

BREVE ANALISIS DE LA LEGISLACION CAMBIARIA EN EL ECUADOR

I.—EL PAGARE A LA ORDEN

El pagaré a la orden y la letra de cambio son instrumentos creados por la ley para facilitar las obligaciones y las transacciones, especialmente entre comerciantes. Las normas del Código de Comercio, al respecto, fueron substituídas el 5 de diciembre de 1925, por el Proyecto Originario de la Unión de las Repúblicas Americanas. Así lo decidió la Junta de Gobierno Provisional de ese entonces. Sin embargo, en aspectos substanciales, se conservó en la legislación vigente desde entonces, reglas y principios que ya constaban en el Código de Comercio. Por tanto, es procedente hacer uso de la doctrina y de la jurisprudencia anterior a 1925, en numerosos casos controvertidos.

En esta materia hay una especie de preconcepto o de prejuicio. Se estima que de lo único que ha de preocuparse el juez o el tribunal, es del aspecto formalista externo del instrumento. Si en él constan las palabras "letra de cambio" o "a la orden", entonces, nada más hay que averiguar, y es menester condenar irremediamente al demandado. Se dice que el actor ejercita la "acción cambiaria" y que entonces no cabe excepción alguna que no se desprenda del mismo instrumento. Inútil considerar la cuestión de fondo, los vicios del consentimiento, la falta de causa o la causa ilícita, y extremando las consecuencias, habría que decir que no tiene importancia la capacidad de las personas obligadas por el pagaré o por la letra de cambio. En verdad, no deben ser apreciadas las cosas con este criterio extremista. Ciertamente que la ley reviste a los instrumentos cambiarios de especiales privilegios y garantías; pero ello no obsta a que, por una parte, se analice concretamente si en realidad se trata de tales instrumentos, y, por otra, se aprecie su validez de fondo, de conformidad con las normas del Código de Comercio y con las del Código Civil ya que expresamente aquél se remite a éste en todo aquello que no se encuentra expresamente reglado.

El pagaré a la orden debe contener, de acuerdo con el artículo 77 del Código de Comercio, la denominación de tal, la promesa de pagar incondicionalmente una suma de dinero y los demás particulares que

tal artículo indica. Cuando algo de la prescrito se omite, el pagaré deja de serlo, con las salvedades del artículo 78. Pero, cuando algo se añade, es menester analizar de qué se trata, porque es posible que ello desvirtúe la naturaleza jurídica del pagaré, y lo transforme en otro contrato diferente, como el mutuo, el depósito, etc. Si se agrega, supongamos, que el suscriptor debe por cuanto ha recibido el dinero en depósito y que contrae las obligaciones de depositario, o a título de mutuo y contrae las obligaciones de mutuuario, no se ve por qué razón no han de aplicarse a la solución de las controversia, las disposiciones del mutuo o del depósito. El artículo 77 y el 78, en otros términos, son expresos en cuanto a lo que el pagaré debe contener y a los efectos que se desprenden de la omisión de uno o más de esos requisitos, y callan en lo que conciernen a las expresiones o antecedentes o convenios que se agreguen al pagaré. En lo que calla, han de aplicarse lógicamente las demás disposiciones que existen en el Código Civil y en el de Comercio. No se ve por qué razón ha de ser de otra manera. Y ya la Corte Suprema, con su sabiduría y rectitud, lo ha apreciado así en varias oportunidades, por ejemplo, en la sentencia pronunciada en el juicio seguido por el doctor Francisco Ponce Elizalde, contra Francisco Neira Guerra, sentencia que consta publicada en la "Gaceta Judicial", Serie VI, N° 9, pág. 28. En el caso citado el actor se fundó en un pagaré a la orden y agregó los antecedentes que decidieron al deudor a firmarlo; y la Corte dijo, que era menester juzgar también respecto de tales antecedentes y no limitarse a fallar en mérito solamente del instrumento acompañado. La Corte aceptó la excepción de "oscuridad de libelo", opuesta por el demandado. El voto salvado del Ministro doctor Modesto Peñaherrera, manifiesta que lo procedente habría sido anular el proceso. La tesis de la Corte, en tal fallo, es por lo tanto, la de que es procedente analizar los antecedentes aseverados por el autor, como causantes del pagaré a la orden y decidir sobre tales antecedentes. Con mayor razón, cuando ellos constan expresamente en el mismo pagaré. Si, pues, en éste se manifiesta que la causa de la obligación de pagar es la de haber recibido dinero en efectivo para negocios de comercio, y si el demandado afirma que es falso que el dinero haya sido recibido para tales negocios, ni para ninguna otra cosa, el juez ha de analizar esa excepción necesariamente. No puede recortarse el pagaré y hacerlo valer solamente en cuanto dice "debo y pagaré a la orden tal suma" y pres-

cindir de las demás expresiones contenidas en el mismo. El instrumento es indivisible y los jueces y tribunales han de hacer mérito en todas sus partes o de ninguna. El pagaré puede contener, nada se opone a ello, un contrato de mutuo, de depósito, de anticresis o de cualquiera otra índole; y no hay razón alguna para que se haga mérito de la "acción cambiaria" que se desprende del pagaré, y se prescindiera de los efectos y validez jurídica de los demás contratos que el mismo contenga y que forman un solo todo o un solo antecedente con el pagaré. En verdad, en tales casos, no se trata simplemente de un pagaré a la orden, sino de un contrato diferente, y es menester u obligación del juez analizar su esencia y sus efectos jurídicos propios.

Las normas que rigen el pagaré a la orden, son, en verdad, especiales; pero lo son también las que reglan el contrato de mutuo o el de depósito. Aunque en el aspecto formal consten expresiones que hagan creer que se trata de un pagaré, en el fondo puede tratarse de otra cosa y a ese fondo hay que atenerse. Si en un contrato se dice "debo y pagaré a la orden de Z cien fanegas de trigo en permuta de tal lote de terreno, que Z deberá entregar, y el pago del trigo lo haré en esta ciudad de Quito, de la fecha en diez días", no hay razón alguna para que en caso de controversia, se prescindiera del fondo del contrato de permuta a pretexto de que el demandante "ejercite la acción cambiaria". En verdad, se trataría obviamente del contrato de permuta y se aplicarían las normas pertinentes. Y si en un instrumento se dice "debo y pagaré a la orden de Z ciento ochenta mil sures que he recibido en calidad de mutuo para negocios de comercio", no hay tampoco razón para que no se apliquen al caso las reglas del contrato de mutuo, pues que de mutuo se trataría o de préstamo, de acuerdo con el artículo 518 del Código de Comercio, que dispone que el préstamo se tiene por mercantil, cuando se contrae en el concepto y con la expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio, y cuando, por otra parte, se cumplen los requisitos de la legislación civil para este contrato. Así, pues, juzgar y sentenciar sobre esta materia, haciendo mérito exclusivo de las palabras "a la orden" y prescindiendo de todos los antecedentes expresados por el actor o que constan en el mismo instrumento, no es juzgar de acuerdo con la verdad ni con la ley; no es administrar justicia, dando a cada uno lo que suyo, sino aplicar a las controversias judiciales, los preceptos del primitivo Derecho romano, en el cual la fórmula

prevalecía sobre la verdad y la vida, y cuando uno de los contratantes se equivocaba en una sola palabra de la fórmula, había perdido el pleito.

De lo dicho se infiere, que la ley de letras de cambio y pagarés a la orden, tuvo por propósito reglar los efectos jurídicos de esos instrumentos, cuando se limitan a ser letras de cambio y pagarés a la orden y no cuando son otra cosa diversa, o cuando, además de ser instrumentos cambiarios, contienen contratos de otra índole. En el primer caso, son instrumentos que contienen solamente una promesa incondicional de pago; y entonces está bien que frente a los endosantes y últimos tenedores del instrumento, no puedan alegarse excepciones que podían oponerse al girador. El endosatario de la letra o pagaré, no tiene para qué averiguar el origen de la misma, la causa de la aceptación; él sabe que el aceptante no puede oponerle excepciones fundadas en las relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores.

De esta manera se facilitan las transacciones mercantiles y la rapidez de esas transacciones, rapidez propia de los negocios entre comerciantes. Pero, si la letra o pagaré contiene un contrato de permuta, venta, mutuo o depósito, entonces ya no se trata simplemente de una letra o pagaré a la orden, y el endosatario tiene que sufrir las consecuencias de la nulidad o inexistencia de esos contratos, porque su derecho proviene de los derechos anteriores, y no puede tener otros que los que tuvo el girador o los anteriores portadores. Sería inadmisibles dar otra solución. Y para demostrarlo aunque sea redundante, vuelvo a citar un ejemplo. Supongamos un contrato de compraventa de un bien raíz, hecho por escritura privada o pública, sin los requisitos legales, en definitiva, un contrato que adolezca de nulidad absoluta. En tal contrato, el comprador dice que legará el precio de cien mil sucres, de la fecha en un año y a la orden del vendedor. Si el vendedor "endosa" ese instrumento (que en tesis sería un pagaré a la orden) a X y éste lo endosa a Z, por valor recibido, ¿cómo podría sostenerse que el suscriptor del instrumento, el comprador, no podrá oponer al título portador, las excepciones que pudo oponer al primitivo y supuesto acreedor?

Sería absurdo sostenerlo. Y lo mismo sería aun cuando el contrato de compraventa sea válido, si el comprador pagó ya al vendedor le precio y lo demuestra mediante un recibo reconocido

judicialmente antes del presunto endoso al último portador del supuesto pagaré. Y es que, en el presente caso, lo que ha de juzgarse es una cuestión de compraventa y de pago de precio y no una cuestión de pagaré a la orden: la validez y efectos jurídicos de éste, tienen que juzgarse con normas legales distintas de las que rigen el pagaré. Esto es obvio y evidente.

II.—EL ENDOSO Y LA CESION

Prescindiendo ahora de los razonamientos anteriores y considerando el pagaré a la orden únicamente como tal en su esencia jurídica y cambiaria, es importante saber lo que concierne al endoso de tales instrumentos. Se aplican al pagaré a la orden las reglas concernientes a las letras de cambio en los artículos 10-19. La Corte Suprema, en fallo constante en la Serie V, N^o 34, resolvió que los artículos aplicables, son los 10 y 19, y no 10 hasta el 19, inclusive. En tal caso las normas que rigen los endosos de los pagarés a la orden, se limitarían a que el endoso puede hacerse a un tercero o a cualquier persona obligada por la misma letra, y a que el endoso posterior al vencimiento producirá los mismos efectos que un endoso anterior; pero, si es posterior al protesto por falta de pago, después de la expiración del tiempo para levantarlo, el endoso producirá los efectos de una cesión ordinaria. O sea que, en tal caso, han de cumplirse las normas del Código adjetivo civil, para el perfeccionamiento de la cesión —notificación al deudor, exhibición, etc.— y que, de no cumplirse, con ello el endoso carece de validez y no hay título ejecutivo para proponer la acción. Mas, suponiendo que sean aplicables a esta materia todos los artículos del 10 al 19, de tales normas se desprende, salvo el caso de que el endoso sea en blanco, la necesidad de que en él se exprese el motivo o propósito del mismo. El endoso puede ser al cobro, en garantía, en prenda, por valor recibido, etc. Es menester decirlo y si nada se dice, ha de interpretarse el endoso en el sentido de que se trate de endoso por procuración simplemente, así lo resolvió la Corte Suprema en fallos constantes en la Serie II, Nos. 2 y 33, y en la Serie III, No. 43. Aunque esos fallos hayan sido expedidos, mientras regía la legislación anterior a 1925, ellos contienen una interpretación justa y razonable de los endosos de esta índole. Por tanto, el endosatario que lo es con una nota en que no se exprese,

el propósito del endoso, es simplemente un procurador y no puede endosar el pagaré a su vez, sino en vía de procuración o al cobro.

De todas maneras, el portador de la letra se considera poseedor legítimo de la misma, si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aun cuando el último de ellos sea en blanco. Por lo mismo, el portador está obligado a justificar la autenticidad de los endosos anteriores, especialmente si ha sido objetada la legitimidad de su posesión de la letra o del pagaré. No basta la materialidad de los endosos suscritos por firmas ilegibles, supongamos, sino que se ha de justificar en forma legal la autenticidad de las firmas de los endosantes. Si no lo hace, no hay "regularidad" en los endosos. Imposible que en el caso indicado sea suficiente la firma falsa o verdadera colocada en un endoso. En materia de letras de cambio y pagarés a la orden, han de aplicarse como Derecho supletorio las disposiciones del Código adjetivo civil sobre instrumentos privados, puesto que las obligaciones cambiarias, pese a las garantías de que gozan, son simplemente instrumentos privados. El presunto aceptante de una letra puede afirmar que es falsa la firma que consta en la aceptación y puede alegar que son falsas las firmas que constan en los endosos. Si lo hace, el portador ha de probar eficientemente, es decir, por los medios legales, que esas firmas son auténticas. Por eso, la Corte Suprema, en fallo publicado en la Gaceta Judicial, Serie VI, No. 10, pág. 155, dice: "Aún cuando de conformidad con el artículo 448 del Código de procedimiento civil, los pagarés a la orden son títulos ejecutivos, sin necesidad de que hayan sido judicialmente reconocidos, esta ejecutividad que la ley les confiere, no altera su condición de instrumentos privados. Una vez objetada la legitimidad y redargüidos de falsos los instrumentos por la parte contra quien se presenten, tocaba la prueba de su autenticidad a la parte que presenta tales documentos, de conformidad con lo que dispone el Art. 215 del Código de procedimiento".

III.—EL AVAL Y LA FIANZA

El aval es de naturaleza cambiaria. Por medio de él se garantiza que una letra de cambio o un pagaré a la orden serán pagados. Es semejante a la fianza comercial o civil, en ser obligación accesoria de garantía; pero difiere de la misma en aspectos fundamentales. La fianza tiene reglas jurídicas propias, que no pueden aplicarse al

aval, y viceversa. El dador del aval se constituye en responsable solidario del pago de la letra de cambio y su obligación es válida, aunque la obligación principal sea nula por cualquier causa que no sea vicio de forma. El dador de una fianza, por el contrario, tiene en su favor los beneficios de orden, excusión y división, y, además, si la obligación principal es nula por cualquier causa que fuere, y no solamente por vicio de forma, lo es igualmente la fianza, por lo mismo que es éste un contrato accesorio que sigue la suerte del contrato principal. Ante el Derecho civil las prescripciones del Derecho cambiario son inadmisibles; y si éstas han sido dadas, es porque el plano jurídico, el punto de vista o los propósitos son diversos u opuestos a los del Derecho civil.

Alo semejaneee ocurre con las prescripciones del Derecho social, que tienen otros principios y finalidades. En Derecho cambiario se trata, en el fondo, de que los instrumentos de cambio --letras y pagarés-- puedan servir, sin más averiguaciones de fondo, para las rápidas transacciones mercantiles; por ello, la forma es lo fundamental y el fondo, en general, secundario. Por ello, la forma es de estricto Derecho y debe ser cumplida cabalmente, pues de lo contrario el instrumento cambiario, pierde su eficacia y se cambia en obligación civil o comercial, de índole diversa.

Si, pues, una presunta obligación cambiaria carece de algún requisito o si ella contiene antecedentes o expresión de relaciones jurídicas entre las partes, en tales casos, tal obligación y el instrumento respectivo puede transformarse en un contrato de otra índole, como lo he demostrado anteriormente.

Por lo tanto, para que haya aval, en primer lugar, ha de existir una letra de cambio o un pagaré a la orden, perfectos e incontestables en su forma; y, en segundo lugar, ha de ser indiscutible que se otorgue un aval y no una fianza u otro género de obligación. Porque, bien puede ser que la letra o el pagaré existan, pero que no exista el aval. Ante todo, así como respecto a las letras y pagarés se exige como requisito fundamental de forma, que contengan la expresión "a la orden", asimismo, respecto al aval, debe emplearse precisamente esta palabra y no otra, so pena de nulidad. Si bien el artículo 30 de la Ley de Letras de Cambio y Pagarés a la orden, dice, que se expresará por las palabras "por aval" u otra expresión equivalente, ese artículo se aplica únicamente a las letras de cambio, por una

parte; y, por otra, la expresión debe ser "equivalente", o sea que valga lo mismo.

Si la expresión no es equivalente, sino que de ella se deduce que no ha pretendido otorgarse un aval, en el sentido cambiario, sino una fianza en el sentido comercial o civil, los efectos del presunto aval han de sujetarse a las prescripciones legales relativas a la fianza. Si, por ejemplo, lo que dice el supuesto avalista, es que garantiza la letra de cambio; pero que no renuncia el beneficio de orden o el de excusión o que la garantía valdrá si el deudor le paga cien sures mensuales, en todos estos casos no podrá sostenerse que se trata de un aval cambiario, sino de una simple fianza, y ello aun cuando se hubiere empleado precisamente la palabra aval, lo que quiere decir, en definitiva, que la fórmula de Derecho cambiario, debe ser exactamente la que previene la ley, y que las expresiones que a ella se agregan, pueden, en ocasiones, alterar en su esencia el sentido y efectos jurídicos de la obligación, transformándola en otra diferente. Y que cuando ello es así, en el caso de la fianza, el fiador puede invocar las prescripciones de la ley común que rigen su obligación. Puede, por ejemplo, alegar la nulidad de la obligación principal por su fondo o por su forma, y si la demuestra, la obligación accesoria de fianza desaparece igualmente. Lo que no ocurre cuando de aval cambiario se trata. La jurisprudencia y la doctrina en este aspecto son terminantes y no dan lugar a duda alguna.

IV.—EL PROTESTO POR FALTA DE PAGO

La letra de cambio debe presentarse para su aceptación y para su pago, en el tiempo debido. La negativa de aceptación o de pago, debe hacerse constar por medio de un acto auténtico llamado "protesto". Si hay falta de pago, el protesto debe realizarse en el día del vencimiento de la letra o hasta dos días hábiles posteriores; y si no se trata de quiebra del girador, el portador no podrá ejercer sus recursos, sino después de haber presentado la letra al girador para su pago y después de haber hecho el protesto. Además, el portador de la letra debe dar aviso de la falta de aceptación o de la falta de pago a su endosante y al girador, dentro de los cuatro días hábiles que siguen al del protesto. Es posible dispensar al portador de la obligación de levantar el protesto, mediante la cláusula de "retorno sin gastos" o "sin protesto", y, en defecto de estas fórmulas, la obli-

gación existe; mas, la dispensa indicada no exime del deber de dar los avisos indicados, ni del deber de presentar la letra al pago, en los casos de quiebra del girado o del girador (artículo 45, inciso 2º; artículo 43, inciso 5º; artículo 2, numeral segundo de la ley citada).

Si el portador de la letra no hubiere levantado el protesto, estando obligado a hacerlo, o si no hubiere presentado la letra en tiempo debido, para que el pago se realice en los casos ya indicados, el portador pierde sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, con excepción del aceptante. Por cierto, si el girador o un endosante se han enriquecido injustamente o si el girador se ha hecho provisión de fondos, se conserva acción contra ellos. La jurisprudencia es también unánime en sus fallos respecto a los principios que quedan enunciados. Hay resoluciones dadas en juicios en que se demandó al aceptante y éste opuso la excepción de que no se había levantado el protesto; la Corte resolvió, que la falta de protesto no impide la acción contra el aceptante y que el portador pierde sus derechos contra los demás obligados. Y hay juicios en que se demandó a un endosante o avalista y se resolvió que la falta de protesto les exime de toda obligación, por no haberse levantado el protesto en tiempo hábil. El principio es, por lo tanto, firme e indiscutible; la acción del portador desaparece contra todos los obligados por la letra de cambio, cuando no se ha levantado el protesto en tiempo hábil, menos contra el aceptante. Así, pues, el avalista queda liberado de toda obligación en ese caso.

Los principios y normas legales citados y la jurisprudencia invocada, rigen igualmente en lo que concierne al pagaré a la orden. El pagaré a la orden debe presentarse al pago el día en que es pagadero o en uno de los dos días hábiles que sigan; en falta de pago, deberá hacer levantar el protesto; y si no lo hace, los endosantes del pagaré y los avalistas quedan libres de toda responsabilidad. El pago solamente puede ser exigido al aceptante o deudor directo de la obligación. Estas conclusiones no admiten duda ni discusión alguna.

Dr. Alfredo PEREZ GUERRERO

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad
Central de Quito (Ecuador).