



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y
ECONÓMICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA ACCIÓN CAMBIARIA DENTRO DEL MISMO PROCEDIMIENTO
EJECUTIVO POR COBRO DE PAGARÉ**

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Autora

Ortega Tufiño Daniela Estefanía

Tutora

PhD. Matos De Nouel Ibely Ana

QUITO- ECUADOR
2022

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

Yo, Daniela Estefanía Ortega Tufiño, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular con el nombre “La acción cambiaria dentro del mismo procedimiento ejecutivo por cobro de pagaré”, como requisito para optar al grado de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los días del mes de agosto de 2022, firmo conforme:

Autor: Daniela Estefanía Ortega Tufiño

Firma: 

Número de Cédula: 1752839017

Dirección: Pichincha, Quito, El Condado, La Planada.

Correo Electrónico: dany-ortega3@hotmail.com.

Teléfono: 0998287965


APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular “LA ACCIÓN CAMBIARIA DENTRO DEL MISMO PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR COBRO DE PAGARÉ” presentado por Daniela Estefanía Ortega Tufiño, para optar por el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador,

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Lectores que se designe.

Quito, 05 de agosto del 2022



PhD. Ibely Ana Matos De Nouel

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, 05 de agosto 2022

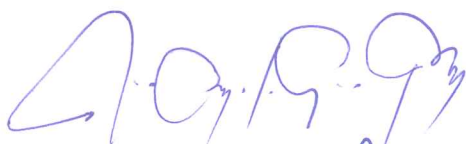


Daniela Estefanía Ortega Tufiño
1752839017

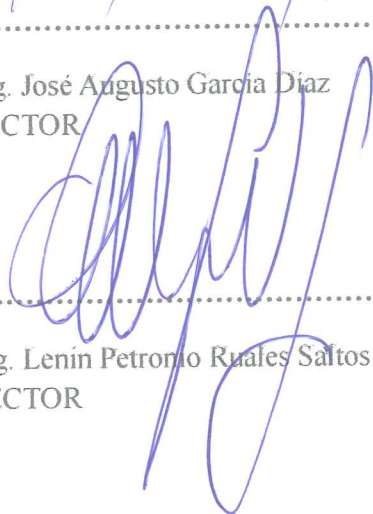
APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: LA ACCIÓN CAMBIARIA DENTRO DEL MISMO PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR COBRO DE PAGARÉ previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo de Integración Curricular.

Quito, 05 de agosto de 2022



.....
Mg. José Augusto García Díaz
LECTOR



.....
Mg. Lenin Petronio Ruales Saltos
LECTOR

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a toda la comunidad profesional y académica que pueda servirse del mismo, así como a Dios, a mis padres y a todas aquellas personas más queridas que fueron la inspiración para comenzar, continuar y concluir mis estudios de grado. A Dios, porque con su bendición me ha permitido culminar mi carrera universitaria, guiándome, cuidándome y dándome la fortaleza para continuar con mis estudios. A mis padres quienes han velado por mi bienestar a lo largo de mi vida, siendo mi apoyo incondicional en todo momento, depositando su entera confianza, sin dudar ni un solo momento en mi capacidad. Es a ellos a quién dedico este trabajo investigativo, porque sin ellos no hubiera sido posible alcanzar esta meta.

AGRADECIMIENTO

Los resultados de esta investigación merecen ser expresadas mediante un profundo agradecimiento, a aquellas personas que forman parte de la culminación de esta etapa, quienes con su ayuda, apoyo y comprensión me alentaron a lograr terminar mis estudios. Mi agradecimiento, va dirigido especialmente a mis padres, quienes me han apoyado arduamente día tras día a conseguir mi objetivo, así como también fueron los que brindaron el sentido de la responsabilidad y dedicación. A mi hermano, quien ha sido mi ejemplo a seguir durante el transcurso de mi carrera. A mi familia, quienes de alguna u otra forma me han apoyado a continuar con mis estudios. A mis amigos de Universidad, quienes más que amigos han sido como mis hermanos, porque con ellos compartí años inolvidables, me dejaron mucha alegría, recuerdos y las experiencias más grandes de vida, sin ustedes esto no habría sido posible. A mi tutora y coautora de este artículo científico, la Dra. Ibely Ana Matos De Nouel, quién ha sido el pilar fundamental en esta etapa investigativa, quien me ha sabido guiar y orientar de forma considerable, para culminar con éxito esta investigación. A todas las personas que de una u otra forma estuvieron a mi lado y que saben que son importantes para mí pero que tal vez olvidé mencionar, gracias por la aportación que han tenido en mi vida.

Con cariño, agradecimiento y respeto.

Estefanía Ortega

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|-----|
| TEMA | i |
| AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR | ii |
| APROBACIÓN DEL TUTOR | iii |
| DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD | iv |
| APROBACIÓN DE LECTORES | v |
| DEDICATORIA | vi |
| AGRADECIMIENTO | vii |
| ÍNDICE DE TABLAS | ix |
| RESUMEN EJECUTIVO | x |
| ABSTRACT | xi |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| DESARROLLO | 3 |
| La Acción Cambiaria | 3 |
| El Pagaré | 7 |
| Prescripción | 9 |
| Caducidad | 10 |
| Letra de Cambio | 11 |
| Procedimiento Ejecutivo | 14 |
| DISCUSIÓN Y RESULTADOS | 16 |
| CONCLUSIONES | 19 |
| BIBLIOGRAFÍA | 20 |

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Connotación diferencial entre Pagaré y Letra de Cambio

15

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y
ECONÓMICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA: LA ACCIÓN CAMBIARIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR COBRO DE PAGARÉ

AUTOR(A): Daniela Estefanía Ortega Tufiño

TUTOR (A): PhD. (C) Ibely Ana Matos De Nouel

RESUMEN EJECUTIVO

Este trabajo de investigación invita a la discusión de criterios sobre la acción cambiaria que subsiste después de haber iniciado el cobro de un pagaré a través del procedimiento ejecutivo establecido en el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador y de la instancia y jurisdicción competente para conocer sobre aquella. Los objetivos de la investigación fueron, por una parte, analizar el procedimiento ejecutivo y la acción cambiaria que subsiste ante la caducidad o prescripción del pagaré, y por la otra, identificar la competencia judicial que corresponde ante una acción cambiaria emergente, lo cual se logró empleando el método analítico deductivo. La investigación es de tipo documental por sus fuentes y por su alcance, descriptiva. Sin embargo, la crítica argumentada de las autoras también se refleja en este estudio de diseño no experimental. De la discusión de resultados se derivan consideraciones trascendentales sobre la naturaleza propia de la acción cambiaria sobre la evitación del enriquecimiento sin causa y de allí la identificación o reconocimiento de la competencia judicial. Como conclusión general se pudo determinar que la competencia de conocer sobre la acción cambiaria cuando ha prescrito el pagaré cuyo cobro inició por procedimiento ejecutivo, pertenece al mismo juez que calificó y admitió el procedimiento ejecutivo, tal como lo expresa el legislador ecuatoriano en el artículo 171 del Código de Comercio.

DESCRIPTORES: Acción Cambiaria, Pagaré, Procedimiento Ejecutivo.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y
ECONÓMICAS
CARRERA DE DERECHO

**TEMA: THE EXCHANGE ACTION WITHIN THE SAME EXECUTIVE
PROCEEDING FOR THE COLLECTION OF PROMISSORY NOTES**

AUTOR (A): Daniela Estefanía Ortega
Tufiño

TUTOR (A): PhD. Ibely Ana Matos De
Nouel

ABSTRACT

This research work deals with the competent instance to know the exchange action that subsists after initiating the promissory note collection through the executive procedure established in the General Organic Code of Processes. It aims to analyze the executive procedure and the exchange action that subsists before the expiration or prescription of the promissory note. It is accompanied by the identification of the judicial competence that corresponds before an emerging exchange action, which was achieved using the analytical deductive method. Therefore it was carried out by consulting documentary sources that support in a theoretical and doctrinal way the problem raised from the discussion of results. It was obtained that, undoubtedly, the subsistence of the exchange action is incumbent upon the same judge who initially heard the executive action. As a general conclusion, it was determined that the procedure through which the exchange action must be heard when the promissory note whose collection was initiated by executive procedure has expired must be maintained in said procedure since the procedure was qualified in the knowledge of that judge. Finally, to address the problem, the exchange action must be processed by the executive procedure as expressed by the legislator in article 171 of the Code of Commerce.

KEYWORDS: Exchange Action, Promissory note, Administrative

INTRODUCCIÓN

Dentro de un conflicto jurídico de naturaleza mercantil en Ecuador, que verse sobre el pagaré, debe acudirse al procedimiento ejecutivo dada la naturaleza del título y a la imperatividad de la norma que lo regula, esto es, el Código Orgánico General de Procesos, en lo adelante, COGEP. Sin embargo, como es normal en temas de derecho, cada caso tiene incidencias particulares que pueden alterar en alguna medida, la realización de un procedimiento, por muy claro que aparezca regulado en la ley.

Errores de interpretación de la norma, arbitrario uso de la discrecionalidad o desconocimiento pudieran ser elementos que inciden en el estudio y sentencias de los procedimientos sometidos a las instancias judiciales, tal vez por ello, se presentan inconsistencias en la aplicación de las normas que finalmente, son las que garantizan la seguridad jurídica a los administrados.

Situaciones de incongruencia normativa, son las que podrían ocurrir cuando el pagaré prescribe después de admitida la demanda dentro de un procedimiento ejecutivo, por tal razón, en esta investigación, se abordará el análisis jurídico del procedimiento que se debe seguir para exigir el cumplimiento de la obligación de pago, considerando la figura del enriquecimiento sin causa y otras formas por las cuales el legislador permite que proceda la exigibilidad del cobro de dinero, aunque el título ya no tenga ejecutividad propiamente dicha porque, aquello que parece ser claro para el legislador, no se está acatando con la misma rigurosidad por los administradores de justicia.

Es preciso para este estudio reconocer el concepto concreto de acción cambiaria, el cual, podría asumirse como la operación jurídica que faculta al acreedor a acudir al órgano jurisdiccional, con el objetivo de exigir y que se haga cumplir la obligación que se asume por medio de un título cambiario; ha de entenderse entonces, desde un enfoque subjetivo, como el poder que tiene alguien para coaccionar a quien se haya obligado incondicionalmente a pagar y haya dejado de hacerlo, esta acción guarda relación con los derechos de las obligaciones que se respaldan en los títulos valores.

Este trabajo también abordará lo referente a la caducidad sobre la ejecutividad del título dentro del procedimiento iniciado para el cobro de dinero porque, cierto es que, en

la interpretación judicial, el procedimiento llega a extinguirse, lesionando al acreedor (demandante o actor) en muchas formas. Esto conduce a formular la siguiente interrogante ¿En cuál procedimiento e instancia se debe conocer la acción cambiaria que subsiste dentro de un procedimiento ejecutivo iniciado por cobro de pagaré?

Para responder a ella, se determinará pormenorizadamente el procedimiento que debe seguirse cuando, habiendo iniciado el cobro por la vía ejecutiva, y producida la prescripción del pagaré, continúa existiendo la posibilidad de intentar una acción cambiaria.

Así también, se explicará lo necesario sobre la caducidad del carácter ejecutivo del título y de los derechos relacionados con ella, teniendo en cuenta la naturaleza de los títulos ejecutivos y de la obligación de pago de carácter incondicional que contienen.

Para el presente estudio, se siguió el método analítico deductivo, partiendo de los conceptos más generales de la Ciencia del Derecho hacia los más particulares, realizando una concatenación de ideas secuenciales para argumentar los resultados finales. Se hizo una investigación de fuentes documentales que revisan teoría y doctrina sobre la problemática. Es una investigación de tipo jurídico descriptiva, con un enfoque cualitativo y diseño no experimental, que a través del análisis crítico logra responder a la formulación del problema.

DESARROLLO

La Acción Cambiaria

Para comenzar, es necesario determinar qué es la acción cambiaria, con la finalidad de que el lector se ubique en el contexto jurídico y comprenda el fenómeno en estudio; por ello se apunta lo que Pedro Labariega (2001) afirma “El termino acción proviene del latín *actio*, de *ager*; mientras que cambiaria, *stricto sensu* es lo relativo al cambial; y *lato sensu* es a lo que se refieren los títulos de crédito”. (Labariega, 2001, pp. 52 y 53.), entendiendo así que es una conducta ejercida por el sujeto pasivo de una obligación en la que hay un canje de cosas y que debe exigirse por medio de un procedimiento jurídico.

Una vez conocida la etimología de acción y de cambiaria, se acota que para Jorge A. Forastieri,

“Acción cambiaria es aquella, cuya actuación en justicia se fundamenta en el derecho sustancial cambiario, y ese derecho subjetivo que se invoca se sustenta en el título cambiario, documento necesario, que contiene, de modo completo e incorporado literalmente, el derecho autónomo y abstracto que se ejerce”. (Forastieri, 2006, p.10.)

De la anterior conceptualización deben tomarse en cuenta las enunciaciones del derecho sustancial cambiario, autónomo y abstracto puesto que, son estos los que pertenecen propiamente a la acción. Sustancial porque se refiere a la naturaleza de la acción, autónomo porque no amerita de conjeturas o situaciones distintas al convenio para generarse y abstracto porque pertenece de forma natural al sujeto que lo posee. Por su parte, Pablo Enrique Baccaro Castañeira (1980) manifiesta que, “...la acción cambiaria, es el poder jurídico que se tiene, para acudir al órgano jurisdiccional, a los efectos de obtener el cumplimiento de la obligación asumida en un título cambiario”. (Baccaro, 1980, p.165.)

Así, el autor precisa también que “...la acción es cambiaria cuando se trata de una de las que puede ejercitar el portador de un título cambiario, contra los obligados del pago, sobre la base y en razón de dicho título”. (Baccaro, 1980, p.166.)

No obstante, es pertinente tomar en cuenta que la acción cambiaria tiene dos connotaciones, una sustancial y otra procesal. La sustancial, se encuentra vinculada a la pretensión cambiaria, esto quiere decir que es un derecho básico que se tiene al momento de exigir un pago y, por otro lado, la procesal, cuya connotación se extiende a la necesaria intervención del Estado, como tutor y garante de la pretensión jurídica material, liderada por el tenedor del título.

Se ha dicho también que “Los caracteres esenciales de la acción cambiaria se basan en la estructura de los títulos de créditos, mismos que son completos, formales y abstractos”. (Gómez, 2000, p.313.), enfatizando nuevamente en el elemento de abstracción pero adicionando la formalidad y rigurosidad en su contenido.

Es decir, que debe contener formalidad porque al momento de ser presentado o entregado, debe reunir los requisitos que exige la ley, de lo contrario, no sería válido; debe ser completo porque se respalda a sí mismo, ya que no guarda relación necesaria ni remite hacia ningún otro documento; y es abstracto, porque no están sujetos a condición, ya que para que el derecho y obligación que contiene sea exigible, no es importante la causa u origen pero forma parte del derecho natural de su tenedor.

Ahora bien, es primordial conocer las formas de la acción cambiaria, que según lo mencionado en el artículo 160 del Código de Comercio de Ecuador, posee dos formas distintas; por una parte, es directa, ya que va dirigida hacia el aceptante y sus avalistas; y, por otra parte, es de regreso, ya que pudiera existir posteriormente respecto a ella otro obligado distinto al principal y también puede ser ejercida por una persona diferente toda vez que esta haya pagado el título y que solicite el reembolso. (Asamblea Nacional, 2019)

La acción cambiaria puede ejercerla el dueño o también llamado tenedor del título valor, hacia el librador y sus garantes. En otras palabras, la acción cambiaria directa es aquella que se intenta con base en la legitimidad que el título otorga nominalmente al acreedor y reconoce la relación inmediata que se crea entre el acreedor, deudor y garante, porque el efecto cambiario se origina dentro de los tres intervinientes antes indicados.

Para aclarar lo antes dicho, se entiende que la acción cambiaria directa es “La que se ejercita contra el aceptante y sus avalistas”. (Legón, 1981, p.201.), es decir, por la persona que asume la obligación como deudor principal y aquellos que respaldan el cumplimiento de ella.

La acción cambiaria puede ejercerla el dueño o también llamado tenerdor del título valor, hacia el librador y sus garantes. En otras palabras, la acción cambiaria directa es aquella que se intenta con base en la legitimidad que el título otorga nominalmente al acreedor y reconoce la relación inmediata que se crea entre el acreedor, deudor y garante, porque el efecto cambiario se origina dentro de los tres intervinientes antes indicados.

Por lo antes dicho, se enfatiza que la acción cambiaria directa, es por medio de la cual se manifiesta la pretensión que tiene el acreedor al momento de hacer exigible el cobro destinado hacia quién señala como deudor principal y garante, mismos que se apoyarán de forma solidaria.

La mencionada acción de regreso es un derecho que tienen los responsables subsidiarios o solidarios, es decir, todas aquellas personas que forman parte o que participan a favor del título valor a excepción del acreedor titular, puesto que estos han respondido por el incumplimiento del deudor principal.

Desde el punto de vista jurídico, es una acción de trámite procesal que puede interponer un acreedor siempre y cuando haya perdido la acción cambiaria y la acción causal del título cambiario, ya que dentro del derecho no se puede acoger el recurso de enriquecimiento, en tanto el documento que soporta la deuda, no haya prescrito.

De los conceptos enunciados se entiende que la acción cambiaria es un poder jurídico que debe cumplirse, de cualquiera de sus dos formas, ya sea directa o de regreso, y que debe contener los siguientes elementos:

- a) Poder de actuación;
- b) Obligación de exigibilidad;
- c) Exigencia de cumplimiento; y,
- d) Connotación sustancial y procesal.
- e) Falta de cumplimiento de los derechos incorporados en el título

La acción cambiaria procede al momento en que existe la falta de cumplimiento de obligaciones que se encuentra inmersas en el título de crédito y puede ocurrir en tres casos distintos:

- a) Por falta de aprobación total o parcial de una letra de cambio, en este caso se habla exclusivamente de una letra de cambio, que es el único título de crédito que es susceptible a la aceptación;
- b) Por falta de pago total o parcial del título valor o,
- c) Al momento en que el girado o el aceptante, se pronuncia en quiebra o de concurso civil.

No obstante, es pertinente conocer la finalidad de acción cambiaria, y es que tiene la capacidad de otorgar al tenedor el poder de exigir al deudor el pago de la obligación comprendida en un título valor que perdió su carácter ejecutivo a través de la vía judicial. Es decir, que el acreedor de dicho título podrá solicitar la tutela jurisdiccional, en este caso, la intervención del Estado, para que se ejecute o disponga coercitivamente la obligación contenida en el título.

Por otro lado, se conoce que la acción de enriquecimiento sin causa, enriquecimiento injusto o también llamado enriquecimiento ilícito, es considerada de naturaleza post-cambiaria, en virtud de que para que surja el ejercicio de esta, es preciso que se haya perdido la oportunidad de intentar una acción cambiaria de la forma ordinaria para hacerlo.

En el enriquecimiento sin causa, se presume que el obligado que no ha cumplido y ha incrementado su patrimonio debido a que no ha pagado, ya sea por caducidad o por prescripción del título en el que consta la obligación o porque no se intentó con posterioridad una acción cambiaria. La acción de enriquecimiento se puede dar en contra del librador, aceptante o endosante, siempre y cuando se ha enriquecido de manera injusta en menoscabo del tenedor.

Tal como lo expresa el legislador en el artículo 173 del Código de Comercio de Ecuador:

“Art. 173.- “En caso de caducidad de la acción cambiaria, subsistirá la acción por enriquecimiento sin causa, cuyo plazo de prescripción se rige por las disposiciones sobre la prescripción en lo manifestado por parte del Código de Comercio de Ecuador”. (Asamblea Nacional, 2019), es decir, a los cinco años desde el día que prescribe el derecho de iniciar un procedimiento por acción cambiaria, de conformidad con lo que expresa el artículo 179 del cuerpo legal

mencionado: Art. 179 inc 3.- “La acción de enriquecimiento sin causa prescribe a los cinco años, contados desde el día en que se perdió la acción cambiaria”. (Asamblea Nacional, 2019)

Para saber cuando es procedente una acción por enriquecimiento sin causa, es fundamental conocer en qué momento caduca o prescribe la acción cambiaria.

Según lo manifestado al artículo 171 inciso 3 del Código de Comercio de Ecuador del Ecuador, la acción cambiaria subsistirá hacia el girador toda vez que no haya realizado una provisión o que hacia el girador o endosante se haya enriquecido de manera injusta. En caso de prescripción, ésta regirá siempre y cuando vaya en razón del aceptante que reciba una provisión o que de igual forma se haya enriquecido da manera injusta. (Asamblea Nacional, 2019)

Por su parte José Gordo (1998) manifiesta que,

“...La acción caduca y prescribe. La diferencia específica entre ellos es que la caducidad, implica la falta de ejercicio, en determinado plazo, de un acto positivo como resguardo de un derecho; la prescripción, en cambio, opera por el transcurso de cierto tiempo determinado por la ley”. (Gordo, 1998, p.166.)

Es decir que, en concordancia con lo citado anteriormente, la acción cambiaria prescribirá en caso de que no sea ejercida dentro del tiempo que estima la ley para su validez.

El Pagaré

Tal como ha ocurrido a través del tiempo, aunque parezca que el pagaré sea un invento reciente, existe desde hace muchos años. Tiene su origen en la edad media, al norte de Italia, mucho antes que naciera la letra de cambio. Este título de crédito se inventó para tener que evitar transportar efectivo en desplazamientos en los que estaba asegurada la aparición de bandoleros. Es así que se entregaba el dinero en efectivo a un banquero y este firmaba el pagaré con la promesa de retornarlo a quién se lo haya entregado o a quién denominase en otro lugar. (Guía Financiera, 2021)

El pagaré en relación con su etimología o terminología significa billete a la orden, porque antiguamente en Francia era conocido con el nombre de “*billet a ordre*”. El pagaré es un título de crédito privado y de naturaleza mercantil.

En lo mencionado en el artículo 186 del Código de Comercio de Ecuador, “El pagaré es un título de contenido crediticio, por el cual una persona, llamada otorgante, promete incondicionalmente pagar una suma determinada de dinero a otra denominada tomador o beneficiario, a su orden o al portador”. (Asamblea Nacional, 2019)

El pagaré se usa y se seguirá usando como documento crediticio y en poco tiempo le ganó terreno a la letra de cambio. En la vida diaria, como anteriormente se ha mencionado, el pagaré se ha transformado en un documento de crédito preponderante dentro del tráfico mercantil motivado a su simplicidad, bajo costo y su gran adaptación en el mercado financiero, además de su característica más valiosa subjetiva y objetivamente hablando, que es la incondicionalidad para su pago.

Así se entiende que “El pagaré constituye una promesa de pago, el suscriptor se compromete en forma incondicional a satisfacer en beneficio de la persona cierta y determinada que estipule el documento, una suma líquida de dinero, como una obligación directa suya”. (Athié, 1998, p.109.)

Es así que, el pagaré es un documento, a través del cuál una persona se compromete sin condición alguna posible, a pagar una suma de dinero a favor de otra persona, en el plazo que determine el documento y eso es todo. Cuando se dice: *sin condición*, se hace referencia a que no hay forma de que el pago se sujete al cumplimiento de alguna circunstancia específica por cuya invocación fuera posible, postergar o no pagar lo prometido.

De lo anteriormente expuesto, se logra sintetizar que el pagaré es un documento que debe cumplirse, a favor de una persona determinada, es además un título ejecutivo y también abstracto, formal, completo y literal, para cuya validez y ejecución debe contener los siguientes requisitos relacionados a lo establecido en el artículo 187 del Código de Comercio de Ecuador:

Art. 187.- El pagaré contendrá:

- a) La denominación del documento inserta en el texto mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción del documento;
- b) Los pagarés que no lleven la referida denominación serán, sin embargo, válidos, si contuvieren la indicación expresada de ser a la orden;
- c) La promesa incondicional de pagar una suma determinada;

- d) La indicación del vencimiento;
- e) El lugar donde debe efectuarse el pago;
- f) El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;
- g) La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y,
- h) La firma del que emite el documento (suscriptor). (Asamblea Nacional, 2019)

Existen dos sujetos o personas que forman parte principal del Pagaré: el suscriptor y el beneficiario. El Suscriptor quién es la persona que emite el título, deudor y quién utiliza como suya la suma que en dicho documento (en este caso el pagaré) bajo la responsabilidad de su firma y promesa incondicional de cumplimiento. El suscriptor es quién contrae la obligación de pagar. Por tal razón, el suscriptor nunca podrá ser beneficiario, puesto que no puede hacerse una promesa de igual manera. El suscriptor puede ser múltiple, es decir, varias firmas comprometidas o varios obligados. Por su parte, el beneficiario es la persona natural o jurídica que eroga su dinero y a quién debe realizarse el pago.

Prescripción

Por disposición del artículo 179 del Código de Comercio de Ecuador se aplicarán al pagaré las siguientes disposiciones en cuanto a la prescripción: la misma ocurrirá en el lapso de cinco años a partir de la fecha indicada para su vencimiento, referida a las siguientes acciones: 1. Las que procedan por devolución sin gastos. 2. Las que sean del tenedor hacia el endosante y así también hacia el emisor. 3. Las de los endosantes hacia otros y hacia el emisor, prescriben a partir de que el endosante reembolse el monto del pagaré o cuando sea que haya sido demandado. 4. Desde que se pierde la acción cambiaria y la acción de enriquecimiento sin causa. (Asamblea Nacional, 2019).

Conforme a lo preceptuado por artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos referente a prescripción, en caso de que se presente la demanda ante el juez, este revisará que la demanda se haya presentado dentro del término establecido. En caso de que así no ocurra, la demanda será inadmitida. (Asamblea Nacional, 2015) Es importante tener en cuenta que la fecha que se toma en cuenta para determinar prescripción es la fecha indicada en el documento para su vencimiento.

Finalmente, es necesario conocer la caracterización en proceso de la prescripción, y esta es:

- a) Se declara prescripción a pedido de parte.
- b) Es susceptible de suspensión o interrupción (Canelo Dávila, 1991, p.26.), esto último ocurre por la citación del demandado cuando se ha admitido la demanda.

Caducidad

La caducidad dentro del título valor refiere a una extinción de actos que se realicen, ya sea por el transcurso de tiempo establecido o por incumplimiento de requisitos o formalidades que exige la ley para adquirir o consolidar derechos subjetivos cambiarios.

Antonio Román (2003) define la caducidad o decadencia como, “El término fijo para la duración de un derecho, surgido por la voluntad de las partes o disposición de la ley”. (Román, 2003, p.538). Dentro de la caducidad, el juez se limita al reconocimiento de un derecho que puede darse por extinto, es por cuanto, que la caducidad tiende a evitar que el sujeto pasivo esté en necesidad de subsanar un ilícito por un tiempo más allá de lo estipulado.

El autor antes nombrado también plantea que, “La caducidad se refiere fundamentalmente a derechos potestativos, desde la perspectiva de atribuir a un sujeto la potestad de producir, por su declaración de voluntad, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica”. (Román, 2003, p. 538)

Es decir que, en este sentido, el sujeto se encuentra atribuido a un derecho potestativo, en donde se deberá extinguir de manera natural en un transcurso de tiempo determinado.

Es idóneo conocer las características que forman parte de una caducidad cambiaria:

- a) Se puede declarar de oficio;
- b) Afecta la validez o eficacia del título valor y, consiguientemente, acarrea la pérdida de los derechos subjetivos cambiarios, por ejemplo, la falta de protesto de una letra de cambio;
- c) Los términos son definitivos y breves. No existe la posibilidad de suspensión o interrupción. (Canelo Dávila, 1991, p.26.)

Letra de Cambio

Se requiere conocer de este instrumento mercantil porque, en gran parte, sus disposiciones se aplican también al uso del pagaré que es el instrumento central de esta investigación.

La letra de cambio ha sido reconocida como un documento mercantil o también llamado título ejecutivo, tanto por la doctrina internacional como por la legislación interna (Art. 113 del Código de Comercio del Ecuador, tal como se verá sigüientemente) con el fin único de respaldar un crédito, así también, contendrá una garantía la cual le dará oportunidad al acreedor de que pueda cobrar el valor cedido, bajo una obligación de pago absoluto comprometido para una fecha fijada y lugar acordado.

La letra de cambio se define, además, como un título valor al cual se le incorpora una orden de pago por parte del librador, la cual estará dirigida al librado para que realice el pago de una cantidad de dinero al futuro tenedor del título, así como también una promesa de pago por parte del librador, comprometiéndose a compensar la cantidad mencionada en el título en el caso hipotético en que el librado no lo haga.

En referencia al artículo 113 el Código de Comercio de Ecuador define a la letra de cambio como,

Art 113.- La letra de cambio es un título valor de contenido crediticio, por el cual una persona denominada girador, librador o creador ordena a otra, denominada girado o librado, el pago incondicional a un tercero, denominado beneficiario, girador o tenedor, o a favor del propio girador o tenedor, de una suma de dinero en una fecha y en un lugar específicos. (Asamblea Nacional, 2019)

Es importante mencionar que existen tres elementos personales que forman parte del Título de Crédito: el girador o librador, el girado o librado y el beneficiario o tomador.

- a. El girador o librador: Es quien crea el documento a favor del beneficiario.
- b. El girado o librado: Es a quien se dirige la orden de pago.
- c. El beneficiario o tomador: Es la persona determinada a quién se realiza el pago.
También puede ser un tercero o puede también ser el girador.

Además, intervendrán tres elementos más, considerados como secundarios dentro de la Letra de Cambio, estos son: avalista, endosante y endosatario.

- d. Avalista: También llamado garante del obligado o girado, es también, quien pone su firma en la Letra de Cambio con lo que se obliga bajo términos establecidos acerca de su garantía al momento de realizar el pago.
- e. Endosante: Persona que, siendo beneficiaria, bajo un acto unilateral, trasfiere el Título y queda a obligación como garante de aquel.
- f. Endosatario: Persona a quién se realiza el endoso.

Fernando Legón, citado por Santiago Andrade Ubidia en su obra “Los Títulos Valores en el Derecho Ecuatoriano” Tomo II (2004)

Expresa que, “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”. (Ubidia, 2004, p. 27.)

Por lo anteriormente citado, se concluye que la Letra de Cambio es una orden de un pago que se realiza a una persona, a un girado o librado para que pueda realizar el pago de cierta cantidad de dinero hacia un tercero que saldría beneficiado en la fecha y lugar que se ha acordado en la letra de cambio. Es importante conocer que dentro de la letra de cambio también actúa el avalista, de igual modo actuará como garante al momento de que el pago sea efectivizado.

Es importante conocer suficientemente la letra de cambio para comprender y usar el pagaré pues, como se ha mencionado, a éste se aplican las mismas disposiciones que a la Letra conforme lo dispone el legislador ecuatoriano.

Una vez que se ha explicado el concepto de la Letra de Cambio, es necesario mencionar que existen varias condiciones que deben reunir con base en los principios que la componen, y que son: la incorporación, la autonomía, la literalidad, la legitimación, el formalismo y la abstracción, que también se aplican al pagaré.

Conforme al artículo 114 del Código de Comercio de Ecuador,

Art 114.- La Letra de Cambio contendrá:

- a. La denominación de letra de cambio inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción. Las letras de cambio que no

lleven la referida denominación serán, sin embargo, válidas, si contuvieren la indicación expresa de ser a la orden;

- b. La orden incondicional de pagar una cantidad determinada;
- c. El nombre de la persona que debe pagar (librado o girado);
- d. La indicación del vencimiento;
- e. El señalamiento del lugar donde debe efectuarse el pago;
- f. El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago (beneficiario);
- g. La indicación de la fecha y del lugar en que se gira la letra; y,
- h. La firma de la persona que la emite a librador o girador. (Asamblea Nacional, 2019)

Algunos de los tratadistas la clasifican en dos, las funciones que tiene la Letra de Cambio. Debido a lo manifestado, el Dr. Santiago Andrade Ubidia (2004) en su obra "Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano" Tomo II establece un esquema formado por las siguientes: función económica y función jurídica.

1. Función Económica: dentro de la función económica se encuentran contenidas a su vez, cuatro funciones importantes: función de crédito, función de cambio, función de circulación y función de moneda.
2. Función Jurídica: dentro de la función jurídica se encuentra contenidas: funciones técnico-jurídicas genéricas y la función de presentación. (Ubidia, 2004, pp. 29 y 30.)

Por su parte, Joaquín Garrigues (1972) expresa que "Las obligaciones contenidas en una Letra de Cambio, son más rigurosas que las obligaciones contenidas en cualquier otro Título de Crédito, esta rigurosidad se manifiesta tanto material como formal". (Garrigues, 1972, p. 32.). No pueden añadirse cláusulas a este documento cambiario, es decir, a la letra de cambio, ya que se desnaturalizaría. Si bien se acuerdan cláusulas entre ambas partes, no se podrá condicionar el fin único del documento, ya que se obstaculizaría su posible de endoso.

Existen además ciertos requisitos de fondo y de forma que se debe cumplir al momento de la creación de una letra de cambio para que goce de validez, varios tratadistas concluyen que la Letra de Cambio debe cumplir con requisitos intrínsecos y extrínsecos.

Dado que existen varias similitudes entre un Pagaré y una Letra de Cambio, distintos autores han recurrido a varias motivaciones legales y a la jurisprudencia para poder dar una explicación clara ante los interesados lectores. Ahora bien, si se requiere una connotación diferencial entre Pagaré y Letra de Cambio son pocas, pero pueden observarse algunas sustanciales como se aprecia en la siguiente tabla:

Tabla 1. Connotación diferencial entre Pagaré y Letra de Cambio

| Pagaré | Letra de Cambio |
|---|---|
| Se le asigna una promesa de pago. | Se le asigna una orden de pago. |
| Es posible que se generen intereses. | No se generan intereses. |
| Al momento de su creación, intervienen el suscriptor y el beneficiario. | Al momento de su creación, intervienen el girador, el girado y el beneficiario. |
| Se consigna una promesa incondicional para pagar una suma de dinero, promesa que se hace por parte del suscriptor al tomador. | Es la disposición absoluta de pagar una suma explícita de dinero dirigida por el girador hacia el girado. |

Fuente: elaboración propia.

Procedimiento Ejecutivo

Como se ha mencionado anteriormente el cobro de un pagaré vigente debe llevarse por medio del procedimiento ejecutivo que ha sido diseñado con esta finalidad en relación con la naturaleza del documento que soporta la obligación, con este antecedente, la ley otorga la facultad de que se puedan someter los títulos ejecutivos al procedimiento mencionado con el fin de que en un tiempo más breve se ordene el cumplimiento inmediato de la obligación. De hecho, esta orden del juez sobre el pago inmediato se produce en el mismo auto de admisión de la demanda.

El procedimiento ejecutivo, procede siempre y cuando la obligación contenida en el título sea clara, pura, determinada y exigible, para su procedencia, dicho procedimiento se llevará a cabo siempre y cuando exista oposición mediante audiencia única que contendrá dos fases, la primera de saneamiento, fijación de puntos de debate y

conciliación; la segunda será de alegatos y pruebas, una vez culminada la audiencia el juez emitirá su resolución y posterior a aquello notificará la sentencia a las partes. En caso de que alguna de las partes no esté de acuerdo con la sentencia emitida por el juez, podrá presentar recurso de apelación, únicamente con efecto no suspensivo y no se podrá admitir recurso de casación para este tipo de procesos. (Asamblea Nacional, 2015)

Con lo manifestado, el procedimiento ejecutivo se lleva a cabo de manera rápida, ágil, es eficaz y eficiente, con el fin único de cumplir y hacer cumplir las obligaciones que se encuentren contenidas en el título de crédito. Es preciso tomar en cuenta la prescripción de este Título, en razón a lo manifestado en el Código Civil:

Art. 2415.- “Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias. La acción ejecutiva del título se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinario, durará solamente otros cinco” (Congreso Nacional, 2005).

En tal sentido, para poder reclamar el pago de un título de crédito por medio de Procedimiento Ejecutivo será de cinco años y para que pueda ser reclamada por Procedimiento Ordinario es de diez años, es decir, que cinco años por Procedimiento Ejecutivo y al momento en que prescriba la acción, se tendrá cinco años más, para poder demandar por medio de Procedimiento Ordinario. (Congreso Nacional, 2005)

DISCUSIÓN Y RESULTADOS

Esta investigación versa sobre la subsistencia de una acción cambiaria dentro de un proceso de cobro que se intenta por el procedimiento ejecutivo y cuyo título fundamental ha prescrito después de admitida la demanda, sin embargo, no parece tan *obvio para los administradores de justicia, el hecho de conocer y cumplir la norma* que establece que, el procedimiento dentro del cual esta acción cambiaria debe decidirse, es el mismo que por el que se dio inicio al cobro de pagaré vigente, esto es, el ejecutivo.

Una acción cambiaria se identifica por el poder que tiene un acreedor para que pueda exigir la obligación contenida en un título cambiario, en otras palabras, es la forma establecida en la ley para constreñir al pago, mediante la decisión de un juez o tercero imparcial, a una persona que se rehúsa a hacerlo voluntariamente. Esta acción cambiaria, engloba una serie de considerandos, uno de ellos es el tiempo para ejercerla (caducidad y prescripción), el título la respalda (a efectos de este artículo, el pagaré) y el procedimiento *adjetivo que se debe seguir*.

Cuando se revisa aleatoriamente la página de consulta de procesos de la Función Judicial del Ecuador (Esatje), sobre estos casos, suele apreciarse un desacato a la disposición normativa, una incongruencia entre la decisión y el mandato de la ley, porque los jueces dan por terminado el procedimiento ejecutivo cuando el pagaré ha prescrito dentro de la acción ejecutiva, generalmente por falta de citación oportuna (que es el acto que interrumpe la prescripción diferente al pago), y supone, sin fundamento legal alguno, que el demandante debe iniciar nueva acción por el procedimiento ordinario.

La incongruencia estriba en que el legislador expresamente ha dispuesto en el artículo 171 del Código de Comercio ecuatoriano que, en caso de subsistir la acción cambiaria, deberá conocer el mismo juez que ha conocido de la acción o del procedimiento ejecutivo, y su redacción es imperativa, lo que significa que no es discrecional del juez determinar si continúa conociendo o no de la acción subsistida.

El artículo textualmente expresa:

... Sin embargo, en caso de caducidad o prescripción **subsistirá la acción cambiaria** contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un

endosante que se haya enriquecido injustamente; así como, en caso de prescripción, contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, **lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio...** (Asamblea Nacional, 2019) (Resaltados propios).

Es inaceptable que los jueces den por terminado el procedimiento ejecutivo por dicha causa, esto vulnera varios principios del derecho, tales como el de celeridad puesto que, al suponer que la causa debe partir de cero por el procedimiento ordinario, está produciendo retardo procesal injustificado del proceso, y además transgrediendo la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia, entre otros.

En estos casos, es un hecho indiscutible que subsiste la acción cambiaria y que le compete conocer al mismo juez que conoció del procedimiento ejecutivo en un principio, que admitió, que verificó la validez y la oportunidad de presentación del pagaré como documento fundamental de la acción de cobro intentada, que ordenó en auto suyo el pago inmediato de la deuda pero que, consciente de ello, sentencia con una transgresión clara, no solo de la norma sino de los principios que como juez, está obligado a acatar para tutelar derechos.

La importancia de la presente investigación radica en difundir el conocimiento sobre la disposición legislativa de carácter orgánica, que no entra en la discrecionalidad ni consideración voluntaria del juzgador ni en su sana crítica, sino que es la que le ordena continuar conociendo dentro de la misma causa por él admitida. Conforme con el principio *Iura Novit Curia* en la doctrina clásica, se presume que el juez conoce el derecho, sin embargo, no deja de ser misión del jurista responsable, denunciar que se está cometiendo, por costumbres inadecuadas, este resquebrajamiento de la seguridad jurídica que se garantiza en la letra de la ley.

La acción cambiaria entonces, se debe llevar a cabo dentro del mismo proceso iniciado para cobro del pagaré, es decir, que si se inició dentro de procedimiento ejecutivo debe mantenerse inmerso en este expediente hasta que se genere una solución a la controversia y no que se pretenda dar paso a un nuevo procedimiento como el ordinario porque esto es contrario a la norma principal estudiada, así como también a los principios de celeridad, debido proceso y tutela judicial efectiva, entre otros.

A quienes quisieran alegar que el procedimiento depende de la naturaleza del título, esta investigación se permite recordar e insistir, que por esa misma naturaleza fue que el juez admitió la demanda en el mismo y que, no puede prevalecer una descripción de formas procesales, sobre los derechos de los administrados quienes, accionando el aparato jurisdiccional de forma oportuna, se consigan con incidencias por las que requieran aún, mayor celeridad en la obtención de justicia que en el caso de no haberlas encontrado. Tal como dice la Constitución de la República del Ecuador:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Ecuador, 2008)

Finalmente, la investigación arroja resultados de orden cualitativo que responden a la interpretación de datos analizados y describen de forma jurídica cómo se está llevando en la actualidad el tema de la acción cambiaria, que resulta ser por su naturaleza uno de los tipos de conflictos más sonados en el ámbito judicial por el volumen de los procesos que se inicia por el cobro de títulos valores.

CONCLUSIONES

Del análisis del procedimiento ejecutivo y la acción cambiaria que subsiste ante la caducidad o prescripción del pagaré, se desprende que la acción cambiaria debe tramitarse dentro del procedimiento ejecutivo, no por inicio de este con objeto de la acción, pero sí como continuación del que se ha iniciado por intento de cobro del pagaré, tal como lo expresa el legislador en el artículo 171 del Código de Comercio de Ecuador.

Del estudio efectuado se concluye que la competencia judicial que corresponde ante una acción cambiaria emergente es la del juzgador que conoció y calificó la demanda por pagaré a través del procedimiento ejecutivo aun cuando el pagaré haya prescrito por incidencias tales como la falta de citación del demandado. El legislador ha sido sabio al considerar esta posibilidad y su espíritu, propósito y razón ha sido que, en el proceso de acción cambiaria no ocurran dilaciones innecesarias y mucho menos se paralice o atrase la obtención de la justicia por formalidades fútiles porque el juzgador ya está en conocimiento de los hechos y del derecho planteados con la acción inicialmente intentada. Obviar lo anteriormente expresado sería darle ventaja a la proliferación del enriquecimiento sin causa.

Con el alcance de los objetivos específicos de esta investigación se pudo determinar que el procedimiento dentro del cual debe ventilarse la acción cambiaria cuando ha prescrito el pagaré cuyo cobro se inició por procedimiento ejecutivo, es el que calificó a trámite el conocimiento de aquel, es decir, el procedimiento ejecutivo y el juez competente para decidir será el mismo ante el cual se presentó en debida oportunidad el título entonces vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2019). *Código de Comercio*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Ediciones Legales.
- Athié, A. (1998). *El Pagaré en Derecho Mercantil*. México: McGraw-Hill.
- Baccaro, P. E. (1980). *Títulos de Crédito. Letra de Cambio-Pagaré-Factura Conformada*. Argentina: Ediciones Meru S.R.L.
- Broseta, M. (1983). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Canelo Dávila, G. (1991). *Prescripción y Caducidad en la Ley de Títulos Valores*. Thémis 19.
- Congreso Nacional. (2005). Quito: Ediciones Legales.
- Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional .
- Forastieri, J. (2006). *Títulos Cambiarios*. Gowa.
- Garrigues, J. (1972). *Curso de Derecho Mercantil* . Madrid: Imprenta Aguirre.
- Gerencie.com. (09 de 10 de 2021). Obtenido de Gerencie.com:
<https://www.gerencie.com/prescripcion-de-los-titulos-valores.html>
- Gómez, O. (2000). *Nuevo Manual de Derecho Cambiario*. Edición Avanzada.
- Gordoa, J. (1998). *Acción Cambiaria en Títulos de Crédito*. México: Porrúa.
- Guía Financiera. (12 de 03 de 2021). Obtenido de NoviCamp.com:
<https://novicap.com/guia-financiera/origen-e-historia-del-pagare/>
- Labariega, P. (2001). *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. México: UNAM-Editorial.
- Legón, F. (1981). *Letra de Cambio y Pagaré*. Buenos Aires, Argentina: A. Perrot, Ed.
- Román, A. (2003). *Extinción del contrato y de las relaciones que nacen del mismo*. Pavia, Italia: Academia de Iusprivatistas Europeos. Tomo II.

Ubidia, S. A. (2004). *Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano. Vol. Tomo II.* Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Zegarra, O. (1992). *Manual de acciones Cambiarias.* Lima, Perú: Universidad de Lima.