo de la CNUDMI, cuyo resultado más reciente es un proyecto de convención. La decisión de elaborar por separado dos textos jurídicos, uno de ellos con un régimen uniforme para la letra de cambio internacional y el pagaré internacional y el otro con un régimen uniforme para el cheque internacional, en vez de refundirlos en un solo texto, obedeció principalmente a la necesidad de adaptarse a los ordenamientos de derecho romanista, que tradicionalmente han considerado a la letra de cambio y al cheque como títulos que cumplen una función diferente. Los trabajos sobre el proyecto de convención sobre cheques internacionales se suspendieron en 1984 debido en parte a que se consideró que los cheques desempeñaban un papel menos importante en los pagos internacionales.

2. Interpretación de la Convención

19. Una norma jurídica internacional destinada a unificar determinada institución o esfera del derecho sólo alcanzará su objetivo si todos los ordenamientos jurídicos que la aplican la interpretan con buen sentido y coherencia. Al igual que muchas otras normas jurídicas internacionales, la Convención pide a los tribunales que la interpreten teniendo en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en las operaciones internacionales.

20. Se está promoviendo la uniformidad de la jurisprudencia con el denominado programa CLOUT (Jurisprudencia relativa a los textos de la

CNUDMI) por el que la secretaría publica resúmenes de los fallos judiciales y de los laudos arbitrales fundados en cualquiera de las convenciones o leyes modelo dimanantes de la labor de la CNUDMI.

3. Los conceptos de "tenedor" y de "tenedor protegido"

21. Para mejorar la aceptación comercial y la libre circulación de sus títulos en el comercio internacional, la Convención reafirma claramente el principio de su negociabilidad.

22. Al defender los derechos del tenedor de un título frente a las limitaciones impuestas por las acciones y excepciones oponibles por otras personas, los autores de la Convención se vieron obligados a elegir entre los enfoques radicalmente distintos, pero justificables, de los ordenamientos de tradición romanista y de common law. Se optó por un sistema pragmático dual que distingue entre el mero tenedor y el "tenedor protegido". Los derechos del tenedor protegido están menos expuestos a las acciones y excepciones de otras personas que los derechos del tenedor ordinario.

23. Esta solución, pese a ser técnicamente similar al criterio seguido por los ordenamientos jurídicos de common law, es, de hecho, una transacción entre ambos sistemas, ya que incorpora elementos tanto del régimen romanista como del common law. Por ejemplo, a tenor de la Convención, una persona no perderá el carácter de tenedor aun cuando haya obtenido el título en circunstancias, como serían la incapacidad o el fraude, la violencia o el error de cualquier tipo, que puedan dar lugar a alguna acción o excepción fundada en el título. Este régimen se parece más, a este respecto, al régimen de tradición romanista que al del common law. Tal vez lo más importante es que la persona que esté en posesión de un título que se le haya endosado, o cuyo último endoso sea en blanco, y en el que figure una serie ininterrumpida de endosos, podrá ser considerada como tenedor protegido, aunque alguno de los endosos que figure en el título sea falso o haya sido firmado por un mandatario sin poder suficiente.

24. La Convención amplía la protección de los tenedores protegidos omitiendo el requisito de que el tenedor protegido haya efectuado alguna contraprestación por el título. Además, son fáciles de reunir las condiciones para ser considerado como tenedor protegido, y todo tenedor será tenido por tenedor protegido, salvo prueba en contrario.

25. El simple tenedor, aunque no esté tan bien protegido como el tenedor protegido, no está del todo desprotegido frente a las acciones o

excepciones adversas. De hecho, el tenedor se beneficia del notable grado de protección que le confiere el régimen de la Convención, que sólo permite el ejercicio de determinados tipos de acciones o excepciones de tener el tenedor conocimiento de su existencia al adquirir el título o de haber éste cometido algún tipo de fraude o hurto en relación con el título.

26. A tenor de la Convención, la transferencia del título por un tenedor protegido confiere a cualquier tenedor posterior los derechos sobre el título y fundados en el título de un tenedor protegido. Esta regla que cabría llamar de amparo favorece también la negociabilidad de estos títulos. La regla beneficia principalmente al tenedor protegido en su calidad eventual de transferente, ya que conserva el valor que invirtió en el título al tomar posesión del mismo. En cambio, un tenedor no protegido no podrá fácilmente "blanquear" un título transfiriéndolo a un tenedor protegido para luego recuperarlo.

4. Salvaguardias de la transferencia

27. El Artículo 45 de la Convención resuelve con claridad una cuestión que ha sido tratada de modos muy distintos en los principales ordenamientos jurídicos existentes. Además, incorpora al régimen de los títulos negociables un principio que en los ordenamientos romanistas ha de buscarse en el régimen general de la compraventa o de los contratos.

28. La regla dispone que, salvo estipulación en contrario, la persona que transfiere un título por endoso y tradición o por mera tradición declara tácitamente que el título es auténtico y que él no tiene conocimiento de hecho alguno que pueda comprometer el derecho del adquirente al cobro del título frente al principal obligado. Estas declaraciones sobre la calidad consisten en una garantía de que el título no lleva ninguna firma falsificada o no autorizada y de que no ha sido objeto de alteración sustancial alguna. El transferente incurrirá en responsabilidad a tenor de este Artículo sólo de haber tomado el adquirente el título sin conocer el hecho que alegue como fundamento de dicha responsabilidad.

29. La obligación establecida en el Artículo es en parte más débil y en parte más fuerte que la de un endosante. Es más débil en cuanto no garantiza el pago del título y sólo beneficia al adquirente inmediato; es más fuerte debido a que el adquirente podrá reclamar, incluso antes del vencimiento, la suma pagada por él al transferente, independientemente de cualquier presentación, desatención o protesto del título.

5. Garantías y avales

30. Las disposiciones de la Convención relativas a la responsabilidad del garante son una de las facetas más atractivas del texto. La Convención reconoce hábilmente el aval, o el tipo de garantía del régimen de la Ley Uniforme de Ginebra, y el otro tipo de garantía, menos fuerte, conocida en los ordenamientos jurídicos de common law.

31. El Artículo 46 de la Convención dispone que el pago de un título podrá ser garantizado, antes o después de la aceptación, por la totalidad o por una parte de su importe respecto de cualquier firmante o del librado. Cualquier persona, aunque sea ya firmante, podrá otorgar una garantía. La garantía se expresará mediante las palabras: "garantizada", "avalada", "bueno por aval", u otra expresión equivalente, acompañada por la firma del garante, o se otorgará mediante la sola firma en el anverso del título. De hecho, la sola firma en el anverso del título de una persona distinta del suscriptor, del librador o del librado, constituye una garantía. Las palabras con que se expresa una garantía determinan la naturaleza de la obligación contraída por el garante. De no indicar el firmante la persona que se da la garantía, se entenderá conforme al régimen de la Convención que sale garante por el librado, por el aceptante o por el suscriptor.

32. La diferencia crucial que existe entre los dos tipos de garantía reconocidos por la Convención radica, en definitiva, en las excepciones que el garante podrá oponer al tenedor o al tenedor protegido. El régimen de las excepciones diferirá según cuáles sean las palabras empleadas para expresar la garantía (por ejemplo, no es lo mismo "garantizada" que "avalada") y según que el garante sea o no una institución financiera. Se considerará que el garante que sea un banco o algún otro tipo de institución financiera y que exprese su garantía mediante su sola firma contrae el tipo más fuerte de garantía o "aval", mientras que el garante que no sea un banco u otro tipo de institución financiera y que exprese su garantía de igual modo contraería el tipo de garantía menos fuerte.

6. Otras disposiciones innovadoras de interés práctico

33. La Convención introduce una serie de disposiciones que deberían ser beneficiosas en la práctica comercial moderna. Con ello la Convención demuestra ser obra reciente, frente a muchos de los regímenes nacionales de los títulos negociables que no han seguido la evolución de las prácticas comerciales. A continuación se exponen algunas disposiciones novedosas dignas de mención:

a) Títulos con interés variable

34. La Convención permite que los títulos devenguen intereses de tipo variable sin pérdida de su negociabilidad. Cuando la técnica empleada se ajusta a los requisitos de la Convención, se considerará que la cantidad exigible es una suma determinada, aun cuando el tipo de interés sea variable.

Para proteger a los deudores, la Convención permite que el tipo varíe únicamente de conformidad con lo estipulado en el título y en relación con uno o más tipos de referencia publicados o de conocimiento público. Para mayor protección, ningún tipo de referencia podrá estar sujeto a determinación unilateral, directa o indirecta, de un persona cuyo nombre figure en el título cuando se libra la letra o se suscribe el pagaré, a menos que el nombre de la persona se mencione únicamente en las cláusulas para la determinación del tipo de referencia. También podrá estipularse algún límite de variación tolerable del tipo de interés.

b) Tipos de cambio no consignados en el título

35. La Convención permite también que se haga remisión a un tipo de cambio no consignado en el título, por ejemplo, un tipo de cambio bancario vigente en determinado lugar y en determinada fecha, para calcular la cantidad pagadera por el título. Al igual que se hizo en el caso anterior se considerará que la cantidad pagadera por un título es una suma determinada, aun cuando en el título se disponga que habrá de pagarse conforme a un tipo de cambio consignado en el propio título o que deba determinarse según lo dispuesto en el título.

c) Títulos pagaderos en plazos sucesivos

36. La Convención permite que los títulos acogidos a su régimen sean pagaderos por cuotas en fechas sucesivas, y que lleven además una "cláusula de aceleración", por cuya virtud, de no pagarse alguna cuota, será exigible de inmediato la totalidad del saldo adeudado.

d) Títulos pagaderos en alguna unidad de cuenta monetaria

37. La Convención instituye un régimen que permite abonar los títulos en alguna unidad de valor que no sea la moneda oficial de algún Estado. Ello se ha conseguido con la definición dada al término "moneda", que, además de referirse a los medios ordinarios de pago adoptados como moneda oficial por los Estados, comprende cualquier unidad de cuenta monetaria creada por una institución intergubernamental o mediante acuerdo entre dos o más Estados, por ejemplo, los derechos

a) Títulos con interés variable

34. La Convención permite que los títulos devenguen intereses de tipo variable sin pérdida de su negociabilidad. Cuando la técnica empleada se ajusta a los requisitos de la Convención, se considerará que la cantidad exigible es una suma determinada, aun cuando el tipo de interés sea variable.

Para proteger a los deudores, la Convención permite que el tipo varíe únicamente de conformidad con lo estipulado en el título y en relación con uno o más tipos de referencia publicados o de conocimiento público. Para mayor protección, ningún tipo de referencia podrá estar sujeto a determinación unilateral, directa o indirecta, de un persona cuyo nombre figure en el título cuando se libra la letra o se suscribe el pagaré, a menos que el nombre de la persona se mencione únicamente en las cláusulas para la determinación del tipo de referencia. También podrá estipularse algún límite de variación tolerable del tipo de interés.

b) Tipos de cambio no consignados en el título

35. La Convención permite también que se haga remisión a un tipo de cambio no consignado en el título, por ejemplo, un tipo de cambio bancario vigente en determinado lugar y en determinada fecha, para calcular la cantidad pagadera por el título. Al igual que se hizo en el caso anterior se considerará que la cantidad pagadera por un título es una suma determinada, aun cuando en el título se disponga que habrá de pagarse conforme a un tipo de cambio consignado en el propio título o que deba determinarse según lo dispuesto en el título.

c) Títulos pagaderos en plazos sucesivos

36. La Convención permite que los títulos acogidos a su régimen sean pagaderos por cuotas en fechas sucesivas, y que lleven además una "cláusula de aceleración", por cuya virtud, de no pagarse alguna cuota, será exigible de inmediato la totalidad del saldo adeudado.

d) Títulos pagaderos en alguna unidad de cuenta monetaria

37. La Convención instituye un régimen que permite abonar los títulos en alguna unidad de valor que no sea la moneda oficial de algún Estado. Ello se ha conseguido con la definición dada al término "moneda", que, además de referirse a los medios ordinarios de pago adoptados como moneda oficial por los Estados, comprende cualquier unidad de cuenta monetaria creada por una institución intergubernamental o mediante acuerdo entre dos o más Estados, por ejemplo, los derechos

especiales de giro del Fondo Monetario Internacional, la unidad monetaria europea y la Unidad de Cuenta de la Zona de Comercio Preferencial para los Estados de África Oriental y Meridional (ZCP). La Convención contiene asimismo una regla nueva que podrá ser útil para seleccionar una moneda de pago cuando la unidad de cuenta monetaria en que sea pagadero el título no sea transferible entre la persona que deba pagar el título y la persona que haya de recibir el pago.

e) Obligaciones en moneda extranjera

38. La Convención trata de evitar las controversias que pueden surgir con los títulos librados o suscritos en una moneda distinta de la del lugar en que deba hacerse el pago. El texto dispone que, salvo en los casos en que el librador o el suscriptor de un título indiquen que éste deberá pagarse en una moneda determinada distinta de aquella en que esté expresado su importe pagadero, el título deberá pagarse en esta última moneda. En su caso, esta regla impedirá que un deudor cumpla con su obligación pagando en otra moneda, por ejemplo, en alguna moneda local. Con ello se daría mayor certeza al título frente a eventuales fluctuaciones monetarias.

39. Para no entrar en conflicto con los reglamentos sobre control de cambios y cualquier otra medida protectora de la moneda de un Estado, la Convención contiene ciertas reglas de modificación aplicables en circunstancias excepcionales.

f) Firma no manuscrita

40. También en este aspecto la Convención ha procurado adaptar su régimen a los avances de la tecnología disponiendo que por la palabra "firma" se ha de entender no sólo la firma manuscrita sino también su facsímile o una autenticación equivalente efectuada por otros medios.

g) Reglas sobre la pérdida de títulos

41. Se han establecido nuevas reglas sobre la pérdida de títulos. En particular, el firmante a quien se reclame el pago de un título perdido podrá pedir al reclamante alguna garantía de que será indemnizado por cualquier pérdida que pueda sufrir como consecuencia del pago posterior del título perdido.

h) Forma simplificada de protesto

42. La Convención simplifica el régimen sumamente pormenorizado del protesto en los ordenamientos del common law. Establece asimismo

un nuevo régimen común para los Estados acogidos al régimen de Ginebra que no hayan reglamentado cómo se ha de efectuar el protesto. En virtud del nuevo régimen, a menos que en un título se estipule la obligatoriedad del protesto, éste podrá reemplazarse por una declaración escrita en el propio título y firmada y fechada por el librado, el aceptante o el suscriptor, o, en el supuesto de un título domiciliado en el que se haya designado a una persona para efectuar el pago, por la persona designada. La declaración deberá denegar expresamente la aceptación o el pago del título. La Convención amplía también a cuatro días hábiles el plazo habitual para efectuar el protesto.

i) Uniformidad de la prescripción

43. La Convención fija un único plazo de prescripción para las acciones cambiarias. Este plazo ha sido fijado en cuatro años para casi todas las acciones fundadas en algún título al que le sea aplicable el régimen de la Convención. La única excepción es la del firmante que pague un título del que otra persona, sea el obligado principal, ya que la acción de reembolso (por vía de regreso) de ese firmante caducará en el plazo de un año.

j) Letras libradas con la cláusula "sin mi responsabilidad"

44. La Convención contiene una regla que debería facilitar la práctica de vender con descuento títulos negociables para su cobro ("factoring" o "facturaje" de títulos: "forfaiting"). Según esta nueva regla, el librador de una letra podrá excluir o limitar su propia responsabilidad por la aceptación o el pago mediante una estipulación expresa en la letra, es decir, librando la letra con una cláusula por la que excluya su responsabilidad. Esta estipulación sólo surtirá efecto de haber ya o al llegar a haber otro firmante que sí esté obligado por la letra.

7. Cláusulas finales

45. Las cláusulas finales contienen las disposiciones habituales por las que se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la Convención. La Convención quedó abierta a la firma hasta el 30 de junio de 1990 y sigue sujeta a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados firmantes. La Convención está abierta a la adhesión de todos los Estados que no eran Estados firmantes cuando quedó abierta a la firma. De conformidad con el párrafo 1 del Artículo 89, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

46. Los textos árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la Convención son igualmente auténticos. Las cláusulas finales contienen asimismo disposiciones relativas a la aplicación de la Convención en Estados integrados por dos o más unidades territoriales en las que sean aplicables distintos sistemas jurídicos.

III. LEY UNIFORME SOBRE LETRA DE CAMBIO Y AL PAGARÉ A LA ORDEN (Ginebra, 1930)

TÍTULO I
DE LA LETRA DE CAMBIO

CAPÍTULO I
DE LA CREACIÓN Y DE LA FORMA DE LA LETRA DE CAMBIO

Artículo 1.- La Letra de cambio contiene:

1) La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado en la redacción de este título;
2) El mandato puro y simple de pagar una suma determinada;
3) El nombre de quién debe pagar (girado);
4) La indicación del vencimiento;
5) La del lugar donde debe efectuarse el pago;
6) El nombre de aquel al cual o a la orden del cual debe efectuarse el pago;
7) La indicación de la fecha y del lugar donde la letra ha sido creada;
8) La firma de quién emite la letra (librador).

Artículo 2.- El título en el cual falte alguna de las enunciaciones indicadas en el artículo precedente no vale como letra de cambio en los casos determinados por los apartados siguientes:

La letra de cambio en la que no se indica el vencimiento, se considera pagadera a la vista.

A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del nombre del girado se reputa ser el lugar del pago y, al mismo tiempo, el lugar del domicilio del girado.

La letra de cambio que no indica el lugar de su creación se considera como suscrita en el lugar designado al lado del nombre del librador.

Artículo 3.- La letra de cambio puede ser a la orden del mismo librador. Puede ser girada sobre el mismo librador.

Puede ser girada por cuenta de un tercero.

Artículo 4.- Una letra de cambio puede ser pagadera en el domicilio de un tercero, sea en la localidad en que el girado tiene su domicilio, sea en otra localidad.

Artículo 5.- En una letra de cambio pagadera a la vista o a cierto tiempo vista, puede estipularse por el librador que la suma será productiva de intereses. En toda otra letra de cambio esta estipulación se reputa no escrita.

La tasa de intereses debe indicarse en la letra; en defecto de esta indicación, la cláusula se reputa no escrita.

Los intereses corren a partir de la fecha de la letra de cambio, si no se indica otra fecha.

Artículo 6.- La letra de cambio en la cual el importe está escrito a la vez en letras y en cifras vale, en caso de diferencia, más que por la suma menor.

Artículo 7.- Si la letra de cambio lleva firmas de personas incapaces de obligarse por letra de cambio, firmas falsas o firmas de personas imaginarias, o firmas que, por cualquier otra razón, no obligan a las personas que han firmado la letra de cambio, o con el nombre de las cuales ha sido firmada, las obligaciones de los otros firmantes no son por ello menos válidas.

Artículo 8.- El que pone su firma en una letra de cambio, como representante de una persona de la cual no tiene poder de obrar, queda obligado él mismo en virtud de la letra y si ha pagado, tiene los mismos derechos que hubiera tenido el pretendido representado. Lo mismo ocurre cuando el representante ha excedido sus poderes.

Artículo 9.- El librador es garante de la aceptación y del pago. Puede exonerarse de la garantía de la aceptación; toda cláusula por la cual se exonere de la garantía del pago se reputa no escrita.

Artículo 10. Si una letra de cambio, incompleta al emitirse, ha sido completada contrariamente a los acuerdos intervenidos, la inobservancia de estos acuerdos no puede ser opuesta al portador, a menos que haya adquirido la letra de cambio de mala fe o que al adquirirla, haya cometido una culpa grave.

CAPÍTULO II
DEL ENDOSO

Artículo 11.- Toda letra de cambio, aun cuando no expresamente girada a la orden, es transmisible por vía de endoso.

Cuando el librador ha insertado en la letra de cambio las palabras "no a la orden" o una expresión equivalente, el título sólo es transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso puede ser hecho también a favor del girador, aceptante o no, del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente la letra.

Artículo 12.- El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual esté subordinado se reputa no escrita.

El endoso parcial es nulo.

El endoso al portador vale como endoso en blanco.

Artículo 13.- El endoso debe escribirse en la letra de cambio o en una hoja unida a la misma (añadido). Debe ser firmado por el endosante.

El endoso puede no designar el beneficiario o consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En este último caso, el endoso, para ser válido, debe escribirse al dorso de la letra de cambio o en el añadido.

Artículo 14.- El endoso transmite todos los derechos resultantes de la letra de cambio.

Si el endoso es en blanco, el portador puede:

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

Artículo 15.- El endosante es, salvo cláusula contraria, garante de la aceptación y del pago.

Puede prohibir un nuevo endoso; en este caso, no es responsable hacia las personas a quienes la letra es ulteriormente endosada.

Artículo 16.- El tenedor de una letra de cambio es considerado como portador legítimo, si justifica su derecho por una serie ininterrumpida de endosos, aun cuando el último endoso sea en blanco. Los endosos tachados se reputan a este respecto como no escritos. Cuando un endoso en blanco es seguido de otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido la letra por el endoso en blanco.

Cuando una persona ha sido desposeída de una letra de cambio por cualquier evento, el portador que justifique su derecho en la forma indicada en el apartado precedente, no está obligado a desprenderse de la letra sino cuando la ha adquirido de mala fe o si al adquirirla, ha cometido una culpa grave.

Artículo 17.- Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador o con los portadores anteriores, a menos que el portador, al adquirir la letra, haya obrado a sabiendas en detrimento del deudor.

Artículo 18.- Cuando el endoso contiene la mención "valor al cobro", "al cobro", "en procuración" o cualquier otra mención que implique un simple

mandato, el portador puede ejercitar todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero no puede endosarla sino a título de procuración.

Los obligados no pueden, en este caso, invocar contra el portador sino las excepciones oponibles al endosante.

El mandato contenido en un endoso en procuración no se extingue por la muerte del mandante o por sobrevenir su incapacidad.

Artículo 19.- Cuando un endoso contiene la mención "valor en garantía", "valor en prenda" o cualquier otra mención que implique una caución, el portador puede ejercitar todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero un endoso hecho por él no vale sino como un endoso a título de procuración.

Los obligados no pueden invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales contra el endosante, a menos que el portador al recibir la letra, haya obrado a sabiendas en detrimento del deudor.

Artículo 20.- El endoso posterior al vencimiento produce los mismos efectos que un endoso anterior. Sin embargo, el endoso posterior al protesto por falta de pago, o posterior a la expiración del término fijado para formalizar el protesto, sólo produce los efectos de una cesión ordinaria.

Salvo prueba contraria, el endoso sin fecha se reputa hecho antes de la expiración del término fijado para formalizar el protesto.

CAPÍTULO III
DE LA ACEPTACIÓN

Artículo 21.- La letra de cambio puede ser, hasta el vencimiento, presentada para la aceptación al girado, en el lugar de su domicilio por el portador o también por un simple tenedor.

Artículo 22.- En toda letra de cambio, el librador puede estipular que deberá ser presentada para la aceptación, con o sin fijación de término.

Puede prohibir en la letra la presentación para la aceptación, a menos que se trate de una letra de cambio pagadera en el domicilio de un tercero o de una letra pagadera en una localidad distinta que la del domicilio del girado o de una letra librada a cierto tiempo vista.

Puede también estipular que la presentación para la aceptación no podrá efectuarse antes de un término indicado.

Todo endosante puede estipular que la letra deberá ser presentada para la aceptación, con o sin fijación de término, a menos que haya sido declarada no aceptable por el librador.

Artículo 23.- Las letras de cambio a cierto tiempo vista deben presentarse para la aceptación en el término de un año a partir de su fecha.

El librador puede abreviar este último término o estipular uno más largo. Estos términos pueden ser abreviador por los endosante.

Artículo 24.- El girado puede pedir que se le haga una segunda presentación al día siguiente de la primera. Los interesados no pueden pretender que no se ha hecho lugar a este pedido sino cuando el mismo es mencionado en el protesto.

El portador no está obligado a entregar al girado la letra presentada para la aceptación.

Artículo 25.- La aceptación debe escribirse en la letra de cambio. Debe expresarse con la palabra "aceptada" o cualquier otra palabra equivalente; debe ser firmada por el girado. La simple firma del girado puesta en el anverso de la letra importa aceptación.

Cuando la letra es pagadera a cierto tiempo vista o cuando debe presentarse a la aceptación dentro de un término determinado en virtud de una estipulación especial, la aceptación debe ser fechada con el día en que ha sido dada, a menos que el portador exija que sea fechada con el día de la presentación. En defecto de fecha, el portador, para conservar sus derechos de recurso contra los endosantes y contra el librador, debe hacer comprobar esta omisión por un protesto formalizado en tiempo útil.

Artículo 26.- La aceptación debe ser pura y simple pero el girador puede limitarla a una parte de la suma.

Cualquier otra modificación hecha en la aceptación a las enunciaciones de la letra de cambio equivale a una negativa de aceptación. Sin embargo, el aceptante queda obligado en los términos de su aceptación.

Artículo 27.- Cuando el librador ha indicado en la letra de cambio un lugar para el pago distinto que el del domicilio del girado, sin designar un tercero en cuyo domicilio deba efectuarse el pago, el girado puede indicarlo en el momento de la aceptación. En defecto de esta indicación, se reputa que el aceptante se ha obligado a pagar él mismo en el lugar del pago.

Si la letra es pagadera en el domicilio del girado, éste puede, en la aceptación, indicar una dirección del mismo lugar en que debe efectuarse el pago.

Artículo 28.- Por la aceptación el girado se obliga a pagar la letra de cambio al vencimiento.

En defecto de pago, el portador, aun cuando sea el librador, tiene contra el aceptante una acción directa resultante de la letra de cambio por todo lo que puede ser exigido en virtud de los artículos 48 y 49.

Artículo 29.- Si el girado que ha revestido la letra de cambio con su aceptación la tacha antes de restituirla, se considera rehusada la aceptación. Salvo prueba contraria, se reputa que la radicación ha sido hecha antes de la restitución del título.

Sin embargo, si el girado ha hecho conocer su aceptación por escrito al portador o a un firmante cualquiera, queda obligado respecto de ellos en los términos de su aceptación.

CAPÍTULO IV
DEL AVAL

Artículo 30.- El pago de una letra de cambio puede ser garantizado por todo o parte de su importe por un aval.

Esta garantía puede ser otorgada por un tercero o también por un firmante de la letra.

Artículo 31.- EL aval puede darse en la letra o en un añadido.

Debe expresarse con las palabras "bueno por aval" o cualquier otra fórmula equivalente; debe firmarse por el avalista.

Se considera que el aval resulta de la sola firma del avalista, colocada en el anverso de la letra de cambio, salvo cuando se trata de la firma del girado o del librador.

El aval debe indicar por cuenta de quién se da. En defecto de esta indicación, se reputa dado por el librador.

Artículo 32.- El avalista queda obligado de la misma manera que aquel por quien se ha constituido garante.

Su obligación es válida, aun cuando la obligación que ha garantizado fuese nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma.

Cuando paga la letra de cambio, el avalista adquiere los derechos resultantes de la letra de cambio contra el garantizado y contra los obligados hacia este último en virtud de la letra de cambio.

CAPÍTULO V
DEL VENCIMIENTO

Artículo 33.- Una letra de cambio puede ser girada:

- A la vista;
- A un cierto tiempo vista;
- A un cierto tiempo fecha;
- A día fijo. Las letras de cambio con otros vencimientos o con vencimientos sucesivos, son nulas.

Artículo 34.- La letra de cambio a la vista es pagadera a su presentación. Debe ser presentada para el pago en el término de un año a partir de su fecha. El librador puede abreviar este término o estipular uno más largo. Estos términos pueden ser abreviados por los endosantes.

El librador puede disponer que una letra de cambio pagadera a la vista no debe ser presentada para el pago antes de un término indicado. En este caso el plazo de presentación parte de este término.

Artículo 35.- El vencimiento de una letra de cambio a cierto tiempo vista se determina, sea por la fecha de la aceptación, sea por la del protesto. A falta de protesto, la aceptación no fechada se reputa, respecto del aceptante, que ha sido dada el último día del término previsto para presentarla a la aceptación.

Artículo 36.- El vencimiento de una letra de cambio girada a uno o más meses fecha, o a uno o más meses vista tiene lugar en la fecha correspondiente del mes en que el pago debe efectuarse. En defecto de fecha correspondiente, el vencimiento tiene lugar el último día de este mes.

Cuando una letra de cambio es girada a uno o más meses y medio de fecha o de vista, se cuentan en primer lugar los meses enteros.

Si el vencimiento se fija en el comienzo, la mitad (mitad de enero, mitad de febrero, etc.) o el fin del mes, se entiende por tales términos el primero, el quince o el último día del mes.

Las expresiones "ocho días" o "quince días" se entienden, no de una o dos semanas, sino de un término de ocho o de quince días efectivos. La expresión "medio mes" indica un término de quince días.

Artículo 37.- Cuando una letra de cambio es pagadera a día fijo en un lugar donde el calendario es diferente al del lugar de emisión, la fecha del vencimiento se considera fijada según el calendario del lugar del pago. Cuando una letra de cambio girada entre dos plazas que tienen calendarios diferentes es pagadera a un cierto tiempo fecha, el día de la emisión se reduce al día correspondiente del calendario del lugar de pago y el vencimiento se fija en consecuencia.

Los términos de presentación de las letras de cambio se calculan conforme a las reglas del apartado precedente.

Estas reglas no son aplicables si una cláusula de la letra de cambio o aun las simples enunciaciones del título, indican que la intención ha sido adoptar reglas diferentes.

CAPÍTULO VI
DEL PAGO

Artículo 38.- El portador de una letra de cambio pagadera a día fijado o a un cierto tiempo fecha o vista debe presentar la letra de cambio para el pago, sea el día en que es pagadera, sea uno de los dos hábiles siguientes.

La presentación de una letra de cambio a una Cámara de Compensación equivale a una presentación para el pago.

Artículo 39.- El girado puede exigir, al pagar la letra de cambio, que se le entregue cancelada por el portador.

El portador no puede rehusar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el girador puede exigir que se haga mención de este pago en la letra y que se le otorgue recibo.

Artículo 40.- El portador de una letra de cambio no puede ser constreñido a recibir el pago antes del vencimiento.

El girado que paga antes del vencimiento lo hace a su riesgo y peligro. Quien paga al vencimiento queda válidamente liberado, a menos que haya de su parte fraude o culpa grave. Está obligado a verificar la regularidad de la serie de endosos pero no la firma de los endosantes.

Artículo 41.- Cuando una letra de cambio estipula el pago en una moneda que no tiene curso en el lugar del mismo, el importe puede ser pagado en la moneda del país según su valor en el día del vencimiento. Si el deudor se encuentra en retardo, el portador, puede, a su elección, pedir que el importe de la letra de cambio sea pagado en la moneda del país según el curso del día del vencimiento o del día del pago.

Los usos del lugar del pago determinan el valor de la moneda extranjera. Sin embargo, el librador puede estipular que la suma a pagar se calcule según un curso determinado de la letra.

Las reglas premencionadas no se aplican al caso en que el librador ha estipulado que el pago debe efectuarse en una determinada moneda (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera).

Si el importe de la letra de cambio se indica en una moneda que tiene la misma denominación, pero un valor diferente en el país de emisión y en el de pago, se presume que se refiere a la moneda del lugar del pago.

Artículo 42.- En defecto de presentación de la letra de cambio para el pago en el término fijado por el artículo 38, todo deudor tiene la facultad de depositar el importe ante la autoridad competente, a costa, riesgo y peligro del portador.

CAPÍTULO VII
DE LOS RECURSOS POR FALTA DE ACEPTACIÓN Y POR FALTA DE PAGO

Artículo 43.- El portador puede ejercitar sus recursos contra los endosantes, el librador y los otros obligados:

Al vencimiento: si el pago no ha tenido lugar.

Aun antes del vencimiento:

1) Si ha habido negativa, total o parcial, de la aceptación;
2) En los casos de quiebra del girado, aceptante o no, de cesación de sus pagos, aun cuando no constatada por una sentencia, o de embargo infructuoso de sus bienes;
3) En los casos de quiebra del librador de una letra no aceptable.

Artículo 44.- La negativa de aceptación o de pago debe comprobarse por un acto auténtico (protesto por falta de aceptación o por falta de pago). El protesto por falta de aceptación debe hacerse en los términos fijados para la presentación de la aceptación. Si, en el caso previsto en el artículo 24, primer apartado, la primera presentación ha tenido lugar el último día del término, el protesto puede aún formalizarse al día siguiente.

El protesto por falta de pago de una letra de cambio pagadera en día fijo o a un cierto tiempo fecha o vista debe formalizarse en uno de los dos días hábiles siguientes al día en que la letra de cambio es pagadera. Si se trata de una letra pagadera a la vista, el protesto debe formalizarse en las condiciones indicadas en el apartado precedente para formalizar el protesto por falta de aceptación.

El protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación para el pago y del protesto por falta de pago.

En caso de cesación de pagos del girado, aceptante o no, o en caso de embargo infructuoso de sus bienes, el portador no puede ejercitar sus recursos sino después de la presentación de la letra al girado para el pago y después de efectuar un protesto.

En caso de quiebra declarada del girado, aceptante o no, así como en caso de quiebra declarada del librador de una letra no aceptable la presentación de la sentencia declarativa de quiebra basta para que el portador pueda ejercitar sus recursos.

Artículo 45.- El portador debe dar aviso de la falta de aceptación o de pago a su endosante y al librador en los cuatro días hábiles posteriores al día del protesto o al de la presentación en caso de cláusula de retorno sin gastos. Cada endosante debe, en los dos días hábiles siguientes al día en que ha recibido el avisto, hacerlo conocer a su endosante, indicando los nombres y direcciones de los que han dado los avisos precedentes, y así sucesivamente, remontándose hasta el librador. Los términos arriba indicados corren desde la recepción del aviso precedente.

Cuando de conformidad con el apartado precedente se ha dado aviso a un firmante de la letra de cambio, igual aviso debe darse en el mismo término a su avalista.

En el caso en que un endosante no haya indicado su dirección o la haya indicado en forma ilegible, basta con que se dé aviso al endosante que lo precede.

Quien debe dar un aviso puede hacerlo en cualquier forma, aun por simple reenvío de la letra de cambio.

Él debe probar que ha dado el aviso en el término impartido. Se considera que el término ha sido observado si una carta misiva dando el aviso ha sido puesta en el correo en dicho término.

Quien no da el aviso en el término indicado precedentemente no incurre en decadencia; es responsable, si hay lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que los daños y perjuicios puedan exceder del importe de la letra de cambio.

Artículo 46.- El librador, un endosante, o un avalista puede, por la cláusula "retorno sin gastos", "sin protesto", o cualquier otra cláusula equivalente, inscrita en el título y firmada, dispensar al portador de formalizar, para ejercitar sus recursos, un protesto por falta de aceptación o falta de pago.

Esta cláusula no dispensa al portador de la presentación de la letra de cambio en los términos previstos ni de los avisos que debe dar. La prueba de la inobservancia de los términos incumbe a quien se prevalece de la misma contra el portador.

Si la cláusula ha sido puesta por el librador, produce sus efectos respecto de todos los firmantes; si ha sido puesta por un endosante o un avalista, produce sus efectos solamente res ecto de éste. Si, no obstante la cláusula

puesta por el libertador, el portador hace formalizar el protesto, los gastos son a su cargo. Cuando la cláusula emana de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto, si se formaliza, pueden repetirse contra todos los firmantes.

Artículo 47.- Todos aquellos que han girado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio quedan obligados solidariamente hacia el portador. El portador puede accionar contra todas estas personas, individual o colectivamente sin estar sujeto a observar el orden en que se han obligado. El mismo derecho pertenece a todo firmante de una letra de cambio que la ha pagado.

La acción intentada contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aun los posteriores a aquel que ha sido perseguido en primer término.

Artículo 48.- El portador puede reclamar a aquel contra el cual ejercita su recurso:

1) El importe de la letra de cambio no aceptada o no pagada con los intereses, si han sido estipulados;
2) Los intereses al tipo de seis por ciento a partir del vencimiento;
3) Los gastos del protesto, de los avisos dados, así como los otros gastos. Si el recurso se ejercita antes del vencimiento, debe hacerse un descuento sobre el importe de la letra. Este descuento se calculará según la tasa de descuento oficial (tasa de la Banca) que rige en la fecha del recurso en el lugar del domicilio del portador.

Artículo 49.- El que ha reembolsado la letra de cambio puede reclamar a sus garantes:

1) La suma íntegra pagada;
2) Los intereses de dicha suma, calculados al tipo del seis por ciento, a partir del día del desembolso;
3) Los gastos efectuados.

Artículo 50.- Todo obligado contra el cual se ejercita un recurso o que está expuesto a un recurso puede exigir, contra el pago, la entrega de la letra de cambio con el protesto y una cuenta cancelada.

Todo endosante que ha reembolsado la letra de cambio puede tachar su endoso y los de los endosantes subsiguientes.

Artículo 51.- En caso de ejercitarse un recurso después de una aceptación parcial, el que paga la suma por la cual la letra no ha sido aceptada

puede exigir que este pago se mencione en la letra y que se le otorgue recibo. El portador debe, además, entregarle una copia certificada conforme de la letra y el protesto para permitirle el ejercicio de los recursos ulteriores.

Artículo 52.- Toda persona que tiene derecho de ejercitar un recurso, puede salvo estipulación contraria, reembolsarse mediante una nueva letra (resaca) girada a la vista a cargo de uno de sus garantes pagadera en el domicilio de éste.

La resaca comprende, además de las sumas indicadas en los artículos 48 y 49, un derecho de comisión y el derecho de sellado de la resaca.

Si la resaca es girada por el portador, el importe se fija según el curso de una letra de cambio a la vista, girada del lugar en que era pagadera la letra primitiva sobre el lugar del domicilio del garante. Si la resaca es girada por un endosante, el importe se fija según el curso de una letra a la vista girada del lugar en que tiene su domicilio el librador de la resaca sobre el lugar del domicilio del garante.

Artículo 53.- Después de la expiración de los términos fijados:

Para la presentación de una letra de cambio a la vista o a cierto tiempo vista;

Para la formalización del protesto por falta de aceptación o falta de pago;

Para la presentación para el pago en caso de cláusula de retorno sin gastos:

El portador pierde sus derechos contra los endosantes, contra el librador y contra los otros obligados, con excepción del aceptante.

En defecto de presentación para la aceptación en el término estipulado por el librador, el portador pierde sus derecho de retorno, tanto por falta de pago como por falta de aceptación, a menos que de los términos de las estipulación resulte que el librador sólo ha entendido exonerarse de la garantía de la aceptación.

Si la estipulación de un término para la presentación está contenida en su endoso, sólo el endosante puede prevalecerse del mismo.

Artículo 54.- Cuando la presentación de la letra de cambio o la formalización del protesto en los términos prescritos es impedida por un obstáculo insalvable (prescripción legal de un Estado cualquier u otro caso de fuerza mayor), estos términos quedan prorrogados.

El portador está obligado a dar sin retardo aviso del caso de fuerza mayor a su endosante, mencionar tal aviso, fechado y firmado por él, en la letra de cambio o en un añadido: en lo demás, son aplicables las disposiciones del artículo 45.

Después de la cesación de la fuerza mayor, el portador debe, sin retardo, presentar la letra para la aceptación o para el pago, y si procede, hacer formalizar el protesto.

Si la fuerza mayor persiste más allá de treinta días a partir del vencimiento, pueden ejercitarse los recursos, sin que sea necesaria la presentación o la formalización de un protesto.

Para las letras de cambio a la vista o a cierto tiempo vista, el término de treinta días corre desde la fecha en que el portador, aun antes de la expiración de los términos de presentación, ha dado aviso a su endosante de la fuerza mayor; en cuanto a las letras de cambio a cierto tiempo vista, el término de treinta días se aumenta con el término vista indicado en la letra de cambio.

No se consideran casos de fuerza mayor los hechos puramente personales al portador o a aquel a quien ha encargado de la presentación de la letra o de la formalización del protesto.

CAPÍTULO VIII
DE LA INTERVENCIÓN

1. Disposiciones Generales

Artículo 55.- El librador, un endosante o un avalista puede indicar una persona para aceptar o pagar en caso de necesidad.

La letra de cambio puede ser, bajo las condiciones determinadas a continuación, aceptada o pagada por una persona que intervenga por un deudor cualquiera expuesto al recurso.

El interviniente puede ser un tercero, el mismo girado, o una persona obligada en virtud de la letra de cambio, salvo el aceptante.

El interviniente está obligado a dar, en un término de dos días hábiles, aviso de su intervención a aquel por quien ha intervenido. En caso de inobservancia de este término, es responsable, si hay lugar, del perjuicio causado por su negligencia sin que los daños y perjuicios puedan exceder del importe de la letra de cambio.

2. Aceptación por Intervención

Artículo 56.- La aceptación por intervención puede tener lugar en todos los casos en que los recursos estén abiertos, antes del vencimiento, al portador de una letra de cambio aceptable.

Cuando se ha indicado en la letra de cambio una persona para aceptarla o pagarla en caso de necesidad en el lugar del pago, el portador no puede, antes del vencimiento, ejercitar sus derechos de recursos contra aquel que ha puesto la indicación y contra los firmantes subsiguientes a menos que haya presentado la letra de cambio a la persona designada, y si ésta ha negado la aceptación, tal negativa haya sido comprobada por un protesto.

En los otros casos de intervención, el portador puede rehusar la aceptación por intervención. Sin embargo, si la admite, pierde los recursos que le corresponden antes del vencimiento contra aquel por el cual se ha dado la aceptación y contra los firmantes consiguientes.

Artículo 57.- La aceptación por intervención debe mencionarse en la letra de cambio; debe estar firmada por el interviniente. Debe indicar por cuenta de quién se efectúa; en defecto de esta indicación, se reputa que la aceptación ha sido dada por el librador.

Artículo 58.- El aceptante por intervención queda obligado hacia el portador y hacia los endosantes posteriores a aquel por cuenta de quien ha intervenido, de la misma manera que éste.

No obstante la aceptación por intervención, aquel por el cual ha sido hecha y sus garantes pueden exigir del portador, contra reembolso de la suma indicada en el artículo 48, la entrega de la letra de cambio, del protesto y de una cuenta cancelada, si hay lugar.

3. Pago por Intervención

Artículo 59.- El pago por intervención puede tener lugar en todos los casos en que, sea al vencimiento, sea antes del vencimiento, los recursos están abiertos al portador.

El pago debe comprender todas las sumas que hubiera debido pagar aquel por el cual tiene lugar.

Debe efectuarse a más tardar al día siguiente del último día admitido para la formalización del protesto por falta de pago.

Artículo 60.- Si la letra de cambio ha sido aceptada por intervinientes que tienen su domicilio en el lugar del pago, o si han sido indicadas para pagar en caso de necesidad personas que tienen su domicilio en ese mismo lugar, el portador debe presentar la letra a todas estas personas y hacer formalizar, si hay lugar, un protesto por falta de pago a más tardar al día siguiente del último día admitido para la formalización del protesto.

Artículo 61.- El portador que rehúsa el pago por intervención pierde sus recursos contra aquellos que habrían quedado liberados.

Artículo 62.- El pago por intervención debe comprobase con un recibo dado en la letra de cambio con indicación de aquel por quien se efectúa. En defecto de esta indicación, se considera que el pago ha sido hecho por el librador.

La letra de cambio y el protesto, si se ha formalizado, deben entregarse al pagador por intervención.

Artículo 63.- El pagador por intervención adquiere los derechos resultantes de la letra de cambio contra aquel por quien ha pagado y contra aquellos que están obligados respecto de este último en virtud de la letra de cambio. Sin embargo, no puede endosar nuevamente la letra de cambio.

Los endosantes posteriores al firmante por quien se ha efectuado el pago quedan liberados.

En caso de concurrencia para el pago por intervención, debe preferirse el que opera una mayor liberación. Aquel que, en conocimiento de causa, interviene contrariamente a esta regla, pierde sus recursos contra quienes habrían sido liberados.

CAPÍTULO IX
DE LA PLURALIDAD DE EJEMPLARES Y DE LAS COPIAS

1. Pluralidad de Ejemplares

Artículo 64.- La letra de cambio puede ser girada en varios ejemplares idénticos.

Estos ejemplares deben numerarse en el texto mismo del título; en su defecto, cada uno de ellos se considera como una letra de cambio distinta. Todo portador de una letra que no indica que ha sido girada en un ejemplar único puede exigir a su costa la entrega de varios ejemplares. A este efecto, debe dirigirse a su endosante inmediato, quien está obligado a prestar su concurso para obrar contra su propio endosante, y así sucesivamente, remontándose hasta el librador. Los endosantes están obligados a reproducir los endosos sobre los nuevos ejemplares.

Artículo 65.- El pago hecho sobre uno de los ejemplares es liberatorio, aun cuando no se haya estipulado que este pago anula el efecto de los otros ejemplares. Sin embargo, el girado continúa obligado en razón de todos los ejemplares que llevan su firma y que no han sido restituidos.

Artículo 66.- Aquel que ha enviado uno de los ejemplares para la aceptación debe indicar en los otros ejemplares el nombre de la persona que lo tiene en su poder. Esta está obligada a entregarlo al portador legítimo de otro ejemplar.

Si se niega, el portador no puede ejercitar recurso sino después de haber hecho comprobar por un protesto:

1) Que el ejemplar enviado para la aceptación, que pidió, no le ha sido entregado.
2) Que la aceptación o el pago no ha podido ser obtenido en otro ejemplar.

Artículo 67.- Todo portador de una letra de cambio tiene el derecho de hacer copias de la misma.

La copia debe reproducir exactamente el original con los endosos y todas las otras menciones que figuran en el mismo. Ella debe indicar dónde termina.

Puede ser endosada y avalada de la misma manera y con los mismos efectos que el original.

Artículo 68.- La copia debe designar al tenedor del título original. Este está obligado a entregar dicho título al portador legítimo de la copia.

Si se niega, el portador no puede ejercitar recursos contra las personas que han endosado o avalado la copia sino después de hacer comprobar con un protesto que el original, que pidió, no le ha sido entregado.

Si el título original, después del último endoso efectuado antes de hacerse la copia, contiene la cláusula: "a partir desde aquí el endoso no vale sino sobre la copia", o cualquier otra fórmula equivalente, el endoso firmado ulteriormente sobre el original es nulo.

CAPÍTULO X
DE LAS ALTERACIONES

Artículo 69.- En caso de altercación del texto, de una letra de cambio, todos los firmantes posteriores a la misma quedan obligados en los términos del texto alterado; los firmantes anteriores lo están en los términos del texto originario.

CAPÍTULO XI
DE LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 70.- Todas las acciones resultantes de la letra de cambio contra el aceptante se prescriben a los tres años contados desde la fecha del vencimiento.

Las acciones del portador contra los endosantes y contra el librador se prescriben al año a partir de la fecha del protesto formalizado en tiempo útil o de la fecha del vencimiento, en caso de cláusula de retorno sin gastos.

Las acciones de los endosantes entre sí y contra el librador se prescriben a los seis meses a partir del día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que éste ha sido demandado.

Artículo 71.- La interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra aquel respecto del cual se ha realizado el acto interruptivo.

CAPÍTULO XII
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 72.- El pago de una letra de cambio cuyo vencimiento cae en un día feriado legal no puede ser exigido sino el primer día hábil siguiente. Igualmente, todos los otros actos relativos a la letra de cambio especialmente la presentación para la aceptación y el protesto, no pueden cumplirse sino en día hábil.

Cuando uno de estos actos debe cumplirse dentro de un cierto término cuyo último día es un día feriado legal, este término queda prorrogado hasta el primer día hábil siguiente a la expiración. Los días feriados intermedios quedan comprendidos en el cómputo del término.

Artículo 73.- Los términos legales o convencionales no comprenden el día que les sirva de punto de partida.

Artículo 74.- No se admite día de gracia, ni legal ni judicial.

TÍTULO II
DEL PAGARÉ A LA ORDEN

Artículo 75.- El pagaré a la orden contiene:

1) La denominación del título insertada en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción de este título;
2) La promesa pura y simple de pagar una suma determinada;
3) La indicación del vencimiento;
4) La del lugar donde debe efectuarse el pago;
5) El nombre de aquel al cual o a la orden del cual debe efectuarse el pago;
6) La indicación de la fecha y del lugar donde el pagaré ha sido firmado;
7) La firma de quien emite el título (firmante).

Artículo 76.- El título en el cual falte alguna de las enunciaciones indicadas en el artículo precedente no vale como pagaré a la orden, salvo en los casos determinados por los apartados siguientes.

El pagaré a la orden en el que no se indica el vencimiento se considera pagadero a la vista.

A falta de indicación especial, el lugar de creación del título se reputa ser el lugar del pago, y al mismo tiempo, el lugar del domicilio del firmante.

El pagaré a la orden que no indica el lugar de su creación se considera como suscrito en el lugar designado al lado del nombre del firmante.

Artículo 77.- Son aplicables al pagaré a la orden, en cuento no sean incompatibles con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio concernientes:

- Al endoso (artículos 11-20);
- Al vencimiento (artículos 33-37);
- Al pago (artículos 38-42);
- A los recursos por falta de pago (artículos 43-50, 52-54);
- Al pago por intervención (artículos 55, 59-63);
- A las copias (artículos 67 y 68);
- A las alteraciones (artículo 69);
- A la prescripción (artículos 70-71);
- A los días feriados, al cómputo de los términos y la prohibición de los días de gracia (artículos 72, 73 y 74).

Son también aplicables al pagaré a la orden las disposiciones concernientes a la letra de cambio pagadera en el domicilio de un tercero o en una localidad distinta que la del domicilio del girado (artículos 4 y 27), la estipulación de intereses (artículo 5), las diferencias de enunciación relativas a la suma a pagar (artículo 6), las consecuencias de la oposición de una firma en las condiciones previstas en el artículo 7, las de la firma de una persona que obra sin poderes o excediendo sus poderes (artículo 8), y la letra de cambio en blanco (artículo 10).

Son igualmente aplicables al pagaré a la orden, las disposiciones relativas al aval (artículos 30 a 32); en los casos previstos en el artículo 31, último apartado, si el aval no indica por cuenta de quién se da, se reputa haberlo sido por cuenta del firmante del pagaré a la orden.

Artículo 78.- El firmante de un pagaré a la orden queda obligado de la misma manera que el aceptante de una letra de cambio.

Los pagarés a la orden pagaderos a cierto término vista deben ser presentados al visto bueno del firmante en los términos fijados en el artículo 23. El término de vista corre desde la fecha del visto bueno firmado por el suscriptor en el pagaré. La negativa del suscriptor de dar su visto bueno fechado debe comprobarse mediante un protesto (artículo 25) cuya fecha sirve de punto de partida al término de vista.

ANEXO II

Artículo 1.- Cada una de las Altas Partes contratantes puede prescribir que la obligación de insertar en las letras de cambio creadas en su territorio la denominación de "letra de cambio" prevista por el artículo 1, Nº1 de la ley uniforme no se aplicará sino seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención.

Artículo 2.- Cada una de las Altas Partes contratantes tiene, para los compromisos tomados en materia de letras de cambio en su territorio, la facultad de determinar de qué manera puede ser suplida la firma, con tal que una declaración auténtica inscrita en la letra de cambio ccredite la voluntad de aquel que habría debido firmar.

Artículo 3.- Cada una de la Altas Partes contratantes se reserva la facultad de no incluir el artículo 10º de la ley uniforme en su ley nacional.

Artículo 4.- Por derogación del artículo 31, apartado primero de la ley uniforme, cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de admitir que en su territorio pueda otorgase aval por un acto separado indicando el lugar donde ha sido otorgado.

Artículo 5.- Cada una de las Altas Partes contratantes puede completar el artículo 38 de la ley uniforme, en el sentido de que para una letra de cambio pagadera en su territorio, el portador está obligado a presentarla el mismo día del vencimiento; la inobservancia de esta obligación no podrá dar lugar más que a daños y perjuicios.

Las otras Altas Partes contratantes tendrán la facultad de determinar en qué condiciones reconocerán tal obligación.

Artículo 6.- Corresponderá a cada una de las Altas Partes contratantes determinar, para la aplicación del último apartado del artículo 38 de la ley uniforme, las instituciones que, según la ley nacional, son consideradas como cámaras de compensación.

Artículo 7.- Cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de derogar si lo juzga necesario en circunstancias excepcionales que ocurran

en el curso del cambio de la moneda de este Estado, los efectos de la cláusula prevista en el artículo 41 relativa al pago efectivo en una moneda extranjera en lo que concierne a las letras de cambio pagaderas en su territorio. La misma regla puede aplicarse en lo concerniente a la creación de letras de cambio en monedas extranjeras en el territorio nacional.

Artículo 8.- Cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de prescribir que los protestos que deben formalizarse en su territorio pueden ser reemplazados por una declaración fechada y escrita en la letra de cambio, firmada por el girado, salvo el caso en que el librador exige en el texto de la letra de cambio un protesto por acto auténtico.

Cada una de las Altas Partes contratantes tiene igualmente la facultad de prescribir que dicha declaración sea transcrita en un registro público en el término fijado para los protestos.

En los casos previstos en los apartados precedentes se presume que el endoso sin fecha ha sido hecho con anterioridad al protesto.

Artículo 9.- Por derogación del artículo 44, tercer apartado de la ley uniforme, cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de prescribir que el protesto por falta de pago debe formalizarse, sea el día en que es pagadera la letra de cambio, sea uno de los dos días hábiles siguientes.

Artículo 10.- Queda reservado a la legislación de cada una de las Altas Partes contratantes determinar de manera precisa las situaciones jurídicas contempladas en el artículo 43, números 2 y 3, y en el artículo 44, apartados 5 y 6 de la ley uniforme.

Artículo 11.- Por derogación de las disposiciones de los artículos 43, números 2 y 3, y 74 de la ley uniforme, cada una de las Altas Partes contratantes se reserva la facultad de admitir en su legislación la posibilidad para los garantes de una letra de cambio de obtener, en caso de recurso ejercitado contra ellos, términos que, en ningún caso, podrán exceder al vencimiento de la letra de cambio.

Artículo 12.- Por derogación del artículo 45 de la ley uniforme, cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de mantener o de introducir el sistema de aviso que debe dar el oficial público, a saber: que al efectuar el protesto por falta de aceptación o por falta de pago, el notario o el funcionario que, según la ley nacional, está autorizado para formalizar el protesto tiene el deber de dar aviso por escrito a aquellas personas obligadas en la letra de cambio cuyas direcciones están indicadas en la letra de cambio, son conocidas por el oficial público que formaliza el protesto o indicadas por las personas que han exigido el protesto. Los gastos que origine tal aviso deben agregarse a los gastos del protesto.

Artículo 13.- Cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de prescribir en lo concerniente a las letras de cambio que son a la vez emitidas y pagaderas en su territorio que el tipo de interés, a que se refiere el artículo 48, número 2 y el artículo 49, número 2, de la ley uniforme, podrá ser reemplazo por el tipo legal en vigor en el territorio de esta Alta Parte contratante.

Artículo 14.- Por derogación del artículo 48 de la uniforme cada una de las Altas Partes contratantes se reserva la facultad de incluir en la ley nacional una disposición prescribiendo que el portador puede reclamar a aquel contra el cual ejercita su recurso, un derecho de comisión cuyo monto será determinado por la ley nacional.

Lo mismo, por derogación del artículo 49 de la ley uniforme, en lo que concierne a la persona que, habiendo reembolsado la letra de cambio reclama el monto a sus garantes.

Artículo 15.- Cada una de las Altas Partes contratantes es libre de decidir que, en caso de caducidad o prescripción, subsistirá en su territorio una acción contra el librador que no ha hecho provisión o contra un librador o un endosante que se haya enriquecido injustamente. La misma facultad existe, en caso de prescripción, en lo que concierne al aceptante que ha recibido provisión o se hubiese enriquecido injustamente.

Artículo 16.- La cuestión de saber si el librador está obligado a tener provisión al vencimiento y si el portador tiene derechos especiales sobre esta provisión queda fuera de la ley uniforme.

Lo mismo para toda otra cuestión concerniente a la relación sobre cuya base ha sido emitida la letra.

Artículo 17.- Corresponde a la legislación de cada una de las Altas Partes contratantes determinar las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción de las acciones resultantes de una letra de cambio de que deben conocer sus tribunales.

Las otras Altas Partes contratantes tienen la facultad de determinar las condiciones en que ellas reconocerán tales causas.

Lo mismo en cuanto al efecto de una acción como medio de hacer correr el término de prescripción previsto en el artículo 70, tercer apartado, de la ley uniforme.

Artículo 18.- Cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de prescribir que determinados días hábiles serán asimilados a los días feriados

legales en lo concerniente a la presentación para la aceptación o para el pago y demás actos relativos a la letra de cambio.

Artículo 19.- Cada una de las Altas Partes contratantes puede determinar la denominación a adoptar en las leyes nacionales para los títulos designados en el artículo 75 de la ley uniforme o dispensar en estos títulos de toda denominación especial con tal que contengan la indicación expresa de que son a la orden.

Artículo 20.- Las disposiciones de los artículos 1 a 18 del presente Anexo, relativas a la letra de cambio, se aplican igualmente al pagaré a la orden.

Artículo 21.- Cada una de las Altas Partes contratantes se reserva la facultad de restringir el compromiso mencionado en el artículo primero de la Convención a las solas disposiciones sobre la letra de cambio y de no introducir en su territorio las disposiciones sobre el pagaré a la orden contenidas en el título II de la ley uniforme. En este caso, la Alta Parte contratante que ha hecho uso de esta reserva no será considerada como parte contratante sino para lo que concierne a la letra de cambio.

Cada una de las Altas Partes contratantes se reservará igualmente la facultad de dictar las disposiciones concernientes al pagaré a la orden, objeto de un reglamento especial enteramente conforme a las estipulaciones del título II de la ley uniforme y que reproducirá las reglas sobre la letra de cambio a las cuales se remita, bajo las solas modificaciones resultantes de los artículos 75, 76, 77 y 78 de la ley uniforme y de los artículos 19 y 20 del presente anexo.

Artículo 22.- Cada una de las Altas Partes contratantes tiene la facultad de dictar disposiciones excepcionales de orden general relativas a la prórroga de los términos concernientes a los actos conservativos de los recursos y a la prórroga de los vencimientos.

Artículo 23.- Cada una de las Altas Partes contratantes se obliga a reconocer las disposiciones adoptadas por toda Alta Parte contratante en virtud de los artículos 1 a 4, 6, 8 a 16 y 18 a 21 del presente anexo.

PROTOCOLO DE LA CONVENCIÓN

En el momento de proceder a la firma de la Convención, que data de este día, y contiene la Ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés a la orden, los suscritos, debidamente autorizados, han convenido las siguientes disposiciones:

A) Los miembros de la Sociedad de Naciones y los Estados no miembros que no estuviesen en condiciones de efectuar, antes del 1 de septiembre de 1932, el depósito de sus ratificaciones relativas a dicha Con-

vención se obligan a dirigir dentro de los 15 días siguientes a esta fecha, una comunicación al Secretario General de la Sociedad de las Naciones, haciéndole saber la situación en que se encuentran en lo referente a la ratificación.

B) Si al 1º de noviembre de 1932 las condiciones previstas en el art. VI, apartado 1, para la entrada en vigor de la Convención no se han llenado, el Secretario General de la Sociedad de las Naciones, y de Estados no miembros que hayan firmado la Convención o adherido a ella.

Esta reunión tendrá por objeto examinar la situación y las medidas a adoptar en caso necesario, para hacer frente a ella.

C) Las Altas Partes contratantes se comunicarán recíprocamente, a partir de su entrada en vigor, las disposiciones legales que dicten en sus territorios en ejecución de la Convención.

En fe de lo cual los plenipotenciarios han firmado el presente protocolo.

Hecho en Ginebra, el 7 de junio de 1930 con copia simple que se depositará en los archivos de la Secretaría de la Sociedad de las Naciones y a todos los Estados no miembros representados en la Conferencia.

(siguen las firmas).

IV. TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL (Montevideo, 12 de febrero de 1889)

TÍTULO IX
DE LAS LETRAS DE CAMBIO

Artículo 26. La forma del giro, del endoso, de la aceptación y del protesto de una letra de cambio, se sujetará a la ley del lugar en que respectivamente se realicen dichos actos.

Artículo 27. Las relaciones jurídicas que resultan del giro de una letra entre el girador y el beneficiario, se regirán por la ley del lugar en que la letra ha sido girada: las que resultan entre el girador y aquel a cuyo cargo se ha hecho el giro, lo serán por la ley del domicilio de este último.

Artículo 28. Las obligaciones del aceptante con respecto al portador y las excepciones que puedan favorecerle, se regularán por la ley del lugar en que se ha efectuado la aceptación.

Artículo 29. Los efectos jurídicos que el endoso produce entre el endosante y el cesionario, dependerán de la ley del lugar en que la letra ha sido negociada o endosada.

Artículo 30. La mayor o menor extensión de las obligaciones de los respectivos endosantes no altera los derechos que privativamente han adquirido el girador y el aceptante.

Artículo 31. El aval se rige por la ley aplicable a la obligación garantizada.

Artículo 32. Los efectos jurídicos de la aceptación por intervención se regirán por la ley del lugar en que el tercero interviene.

Artículo 33. Las disposiciones de este Título rigen para los vales, billetes o pagarés de comercio, en cuanto les sean aplicables.

Artículo 34. Las cuestiones que surjan entre las personas que han intervenido en la negociación de una letra de cambio, se ventilarán ante los jueces del domicilio de los demandados en la fecha en que se obligaron o del que tengan en el momento de la demanda.

V. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE CHEQUES

R.O. 235, de 04.05.1982

Los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

CONSIDERANDO que es necesario adoptar en el Sistema Interamericano normas que permitan la solución de los conflictos de leyes en materia de cheques, han acordado lo siguiente:

Artículo 1.- La capacidad para obligarse por medio de un cheque se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

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

Artículo 2.- La forma del giro, endoso, aval, protesta y demás actos jurídicos que puedan materializarse en el cheque, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realizare.

Artículo 3.- Todas las obligaciones resultantes de un cheque se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídas.

Artículo 4.- Si una o más obligaciones contraídas en un cheque fueren inválidas según la ley aplicable conforme a los Arts. anteriores, dicha invalidez no afectará aquellas otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

Artículo 5.- Para los efectos de esta Convención, cuando un cheque no indicare el lugar en que se hubiere contraído la obligación respectiva o realizado el acto jurídico materializado en el documento, se entenderá que dicha obligación o acto tuvo su origen en el lugar donde el cheque deba ser pagado, y si éste no constare, en el lugar de su emisión.

Artículo 6.- Los procedimientos y plazos para el protesto de un cheque u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados, se someten a la ley del lugar en que el protesto o ese otro acto equivalente se realicen o deban realizarse.

Artículo 7.- La ley del lugar en que el cheque debe pagarse determina:

a. Su naturaleza;
b. Las modalidades y sus efectos;
c. El término de presentación;
d. Las personas contra las cuales pueda ser librado;
e. Si puede girarse para "abono en cuenta", cruzado, ser certificado o confirmado, y los efectos de estas operaciones;
f. Los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y naturaleza de dichos derechos;
g. Si el tenedor puede exigir o si está obligado a recibir un pago parcial;
h. Los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago;
i. La necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados;
j. Las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento; y,
k. En general, todas las situaciones referentes al pago del cheque.

Artículo 8.- Los cheques que sean presentados a una cámara de compensación intraregional se regirán, en lo que fuere aplicable, por la presente Convención.

Artículo 9.- La ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 10.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 11.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 12.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 13.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 14.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

A medida que los Estados Partes en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques suscrita el 30 de enero de 1975 en la ciudad de Panamá, República de Panamá, ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella, cesarán para dichos Estados Partes los efectos de la mencionada Convención de Panamá.

Artículo 15.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 16.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 17.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha

Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 15 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

VI. LEY UNIFORME SOBRE EL CHEQUE (Ginebra, 1930)

CAPÍTULO I DE LA EMISIÓN Y DE LA FORMA DEL CHEQUE

Artículo 1.- El cheque contiene:

1) La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para la redacción del título.
2) El mandato puro y simple de pagar una suma determinada.
3) El nombre del que debe pagar (librado).
4) La indicación del lugar donde el pago debe efectuarse.
5) La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque.
6) La firma del que expida el cheque (librador).

Artículo 2.- El título en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tiene validez alguna como cheque, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del librador se reputa ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del librado, el cheque es pagadero en el primer lugar mencionado.

A falta de estas indicaciones y de cualquier otra, el cheque es pagadero en el lugar donde el librado tiene su establecimiento principal.

El cheque sin indicación del lugar de su emisión, se considera suscrito en el lugar designado al lado del nombre del librador.

Artículo 3.- El cheque ha de librarse sobre un banquero que tenga fondos a la disposición del librador y de conformidad con un Convenio expreso o tácito, según el cual, el librador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. Sin embargo, en caso de inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque.

Artículo 4.- El cheque no puede ser aceptado. Toda mención consignada en un cheque se reputa no escrita.

Artículo 5.- El cheque puede extenderse pagadero:

A una persona determinada, con o sin cláusula expresa "a la orden".

A una persona determinada, con la cláusula "no a la orden" u otra equivalencia.

Al portador.

El cheque a favor de persona determina, con la mención "o al portador" o un término equivalente, vale como cheque al portador.

Artículo 6.- El cheque puede extenderse a la orden del mismo librador.

El cheque puede librarse por cuenta de un tercero.

El cheque no puede librarse sobre el librador mismo, salvo el caso en que se trate de un cheque librado entre diferentes establecimientos de un mismo librador.

Artículo 7.- Toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita.

Artículo 8.- El cheque puede ser pagadero en el domicilio de un tercero, ya en la localidad donde el librador tiene su domicilio, ya en otra, a condición siempre de que el tercero sea banquero.

Artículo 9.- El cheque cuyo importe se halla escrito a la vez en letras y en cifras, vale, en caso de diferencia, por la suma escrita en letra.

Artículo 10.- Si el cheque contiene firmas de personas incapaces de obligarse por cheque, firmas falsas o firmas de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no podrían obligar a las personas que han firmado el cheque, o en nombre de las cuales ha sido firmado, no dejarán por ello de ser válidas las obligaciones de los otros firmantes.

Artículo 11.- Quien firme un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por sí mismo en virtud del cheque, y si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el pretendido representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes.

Artículo 12.- El librador garantiza el pago. Toda cláusula por la cual el librador se exima e esta garantía, se reputa no escrita.

Artículo 13.- Si un cheque incompleto al emitirse ha sido completado contrariamente a los acuerdos celebrados, la inobservancia de estos acuerdos

no puede oponerse al portador, a menos que éste haya adquirido el cheque de mala fe o que al adquirirlo haya cometido falta grave.

CAPÍTULO II
DE LA TRANSMISIÓN

Artículo 14.- El cheque emitido a favor de una persona determinada, con o sin cláusula expresa "a la orden", es transmisible por medio de endoso.

El cheque emitido a favor de una persona determinada, con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso puede hacerse también en provecho del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

Artículo 15.- El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la que se subordine el mismo se reputará no escrita.

El endoso parcial es nulo.

Es igualmente nulo el endoso del librado.

El endoso al portador vale como endoso en blanco.

El endoso al librado sólo vale como un recibí, salvo el caso en que el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquel sobre el cual ha sido librado el cheque.

Artículo 16.- El endoso debe escribirse en el cheque o en una hoja añadida al mismo (*allonge*). Debe estar firmado por el endosante.

El endoso puede no designar al beneficiario, o consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En este último caso, el endoso, para ser válido, debe estar extendido al dorso del cheque o en la hoja añadida.

Artículo 17.- El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque.

Si el endoso es en blanco, el portador o tenedor puede:

1) Llenar el blanco, sea con su nombre, sea con el nombre de otra persona.
2) Endosar el cheque de nuevo en blanco o a otra persona.
3) Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarlo.

Artículo 18.- El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago.

Puede prohibir un nuevo endoso; en este caso no responde respecto de las personas a las que se endose el cheque posteriormente.

Artículo 19.- El tenedor de un cheque endosable es considerado como portador o tenedor legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último endoso lo sea en blanco. Los endosos tachados se reputan, a este respecto, no escritos. Cuando a un endoso en blanco sigue otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido el cheque por el endoso en blanco.

Artículo 20.- Un endoso extendido sobre un cheque al portador hace responsable al endosante, al tenor de las disposiciones aplicables al recurso, pero no convierte el documento en un cheque a la orden.

Artículo 21.- Cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, quien se encuentre en posesión del mismo –ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable respecto al cual justifique el poseedor su derecho del modo indicado en el Artículo 19– no está obligado a desprenderse del cheque, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o al adquirirlo haya incurrido en una falta grave.

Artículo 22.- Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones con el librador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador al adquirir el cheque haya obrado a sabiendas en detrimento del deudor.

Artículo 23.- Cuando el endoso contenga la mención "valor al cobro", "para el cobro", "por poder", o cualquier otra mención que implique un simple mandato, el portador puede ejercitar todos los derechos derivados del cheque, pero solamente puede endosarlo en virtud de poder.

Los obligados no podrán invocar en este caso contra el portador otras excepciones que las que podrían oponerse al endosante.

El mandato contenido en un endoso por poder no queda revocado por la muerte del mandante o porque sobrevenga su incapacidad.

Artículo 24.- El endoso posterior al protesto o una declaración equivalente, o después de la terminación del plazo de presentación, no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria.

El endoso sin fecha se presume hecho, salvo prueba en contrario, antes del protesto o de las declaraciones equivalentes o antes de la terminación del plazo a que se refiere el párrafo anterior.

CAPÍTULO III
DEL AVAL

Artículo 25.- El pago de un cheque podrá afianzarse en todo o parte de su importe por un aval.

Esta garantía se presta por un tercero, que no sea el librado, o también por un firmante del cheque.

Artículo 26.- El aval podrá efectuarse en el cheque o en un añadido al cheque (*allonge*).

Se expresa por las palabras "bueno por aval" o cualquier otra fórmula equivalente Se firma por el que lo da.

Artículo 27.- El avalista se obliga de igual modo que aquel que se hace garante.

Su compromiso es válido, aun cuando la obligación que ha garantizado sea nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma.

Cuando paga el cheque el que da el aval, adquiere los derechos resultantes del cheque contra el garantido y contra quienes sean responsables respecto a este último en virtud del cheque.

CAPÍTULO IV
DE LA PRESENTACIÓN Y DEL PAGO

Artículo 28.- El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de la presentación.

Artículo 29.- El cheque emitido y pagadero en el mismo país debe ser presentado para su pago en un plazo de ocho días.

El cheque emitido en un país distinto al del pago debe presentarse en un plazo de veinte días o de setenta días, según que el lugar de la emisión y el del pago se encuentren situados en la misma o en distinta parte del mundo.

A los efectos de este artículo, los cheques emitidos en un país de Europa y pagaderos en un país ribereño del Mediterráneo "o viceversa", se considerarán como emitidos y pagaderos en la misma parte del mundo.

El punto de partida de los plazos anteriores es el día que consta en el cheque como fecha de emisión.

Artículo 30.- Cuando un cheque está girado entre dos plazas que tienen calendarios diferentes, el día de la emisión se lleva al día correspondiente del calendario del lugar del pago.

Artículo 31.- La presentación en una cámara de compensación equivale a la presentación al pago.

Artículo 32.- La revocación de un cheque no produce efectos hasta después de la expiración del plazo de presentación.

Si no hay revocación, el librado puede pagar aun después de la expiración del plazo.

Artículo 33.- Ni la muerte del librador, ni su incapacidad, ocurrida después de la emisión, producen efectos en relación con el cheque.

El girado que tuviere conocimiento de la quiebra del girador, debe negar el pago.

Artículo 34.- El librado, al pagar el cheque, puede exigir que se le entregue con el recibí por el portador.

El portador no puede rehusar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le dé recibo.

Artículo 35.- El librado que paga un cheque endosable está obligado a comprobar la regularidad en la serie de los endosos pero no la firma de los endosantes.

Artículo 36.- Cuando se estipula que un cheque se pague en moneda que no tiene curso en el lugar de pago, puede pagarse su importe dentro del plazo de presentación del cheque en la moneda del país según su valor el día del pago. Si el pago no se ha efectuado a la presentación, puede el portador pedir que el importe del cheque sea pagado a su elección en la moneda del país al cambio del día de la presentación o al del día del pago.

Los usos del lugar del pago servirán para determinar el valor de la moneda extranjera. Sin embargo, el librador podrá estipular que la cantidad a pagar se calcule con arreglo a un cambio expresado en el cheque.

Las reglas anteriores no se aplicarán al caso en que el librador haya estipulado que el pago se haga en cierta moneda determinada (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera).

Si el importe del cheque está indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero valor diferente en el país de emisión y en el del pago, se presume que se refiere a la moneda del lugar del pago.

CAPÍTULO V
DEL CHEQUE CRUZADO Y DEL CHEQUE A ABONAR EN CUENTA

Artículo 37.- El librador o el tenedor de un cheque puede cruzarlo con los efectos indicados en el artículo siguiente:

El cruzamiento se efectúa por medio de dos barras paralelas sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o contiene la mención "banquero" o un término equivalente. Es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero.

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

La tachadura del cruzamiento o del nombre del banquero designado, se considerará como no hecha.

Artículo 38.- El cheque con cruzamiento general sólo puede ser pagado por el librado a un banquero o a un cliente del librado.

El cheque con cruzamiento especial sólo podrá ser pagado por el librado al banquero designado, o si éste es el librado, a su cliente. De todos modos el banquero mencionado puede recurrir a otro banquero para el cobro del cheque. De todos modos el banquero mencionado puede recurrir a otro banquero para el cobro del cheque.

Un banquero sólo puede adquirir un cheque cruzado de uno de sus clientes o de otro banquero. No puede cobrarlo por cuenta de otras personas que no sean éstas.

Un cheque que contenga varios cruzamientos especiales no puede ser pagado por el librado más que en el caso en que se trate de dos cruzamientos, de los cuales uno sea para el cobro por una cámara de compensación.

El librado o banquero que no observe las disposiciones anteriores responde de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

Artículo 39.- El librado, así como el tenedor de un cheque, puede impedir su pago en especie, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta", o una expresión equivalente.

En este caso, el librado sólo puede liquidar el cheque mediante un asiento de libros (crédito en cuenta, transferencia o compensación). La liquidación por asiento en contabilidad equivale al pago.

La tachadura de la expresión "a acreditar en cuenta" se considera como no hecha. El librado que no observe las disposiciones anteriores responde de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque.

CAPÍTULO VI
DE LAS ACCIONES POR FALTA DE PAGO

Artículo 40.- El portador puede ejercitar sus acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados, si, presentando el cheque en debido tiempo, no es pagado, y si la negativa de pago se acredita:

1) Por un acto auténtico (protesto)
2) Por una declaración del librado fechada y escrita sobre el cheque con la indicación del día de la presentación.
3) Por una declaración fechada de una cámara de compensación en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo debido y no ha sido pagado.

Artículo 41.- El protesto o la declaración equivalente debe hacerse antes de la expiración del plazo de presentación. Si la presentación se efectúa el último día del plazo puede hacerse el protesto o la declaración equivalente en el primer día hábil siguiente.

Artículo 42.- El portador debe dar aviso de la falta de pago a su endosante y al librador dentro de los cuatro días hábiles siguientes al día del protesto o al de la declaración equivalente, y, en caso de cláusula de devolución sin gastos, el día de la presentación. Cada endosante debe, en los días hábiles que siguen al día en que ha recibido el aviso, dar a conocer a su endosante el aviso que recibió, indicando los nombres y direcciones de quienes dieron los avisos precedentes, y así sucesivamente hasta al librador. Los plazos anteriormente indicados se cuentan desde la recepción del aviso precedente.

Cuando de conformidad con el párrafo precedente se dé un aviso a un firmante del cheque, el mismo aviso debe darse en el mismo plazo a su avalista.

En caso de que un endosante no haya indicado sus señas o las haya indicado de manera ilegible, es suficiente que se dé el aviso al endosante que le precede.

Quien debe dar un aviso puede hacerlo en cualquier forma, aun por medio de la simple devolución del cheque.

Debe probar que ha dado el aviso en el tiempo prescrito. Este plazo se considerará observado si dentro de él se ha puesto en el correo una carta conteniendo el aviso.

Quien no dé el aviso en el plazo anteriormente indicado, no pierde sus derechos; es responsable, si a ello hubiere lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que los daños y perjuicios puedan exceder del importe del cheque.

Artículo 43.- El librador, un endosante o un avalista, puede, mediante la cláusula "devolución de gastos", "sin protesto" o cualquier otra equivalente escrita sobre el título y firmada, dispensar al portador de levantar el protesto o la declaración equivalente para ejercer sus acciones.

Esta cláusula no dispensa al portador de la presentación del cheque en el plazo prescrito ni de los avisos que haya de dar. La prueba de la inobservancia del plazo incumbe a quien la oponga al portador.

Si la cláusula está escrita por el librador, produce sus efectos respecto a todos los firmantes; si lo está por un endosante o un avalista, solamente produce sus efectos para éste. Si a pesar de la cláusula escrita por el librador, el portador hace extender el protesto o la declaración equivalente, los gastos quedan a su cargo. Cuando la cláusula procede de un endosante o de un avalista los gastos del protesto o de la declaración equivalente, si se extendiera un acta de esta naturaleza, pueden ser recobrados contra todos los firmantes.

Artículo 44.- Todas las personas obligadas en virtud del cheque lo están solidariamente respecto al portador.

El portador tiene el derecho de proceder contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin poder ser compelido a observar el orden en que aquéllas se han obligado.

El mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que lo haya reembolsado.

La acción ejercida contra uno de los obligados no impide proceder contra los demás, incluso los posteriores a aquel contra el cual se ha procedido primeramente.

Artículo 45.- El portador puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción:

1) El importe del cheque no pagado.
2) Sus intereses, a razón de 6%, a partir del día en que la ha desembolsado.
3) Los gastos del protesto o de la declaración equivalente, los de los avisos dados, así como los demás gastos.

Artículo 46.- Quien ha reembolsado el cheque puede reclamar de quienes lo garantizan:

1) La suma íntegra pagada por él.
2) Los intereses de dicha suma, calculados a razón del 6%, a partir del día en que la ha desembolsado.
3) Los gastos que le hayan ocasionado.

Artículo 47.- Todo obligado contra el cual se ejercita una acción o que está expuesto a ella, puede exigir, al pagar, la entrega del cheque con el protesto o la declaración equivalente, y una cuente con el recibí.

Todo endosante que ha reembolsado un cheque puede tachar su endoso y los de los endosantes que le siguen.

Artículo 48.- Cuando la presentación del cheque, la confección del protesto o la declaración equivalente en los plazos prescritos no puede efectuarse por un obstáculo insuperable (disposición legal de un Estado cualquiera u otro caso de fuerza mayor), estos plazos serán prolongados.

El portador está obligado a dar, sin demora, aviso del caso de fuerza mayor a su endosante, y consignar este aviso, con la fecha y con su firma, en el cheque o en un añadido; en todo lo demás, son aplicables las disposiciones del art. 42

Una vez que haya cesado la fuerza mayor, el portador debe presentar, sin demora, el cheque al pago, y si ha lugar a ello, hacer levantar el protesto o una declaración equivalente.

Si la fuerza mayor persistiera durante más de quince días, a contar de la fecha en la cual el tenedor, aun antes de la expiración del plazo de presentación, ha dado aviso de la fuerza mayor a su endosante, pueden ejercerse la acciones sin que ni la presentación ni el protesto o una declaración equivalente sea necesario.

No se considerarán como casos de fuerza mayor los hechos puramente personales del portador o de aquel a quien haya encargado la presentación del cheque o del levantamiento del protesto o de una declaración equivalente.

CAPÍTULO VII
DE LA PLURALIDAD DE EJEMPLARES

Artículo 49.- Salvo los cheques al portador, puede ser girado en varios ejemplares idénticos el cheque emitido en un país y pagadero en otro país o en una parte de ultramar del mismo país, y viceversa, o emitido y pagadero en la misma parte o en diferentes partes de ultramar de un mismo país. Cuando un cheque sea girado en varios ejemplares, estos ejemplares deben estar numerados en el texto mismo del título, en defecto de lo cual cada uno de ellos se considera como un cheque distinto.

Artículo 50.- El pago hecho de uno de los ejemplares es liberatorio, aun cuando no se haya estipulado que este pago anule el efecto de los demás ejemplares.

El endosante que ha transferido los ejemplares a diferentes personas, así como los endosantes subsiguientes, están obligados con motivo de todos los ejemplares que lleven su firma y que no hayan sido sustituidos.

CAPÍTULO VIII
DE LAS ALTERACIONES

Artículo 51.- En caso de alteración del texto de un cheque, los firmantes posteriores a esa alteración están obligados en los términos del texto alterado; los firmantes anteriores lo están en los términos del texto originario.

CAPÍTULO IX
DE LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 52.- Las acciones en recurso del portador contra los endosantes, el librador y los demás obligados prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación.

Las acciones en recurso de los diversos obligados al pago de un cheque entre sí prescriben a los seis meses, a contar desde el día en que el obligado ha reembolsado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él.

Artículo 53.- La interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra aquel respecto del cual se ha realizado el acto que la interrumpe.

CAPÍTULO X
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 54.- La denominación "banquero" en la presente ley, incluye también las personas o instituciones asimiladas por la ley a los banqueros.

Artículo 55.- La presentación y el protesto de un cheque no pueden realizarse sino en día laborable.

Cuando el último día del plazo prescrito por la ley para efectuar los actos relativos al cheque, y en particular para la presentación o para el levantamiento del protesto o de un acto equivalente, sea día feriado legal, se prorroga este plazo hasta el primer día laborable que siga a su terminación de aquél. Los días feriados intermedios se incluyen en el cómputo del plazo.

Artículo 56.- En los plazos previstos por la presente ley no se comprende el día que los sirve de punto de partida.

Artículo 57.- No se admite día alguno de gracia, ni legal ni judicial.

ANEXO II

Artículo 1.- Cada una de las altas partes contratantes puede prescribir que la obligación de insertar en los cheques emitidos en su territorio la denominación de "cheque" prevista por el art. 1º, número 1, de la Ley Uniforme, y la obligación prevista en el número 5 de dicho artículo de indicar el lugar de emisión del cheque, no se aplicarán hasta seis meses después de la entrada en vigor del presente Convenio.

Artículo 2.- Cada una de las altas partes contratantes tiene, respecto de los compromisos contraídos en materia de cheques en su territorio, la facultad de determinar de qué manera puede ser suplida la firma misma con tal de que una declaración auténtica inscripta en el cheque demuestre la voluntad de aquel que hubiese debido firmar.

Artículo 3.- Por derogación del art. 2º, párr. 3º, de la Ley Uniforme, cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de prescribir que el cheque sin indicación de lugar de pago se considere como pagadero en el lugar de su emisión.

Artículo 4.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad, en cuanto a los cheques emitidos y pagaderos en su territorio, de decidir que los cheques librados sobre personas que no sean banqueros o personas o instituciones asimilados por la ley a los banqueros, no son válidos como cheques.

Cada una de las altas partes contratantes se reserva igualmente la facultad de introducir en su ley nacional el art. 3º de la Ley Uniforme, en la forma y en los términos mejor adaptados al uso que haga de las disposiciones del párrafo precedente.

Artículo 5.- Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de determinar en qué momento debe el librador tener fondos disponibles en poder del librado.

Artículo 6.- Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de admitir que el librado escriba sobre el cheque una mención de "certificación", "confirmación", "visa" u otra declaración equivalente, siempre que esta declaración no tenga el efecto de una aceptación, y de regular sus efectos jurídicos.

Artículo 7.- Por derogación de los arts. 5 y 14 de la Ley Uniforme, cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de prescribir, respecto de los cheques pagaderos en su territorio y revestidos de la cláusula "no transmisible", que un cheque de tal clase no puede ser pagado más que al tenedor que lo haya recibido con esta cláusula.

Artículo 8.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de resolver la cuestión de saber si, aparte de los casos a que se refiere el art. 6 de la Ley Uniforme, el cheque puede ser girado sobre el mismo librador.

Artículo 9.- Por derogación del art. 6 de la Ley Uniforme, cada una de las altas partes contratantes, ya admitido de una manera general el cheque girado sobre el mismo librador (art. 6 de la Ley Uniforme), se reserva el derecho de prohibir la emisión de este género de cheques al portador.

Artículo 10.- Cada una de las altas partes contratantes, por derogación del art. 8 de la Ley Uniforme, se reserva el derecho de admitir que un cheque se extienda a pagar en el domicilio de un tercero que no sea banquero.

Artículo 11.- Cada una de las altas partes contratantes, por derogación del art. 8 de la Ley Uniforme, se reserva el derecho de no insertar el art. 13 de la Ley Uniforme en su ley nacional.

Artículo 12.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de no aplicar el art. 21 de la Ley Uniforme en lo que se refiere al cheque al portador.

Artículo 13.- Por derogación del art. 26 de la Ley Uniforme, cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de admitir que un aval pueda darse en su territorio por acto separado, indicando el lugar en que ha sido efectuado.

Artículo 14.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de prolongar el plazo previsto en el párr. 1º del art. 29 de la Ley Uniforme y de fijar los plazos de presentación respecto a los territorios sometidos a su soberanía o autoridad.

Cada una de las altas partes contratantes, por derogación del párr. 2º del art. 29 de la Ley Uniforme, se reserva la facultad de prolongar los plazos

previstos en dicha disposición para los cheques emitidos pagaderos en diferentes partes del mundo, o en países diferentes de una parte del mundo que no sea Europa.

Dos o más de las altas partes contratantes tienen la facultad, respecto a los cheques emitidos y pagaderos en sus territorios respectivos, de ponerse de acuerdo para modificar los plazos previstos en el párr. 2º del art. 29 de la Ley Uniforme.

Artículo 15.- Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de determinar, a los efectos de la aplicación del art. 31 de la Ley Uniforme, las instituciones que, según la ley nacional, deben ser consideradas como cámaras de compensación.

Artículo 16.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva, por derogación del art. 32 de la Ley Uniforme, la facultad respecto a los cheques pagaderos en su territorio:

a) De admitir la revocación del cheque aun antes de la expiración del plazo de presentación.
b) De prohibir la revocación del cheque, aun después de la expiración del plazo de presentación.

Además, cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de determinar las medidas que deben ser tomadas en caso de pérdida o robo del cheque y de determinar sus efectos jurídicos.

Artículo 17.- Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de derogar, si lo juzga necesario, en circunstancias excepcionales que afecten al tipo de cambio de la moneda de su país, los efectos de la cláusula prevista en el art. 36 de la Ley Uniforme relativa al pago efectivo en una moneda extranjera, en lo que se refiere a los cheques pagaderos en su territorio. La misma regla puede aplicarse en lo que se refiere a la creación de cheques en monedas extranjeras en el territorio nacional.

Artículo 18.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad, por derogación de los arts. 37, 38 y 39 de la Ley Uniforme, de admitir en su ley nacional solamente los cheques cruzados o los cheques a abonar en cuenta. Sin embargo, los cheques cruzados y los cheques a abonar en cuenta emitidos en el extranjero y pagaderos en su territorio serán tratados, respectivamente, como cheques a abonar en cuenta y como cheques cruzados.

Cada una de las altas partes contratantes tiene igualmente la facultad de determinar la mención que, con arreglo a la ley nacional, indique que el cheque es un cheque a abonar en cuenta.

Artículo 19.- La cuestión de saber si el portador tiene derechos especiales sobre la provisión, y cuáles son las consecuencias de estos derechos, queda fuera de la Ley Uniforme. Lo mismo sucede respecto a cualquier otra cuestión que se refiera a la relación a base de la cual el cheque ha sido emitido.

Artículo 20.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de no subordinar a la presentación del cheque y al levantamiento del protesto o de una declaración equivalente en tiempo útil la conservación del recurso contra el librador y determinar los efectos de este recurso.

Artículo 21.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de prescribir, en cuanto a los cheques pagaderos en su territorio, que la declaración de la negativa de pago prevista en los arts. 40 y 41 de la Ley Uniforme para la conservación de los recursos, deberá efectuarse obligatoriamente por un protesto con exclusión de todo acto equivalente.

Cada una de las altas partes contratantes tiene igualmente la facultad de prescribir que las declaraciones previstas en los números 2 y 33 del art. 40 de la Ley Uniforme sean transcriptas en un registro público dentro del plazo fijado para el protesto.

Artículo 22.- Por derogación del art. 42 de la Ley Uniforme, cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de mantener o de introducir el sistema de avisos por oficial público que consiste en que al efectuar el protesto, el notario o el funcionario que, según la ley nacional, está autorizado a levantar el protesto, esté obligado a dar aviso de él por escrito a aquellas personas responsables en el cheque de las que las direcciones están indicadas en el cheque, sean conocidas por el oficial público que levanta el protesto, o se indiquen por las personas que hayan exigido el protesto. Los gastos que resulten de tal aviso se añadirán a los gastos del protesto.

Artículo 23.- Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de prescribir respecto a los cheques que son a la vez emitidos y pagaderos en su territorio, que el tipo de interés de que se trata en el art. 45, número 2, y en el art. 46, número 2, de la Ley Uniforme, puede ser reemplazado por el interés legal en vigor en el territorio de dicha alta parte contratante.

Artículo 24.- Por derogación del art. 45 de la Ley Uniforme, cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de insertar en su ley nacional una disposición para prescribir que el tenedor puede reclamar a la persona contra la cual ejerce su recurso una comisión cuya cuantía será determinada por la ley nacional.

Lo mismo se aplicará, por derogación del art. 40 de la Ley Uniforme, respecto a la persona que, habiendo reembolsado el cheque, reclama el importe del mismo a sus garantes.

Artículo 25.- Cada una de las altas partes contratantes es libre de decidir que, en caso de caducidad o de prescripción, subsistirá en su territorio una acción contra el librador que no ha hecho provisión, o contra un librador o un endosante que se haya enriquecido injustamente.

Artículo 26.- Incumbe a la legislación de cada una de las altas partes contratantes determinar las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción de las acciones resultantes de un cheque, de las que han de conocer sus tribunales.

Las otras altas partes contratantes tienen la facultad de determinar las condiciones a que subordinarán el reconocimiento de tales causas. Lo mismo sucede en cuanto al efecto de una acción como medio de hacer correr el plazo de prescripción previsto en el art. 52, párr. 2º, de la Ley Uniforme.

Artículo 27.- Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de prescribir que ciertos días laborables sean asimilados a los días feriados legales en lo que se refiere al plazo de presentación y todos los actos relativos a los cheques.

Artículo 28.- Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de dictar medidas excepcionales de orden general relativas a la prórroga del pago, así como los plazos referentes a los actos conservatorios de los recursos.

Artículo 29.- Corresponde a cada una de las altas partes contratantes, a los efectos de la aplicación de la Ley Uniforme, determinar quiénes son banqueros y cuáles son las personas o instituciones que por razón de la naturaleza de su actividad están asimiladas a los banqueros.

Artículo 30.- Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de excluir en todo o en parte la aplicación de la Ley Uniforme en lo que se refiere a los cheques postales y los cheques especiales, sean de institutos de emisión, o de cajas públicas o de instituciones públicas de crédito, en tanto que los instrumentos mencionados estén sometidos a una reglamentación especial.

Artículo 31.- Cada una de las altas partes contratantes se compromete a reconocer las disposiciones adoptadas por cualquiera otra parte contratante, en virtud de los arts. 1º a 13, 14 (párrs. 1º y 2º), 15 y 16, 18 a 25, 27, 29 y 30 del presente Anexo.

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

Artículo/artículos	Art./arts.
Inciso	inc.
Resolución	Res.
Registro Oficial	R.O.
Código de Comercio	C. Co.
Código Civil	C. C.
Ley de Cheques	L. Ch.
Ley General de Instituciones del Sistema Financiero	L.G.I.S.F.
Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado	LRM y BE
Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria	CRSB y JB
Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador	CRBC
Ley de Mercado de Valores	L.M.V.
Consejo Nacional de Valores	C.N.V.
Ley de Compañías	L. Cías.
Ley Uniforme de Ginebra (sobre letras de cambio y pagarés a la orden)	L.U.
Ley de Reordenamiento en materia económica, en el área tributario-financiera	Ley 98-12
Codificación	Codif.
Decreto Ejecutivo	D.E.
Decreto Supremo	D.S.
Suplemento (al Registro Oficial)	S

BIBLIOGRAFÍA

1. ALEGRÍA, Héctor,
   - "La desmaterialización de los títulos valores", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones (R.D.C.O.)*, Buenos Aires, Depalma, año 21, 1988.
   - "Las garantías abstractas o a primera demanda en el derecho moderno y en el proyecto de unificación argentino" en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 20, 1987.

2. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*, Sta. Fe de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983.

3. ALTERINI, Aníbal, *Curso de Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, vol. II, 1975.

4. ÁLVAREZ FAGGIONI, Alejando, *Estudio de las obligaciones en el Derecho Civil ecuatoriano*, Guayaquil, Colección Texto Universitario, 1988.

5. ANDRADE UBIDIA, Santiago,
   - "Algunas observaciones a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero", en *Ruptura*, Revista de la Asociación Escuela de la Facultad de Derecho, PUCE, con el auspicio de CLD, Quito, tomo I, año 45, Nº 37, 1994.
   - "En torno al tema del pago de las obligaciones dinerarias: el cumplimiento de las obligaciones contraídas con cláusula «moneda extranjera»", *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, Quito, Número Monográfico de Jurisprudencia, año XII, Nº 40, 11.1984.

6. ARAYA, Celestino R., *Títulos circulatorios*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989.

7. ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio, "Reflexiones sobre los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación" en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 27, 1994.

8. ASCARELLI, Tullio, *Teoría general de los títulos de crédito*, México, 1ª edición castellana, Editorial JUS, 1947.

9. BANCO CENTRAL DEL ECUADOR, *Informaciones estadísticas*, Quito, Boletín Nº 1521, martes 4 de enero de 1983.

10. BASADRE, Jorge, *Historia del derecho peruano*, Lima, EDIGRAF S.A., 2ª edición, 1984.

11. BENELBAZ, Héctor Ángel, "Letra de cambio y pagaré ajustable", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 21, 1988.

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

13. BONFANTI, Mario Alberto, "En torno de una teoría unitaria de los títulos de crédito, en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 11, 1978.

14. BONFANTI, Mario Alberto, y GARRONE, José Alberto, *De los títulos de crédito*, Buenos Aires, 2ª edición (reimpresión), Abeledo Perrot, 1982.

15. BORJA MALDONADO, Patricio, *El Cheque*, Quito, Editorial La Unión C.A., 1966.

16. BORJA Y BORJA, Ramiro, "Informe sobre la codificación del Derecho Mercantil Ecuatoriano", en *Boletín Jurídico*, Quito, Comisión Legislativa, Editorial Santo Domingo, 1960.

17. CABRILLAC, Henry, *El cheque y la* transferencia, Madrid, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, edición revisada por Michel Cabrillac y traducción de la 4ª edición francesa y notas de derecho español por Antonio Reverte, 1969.

18. CANTOS MENDOZA, Ángel, *El pagaré a la orden*, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2ª edición, 1988

19. CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo, *Requisitos de la letra de cambio*, Guayaquil, Edino, 1999

20. CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, vol. I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de la 5ª edición italiana por Santiago Sentís Melendo.

21. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, México, 13ª edición, Editorial Herrero S.A., 1984.

22. CORTÉS, Luis Javier, "La amortización de los títulos cambiarios", en *Derecho cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, bajo la dirección de Aurelio Menéndez Menéndez, Madrid, reimpresión, Editorial Civitas, 1992.

23. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, "El nuevo juicio ejecutivo cambiario", en *Derecho Cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, bajo la dirección de Aurelio Menéndez Menéndez, Madrid, reimpresión, Editorial Civitas, 1992.

24. DE ANGULO RODRÍGUEZ, Luis, "Derechos de crédito representados mediante anotaciones en cuenta y negocios jurídicos sobre los mismos, en *Negocios sobre derechos no incorporados a títulos valores y sobre relaciones jurídicas especiales,* bajo la dirección de Guillermo J. Jiménez Sánchez, Madrid, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio en colaboración con el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla, Editorial Civitas, 1992.

25. DE PINA VARA, Rafael, *Teoría y práctica del cheque,* México, Editorial Porrúa S.A., 3ª Edición, 1984.

26. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso,*Medellín, Dike, 13ª edición, t. I, 1994.

27. DUQUE GÓMEZ, José N., *El cheque, aspectos civiles y penales*, s/l, Editorial Jurídica de Colombia, 2ª edición, 1993.

28. ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodore y WOLFF, Martín, *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., vol. II, segunda parte, 1966.

29. ESCARRA, Jean, *Cours de droit comercial,* Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1952.

30. ESCUTI, Ignacio A. (h), *Títulos de crédito,* Buenos Aires, Astrea, 3ª edición, 1992.

31. ESPINOSA, Galo, *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Quito, 1981, tomo IX.

32. ESTUPIÑAN VITERI, Tamara,
    - *El uso de papeles fiduciarios en el sistema económico de la Audiencia de Quito. Un estudio de caso: el banquero Cristóbal Martín*", trabajo presentado al XI Congreso Colombiano de Historia, Agosto/2000.
    - "Los protocolos notariales en el estudio de los precios de la Real Audiencia de Quito, siglos XVI-XVII, en *América Latina en la Historia Económica*, México, Instituto de Investigaciones Dr. José García Mora, Nº 5, enero-junio, 1996.

33. FARINA, Juan Manuel, *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

34. FERRI, Giuseppe, *Títulos de crédito*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982.

35. FREYRE VILLAVICENCIO, Herbert, *Manual de la letra de cambio, Ley de títulos valores Nº 16587*, Lima, 1979.

36. FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de derecho civil moderno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

37. GARRIGUES, Joaquín,
    - Contratos *bancarios*, Madrid, s/e, 1958.
    - Tratado *de Derecho Mercantil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Mercantil, tomo II, 1955.

38. GOLDSCHMIDT, Roberto, *La letra de cambio y el cheque*, Caracas, Ediciones Fabretón, edición 1994.

39. GÓMEZ LEO, Oswaldo R.,
    - Instituciones *de Derecho Cambiario – Títulos de crédito*, Buenos Aires, Depalma, tomos I y II-A, 1982.
    - *La* letra de *cambio y el pagare en la doctrina y la jurisprudencia*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 2ª parte, 1982.
    - "Reinstauración del endoso en el cheque", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, 1994, año 27.

40. GUALTIERI, Giuseppe y WINIZKY, Ignacio, *Títulos circulatorios*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 6ª edición, 1984.

41. GURFINKEL DE WENDI, Lilian N., "Reajuste de deudas dinerarias instrumentadas en letras de cambio, pagarés y cheques", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, 1978, año 11.

42. INTAL, Instituto para la Integración de América Latina, *Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina*, Buenos Aires, B.I.D., 1967.

43. IZQUIERDO, Mirian, *Los mercados de valores en la CEE (Derecho Comunitario y adaptación al Derecho Español)*, Madrid, Civitas, 1992.

44. LARREA HOLGUÍN, Juan, *Repertorio de Jurisprudencia, Quito*, Corporación de Estudios y Publicaciones.

45. LEAL PÉREZ, Hildebrando, *Títulos valores*, Sta. Fe de Bogotá, Ediciones Fundación Jurídica Colombia, 2ª edición, 1992.

46. LEGÓN, Fernando, *Letra de cambio y pagaré*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, reimpresión, 1984.

47. LESCOT, P., y ROBLOT, R., *Les effets de commerce*, Paris, Rousseau & Cie. Editeurs, tomo II, 1953.

48. LINARES BRETÓN, Samuel F., "La nueva ley sobre la duplicata brasileña", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 4, 1971.

49. MACÍAS HURTADO, Miguel, *Instituciones de Derecho Mercantil Ecuatoriano*, Quito, Biblioteca de Derecho Económico, Banco Central del Ecuador, 1988.

50. MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Títulos de crédito*, México, Editorial Porrúa, 2ª edición, 1983.

51. MESSINEO, Francesco,
    - Tomo I: *Manual de derecho civil y comercial – Introducción (El ordenamiento jurídico* italiano*)*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, traducción de Santiago Sentís Melendo, t. I, 1979.
    - Tomo VI: Relaciones *obligatorias singulares.*

52. NIETO CAROL, Ubaldo, *El mercado de valores, organización y funcionamiento*, Madrid, Bolsa de Madrid-Civitas, 1993.

53. OLIVENCIA RUIZ, Manuel, "La acción cambiaria declarativa en el derecho español", en "*Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid, Editorial Tecnos, t. I, 1971.

54. ORBE, Héctor F., *La letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque en la realidad procesal ecuatoriana*, Quito, 3ª edición ampliada, 1989.

55. PAVONE LA ROSA, Antonio, *La letra de cambio*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988.

56. PAZ-ARES, Cándido, "Naturaleza jurídica de la letra de cambio" en *Derecho cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, bajo la dirección de Aurelio Menéndez Menéndez, Madrid, reimpresión, Editorial Civitas, 1992.

57. PEÑA CASTRILLÓN, Gilberto, *De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular*, Sta. Fe de Bogotá, Temis, 2ª edición, 1981.

58. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio, "Las acciones cambiarias", en *Derecho cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, bajo la dirección de Aurelio Menéndez Menéndez, Madrid, reimpresión, Editorial Civitas, 1992.

59. PÉREZ FONTANA, Sagunto F., *Títulos-Valores*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1933.
- T. I: Títulos *valores, obligaciones cartulares.*
- T. IV-2: *Cheques especiales,* Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, t. IV-2.

60. PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Letra de cambio y pagare, Ley Nº 18.092*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984.

61. REGNAULT MARTINO, Blas, *La letra de cambio*, Caracas, Ediciones Libra, 3ª edición, 1990.

62. RENGIFO, Ramiro, *Títulos valores*, Medellín, Señal Editora, 6ª edición, 1992.

63. RIBERA, Carlos Enrique, "Cartas de patrocinio", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 25, 1992.

64. RICHARD, Efraín H., "Sobre los llamados «pagares prendarios»», en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, 1970, año 3.

65. RIPERT, Georges, *Traite Elementaire de Droit Comercial*, Paris, 5ème. Èdition par René Roblot, Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, tomo I, 1963.

66. RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil,* México, Editorial Porrúa S.A., 15ª edición, tomo I, 1980.

67. RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos bancarios*, Bogotá, Felaban, 1979.

68. ROTMAN, Salomón Julio, *Cuestiones de derecho prendario*, Buenos Aires, Astrea, 1988.

69. SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal, "Marco historico-comparativo de la nueva disciplina sobre la letra de cambio", en *Derecho cambiario, estudios sobre*

la ley cambiaria y del cheque, bajo la dirección de Aurelio Menéndez Menéndez, Madrid, reimpresión, Editorial Civitas, 1992.

70. SANCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, "Garantías bancarias: las cartas de «patrocinio» y las garantías «a primera demanda»" en *Contratos bancarios*, Madrid, bajo la dirección de Rafael García Villaverde, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio y Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, 1992.

71. SANÍN ECHEVERRI, Eugenio, *Títulos valores*, Sta. Fe de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 5ª edición, 1993.

72. SANTA PINTER, José Julio, "Presentando el Código de Comercio Uniforme", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 1, 1968.

73. SOTO, Ricardo Alonso, "El pago de la letra de cambio", en *Derecho cambiario, estudios sobre la ley cambiaria y del cheque*, bajo la dirección de Aurelio Menéndez Menéndez, Madrid, reimpresión, Editorial Civitas, 1992.

74. SUPINO, David y DE SEMO, Jorge, *De la letra de cambio y del pagaré cambiario. Del cheque*. En BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE, *Tratado de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Ediar Editores, t. VIII, vol. I, t. IX, vol. II, traducción del italiano por Jorge Rodríguez, Delia Viterbo y Santiago Sentís Melendo, 1950.

75. TAMAYO JARAMILLO, Javier, editor, *Tendencias modernas del derecho civil, propuestas de reforma a la legislación civil*, Bogotá, Temis, 1989.

76. TEILTELBAUM, Jaime W., *Juicio ejecutivo cambiario*, Montevideo, Ediciones Idea, 2ª edición, 1993.

77. TENA, Felipe de J., *Derecho Mercantil mexicano*, México, Editorial Porrúa S.A., 12ª edición, 1986.

78. TRUJILLO CALLE, Bernardo, *De los títulos-valores*, Sta. Fe de Bogotá, Temis, t. I, 1992.

79. URIA, Rodrigo, *Derecho mercantil*, Madrid, 4ª edición, 1964.

80. VAN RYN, Jean, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruyland, t. II, 1957.

81. VÁZQUEZ BONOME, Antonino, *Tratado de Derecho Cambiario, letra, pagaré y cheque*, Madrid, Dikison, 2ª edición, 1993.

82. VICENTE Y GELLA, Agustín, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1986.

83. VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Comercio exterior y crédito documentario*, Buenos Aires, Astrea, 1993.

84. VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Manual de títulos valores*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989.

85. VIVANTE, César, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, Editorial REUS, 1ª edición española, vol. III, 1936.

86. VON TUHR, A., *Tratado de las obligaciones*, Madrid, Editorial Reus S.A., 1ª edición y traducción del alemán por W. Roces, t. II, 1934.

87. WALD, Arnold, "Algunos aspectos de la garantía a primera demanda en el derecho comparado", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 23, 1990 B.

88. WILLIAMS, Jorge N.,
    - Títulos *de crédito, Letra de cambio y pagaré*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edición, tomo I, 1981.
    - "Naturaleza jurídica de los documentos de cancelación de deudas", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 4, 1971.
    - "Reseña acerca de la evolución histórica de los títulos de crédito", en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, año 7, 1974.

89. *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, dirigidos por Miguel Motos y Manuel Albaladejo, t. XIX, Ley Cambiaria y del Cheque (19/1985 de 16 de julio), comentada por VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, editoriales de Derecho Reunidas, 1985.

90. *Recopilación de las Leyes de Indias*, Ley XXIX , título XXIX del libro IX, México, Miguel A., editorial Porrúa, 1ª edición facsimilar, 1987.

91. RÉGIMEN DE CHEQUES, Ley 24.452 modificada por ley 24.760, revisado, ordenado y comentado por Efraín Hugo Richard y Jorge Osvaldo Zunino, 1ª reimpresión, Buenos Aires, Astrea, 1998.

92. Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 24.03.1994, en *R.D.C.O.*, Buenos Aires, Depalma, 1994, año 27.

93. Documento A/CN.9/501, "Situación de las convenciones y leyes modelo", del 34º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, http://www.uncitral.org.

94. Ley Provincial sobre Emergencia Económica de 21 de julio del 2001, en la página del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires *http//.* www.ec.gba.ar/Financiamiento/Espanol/Novedades/Archivos/Ley *12727*

SIB - UCE

Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano

DR. SANTIAGO ANDRADE UBIDIA

Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Doctor en Jurisprudencia y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ha realizado estudios de especialización superior en Derecho Cambiario; Examen Histórico Jurídico de Aportación del Trabajo en las Compañías Mercantiles y El Derecho de la Empresa en su Evolución Histórica, en la Universidad de Salamanca, España; así como varios cursos de especialización en otros centros universitarios y organismos de Ecuador, España y Brasil.

Profesor titular de las cátedras Títulos Valores y Teoría de la Obligación en el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.

Profesor titular de Régimen Jurídico de la Empresa en la Maestría de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar.

Coordinador del Curso de Especialización Superior en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros en la Universidad Andina Simón Bolívar.

Profesor jubilado de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; ha tenido a su cargo las cátedras de Sujetos del Derecho, Negocio Jurídico, Teoría de la Obligación, Títulos Valor, Contratos Innominados y Mercado de Valores.

Autor de varias obras, entre otras:
Los Almacenes Generales de Depósito en el Ecuador, EDUC, Quito, 1975.
"El cumplimiento de las obligaciones contraídas en moneda extranjera", en Revista de la Universidad Católica, Quito, 1984.
"La casación en lo mercantil", en La Casación, Ernesto Albán Gómez y otros, C.E.N., Quito, 1993.
"Algunas observaciones a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero", Revista Ruptura, Quito, 1994.
"El principio de la libertad de empresa y su reconocimiento en la constitución del Estado", Homenaje de la Facultad de Jurisprudencia a Julio Tobar Donoso en el Centenario de su nacimiento, Ensayos, Ediciones P.U.C.E., Quito, 1995.
"La tendencia contemporánea a la desmaterialización de los títulos valor", Revista Ruptura, Quito, 1995.
"El escrito de Fundamentación del Recurso de Casación Civil", Libro de Oro de la Facultad de Jurisprudencia de la P.U.C.E., 1995.
"El papel del Poder Judicial en la aplicación del Derecho Ambiental y las acciones de interés público", Revista Ruptura, Quito, 1996.
"El rol de los órganos de la Función Judicial a la luz de la vigente Constitución Política del Estado", en Iuris Dictio, Revista del Colegio de Jurisprudencia de la U.S.F.Q., Año II, No. 1, 2000.
"Algunas consideraciones en torno a tres temas del nuevo Código de Procedimiento Penal", Iuris Dictio, Año II, No. 3, 2001.
"Hace falta una ley que promocione y proteja la competencia económica", Iuris Dictio, Año II, No. 4, 2001.

Ha desempeñado algunos cargos públicos como:
Coordinador General del Comité Asesor de la Superintendencia de Bancos.
Director del Departamento Jurídico de Compañías Limitadas de la Superintendencia de Compañías.
Ministro Interino de la Corte Suprema de Justicia.
Director de la Subsede Ecuador de la Universidad Andina Simón Bolívar.

Bolsa de Valores de Quito

PÉREZ BUSTAMANTE & PONCE ABOGADOS

CORRAL-SANCHEZ ABOGADOS

Fondo Editorial del