

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

TEMA:

**PROPUESTA DE REFORMAS AL CODIGO DE COMERCIO
ECUATORIANO**

Previa a la obtención del título de Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los tribunales de la República.

DIRECTOR: DOCTOR JOSE CHALCO

AUTOR: ANDREA BARRIGA

FEBRERO DE 2007

Agradezco sobre todas las cosas a Dios, que me dio vida, perseverancia y fortaleza para concluir esta etapa tan importante.

También le doy gracias a quienes con paciencia y dedicación, me ayudaron en esta laboriosa investigación:

El Doctor José Chalco, Director de este trabajo y el Doctor Remigio Auquilla, profesor de la prestigiosa Universidad del Azuay y Registrador Mercantil del Cantón Cuenca.

Por último agradezco a mi esposo y a mi hijo por siempre estar junto a mí y brindarme el apoyo más valioso, el amor y la confianza.

A JOAQUIN Y SEBASTIAN

“...Yo no quise esperarme
pero voz me esperaste
anhelante y
confiada
sin quemarte en el aire
con la loca paciencia
de los que van y vuelven
y nunca desesperan.”

Mario Benedetti

RESUMEN

La siguiente investigación analiza ciertos contratos de comercio y recopila los fundamentos más importantes de cada uno de estos, tales como:

Concepto, caracteres, clasificación, derechos y obligaciones de las partes, importancia en la actualidad, derecho comparado de cada uno de estos contratos y regulación vigente.

Dicha recopilación tiene por objeto demostrar la necesidad inminente de reformar el Código de Comercio ecuatoriano en la cual se analizan algunos de los proyectos de reforma y de ley reformativa existentes en nuestro país y se concluye exhortando, que la Función Legislativa modifique, cree y unifique la normativa correspondiente a nuestro Código de Comercio, con la finalidad de que exista un cuerpo legal completo, ya que nuestra Legislación comercial es caduca, al omitir varias actividades de comercio imprescindibles en el mundo contemporáneo.

RESPONSE

The following investigation is a manual of certain trade contracts, where the most important data are gathered of each one of these such ones as:

Concept, characters, classification, rights and obligations of the parts, importance at the present time, compared right of each one of these contracts and effective regulation.

This summary has for object to demonstrate the imminent necessity to reform the Code of Ecuadorian Trade in which some of the reformation projects are analyzed and of existent reformatory law in our country and you concludes requesting that the Función Legislativa; it modifies, she/he believes and unify the normative corresponding to our Code of Trade, with the purpose that a legal body of complete trade exists, since our commercial Legislation is it expires, omitting several indispensable trade activities in the contemporary world.

INDICE

1	INTRODUCCION	6
2	OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA INVESTIGACION.....	7
2.1	OBJETIVO GENERAL.....	7
2.2	OBJETIVO ESPECIFICO	7
3	LAS INSTITUCIONES JURIDICAS QUE REGULA EL ACTUAL CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO	9
3.1	DE LOS CONTRATOS.....	9
3.2	EL CONTRATO DE COMPRAVENTA	10
3.2.1	GENERALIDADES	10
3.2.2	CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL	11
3.2.3	LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA COMPRAVENTA...	13
3.2.4	CARACTERISTICAS DE LA COMPRAVENTA	14
3.2.5	OBJETO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	15
3.2.6	REQUISISTOS PARA LA VALIDEZ DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL	16
3.2.7	CRITERIOS SOBRE LOS REQUISITOS DE LA COSA O BIEN MATERIA DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL.....	17
3.2.8	EL PRECIO.....	18
3.2.9	LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES	20
3.2.10	COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO	24
3.2.11	CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA	25
3.3	EL CONTRATO DE PERMUTA	27
3.3.1	GENERALIDADES	27
3.3.2	DEFINICIÓN LEGAL DE LA PERMUTA	27
3.3.3	LA PERMUTA EN EL DERECHO COMPARADO	27
3.3.4	CARACTERISTICAS DE LA PERMUTA	29
3.3.5	REQUISITOS	30
3.3.6	IMPORTANCIA ACTUAL DE LA PERMUTA	30
3.3.7	CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE PERMUTA..	31
3.4	EL CONTRATO DE COMISION.....	32
3.4.1	GENERALIDADES	32
3.4.2	CONCEPTO.....	33

3.4.3	CARACTERÍSTICAS	34
3.4.4	IMPORTANCIA ACTUAL DEL CONTRATO DE COMISION....	34
3.4.5	ELEMENTOS.....	35
3.4.6	OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA.....	36
3.4.7	OBLIGACIONES DEL COMITENTE	37
3.4.8	CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE COMISION .	38
3.5	CONTRATO DE SEGURO	38
3.5.1	GENERALIDADES	38
3.5.2	CONCEPTO.....	39
3.5.3	CARACTERISTICAS	41
3.5.4	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO	43
3.5.5	LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES	45
3.5.6	LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS COMO EL ORGANISMO QUE REGULA Y CONTROLA EL CONTRATO DE SEGURO.....	46
3.5.7	ESTADISTICAS DE SINIESTROS DE LOS SEGUROS MÁS IMPORTANTES.....	46
3.5.8	CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE SEGURO	48
3.6	EL CONTRATO DE TRANSPORTE.....	49
3.6.1	GENERALIDADES	49
3.6.2	CONCEPTO.....	50
3.6.3	LEGISLACION COMPARADA.....	50
3.6.4	IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.....	52
3.6.5	CARACTERISTICAS Y CLASES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.....	53
3.6.6	CLASES DE TRANSPORTE.....	54
3.6.7	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.....	55
3.6.8	CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE	56
4	INSTITUCIONES JURÍDICAS MERCANTILES QUE DEBEN SER REGULADAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO.....	60
4.1	EL CONTRATO DE LEASING O ARRENDAMIENTO MERCANTI..	60
4.1.1	GENERALIDADES	60
4.1.2	CONCEPTO DE LEASING	61
4.1.3	BREVE RESEÑA HISTORICA DEL LEASING.....	64

4.1.4	LA EVOLUCION DEL LEASING EN EL MUNDO	65
4.1.5	CLASES DE LEASING	69
4.1.6	CARACTERISTICAS DEL LEASING	71
4.1.7	REQUISITOS	72
4.1.8	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	73
4.1.9	CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE LEASING EN EL ECUADOR	73
4.2	EL CONTRATO DE UNDERWRITING	74
4.2.1	GENERALIDADES	74
4.2.2	CONCEPTO DEL CONTRATO DE UNDERWRITING	74
4.2.3	REGULACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	75
4.2.4	CLASES DE UNDERWRITING	76
4.2.5	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE UNDERWRITING.....	77
4.2.6	LOS REQUISITOS DEL CONTRATO DE UNDERWRITING.....	80
4.2.7	INSCRIPCION DEL CONTRATO DE UNDERWRITING	81
4.2.8	CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE UNDERWRITING .	81
4.2.9	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	82
4.2.10	CONCLUSIONES	83
4.3	CONTRATO DE SUMINISTRO	83
4.3.1	GENERALIDADES	83
4.3.2	CONCEPTO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO	84
4.3.3	CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SUMINISTRO	84
4.3.4	IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO	85
4.3.5	PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO	86
4.3.6	EXTINCIÓN DEL SUMINISTRO.....	86
4.3.7	CONCLUSIONES	87
4.4	EL CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO	87
4.4.1	GENERALIDADES	87
4.4.2	CONCEPTO DE CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO	89
4.4.3	ELEMENTOS DEL CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO.....	90

4.4.4	CARACTERISTICAS DEL CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO.....	90
4.4.5	CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS INFORMATICOS	91
4.4.6	LA FIRMA ELECTRONICA COMO GARANTIA DEL CONTRATO ELECTRONICO O INFORMATICO	92
4.4.7	CONCLUSIONES	94
4.5	EL CONTRATO DE FACTORING.....	95
4.5.1	GENERALIDADES	95
4.5.2	CONCEPTO.....	96
4.5.3	CARACTERISTICAS DEL FACTORING	97
4.5.4	CLASES DE FACTORING	97
4.5.5	PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO	99
4.5.6	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FACTURADO	100
4.5.7	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FACTOR	100
4.5.8	¿CUANDO SE TERMINA EL CONTRATO DE FACTORING?.	101
4.5.9	CONCLUSIONES	101
4.6	EL CONTRATO DE JOINT VENTURE.....	102
4.6.1	GENERALIDADES	102
4.6.2	CONCEPTO DE JOINT VENTURE	103
4.6.3	CARACTERES DEL JOIN VENTURE	104
4.6.4	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	105
4.6.5	CONCLUSIONES	106
5	PROPUESTAS DE REFORMAS AL ACTUAL CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO	109
5.1	PROYECTO DE LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO DE COMERCIO PRESENTADA POR EL BLOQUE LEGISLATIVO DEL PARTIDO SOCIAL CRISTIANO, POR INICIATIVA DE LA DIPUTADA POR LA PROVINCIA DEL GUAYAS ABOGADA CYNTHIA VITERI DE VILLAMAR CON FECHA 10 DE AGOSTO DE 2005. OFICIO N° 709-CVJ-DPG-05.	109
5.1.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.	109
5.2	PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE COMERCIO POR EL ABOGADO JOSE JAVIER VARAS CALVO DIPUTADO POR LA PROVINCIA DEL GUAYAS.	112
5.2.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	112
5.2.2	LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE COMERCIO PROPUESTA POR EL ABOGADO JOSÉ JAVIER VARAS CALVO.....	113

5.3	PROYECTO DE CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO PRESENTADO POR LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL.....	119
5.3.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	119
5.3.2	ANALISIS AL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO A CARGO DE LA COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL.	122
6	CONCLUSIONES.....	236
7	BIBLIOGRAFIA.....	238

1 INTRODUCCION

En la sociedad moderna, el comercio es el principal motor de la economía mundial. Muchos son los mecanismos actuales que establecen el intercambio de bienes y/o servicios entre las personas, sean estas jurídicas o naturales; el vertiginoso desarrollo que experimenta la tecnología y las diversas formas de comunicación entre los pueblos, nos obligan a buscar los medios y las regulaciones para las más diversas formas de comercio.

El Código de Comercio Ecuatoriano contempla instituciones mercantiles obsoletas. La globalización no es una opción, sino el camino a seguir; debido que al transcurrir el tiempo las sociedades deben actualizar sus derechos y obligaciones, de otra manera estaríamos corriendo el riesgo de estar en condiciones desiguales e incluso inferiores con otras naciones, y quedar al margen de un mundo globalizado.

Ante esta situación, y de manera inevitable, surge la necesidad de que en el Ecuador entre en vigencia, de manera eficaz, disposiciones legales que rijan el correcto desenvolvimiento de la actividad comercial, que sea congruente y se acomode a la realidad actual, considerando los aspectos sociales, económicos, culturales y legales del Ecuador.

El comercio, es una actividad llevada a cabo desde épocas primitivas, y ha evolucionado junto con la sociedad, con el objetivo de cubrir nuevas necesidades que adquiere el ser humano a lo largo de su vida. Podríamos decir entonces que estamos presenciando un cambio revolucionario ya que hoy en día las ideologías pasadas no están acordes con la actualidad. Y la evolución de la sociedad que implica, nuevas formas de vida y en general nuevas ideas que van en conjunto con la tecnología requiere un cambio radical de nuestra visión legal y es así que con esta mentalidad debemos encarar el estudio de este tema.

El Derecho Mercantil frente a las imposiciones de la actividad económica moderna, exige la necesidad de una nueva orientación de la contratación mercantil. Las

figuras contractuales tradicionales han resultado limitadas, por lo que se requiere incorporar contratos ágiles y uniformes.

2 OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA INVESTIGACION

2.1 OBJETIVO GENERAL

El Código de Comercio ecuatoriano fue codificado y publicado por última vez en el Registro Oficial con número 1202 el 20 de agosto de 1.960. Abordando el tema que he de analizar, por la fecha es suficiente para demostrar la obsolescencia del actual Código de Comercio ecuatoriano, ya que a finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI utilizamos diversas formas de comercio que sobrepasan la tecnología y relaciones de la época en la que el Código inició su vigencia, es por esta razón que se puede de forma muy simple demostrar la necesidad inminente de actualizar el mismo. Tan solo volcando nuestra mirada a contratos como el leasing, los informáticos, underwriting, etc., observamos que nuestro código es incompleto y que a pesar de que plasma ciertos contratos, algunos de estos demandan la modificación al sistema actual y demuestran que se requiere una reforma urgente.

2.2 OBJETIVO ESPECIFICO

En esencia, este trabajo de tesis pretende analizar las instituciones jurídicas mercantiles del actual Código de Comercio ecuatoriano como son el contrato de compraventa, la permuta, el contrato de comisión, el contrato de seguro y el contrato de transporte, para poder determinar su desarrollo y así cuales son las necesidades de cada uno de estos contratos de ser ampliados, modernizados o reformados.

También es tema de estudio, analizar ciertas instituciones jurídicas mercantiles que no se encuentran reguladas en la legislación ecuatoriana y son de supremo interés tales como el leasing, el underwriting, el factoring, el suministro, el joint venture y los contratos informáticos y mediante este estudio, proponer que los

mismos sean introducidos de una forma usual al Código de Comercio ecuatoriano, ya que algunos de estos se encuentran regulados en diferentes leyes, las cuales deben unificarse al Código de Comercio y para los que no están regulados tales como el joint venture y el suministro, se propone crear una regulación la cual deberá ser encabezada por grupos de comercio, ya sea la Cámara de Comercio, y los comerciantes que utilizan estos contratos y que los mismos lleven sus propuestas al legislador a que se cree una regulación para estos contratos y luego se los unifique al Código de Comercio. El rol de esta tesis no es actuar de legislador, sino más bien analizar las instituciones de comercio planteadas en ese trabajo y además demostrar cual es su utilidad en el presente, para de esa manera proponer que estos contratos se unifiquen a nuestro Código de Comercio donde se encuentren normalizadas todas las relaciones comerciales de uso común.

CAPITULO I

3 LAS INSTITUCIONES JURIDICAS QUE REGULA EL ACTUAL CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO

3.1 DE LOS CONTRATOS

Para iniciar un estudio acerca de las instituciones jurídicas o contratos mercantiles, primero debemos tener una idea clara de lo que es un contrato; según el Diccionario Jurídico Omeba, “proviene de latín contractus, que significa contraer, estrechar, unir, contratar o pactar, esta voz se deriva de contracto, que significa juntar o reunir...” Así mismo el Diccionario Jurídico Espasa dice que contrato en derecho civil, “es un negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial...”

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas; “Contrato es un convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Es una institución jurídica que en torno a cada contrato, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados y por las acciones procesales que competen en su caso. Por tanto es un acuerdo jurídico entre dos o más personas con efectos jurídicos”.¹

En nuestro Código Civil, según el Artículo 1454 “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

En el Libro II De Los Contratos Y Obligaciones Mercantiles En General, Título I de nuestro Código de Comercio en su Art. 140 señala “El contrato es mercantil desde el momento que se celebre con un comerciante matriculado. Perderá esta prerrogativa, si el comerciante no ha sido matriculado en el tiempo determinado por el Código de Comercio”.

¹ CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo II, Editorial Heliasta S.R.I. Vismonte 1930, Buenos Aires-Argentina.

La legislación civil sobre contratos debe discurrirse como cortina de fondo, del cual sobresaldrán algunas particularidades o casos esporádicos, cuando el contrato adquiera la calidad de mercantil, por tanto los contratos mercantiles son complementarios al derecho civil.

Podemos expresar que el contrato mercantil al ser un acto de comercio, establece una condición jurídica formal; serán mercantiles los contratos a los que la ley impute la mercantilidad, y en la mayoría de los casos el legislador imputa la mercantilidad a los contratos cuando incurren sobre cosas mercantiles.

Partiendo de esta premisa, podemos continuar considerando que hay varios tipos de contratos; básicamente de interés para el estudio de esta tesis analizaremos los contratos que se encuentran regulados en nuestro Código de Comercio como son:

- EL CONTRATO DE COMPRAVENTA,
- EL CONTRATO DE PERMUTA,
- EL CONTRATO DE COMISIÓN,
- EL CONTRATO DE TRANSPORTE Y
- EL CONTRATO DE SEGURO.

3.2 EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

3.2.1 GENERALIDADES

En la antigüedad el comercio se realizaba a través del trueque, que es lo que conocemos como contrato de permuta, este consistía en el intercambio de cosas por cosas, el cual resultó arcaico con la aparición de la moneda, ya que el comercio empieza a realizarse a través de lo que hoy conocemos como el contrato de compraventa el cual constituye el contrato por excelencia en el mundo del mercado y del derecho y sustituye al primero.

Podríamos señalar que la compraventa consistía en el cambio de dinero por una cosa, donde se debía entregar el dominio del bien.

Diríamos entonces que en el derecho de alta edad media se puede concebir que el contrato de compraventa es simplemente una permuta inmediata con la diferencia

que el cambio es de objeto por dinero, la compraventa simplemente es fruto de acontecimientos políticos, económicos e incluso culturales.

La compraventa se mantiene como el más importante de los contratos, ya que es el mecanismo más ágil y simple para obtener el pleno dominio de cualquier objeto.

De los contratos onerosos, los de cambio tienen especial relevancia, ya que enfocándonos al aspecto económico, el cambio es un hecho fundamental y la forma más relevante de este cambio es la compraventa, al ser una confluencia del derecho y la economía. Así mismo como el cambio es el mayor factor económico, jurídicamente el contrato de compraventa, es el más trascendental de los que crean obligaciones patrimoniales, el de mayor eficacia dogmática y por lo tanto el modelo de los demás contratos.

Desde un punto de vista jurídico, la compraventa es un acto, un contrato y una institución.

Un acto, porque involucra la materialización de entregar cosas y recibir dinero a cambio.

Un contrato, porque se manifiesta la voluntad de las partes mediante un acuerdo. Y, una institución, porque al ser un contrato nominado, el acuerdo de voluntades entre las partes se basan en lo que dispone el legislador o en sí, el orden público, por lo que decimos que del contrato nace la institución conjuntamente con sus acciones, derechos y obligaciones.

Cuando mencionamos a la compraventa, la palabra venta y la palabra compra están sólidamente unidas, y figuran dos aspectos de una misma unidad conceptual. De esta manera podríamos referirnos tan solo a compra o solo a venta, porque la primera acopia sucesivamente la segunda y viceversa.

3.2.2 CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL

En cuanto al concepto, no encontramos una definición en nuestro Código de Comercio, el Código Civil ecuatoriano en su Art. 1732 señala: "Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en

dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar en dinero, comprador.

El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio.”

Se requiere para que exista compraventa mercantil:

- Que ella verse sobre cosa mueble.
- Que se haga con ánimo de vender, permutar o arrendar esas mismas cosas obteniendo una ganancia o lucro comercial.

Partiendo de estos conceptos podemos acotar siempre que la compraventa, es *un contrato*, por tanto es un acto donde se obligan dos o más personas a dar hacer o no hacer alguna cosa, y al ser un contrato, por ende implica la voluntad de las partes. Continuamos diciendo que en el contrato de compraventa *se requiere la presencia de dos partes*, un vendedor que se obliga a pagar el precio pactado y un comprador que se obliga a entregar el bien u objeto de lo convenido y transferir el dominio del mismo.

Es importante acotar que en nuestro derecho, no se transmite la propiedad sino se promete transmitirla, por lo que no se transmite el dominio de un objeto sino que el vendedor se obliga a transferir la propiedad.

Del concepto de nuestro código civil podemos hallar dos elementos en este contrato, uno objetivo: que es el objeto que se vende y el precio que se paga; y, uno subjetivo: que es el vendedor y el comprador.

Continuando con el análisis del concepto vemos claramente que casi todas las legislaciones hablan de bienes muebles y no de inmuebles, incluso en el artículo 3, numeral 1 del Código de Comercio dice que ha de ser mercantil: “La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas.”

Por último en el contrato de compraventa debe existir un último elemento que es intencional: el ánimo de revender.

Cuando estudiamos el concepto del contrato de compraventa, vemos que es imprescindible que este concepto exista dentro del Código de Comercio

ecuatoriano; uno de los conceptos más precisos es del Código de Comercio colombiano que señala en su Art. 905: “La compraventa es un contrato en el que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero por ella.” En este concepto podríamos incluir que es un contrato donde una persona que necesariamente es un comerciante, adquiere un bien por un precio o dinero y a cambio la otra parte está obligada a transmitir la propiedad del bien. El bien que se adquiere debe tener la intención de ser revendido. Planteo de esta manera el concepto del contrato de compraventa, ya que para que el acto sea considerado de comercio en nuestra legislación es necesario que intervenga un comerciante matriculado y que tenga el ánimo de revender el objeto adquirido, de esta manera lograríamos que el concepto del código civil sea diferente al del código de comercio.

3.2.3 LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA COMPRAVENTA

El artículo 325 del Código de Comercio español expresa: “Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”.

El Código de Comercio colombiano dice en su Art. 905: “La compraventa es un contrato en el que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero por ella.”

El Código Civil mexicano, en su Art. 2248 dice: “Una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y la otra se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero.”

Para la legislación chilena la compraventa mercantil; es un conjunto de actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: la compra y permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas. Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial.

3.2.4 CARACTERISTICAS DE LA COMPRAVENTA

a) Es un contrato consensual

Se perfecciona por el mero acuerdo de las partes, o sea cuando existe consenso sobre la cosa y el precio, sin que sea necesaria la tradición de la cosa o la entrega del precio pactado, incluso en la disposición legal dice que se reputa perfecto, por tanto, es perfecto desde el momento que se produce el acuerdo de voluntades. Esta es la característica más importante de la compraventa.

b) Es un contrato bilateral

Las partes se obligan mutuamente, en la compraventa una de las partes se obliga a dar o transmitir una cosa (el vendedor), mientras que la otra se obliga a pagar el precio convenido por la transacción

c) Es oneroso y conmutativo

Oneroso, por que tiende a pretender una utilidad con la transacción, aquí las partes se gravan mutuamente y conmutativo por que las prestaciones derivadas del contrato son recíprocas. Nuestro Código Civil en su artículo 1457 dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

d) Es típico y nominado

Se encuentra reglado por la ley tanto en el derecho privado, el Código Civil en su Art. 1732 lo define, y por tanto, lo nombra como en derecho internacional, y consta de un ordenamiento jurídico y típico por que sus características tienen una clara desenvolvura negocial.

e) Es principal

La compraventa es el contrato de contratos, no necesita de otro u otros contratos para perfeccionarse, ya que es autónomo e independiente. Según nuestro Código Civil, subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención.

f) Es solemne

Por que en nuestro Código Civil en su Artículo 1459 expresa: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

3.2.5 OBJETO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Podemos decir que el objeto de la compraventa mercantil, son los bienes muebles y sobre todo las mercaderías, aunque en este caso el contrato no suele recaer sobre cosas determinadas individualmente, sino sobre cosas genéricas. Nuestro Código de Comercio, al igual que el español, habla exclusivamente de cosas muebles, destinadas a ser revendidas, pero a pesar de esto, no podríamos decir que la venta de cosas inmuebles o incorporales, no son actos de comercio y que son de naturaleza civil.

Por lo tanto, toda cosa mueble o inmueble, corporal o incorporal, fungible, puede ser objeto de compraventa mercantil, siempre y cuando la compraventa sea con una finalidad mercantil, y no se trate de cosas inalienables.

²“Ciertos bienes, considerados por ello como cosas mercantiles, son aquí los que transmiten tal carácter a las compraventas que con ellos se realicen; en las cuales, por lo mismo, poco o nada contará el propósito de tráfico o de especulación comercial, ni la calidad de comerciantes o no de los sujetos.

Y cosas mercantiles son en nuestro derecho, las partes sociales, las acciones y las obligaciones emitidas por las sociedades mercantiles. El dinero, cuando es objeto

² DÍAZ Bravo, Arturo en su libro “Contratos Mercantiles” Colección de textos Universitarios, México 1983, página 58.

de remesa entre plazas diferentes, los títulos de crédito, los buques así como las patentes, las marcas y demás manifestaciones de la propiedad industrial”.

Este es otro de los temas que necesariamente requiere una reforma en nuestro actual Código de Comercio ya que se debe interpretar la ley de acuerdo a la realidad; un bien inmueble como el caso de un mandato de bienes raíces, al momento en que aquellos compran un inmueble, lo hacen con el absoluto ánimo de reventa y por tanto de lucro, por lo que no podríamos decir que por ser un inmueble lo negociado, esta compraventa es civil y no mercantil.

3.2.6 REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL

Para que la compraventa mercantil sea válida es indispensable que el comprador y el vendedor tengan los llamados elementos personales, la capacidad para ejecutar el contrato y de la misma forma pronuncien su consentimiento de transferir la propiedad de una cosa y de pagar el precio acordado, aquí también se requiere de los elementos reales que son la cosa o bien y el precio.

a) La capacidad.

El Art.1462 del Código Civil señala que “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.

El Art. 1463 del mismo código dice que “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

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

b) El consentimiento

El consentimiento es la coalición de dos o más voluntades sobre un mismo objeto jurídico, el cual no puede padecer de vicios tales como el error, la fuerza y el dolo.

En cuanto al contrato de compraventa, este se refiere a la voluntad de las partes respecto al acuerdo del precio y la entrega de la cosa, este consentimiento tiene que estar libre de vicios y acorde a las normas legales, por último además de que exista el acuerdo de las partes en relación al precio y la cosa, también se requiere el cumplimiento de algunas formalidades legales, dirigidas a perfeccionar el contrato.

c) La cosa o bien

Como ya habíamos mencionado, cuando hablamos del objeto de la compraventa, nuestra legislación habla específicamente de bienes muebles, y sobre todo mercaderías, a pesar de lo expuesto, cuando se habla de compraventa se dice que el vendedor se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, que al ser una expresión amplia, podemos encerrar bienes corporales así como incorporales, además que de igual manera pueden ser bienes muebles o inmuebles y fungibles siempre y cuando no se trate de cosas inalienables y la compra o venta de cosas determinadas sea el ejercicio de una explotación mercantil.

3.2.7 CRITERIOS SOBRE LOS REQUISITOS DE LA COSA O BIEN MATERIA DE LA COMPRAVENTA MERCANTIL

Los civilistas, exponen su opinión cuando dicen que la cosa o bien de la compraventa mercantil tiene que tener los siguientes requisitos:

a) Que exista o se espere que exista

Puede ser una cosa actualmente existente, como mercaderías exhibidas en estanterías o también puede ser una cosa actualmente inexistente, pero que llegará a existir en un futuro, por que las partes así lo acordaron al momento de la celebración del contrato: como los frutos de una cosecha; o incluso, puede ser un objeto que su existencia está subordinada a una condición.

b) Que sea susceptible de ser vendida

La ley prohíbe vender algunas cosas, que determina que están fuera del comercio, dentro de las primeras se encuentran prohibidos los bienes fiscales y de uso público y las cosas de uso común como el aire.

También no son aptos de ser enajenados, ciertos bienes que están prohibidos de ser vendidos por las leyes, si ocurriera que un bien prohibido por una ley fuera objeto de ser vendido, el objeto de esta venta sería ilícito y la venta sería nula de nulidad absoluta.

b) Que sea singular y determinada

Cuando hablamos de que la cosa o bien tiene que ser singular y determinada, lo entendemos como la individualización de la cosa, es decir, la especificación de la misma; por ejemplo: un carro, color rojo, marca Suzuki Forsa 1, modelo 2001, placas ADN-123, número de motor A12M201.

Después de lo estudiado no podemos pretender que solo las cosas determinadas pueden ser parte de este contrato, ya que si por voluntad expresa de las partes deciden celebrar un contrato de cosas no determinadas o genéricas, lo podrían hacer siguiendo siempre las reglas que imponga la ley.

3.2.8 EL PRECIO

Acerca del precio nuestro Código de Comercio, en su Art. 184 dice: “No hay compraventa si los contratantes no convienen en el precio o en la manera de determinarlo; pero si la cosa vendida fuere entregada, se presume que las partes han aceptado el precio corriente que tenga en el día y lugar en que se hubiere celebrado el contrato.

Habiendo diversidad de precios en los mismos días y lugar el comprador deberá pagar el precio medio.

Esta regla es también aplicable al caso en que las partes se refieran al precio que tenga la cosa en tiempo y lugar diversos del tiempo y lugar del contrato.”

3.2.8.1 REQUISITOS DEL PRECIO

Para exista el precio, se tiene que cumplir con los siguientes requisitos:

a) Que el precio sea en dinero

Para que se pueda diferenciar la compraventa de la permuta, es necesario que la entrega del precio sea en dinero y no por una cosa.

El Art. 1733 de nuestro Código Civil señala que: “Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario.”

b) Que el Precio sea determinado o determinable

El Art. 185 del Código de Comercio dice: “Si el tercero a quien se ha confiado el señalamiento del precio, no lo señalare, sea cual fuere el motivo, y el objeto vendido hubiere sido entregado el contrato se llevará a ejecución por el que tuviere la cosa el día de su celebración, y en caso de variedad de precios por el precio medio.”

Por tanto podemos decir que la determinación del precio, se refiere a que exista el precio, y esto no significa, que las partes deben pactarlo al instante de perfeccionar el contrato, ni deben hacerlo en persona, ni tampoco que este precio se pague inmediatamente.

c) Que el Precio sea real

Significa que el precio debe existir realmente y que no sea un precio ficticio o supuesto, si fuera este último el caso, no existiría venta, sino más bien donación, por no existir un precio.

En relación de la moneda será lo que establezca la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado que en su Art. 4 dispone: “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 pagará entregando la suma determinada de la moneda en que se hubiere pactado. Sin embargo, dicha

obligación, con el consentimiento y a pedido del acreedor, podrá ser pagada en moneda de curso legal.”

3.2.9 LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Tanto el comprador, como el vendedor, tienen ciertas obligaciones que cumplir, veremos cuáles son las principales.

3.2.9.1 LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

a) Pagar el precio estipulado, recibir la cosa y abonar gastos tales como:

- gastos necesarios y útiles hechos de la cosa vendida, desde la perfección de la venta hasta su consumación.
- gastos de transporte o traslación de la cosa vendida, salvo que hayan convenido en forma contraria.
- gastos de la primera copia de la escritura y las que fueron después de la venta, salvo caso contrario.
- pagar los respectivos impuestos.
- cubrir los gastos de inscripción del registro de la propiedad.

b) La obligación de pagar la cosa vendida

El vendedor debe pagar el precio acordado en el plazo acordado o en el momento de la entrega del bien, según como lo hayan estipulado las partes. Para el Código de Comercio colombiano, en su Art. 877, el precio se debe pagar en el lugar de domicilio del acreedor, pero si este ha variado con relación al que tenía al momento del contrato y se dificulta para el deudor, se podrá pagar en su propio domicilio dando aviso al vendedor.

El Código Civil ecuatoriano en su Art. 1812, señala: “El precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado antes noticia

antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autorización del juez, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.”

c) La obligación de recibir la cosa objeto de la compraventa

Así como del pago del precio y de los gastos, el comprador tiene la obligación de recibir la cosa vendida, así es que, el Art. 198 del Código de Comercio ecuatoriano dice: “Rehusando el comprador sin justa causa, la recepción de las mercaderías compradas, el vendedor podrá solicitar la resolución de la venta con indemnización de perjuicios o el pago del precio con los intereses legales, poniendo las mercaderías a disposición del juzgado correspondiente para que ordene su depósito y venta en subasta por cuenta del comprador.

El vendedor podrá igualmente solicitar el depósito siempre que el comprador retarde la recepción de las mercaderías, y en este caso, serán de cargo del último los gastos de traslación de las mercaderías al depósito y de su conservación en él.”

Desde la época del Derecho Romano clásico, se ha sobreentendido sin necesidad de expresarlo, esta obligación que tiene el comprador, ya que se desglosa de la obligación que tiene el vendedor de entregar la cosa, de esta forma decimos que no existe la posibilidad de que una persona se encuentre obligada a entregar una cosa a otra que no esté obligada a recibirla.

La obligación de recibir la cosa vendida, radica en que el comprador tenga en su poder el bien (objeto de la venta) que deberá entregarle el vendedor y darle posesión de ella, si el bien fuese un inmueble, apropiándose de este y si al contrario fuese un mueble, realizando cualquier acto que demuestre que este acepta la entrega del bien.

3.2.9.2 LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

a) Entregar la cosa objeto de la compraventa

Primero debemos distinguir entre un bien inmueble o un mueble, si se trata de un inmueble, se requiere la escritura pública inscrita en un registro de la propiedad, y la entrega material del bien. Si se trata de un bien mueble como un auto, se deberá inscribir el traspaso en la jefatura de tránsito y entregar el bien al comprador, en el caso de los bienes muebles como un computador, una mesa, etcétera, basta la entrega material del bien.

Cuando estudiamos que la obligación del vendedor es de entregar el bien, debemos tener bien claro el lugar y el momento donde se va a realizar la tradición. Si lo que vamos a entregar es un bien inmueble, debe hacerse en el lugar donde este bien se encuentra arraigado, y si es un bien mueble, y nada se ha estipulado por las partes, el lugar será donde se encontraba el bien al tiempo de perfeccionarse el acuerdo. En materia mercantil, el bien debe entregarse en el lugar donde el vendedor tenga el establecimiento de comercio, ya que es su domicilio comercial y ahí es donde por lo general, se encuentran las mercaderías objeto del contrato.

El Art. 189 del Código de Comercio señala: "Perfeccionado el contrato el vendedor debe entregar las cosas vendidas en el plazo y lugar convenidos.

No estando señalado el plazo, el vendedor deberá tener las mercaderías vendidas a disposición del comprador, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a la celebración del contrato.

A falta de designación del lugar para la entrega, esta se hará en el lugar donde existan las mercaderías al tiempo de perfeccionarse la compraventa."

En cuanto al tiempo de entrega si no se ha estipulado cosa alguna entre las partes, se deberá realizar dentro de las veinte y cuatro horas posteriores a la realización del contrato.

b) Entregar lo requerido en el contrato.

Lo que se debe entregar obviamente es lo que se requiere en el contrato, tal y como fue propuesto al momento de realizarse el mismo.

Nuestro Código de Comercio señala que si las mercaderías fueron entregadas, y el comprador al momento de la entrega las revisó y aceptó el bien sin señuelo alguno al momento, este no podrá presentar reclamos sobre la falta de calidad, o cantidad del mismo.

c) Conservar la cosa

Nuestro Código de Comercio en su Art. 195 dice: "Mientras el comprador no traslade las mercaderías, el vendedor es responsable de culpa lata o dolo en la custodia y conservación de aquellas."

Es la obligación del vendedor de mantener el bien objeto de la venta hasta el momento de la entrega, si por culpa del vendedor se deteriorara la cosa vendida, el vendedor responderá por los perjuicios causados al comprador.

d) Sanear las mercaderías y responder por los vicios ocultos

Esto es lo que ordena nuestro Código de Comercio en su Art. 191 inciso primero: "El vendedor está obligado a sanear las mercaderías vendidas y a responder de los vicios ocultos que contengan conforme a las reglas establecidas por el Código Civil, en el título "De la Compraventa".

e) Entregar una factura si el comprador lo exigiere

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

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

3.2.10 COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO

Es preciso estudiar la compraventa con reserva de dominio ya que como veremos con cifras certeras entregadas por el Registro Mercantil de Cuenca, esta modalidad es la más frecuente en nuestro medio, por lo que se hace necesario referir este contrato en este estudio.

Esta modalidad de compraventa se origina cuando el vendedor se reserva el dominio del bien que va a ser vendido hasta el momento en que el comprador pague todo el valor que se estipuló por el mismo. El comprador tiene derecho al bien solo cuando haya cancelado hasta la última cuota, y de la misma forma si el vendedor pidiera la restitución del bien, tendrá derecho al reembolso de lo pagado. Esta modalidad de compraventa únicamente produce efectos frente a terceros desde que se efectúe la inscripción de la compraventa con reserva de dominio inscrita en el registro mercantil si fuera el caso de bienes muebles y en el registro de la propiedad en el caso de bienes inmuebles. La venta con reserva de dominio garantiza al vendedor de que el comprador pague en su totalidad el objeto, caso contrario este seguirá existiendo dentro de su patrimonio.

En caso de rescisión del contrato por el incumplimiento de las obligaciones correspondientes a las partes, será un contrato de compraventa sujeto a una condición suspensiva y a la vez será un contrato de arrendamiento sujeto a una condición resolutoria.

Nuestro actual Código de Comercio tiene una Sección para la venta con reserva de dominio que se encuentra regulada en el Art. 202 el cual expresa que las ventas mayores de 500 sucres pueden reservarse el dominio. Igualmente dice que se pueden vender solo los bienes muebles que puedan identificarse por último nuestro código expresamente menciona cuales son, los requisitos para que la venta con reserva de dominio sea válida, estos son:

- a)** El contrato se extenderá en tres ejemplares, dos de los cuales corresponden al vendedor y comprador y el tercero es para la oficina de registro.
- b)** El contrato debe contener: nombre, apellido, profesión y domicilio del vendedor y comprador; descripción completa de los objetos vendidos, lugar donde van a estar hasta que se termine el contrato, el precio, fecha, forma y condiciones de pago describiendo si para el mismo se emitió letras de cambio, pagares, o cualquier documento que garantice el crédito

- c) Por último las partes inscribirán el contrato en el registro de la propiedad de la respectiva jurisdicción, dentro del libro que lleve el funcionario.

Para demostrar la importancia, trasladaré datos reales obtenidos del Registro Mercantil del cantón Cuenca, en los que se demuestra que la compraventa con reserva de dominio es la más común de las compraventas, los datos son los siguientes:

COMPRAVENTAS CON RESERVAS DE DOMINIO	
AÑO	CANTIDAD DE RESERVAS REALIZADAS (contratos de compraventa con reserva de dominio)
1995	4538
1996	2365
1997	2087
1998	2383
1999	1362
2000	1265
2001	2826
2002	4959
2003	2803
2004	2163
2005	2930
2006	4135

3.2.11 CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Como ya lo habíamos mencionado, la compraventa constituye el contrato por excelencia en el mundo del mercado y del derecho, mi fundamento con respecto a este tema es que este contrato nace con la creación de la moneda y a su vez,

produce que el contrato de permuta sea poco usual en la actualidad, cuestión esta que contenderé en el momento que analicemos la permuta. Esta situación produce que desde épocas muy remotas los contratos de cambio sean los más frecuentes y por tanto los más importantes.

Podemos percibir en casos como en el Internet, que hoy en día es una arma comercial, la compraventa es muy frecuente, ya no se limita a un ámbito territorial, sino ahora se expande por el mundo entero, dando oportunidad al consumidor que adquiera bienes antes inaccesibles, esto a base de una compraventa electrónica, tema que veremos con mayor amplitud cuando estudiemos el contrato de informática o electrónico.

Nuestro Código de Comercio en su TITULO II DE LA COMPRAVENTA no suministra un concepto de compraventa mercantil, sino se limita a mencionar directamente las obligaciones y derechos de las partes; al omitir esta definición no contribuye en la buena interpretación e incluso en la distinción de conceptos como lo que sería ¿Qué es una compraventa civil? Y ¿Qué es una compraventa mercantil? Por lo que el actual código de comercio ecuatoriano debe incluir una definición clara de lo que es la compraventa mercantil.

En base a lo estudiado podría dar un concepto bastante simplificado de este tema: Compraventa mercantil es un contrato en el cual intervienen dos partes: un comprador y un vendedor; la parte compradora siempre será o bien un comerciante, o cualquier persona que tenga interés de beneficiarse económicamente del bien que está adquiriendo y que tenga muy claro el ánimo de revenderlo, el cuál, estará obligado a pagar un precio en dinero. La segunda parte es el vendedor, el cuál se obliga a entregar el bien que se está negociando a cambio de una remuneración.

Como último punto del análisis de la compraventa, se propone incluir dentro del TÍTULO II DE LA COMPRAVENTA, de nuestro Código de Comercio a la Compraventa Internacional, mencionándola de una forma muy general, por existir una ley uniforme que establece reglas acerca de la compraventa entre diferentes naciones, este estatuto jurídico uniforme del que hablamos es la Convención de Viena, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas el 11 de abril de 1980 la cual trata de regular el contrato como un todo, donde un juez no debe determinar la competencia de un contrato, ya que la Convención se rige a si misma. Por este motivo, al ser tan importante la Compraventa Internacional, es necesario introducirla en el Código de Comercio ecuatoriano

3.3 EL CONTRATO DE PERMUTA

3.3.1 GENERALIDADES

La permuta o trueque es un contrato que se ha practicado desde tiempos primitivos, donde se realizaba el intercambio recíproco de especies, siendo este contrato para su época de vital trascendencia; la economía era denominada como natural o premonetaria, ya que como su nombre lo indica, la moneda o papel moneda en esos tiempos era inexistente, y lo que se solía utilizar como medio de pago eran objetos como pieles, ganado, sal, metales valiosos entre otros los que Samuelson denominaba "dinero mercancía".

Con el paso del tiempo, se crea la moneda, y da lugar al contrato de compraventa, y al contrario de cambiar vacas por ovejas, empieza el período de mercar con la moneda (oro y plata), luego con el papel moneda hasta llegar a los tiempos actuales.

3.3.2 DEFINICIÓN LEGAL DE LA PERMUTA

Nuestro Código Civil en su Art. 1837 define a la Permuta así: "Permuta o cambio es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro."

La diferencia que tiene la permuta con el contrato de compraventa es la forma de pago, en la permuta se intercambian cosas por cosas, y en la compraventa cosas por dinero.

Nuestro Código de Comercio no dice nada al respecto de la permuta, solo que esta se rige por las mismas normas que la compraventa, algo totalmente comprensible ya que en nuestras épocas la permuta es un contrato muy poco usual.

3.3.3 LA PERMUTA EN EL DERECHO COMPARADO

El Código Civil boliviano en el Art. 651 define la permuta como "un contrato por el cual las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas o intercambian otros derechos."

El mismo Código en su artículo 654 expresa: "en cuanto sean compatibles, se aplican a la permuta las normas sobre la venta", brindando cuatro normas al contrato de permuta. .

La permuta es de tan poca importancia, que la compraventa esta superpuesta a la permuta o trueque.

Así es que el Art. 1072 del Código Civil francés utiliza el término **léchange** (el cambio, permuta o trueque), y señala que "es un contrato por el cual las partes se dan respectivamente una cosa por otra", a diferencia de la venta, que en el Art. 1582, está definida como "una convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa y la otra a pagarla"

El Art. 1552 del Código Civil italiano indica: "La permuta es el contrato que tiene por objeto la recíproca transferencia de la propiedad de la cosa, o de otro derecho, de un contratante al otro" a diferencia de la compraventa, que se encuentra en el Art. 1470 y dice: "La venta es el contrato que tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa o la transferencia de otro derecho, previo el pago de un precio",

El Art. 1538 del Código Civil español legisla: "La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra".

La similitud entre las definiciones de este contrato es precisa: un dar contra otro dar, en un caso de dinero, en el otro, la cosa.

Numerosos expertos definen la permuta como: "el contrato que tiene por objeto la transferencia recíproca de la propiedad de cosas, o de otros derechos, de un contratante para el otro". Esa ilustración recalca la característica funcional del trueque o permuta, que es la de suplantar en la fortuna de cada permutante, una cosa por otra consideradas equivalentes.

La permuta es más amplia que la compraventa, ya que todas los objetos en el comercio pueden ser permutados, inmueble por inmueble, inmueble por mueble, y el inverso, bien corpóreo por corpóreo, bien incorpóreo por corpóreo, y viceversa, y por último bien incorpóreo por otro incorpóreo.

Permutar es entonces dar una cosa diferente de dinero para obtener otra.

La similitud entre permuta y compraventa reside en que tiene como fin la transferencia del derecho.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas dice: "Permuta en general, es un trueque o cambio de una cosa por otra. De igual manera en cuanto a la definición legal según la legislación Argentina expresa que tendrá lugar cuando uno de los contratantes se obliga a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que este le de la propiedad de otra cosa. El mismo Diccionario Enciclopédico señala que en cuanto a la definición de permuta mercantil, es un contrato en que se cambia cosa por cosa de valor o estimación igual para las partes.

Por último, La permuta consiste en el cambio o trueque de una cosa por otra que necesariamente debe ser de igual valor o apreciación semejante."³

3.3.4 CARACTERISTICAS DE LA PERMUTA

Es un Contrato Bilateral

Ya que requiere de dos personas que realicen el contrato de permuta y en consecuencia queden obligados

Es un Contrato Consensual

Porque se perfecciona por la sola voluntad de las partes.

Es un Contrato Oneroso

Ya que se espera el intercambio de una cosa de valor por otro de un valor parecido.

Es un Contrato Nominado

Ya que se encuentra regulado en el Código Civil

Es un Contrato por esencia No Formal

Ya que de inicio no exige solemnidades salvo en los casos de los bienes inmuebles, donde se solicita la escritura pública aunque este sea un requisito de la transferencia del dominio y no del contrato en sí.

³ CABANELLAS, Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Tomo VI, Editorial Heliasta S.R.I. Vismonte 1930, Buenos Aires-Argentina.

3.3.5 REQUISITOS

Los Requisitos son los mismos del contrato de compraventa y como ya mencionamos estos requisitos en la compraventa, en el contrato de permuta, los analizaremos de manera muy general.

a) La Capacidad

Que según nuestro código civil todas las personas son capaces ante la ley menos las que la ley expresamente declare incapaces.

b) El Consentimiento

Se refiere a que este consentimiento debe estar libre de vicios como el error, dolo y fuerza, y, además, tiende a expresar la voluntad de las partes contratantes.

c) Objeto y Causa Lícitos

Se refiere a que solo se pueden permutar objetos legalmente permitidos.

3.3.6 IMPORTANCIA ACTUAL DE LA PERMUTA

Como hemos estudiado, la permuta hace posible el canje inmediato de bienes, lo que facilita el movimiento financiero. Este contrato resulta por tanto rentable para la satisfacción de las necesidades de ciertas personas que no tienen posibilidades económicas para comprar bienes y a cambio entregan objetos para recibir otros de igual o parecido valor, esto es lo que ocurre en el comercio entre los estados.

En la permuta lo difícil es encontrar una persona que se interese, o se llegue a dar por enterada que ciertos bienes están dispuestos a ser permutados, esto no quiere decir que no existan anuncios de bienes permutables, por ejemplo al momento que ingresamos al Internet y luego buscamos páginas de bienes permutables hay varios, el problema más bien es que en nuestro país las personas que requerirían permutar ciertos bienes son de una clase socio-económica baja, lo que no le da la posibilidad ni siquiera de intentar ingresar al Internet, incluso varias de estas persona por ser de bajos recursos económicos muchas de las veces no saben leer ni escribir.

Es por esto, que la compraventa ha relegado a la permuta a un papel secundario, ya que ha ido perdiendo importancia, a medida que en la actualidad el valor pecuniario o dinero es un medio de pago común en la sociedad, a pesar de lo mencionado, no podemos decir que en épocas actuales no se utilice la permuta, se usa, pero con muy poca frecuencia, por lo que no sería ni conveniente, ni imaginable que este contrato desaparezca de nuestro Código de Comercio.

3.3.7 CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE PERMUTA

De lo estudiado, podemos analizar que la permuta es un contrato que se utiliza con poca frecuencia, ya que desde el mismo instante en que se crea el dinero, la permuta es relevada por la compraventa. Pero a pesar de ser un contrato poco utilizado, así sea poco el número de personas que utilizan este contrato debe seguir existiendo como figura dentro de nuestro código de comercio, y necesita ser contemplado, para el momento en que una persona requiera realizar un contrato de permuta lo haga con la mayor seguridad.

Decimos que es muy poco utilizado porque no se encuentran registros de inscripciones de contratos de permuta, además que la permuta es difícil demostrar con datos certeros porque la mayor parte de los bienes permutados son los muebles de escaso costo, por ejemplo el campesino ecuatoriano realiza diariamente el trueque de cultivos por alimentos de igual valor como leche, huevos, etc.

Al presente, esta es la realidad de la mayor parte de nuestro país, ahora si bien analizamos el contrato de permuta de objetos en otros lugares del mundo, podríamos demostrar que en lugares como Cuba existen intercambios de viviendas que se realizan por intermedio de una pagina Web, al igual si ingresamos al Internet podemos averiguar varias propuestas de bienes permutables, pero en general en el Ecuador, este contrato es muy poco común en el comercio nacional, ya que como dije anteriormente, el dinero suple la utilización de esta institución y lo relega a un determinado número de personas que no tienen posibilidades económicas de comprar bienes o servicios y dan uso a este para satisfacer sus necesidades.

Por lo tanto se debe dejar al contrato de permuta tal y como se encuentra regulado dentro de nuestro Código de Comercio, ya que a pesar de no existir registros de

permutas como antes lo mencionamos y analizamos, es necesario que exista una figura a pesar que su frecuencia sea escasa.

3.4 EL CONTRATO DE COMISION

3.4.1 GENERALIDADES

El contrato de comisión aparece en la Edad Media en los siglos XIII y XIV, donde el comercio empezó a transportarse hacia los mercados de otros países. La comunicación era una dificultad para realizar el negocio directamente de comerciante a comprador, por esto se trata de buscar un comitente que efectúe las ventas de productos, pero obrando a nombre propio; es así que aparece el contrato de comisión.

Con anterioridad a que apareciera la comisión, se utilizaba la llamada COMMENDA, en donde un comerciante entregaba dinero o mercadería a una persona, para que negociara en mercados lejanos por lo general esta persona era el capitán de una nave. Entre el capitán y el comerciante se repartía las ganancias o de la misma forma las pérdidas, esto es lo que distinguía la COMMENDA de la comisión, ya que el comisionista recibe una contraprestación por un servicio.

⁴“El precursor más remoto del moderno comisionista se encuentra en la persona del que viaja en país extranjero y admite de sus compatriotas mercancías que lleva él consigo para venderlas durante su viaje, obteniendo una determinada retribución por este servicio”.

La comisión es una institución que marcha junto al contrato de mandato, pero a diferencia del mandato el comisionista siempre actúa a nombre propio y recibe una comisión por su labor.

Varios autores franceses como Mezzera, y Savary, confunden lo que es la comisión con un mandato comercial. Incluso para Garrigues, profesor español, “se reputa comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio”.

⁴ GARRIGUES, Joaquín “Curso de Derecho Mercantil” tomo IV, Editorial Temis, Bogotá- Colombia 1987 Pág. 102-103

En el derecho mexicano, la comisión se lía con el mandato mercantil, por último en Colombia, se habla de la comisión como fracción del contrato de mandato, pero un mandato no representativo, en donde el comisionista trabaja a nombre propio para ejecutar un negocio concreto.

3.4.2 CONCEPTO

El Código de Comercio ecuatoriano, en su Art. 374 dice: “Comisionista es el que ejerce actos de comercio en su propio nombre, por cuenta de un comitente.”

El Art. 375 expresa: “El comisionista no está obligado a declarar a la persona con quien contrata, el nombre de su comitente; pero queda obligado directa y personalmente hacia aquel, como si el negocio fuera suyo propio.

El Art. 376: “El comitente no tiene acción contra la persona con quien ha tratado el comisionista, y, recíprocamente, ésta no la tiene contra el comitente.

La legislación comercial colombiana consagra la comisión en su Art. 1278 del Código de Comercio, y la define así: “La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio pero por cuenta ajena”.

El Código Civil italiano define a la comisión como: “el contrato de comisión es el mandato que tiene por objeto la adquisición o venta de bienes por cuenta del comitente y en nombre del comisionista”.

Según el Diccionario Jurídico Espasa: “El mandato civil se convierte en comisión mercantil cuando su objeto constituya un acto u operación de comercio, y al menos una de las dos partes, comitente o comisionista, esté actuando en el ejercicio típico y profesional de su actividad económica.

Se trata de un contrato por el cual un comitente realiza un encargo a un comisionista, que se compromete a cumplirlo a cambio de un precio o comisión, y que se puede ver incrementado en el supuesto de que el comisionista garantice el buen fin de la operación (comisión de garantía).

El comisionista siempre actúa por cuenta ajena, pero puede hacerlo en nombre propio o en el de su comitente, según aclare o no a los terceros, su simple condición de mandatario.

La comisión más frecuente en el mercado es aquella en que el encargo consiste en comprar o en vender alguna cosa. Sin embargo, su objeto puede ser también el transporte, en cuyo caso el comisionista se obliga a contratar con uno o varios porteadores, para conseguir así el traslado de los efectos o mercancías.”

Como conclusión de lo estudiado podemos decir que la comisión es un contrato mediante el cual una persona llamada comisionista actúa a nombre propio o de otra persona llamada comitente, para realizar determinados negocios y por sus servicios recibe una retribución o comisión.

3.4.3 CARACTERÍSTICAS

Es un Contrato Consensual

Ya que debe estar expresa la voluntad de las partes, en este caso del comitente y comisionista.

Es un Contrato Nominado

Ya que se encuentra regulado en Nuestro Código de Comercio ecuatoriano.

Es un Contrato Oneroso

Por que el comisionista entrega sus servicios al comitente a cambio de una retribución económica.

Es un Contrato Bilateral

Ya que las partes se obligan mutuamente, por tanto se requiere de dos o más personas para realizar este contrato.

3.4.4 IMPORTANCIA ACTUAL DEL CONTRATO DE COMISION

La comisión se ha desenvuelto históricamente por el comercio de importación y exportación de mercaderías, siendo el comisionista una forma de vínculo entre comerciantes nacionales y extranjeros, en el mundo contemporáneo, el contrato de

comisión ha ido quedando a un lado, ya que las colosales empresas, tienen sus propios delegados en el extranjero, además otro factor que deja a un lado a la comisión es que las casas exportadoras confían directamente sus bienes y servicios a empresas dedicadas a la exportación y relacionadas con comerciantes extranjeros.

La comisión también es usada en la compra y venta de títulos avaluados en la bolsa, sea directamente a través de agentes mediadores o comisionistas, o sea indirectamente por los bancos que hoy en día sirven de comisionistas a sus clientes, ya que les brindan ciertos servicios.

Por último la comisión es usada para simples cuestiones mercantiles, diferentes a la compra y venta de mercancías o títulos.

Varios autores, predicen para la comisión un futuro negativo, a medida que su utilización va en disminución, ya que con la creación de sucursales y agencias, los comisionistas han sido desplazados, inclusive, ya que los mismos comitentes operan directamente en los mercados internacionales, además que con uso de la informática el comerciante tiene un amplio campo para actuar por su cuenta y evitar la necesidad de comisionistas. En este sentido podemos decir que realmente la comisión a sido desplazada, pero no por ello es una institución en declive, ya que su uso se ha desviado hacia otros campos, donde se la encuentra con frecuencia, así como en el derecho bursátil, en operaciones bancarias, donde se necesita a diario el apoyo de un comisionista, creando espacios antes desconocidos que van dando lugar al contrato de la comisión.

3.4.5 ELEMENTOS

Existen en el contrato de comisión tres elementos:

- elemento objetivo
- elemento subjetivo, y
- el elemento de retribución

a) El elemento objetivo

Es comisión mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio;

b) El elemento subjetivo

Que se refiere al agente mediador de comercio que es el comisionista y el comerciante que es igual al comitente.

c) El elemento de la retribución

El mandato civil es por naturaleza gratuito, en cambio la comisión es retribuida salvo que las partes hayan acordado lo contrario.⁵

3.4.6 OBLIGACIONES DEL COMISIONISTA

Según nuestro Código de Comercio en sus artículos 381 y siguientes nos habla de las obligaciones y facultades tanto del comisionista como del comitente, las cuales trasladaremos de manera esquematizada.

- a) El comisionista debe revisar el estado de los bienes asignados, y hacer constar legalmente, los defectos y deterioros para posteriormente dar por enterado al comitente, caso contrario se entenderá que las mercancías estaban en óptimas condiciones.
- b) El comisionista responderá por los deterioros y pérdidas causados en los bienes asignados, salvo que haya sido por caso fortuito o vicio propio de la cosa.
- c) El comisionista se hará dueño del dinero y los efectos al portador, recibidos a cuenta del comitente, queda establecido deudor de ellos, y responderá de los riesgos salvo que hayan estipulado algo contrario.
- d) el comisionista debe cumplir las instrucciones expresas y claras del comitente en el desempeño de la comisión, salvo que creyera que de si

⁵ GARRIGUES, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil" tomo IV, Editorial Temis, Bogotá- Colombia 1987 Pág. 103-104

actúa de esa manera puede resultar afectado el comitente, aquí deberá darle por aviso.

Si no han establecido ninguna instrucción, o el comitente le hubiese autorizado de proceder al arbitrio propio, el comisionista deberá actuar a favor de los intereses del comitente.

- e) Si el comisionista recibiera de distintos comitentes mercaderías deberá distinguirlas con una contramarca y no podrá alterarla por ningún motivo.
- f) El comisionista debe cobrar, a su vencimiento el dinero de la mercadería vendida, y responde de los daños y perjuicios causados por su omisión, si no demuestra que usó todos los medios legales para conseguir el pago.
- g) La comisión se extingue por la muerte del comisionista.
- h) No podrá el comisionista vender a plazo la mercadería a personas de insolvencia conocida.

Como vemos estas son todas las cláusulas de nuestro código de comercio y al estudiar este capítulo no encontramos disposición alguna acerca del comitente, por lo que plantearemos algunas obligaciones del comitente a base de estudios doctrinarios.

3.4.7 OBLIGACIONES DEL COMITENTE

- a) El comitente tiene la obligación de pagar la comisión al comisionista: esto es en si lo que diferencia la comisión del contrato de mandato que es por naturaleza gratuito; el de comisión tiene un fin de lucro y esto es el premio que recibe el comisionista por realizar un trabajo específico o determinado.
- b) La obligación de poner a disposición del comisionista el dinero necesario para efectuar la comisión cuando esta demande suministro de capital.

- c) Tiene también la obligación de resarcir al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el valor de los gastos efectuados para el cumplimiento de la comisión más el interés legal correspondiente.

Cuando hablamos de gastos nos referimos a los que disminuyan el patrimonio, no todos los gastos son computables, sino los que el comisionista haya realizado a favor de la comisión.

3.4.8 CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE COMISION

Como ya lo habíamos estudiado, la comisión es un contrato que se originó con la finalidad de que el comisionista realice negocios a nombre propio a favor del comitente, el cual le entregaba una misión y este debía cumplirla. Por lo general se utilizaba el servicio de un comisionista para que este realice ciertos negocios fuera de su territorio. Si analizamos a simple vista, este contrato en la actualidad ya no es utilizado para que el comisionista actúe fuera de su territorio, sino más bien ahora, muchos de los comercios, como líneas telefónicas de móviles, bancos, almacenes de mercancías, como ropa, maquillajes, etc., ocupan siempre a un comisionista o un vendedor, que ayude a negociar los bienes o servicios tangibles o intangibles, como en el caso de un banco requieren que una persona les ayude a colocar clientes de créditos de consumo o tarjetas de crédito y por esto se les paga una comisión, en empresas de telefonía celular, como Porta o Movistar se contrata a una persona que venda el servicio que estas empresas ofrecen y de igual forma por las ventas realizadas se les paga una comisión. Por lo expuesto el contrato de comisión es un contrato que a mi modo de ver está en su auge, tal vez no se lo ocupa con la finalidad que se le creo inicialmente, pero en este momento para los negocios que mencionamos con anterioridad, el comisionista es una ficha clave y que se lo utiliza con gran frecuencia.

3.5 CONTRATO DE SEGURO

3.5.1 GENERALIDADES

En el comercio contemporáneo, se encuentran dos pilares fundamentales para la economía moderna, el uno son los créditos, y el otro, los seguros que por lo general

son la condición del primero, sobre todo cuando hablamos de los créditos bancarios y de las personas que intervienen.

Desde que el hombre a practicado la vida en sociedad, ha sentido la necesidad de protegerse contra situaciones que pudieran alcanzar acontecimientos peligrosos, y por este motivo la sociedad a medida que evoluciona va instaurando hechos jurídicos para enmendar dichas consecuencias.

El seguro es creado en base del riesgo. Todo riesgo genera un desasosiego y un anhelo de seguridad. El fin del seguro es el de entregar esa seguridad en contra del riesgo; la seguridad no trata de evitar el riesgo ya que en variados casos, es inevitable como un incendio, una enfermedad, etcétera, más bien lo que el seguro nos entrega es la certeza de que si sobrevivimos a una situación indeseada, tendremos en nuestras manos una cantidad económica que nos respalde y que compense lo insospechado, esta cantidad económica suple la cantidad que se llegaría a perder, por eso el nombre de valor de sustitución o reemplazo.

Justamente, en el Código de Hamurabi se instituía que si en alguna ciudad, una persona resistía un robo, dicha ciudad debería restaurar su pérdida, y así mismo si una persona moría por defender su ciudad, su familia debía ser indemnizada por el tesoro público. Entre los egipcios se constituían algunas sociedades mutualistas para abastecer a las ceremonias funerarias del socio que pereciera; y fundaciones semejantes, asentadas en el principio del auxilio mutuo que las encontramos en Grecia, Roma, La India, China, y en casi todos los pueblos antiguos.

Pero si lo que estudiamos es el seguro como contrato, que tiene como finalidad transferir un riesgo a otra parte que sería la aseguradora, este se origina en la Edad Media, en las ciudades marítimas italianas. Las primeras leyes surgen en Génova en 1369, hasta alcanzar las muy notables leyes de Bilbao en 1569, que son las que rigen los principales ordenamientos comerciales.

3.5.2 CONCEPTO

Según nuestro Código de Comercio en su Art. 722-1.- “El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una

pérdida o de un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.”

La Ley General de Seguros codificada en el Registro Oficial N° 403 de Noviembre del 2006 expone lo siguiente: Art. 1 “Esta ley regula la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las personas jurídicas y las operaciones y actividades de las personas naturales que integran el sistema de seguro privado; las cuales se someterán a las leyes de la República y a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.”

Art. 3 “Son Empresas que realicen operaciones de seguros las compañías anónimas constituidas en el territorio nacional y las sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley y cuyo objeto exclusivo es el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas. Las empresas de seguros podrán desarrollar otras actividades afines o complementarias con el giro normal de sus negocios, excepto aquellas que tengan relación con los asesores productores de seguros, intermediarios de seguros y peritos de seguros, con previa autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Las empresas de seguros son: de seguros generales, de seguros de vida y las que actualmente operaban al 3 de abril de 1998, sólo podrán operar en seguros generales o en seguros de vida.

Las de seguros generales.- son aquellas que aseguren los riesgos causados por afecciones, pérdidas o daños de la salud, de los bienes o del patrimonio y los riesgos de fianzas o garantías.

Las de seguros de vida.- son aquellas que cubren los riesgos de las personas o que garanticen a éstas, dentro o al término de un plazo, un capital o una renta periódica para el asegurado y sus beneficiarios. Las empresas de seguros de vida, tendrán objeto exclusivo y deberán constituirse con capital, administración y contabilidad propias. Las empresas de seguros que operen conjuntamente en los ramos de seguros generales y en el ramo de seguros de vida, continuarán manteniendo contabilidades separadas.”

En México según la Ley de Seguros en su Artículo 1º expresa “Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato”

Según observa Arturo Díaz Bravo “se reprocha el empleo de la preposición mediante, que equivale a la expresión por medio de, que parece indicar que la obligación de la empresa aseguradora solo surge una vez que se ha pagado la prima, lo que no es certero, ya que tal obligación se perfecciona, conforme a la ley mexicana, por el simple consentimiento verbal”.⁶

Según Joaquín Garriguez “Seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona -el asegurador- asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos cuando el riesgo se haya convertido en siniestro.”⁷ Conforme lo establecido en el Código de Comercio argentino en su Art. 492; El seguro: “Es un contrato por el cual una de las partes se obliga, mediante cierta prima, a indemnizar a la otra de una pérdida o de un daño, o de la privación de un lucro esperado que podrá sufrir por un acontecimiento incierto.”, esta definición ha sido criticada por la doctrina ya que no incluye a los seguros mutuos y de vida.

Y por último para concluir Isaac Halperin formula que la definición más acertada es la de BRUCK, para quien el seguro “es un contrato oneroso por el que una parte (asegurador) espontáneamente (selbständig) asume un riesgo y por ello cubre una necesidad eventual de la otra parte (tomador del seguro por el acontecimiento de un hecho determinado, o que se obliga para un momento determinado a una prestación apreciable en dinero, por un monto determinado o determinable, y en el que la obligación, por lo menos de una de las partes, depende de circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento.”

3.5.3 CARACTERISTICAS

a) Es un Contrato Consensual

Ya que requiere del consentimiento de las partes que van a estipular, pero, habitualmente no se le imputa de validez hasta el momento en que se adjudique y formule el contrato que en este caso es la póliza; antes de ser adjudicada y

⁶ DÍAZ Bravo, Arturo en su libro “Contratos Mercantiles” Colección de textos Universitarios, México 1983, página 112

⁷ DÍAZ Bravo, Arturo en su libro “Contratos Mercantiles” Colección de textos Universitarios, México 1983, página 258)

formulada tiene la calidad de una simple aspiración, del cual las partes contratantes pueden retractarse.

b) Es un Contrato Solemne

Ya que requiere de ciertas formalidades para consolidarse en un verdadero contrato.

c) Es un Contrato Bilateral

Aquí es donde encontraremos disputa, ya que según PATTERSON, es un contrato unilateral, ya que después de pagada la prima, solo el asegurador se obliga a hacer algo. Pero olvida que el asegurado también debe cumplir variadas obligaciones y cargas, por lo que BRUCK para evitar una polémica falsa expresa que “la bilateralidad se refiere al sinalagma genético, es decir, a la causa (la promesa de una parte es la causa de la promesa del otro) y no la ejecución. Es el supuesto de todos los contratos aleatorios.”

d) Es un Contrato Oneroso

Ya que el asegurado debe pagar la prima o el monto que el asegurador le exige caso contrario no tendrá derecho al seguro. Con respecto a la prima en caso de que no llegase a ocurrir el siniestro, se justifica su pago porque es el precio del riesgo corrido. No hay intención liberal.⁸

e) Es un Contrato Único

O de tracto sucesivo, en cuanto se cumple en el tiempo y espacio de unan forma acompasada, está dividido en términos periódicos para facilitar el pago de la prima y el asegurado es libre en ciertos contratos –seguro de vida, por ejemplo de abandonarlo al vencimiento de cada período.

⁸ BESON, Et Picard, ps.203-5. Conformes, entre otros, OBARRIO, p. 13; MALAGARRIGA, III, num. 108; LORDI, num.490, etc.

3.5.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

Como en todo contrato existen dos elementos fundamentales:

3.5.4.1 Objetivo

El elemento objetivo se divide en el interés, el riesgo y la prima.

a) El interés

“Se entiende por interés, la relación lícita de valor económico sobre un bien. Cuando esta relación se halla amenazada por un riesgo, es un interés asegurable.

b) El riesgo

Es una eventualidad que hace nacer una necesidad.

c) La prima

Es el precio del seguro, remuneración del asegurador por las obligaciones que asume.”⁹

3.5.4.2 subjetivo

Que se dividen en: La empresa aseguradora y quien acepta el seguro y se beneficia del seguro.

a) La empresa aseguradora.

Es dificultoso imaginar un asegurador no empresario, Vivante afirmó: que es imperfecto un seguro operado por un no empresario, al afirmar que la operación del seguro debe ser el negocio de una empresa, elevamos a la altura de principio un hecho que existe en el pensamiento de los contratantes. La operación aislada de seguro, ocasionalmente asumido por un negociante que quiere probar su suerte, es desde ahora un anacronismo. Debe ser considerada como una forma imperfecta, tanto económica como jurídicamente, de contrato de seguro.

La empresa aseguradora es aquella contratante del seguro. La cual se adjudica profesionalmente los riesgos impropios a cambio de la contribución de los asegurados.

⁹ HALPERIN, Isaac “El contrato de seguro”, Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires -Argentina 1946, página 28

Según nuestro Código de Comercio en su Art. 722-3 señala: “Para los efectos de esta Ley, se considera asegurador a la persona jurídica legalmente autorizada para operar en el Ecuador, que asume los riesgos específicos en el contrato de seguro; solicitante a la persona natural o jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al asegurador;”

b) El tomador del seguro y su beneficiario.

Continúa nuestro Código de Comercio en su Art.722-3 segundo inciso diciendo: “Asegurado es la interesada en la traslación de los riesgos; y, beneficiario, es la que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro.”

Por lo tanto, cualquier persona física o moral, puede ser quien obtiene un seguro, ya sea a su nombre o de otra persona, la cual del mismo modo adquiere el carácter de asegurado, aunque esta no asuma la responsabilidad de pagar la prima al asegurador por lo tanto este tercero recibe los beneficios que promete la empresa aseguradora, por lo que toma el nombre de beneficiario. El beneficiario debe de poseer constantemente un provecho jurídico- económico, sobre lo que resguarda el seguro.

Para Arturo Díaz Bravo ¹⁰“Tomador o contratante es la persona física o moral que comparece, con su firma, a tomar el seguro, esto es, que lo contrata con la empresa aseguradora, en interés propio o de un tercero y, por tanto, quien asume las respectivas obligaciones aunque no sea el asegurado; luego el que actúa como apoderado no tiene tal carácter, pues no asume personalmente obligación alguna.

Asegurado es, en los seguros de daños, la persona física o moral cuyo interés económico en la cosa se cubre con el seguro. No solo el interés del propietario es asegurable; otros intereses también lo son, a condición de que tengan contenido económico: así, el de un acreedor prendario o hipotecario, el de un inquilino, etc.

Por último, el beneficiario, también persona física o moral, es el titular del derecho al pago de la suma asegurada por razón de su interés económico en el bien- seguro

¹⁰ DÍAZ Bravo, Arturo en su libro “Contratos Mercantiles” Colección de textos Universitarios, México 1983, página 115

de daños-, o por habersele designado así –cláusula beneficiaria-, o bien por su carácter de heredero, casos estos dos últimos propios del seguro de vida.”

3.5.5 LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES

a) La indemnización

Esta es la obligación principal del asegurador que se basa en pagar una cantidad de dinero o reparar un perjuicio, al sobrevenir un siniestro que ha sido contractualmente pronosticado.

Varios tratadistas exponen que la indemnización no es la principal obligación afirman que lo fundamental es el hecho de adjudicarse el riesgo, que sería conservar la cobertura, y como consecuencia de asumir este riesgo es la indemnización o pago por el siniestro.

Si la indemnización no es la principal obligación de la aseguradora, sino un resultado del contrato, pues la aseguradora se obliga a adjudicarse los riesgo a través del pago de la prima, entregando al asegurado la certeza de la conservación de su bien, pues este el el fin propuesto y no obtener una indemnización, ya que se espera que es siniestro no ocurra. Además de esta obligación que es la fundamental el asegurador esta obligado a demostrar como se produjo el siniestro, demostrar la relación causal del siniestro y la pérdida patrimonial, por último demostrar la magnitud del daño.

b) El pago de la prima

Es el pago de la prima la principal obligación de quien adquiere y decide tomar el seguro, por esta razón nuestro Código de Comercio en su Art. 722-17 expone:

“El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o al beneficiario, en caso de incumplimiento de aquél.

El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se reputa válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega.

El primer inciso de este artículo no es aplicable a los seguros de vida.”

Art.722-18 “El pago de la prima debe hacerse en el domicilio del asegurador o en el de sus representantes o agentes debidamente autorizados para recibirla.”

De igual forma el tomador también tiene otras obligaciones y estas son: Debe no aumentar el riesgo o siniestro, si se aumentó el riesgo debe decir al asegurador cuales fueron las causas, debe comunicar al asegurador porque y como sucedió el siniestro, debe aminorar el siniestro, y por último debe permitir la subrogación personal del asegurador contra el autor del daño.

3.5.6 LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS COMO EL ORGANISMO QUE REGULA Y CONTROLA EL CONTRATO DE SEGURO

La Superintendencia de Bancos y Seguros es un organismo técnico, con autonomía administrativa, económica y financiera, cuyo objetivo principal es vigilar y controlar con transparencia y eficacia a las instituciones de los sistemas financiero, de seguro privado y de seguridad social, a fin de que las actividades económicas y los servicios que prestan se sujeten a la ley y atiendan al interés general. Así mismo, busca contribuir a la profundización del mercado a través del acceso de los usuarios a los servicios financieros, como aporte al desarrollo económico y social del país. En cuanto a los seguros sus objetivos principales son en el sistema de seguro privado ajustar la regulación prudencial del sector asegurador a estándares internacionales, especialmente en materia de: reservas técnicas, capital adecuado, gestión de riesgos, pólizas y tarifas y reaseguros. Diseñar e implantar un proceso de supervisión integral y preventiva que permita garantizar el cumplimiento de las regulaciones existentes y en el sistema nacional de seguridad social fortalecer la supervisión del sistema nacional de seguridad social.

3.5.7 ESTADISTICAS DE SINIESTROS DE LOS SEGUROS MÁS IMPORTANTES

Para demostrar la importancia que tienen los seguros, incorporaré una página de estadística de los cinco seguros más representativos del Ecuador acerca de los siniestros que se han dado desde marzo del 2005 a marzo del 2006.

SEGUROS PRIVADOS DEL ECUADOR

FICHA DE SINIESTROS POR LOS 5 SEGUROS MAS REPRESENTATIVOS*

mar 05 - mar 06

VARIABLES		Vida en grupo	Accidentes personales	Incendio y líneas aliadas	Vehículos	Tra
COSTOS DE SINIESTROS	MILES DE DOLARES mar 06	5,853	1,492	531	11,859	3,21
	MILES DE DOLARES mar 05	6,036	1,248	483	12,619	1,8
	Variación absoluta	183	244	48	-760	1,4
	Tasa de crecimiento	3.03	19.55	9.94	6.02	78.
PRIMA RETENIDA NETA DEVENGADA	MILES DE DOLARES mar 06	11,628	4,063	3,481	20,472	5,2
	MILES DE DOLARES mar 05	10,811	2,528	2,769	17,327	5,0
	Variación absoluta	817	1,535	712	3,145	225

	Tasa de crecimiento	7.56	60.72	25.71	18.15	4.4
SINIESTRALIDAD	Mar-06	50.34	36.72	15.25	57.93	62.0
	Mar-05	55.83	49.37	17.44	72.83	36.0

Nota: El cálculo de la siniestralidad considera las siguientes variables:

1. Numerador: Costos de siniestros
2. Denominador: Prima Retenida Neta Devengada

(* La selección se la ha realizado a través del promedio de participación porcentual de la Prima Neta Pagada a marzo 06.

Elaboración: Subdirección de Estadísticas / MRZ
(marosero@superban.gov.ec)

3.5.8 CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE SEGURO

De lo estudiado, puedo decir que el contrato de seguro es un contrato que hace pocos años en nuestro país no era tan conocido, ni tenía tanta demanda como en la actualidad. Hoy en día las compañías de seguros son muy utilizadas, por lo tanto son negocios muy rentables y lucrativos. Existen empresas como los concesionarios de autos que venden un vehículo nuevo incluyendo un seguro, ya sea este general, de robo, etc. por lo que el consumidor se obliga de cierta forma a obtener un seguro y probablemente el momento que este cesa lo renovará a su cuenta personal; de igual manera los bancos y entidades de crédito cobran dentro de sus servicios y gastos administrativos un seguro por lo general de vida y de desgravamen, así podemos darnos cuenta la importancia que tiene el contrato de seguro dentro de la vida cotidiana de las personas.

Nuestro Código de Comercio, regula fugazmente un contrato tan importante, el mismo que por su relevancia posee una Ley General de Seguros, Codificado en

Registro Oficial N° 403 con fecha 23 de Noviembre del 2006 la cual debe unificarse al Código de Comercio ecuatoriano en el Libro II de los Contratos y Obligaciones Mercantiles en General.

3.6 EL CONTRATO DE TRANSPORTE

3.6.1 GENERALIDADES

El transporte es un elemento fundamental para toda sociedad civilizada, sin el no podríamos imaginarnos como sería el desenvolvimiento de las comunidades humanas, así mismo es indispensable para que el comercio pueda desarrollarse; ya que con la evolución del mismo existe una facilidad y una rapidez para que en la vida moderna se trasladen las mercaderías. Por esto se dice que es tanto o más importante que la compraventa.

En la antigüedad lo indispensable era tener un vehículo para transportar las mercancías, en la actualidad las cosas se vuelven más complejas ya que se requiere de vías férreas, caminos, de buques, transporte aéreo, entre otras cosas.

El transporte se da como un acto adjunto o suplementario de la compraventa, y al estar identificada con esta en jerarquía se le ha proporcionado la calidad de La representación exclusiva del comercio¹¹

Hoy en día el transporte se ha transformado en un servicio público, “sobre todo a partir del siglo XIX con el establecimiento de las primeras líneas del ferrocarril, que es un servicio público monopolizado, ya por razones técnicas imposibilidad de concurrir varias empresas en la misma línea férrea, como por razones económicas e imposibilidad de mantener indefinidamente la guerra de tarifas”¹² Por esta razón el estado da la categoría al transporte de Servicio Público y lo presta a través de un permiso o un concesionario; y en la mayor parte de los casos las tarifas son fijadas por el mismo Estado.

¹¹ GARRIGUES, Joaquín “Curso de Derecho Mercantil” tomo IV, Editorial Temis, Bogotá- Colombia 1987 Pág 203

¹² GARRIGUES, Joaquín “Curso de Derecho Mercantil” tomo IV, Editorial Temis, Bogotá- Colombia 1987 Pág. 203

3.6.2 CONCEPTO

Según nuestro Código de Comercio en su Art. 205 define al contrato de transporte de la siguiente forma: “El transporte es un contrato en virtud del cual uno se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico, o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas.

Llámesese porteador el que contrae la obligación de conducir.

El que hace la conducción por agua toma el nombre de patrón o barquero.

Denomínese cargador, remitente o consignante el que, por cuenta propia o ajena, encarga la conducción.

Se llama consignatario la persona a quien envían las mercaderías. Una misma persona puede ser, a la vez, cargador, consignatario.

Una cantidad que el cargador se obliga a pagar por la condición, se llama porte.

El que ejerce la industria de hacer transportar personas o mercaderías, por sus dependientes asalariados y en vehículos propios, o que se hallen a su servicio, se llama empresario de transporte, aunque algunas veces ejecute el transporte por si mismo.”

GARRIGUES expresa que: “un transporte gratuito no es un contrato de transporte en sentido técnico jurídico.”, ya que en este transporte falta un elemento esencial, que es el precio.

3.6.3 LEGISLACION COMPARADA

Para la legislación mexicana, su Código de Comercio, normaliza cuatro clases de transporte; el terrestre: de personas y de carga y el marítimo: de personas y de carga. De ninguno de estos el mismo código da concepto alguno.

Pero a pesar de que el Código de Comercio mexicano no entrega un concepto claro, lo hacen dos leyes, el Código Civil en su artículo 2646 y 2656, expresa lo siguiente: “El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata

dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por aire a personas, animales, mercaderías o cualquiera (*sic*) otros objetos...” de esta forma para Arturo Díaz Bravo este contrato sería unilateral, ya que nada que dice con respecto a la obligación del viajero o cargador de pagar una contraprestación, que en este caso se refiere al pasaje o flete.¹³

Por otro lado la segunda ley que conceptualiza el contrato de transporte en México es La Ley Marítima en su Art. 157 que se expresa así: “Por el contrato de fletamento, el naviero se obliga a realizar con el buque un transporte marítimo en los términos que se pacten y el cargador se obliga a entregar oportunamente las mercancías o efectos que deban transportarse y a pagar el flete”. De esta última ley Arturo Díaz opina: “fácilmente adviértase aquí la impropiedad de incluir, como elemento de definición y con jerarquía de obligación contractual, una, conducta del cargador que, en unión de otras, en rigor es un derecho-medio, que permitirá al porteador cumplir con su parte en el contrato. Y no valdría decir que con semejante concepto queda claro que el cargador debe pagar el flete en todo evento, esto es, aunque no cumpla su obligación de entregar oportunamente la mercancía, pues con ello se pretendería desvirtuar el carácter consensual de este contrato...”¹⁴

El Código Civil italiano al respecto en su Art. 1678 dice “por el contrato de transporte el porteador se obliga, mediante la contraprestación correspondiente, a transferir personas o cosas de un lugar a otro.”

A su vez el nuevo Código de Comercio de Guatemala establece: “por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro pasajero o mercancías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario.” Según José Ignacio Romero, el contrato de transporte es aquel por el cual una parte se obliga a trasladar de un lugar a otro una determinada cosa o persona, y ésta a pagar por ello un precio cierto en dinero; también se puede decir que es un contrato por el cual un porteador se obliga, mediante el pago o la promesa de pago de un porte, flete o pasaje, a recibir del cargador efectos que le entregue y a transportarlos a un lugar determinado, entregándolos a otra persona, llamada destinatario.¹⁵

¹³ DÍAZ Bravo, Arturo en su libro “Contratos Mercantiles” Colección de textos Universitarios, México 1983, página 98

¹⁴ DÍAZ Bravo, Arturo en su libro “Contratos Mercantiles” Colección de textos Universitarios, México 1983, página 99

¹⁵ ROMERO, José Ignacio profesor de la Universidad de Córdoba “Manual de derecho comercial, parte general”, Buenos Aires-Argentina, 1996, p.326

Por último según Julio Olavaria Ávila “El contrato de transporte es aquel en virtud del cual una persona se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas.”¹⁶

3.6.4 IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE EN EL SIGLO XXI

En la última cuarta parte del siglo XX, las secciones del transporte de numerosos países tuvieron grandes cambios que han ocasionado trastornos a la población como a las compañías dedicadas al suministro de servicios de transporte. Algunas de estas contrariedades se han originado por los desequilibrios macroeconómicos como fue la crisis financiera asiática de 1997, y la mayoría de los cambios que se han dado sobretodo en la propia industria. Estas innovaciones, han logrado introducir progresos de carácter favorable a la diversidad y al precio de los bienes útiles para los consumidores locales y como consecuencia se ha disminuido el financiamiento que entrega el gobierno al transporte.

No ha sido el transporte el único caso dado ya que varios son los sectores que se ven afectados por los cambios y nuevos estilos con el desarrollo de la economía mundial.

Existen tres cambios muy importantes:

- La globalización,
- Las restricciones presupuestarias gubernamentales, y
- La revolución de la información.
- La baja de los costos del transporte y las comunicaciones han sido una de las principales causas de la globalización, y como consecuencia se ha generado un aumento de los ingresos y del empleo en general.

A los Estados Unidos podríamos considerarle como líder en los servicios de transporte, por los trascendentales esfuerzos de “desreglamentación” logrados en la etapa final de la década de los 70 y comienzos de la década del 80 en relación al

¹⁶ OLAVARIA Ávila, Julio “Manual de Derecho Comercial” Editorial Jurídica Chile, Santiago-Chile 1950, página 393

transporte aéreo, por autobús, ferrocarril y camión paralelamente. Estas reformas han llegado a ser excelentes para los consumidores.

Chile es también un ejemplo de los países que eximió a varios medios de transporte casi al mismo tiempo que los Estados Unidos.

Actualmente, nuestro país no tiene una legislación muy clara en base al contrato de transporte, ya que el transporte como hemos analizado es uno de los medios más utilizados para la vida cotidiana y por tanto dentro de este contrato no solo deben estar incluidas cláusulas legales generales y rígidas como es el caso de nuestro código sino más bien, normas que rijan el comportamiento social de quienes dan este servicio y los derechos que tienen las personas que adquieren este servicio de transporte, como por ejemplo para que el transporte de nuestro país sea mejor se debe dar primero una mejoría en el mantenimiento de carreteras además establecer un sistema razonable y competitivo de transporte colectivo y no que el estado maneje este servicio como un monopolio.

En los últimos 20 años se ha producido una etapa de “liberización de los mercados de transporte nacionales” por lo que en generaciones futuras esta llamada liberización se extenderá a los mercados regionales e internacionales.

Para finalizar desde mi punto de vista el transporte estaría mejor organizado en el sector privado, siempre que se tenga una fiscalización del Estado al ser este un servicio Público, fiscalización en relación a los precios que puedan ser accesibles a nuestra sociedad.

3.6.5 CARACTERISTICAS Y CLASES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

a) Este contrato es consensual

Ya que se perfecciona por la voluntad de las partes.

b) De adhesión

Ya que el cargador no tiene la oportunidad de discutir las normas preestablecidas con el acarreador.

c) Es bilateral

Ya que las obligaciones que se crean junto con el contrato son para las dos partes, el porteador que va a realizar la conducción y el cargador que es quien va a pagar un precio.

d) Es oneroso

Ya que como lo habíamos mencionado se presta un servicio por un la retribución de dinero o de un interés económico, ya que al ser un contrato mercantil no cabría la gratuidad

e) Es un contrato no formal

Ya que no requiere forma expresa o solemnidad alguna, para su celebración. Para un mejor desarrollo de este contrato se han creado elementos formales, como la carta de porte, conocimientos de embarque, entre otros, sin embargo, en el contrato de transporte se puede utilizar cualquier medio de prueba, si no existiera carta de porte, o aún si esta existiera, podría ser cuestionada.

f) Es un contrato auxiliar

Ya que puede cancelarse, por la sola voluntad del cargador en cualquier instante, si se cancelara antes, se paga la mitad del porte si fue después del viaje, se cancelará todo el porte.

3.6.6 CLASES DE TRANSPORTE

Según el Artículo 251 de nuestro Código de Comercio no distingue al transporte más que el de mercaderías y de pasajeros.

A pesar de que nuestra ley solo señale el transporte de personas y el transporte de cosas, podemos señalar que en la actualidad el mundo se mueve por razón de tres clases de medios de transporte principalmente:

El terrestre, el cual se ejecuta por tierra, el marítimo, que también se lo llama fletamento y el aéreo el cuál se realiza por el aire.

3.6.7 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

Al estudiar este contrato podemos revelar dos elementos primordiales, el primero que es un elemento objetivo y el otro es un elemento subjetivo.

3.6.7.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Estos se refieren a las personas que intervienen en este contrato, como ya lo habíamos mencionado anteriormente en la definición, existe una persona que adjudica ciertas cosas con la finalidad de que sean transportadas la cual se denomina cargador o remitente y otra que se compromete a transportarlas la cual es llamada porteador o transportista.

La entrega en el lugar estipulado, se puede hacer al cargador o a un tercero; de aquí resulta la existencia de otro individuo llamado consignatario o destinatario.

a) El porteador

Es una persona natural o jurídica, que se adjudica la obligación y responsabilidad de custodiar, conducir y entregar la mercadería a él confiada.

b) El remitente o cargador

Es el acreedor del transporte, aquella persona que entrega la mercadería o diversos objetos al porteador, solicitando que esta lleve estas mercancías a un determinado lugar, por lo general actúa en su propio nombre, caso contrario remitente fuera la persona representada.

c) El destinatario o consignatario

Es aquella persona que recibe las mercancías u objetos que fueron encomendados ser transportados, puede este ser el mismo remitente, pero por lo general, el comerciante envía las mercancías a diferentes lugares donde no existen ni representantes ni sucursales.

3.6.7.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

Se refiere a las cosas que intervienen para que el contrato de transporte exista, estas son:

a) Las cosas objeto del transporte

El objeto del transporte según Joaquín Garrigues ¹⁷“es todo cuanto sea susceptible de ser trasladado de un lugar a otro. Ha de tratarse de cosas materiales (cosas corporales especialmente delimitadas, susceptibles de ser pesadas, como se desprende del núm. 4º del Art.350 del Código de Comercio) quedan, pues excluidas todas las formas del transporte de energía y, concretamente, el transporte de noticias por telégrafo y teléfono.

b) El precio o más conocido como flete

Este es el elemento esencial del contrato, ya que al ser el contrato de transporte un contrato bilateral, simboliza la retribución del cargador o remitente a la prestación del porteador. Dicha retribución que hace el cargador o remitente siempre tiene que ser en dinero.

3.6.8 CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

Como habíamos mencionado nuestro código no clasifica al transporte debidamente ya que solo se refiere al de mercaderías y pasajeros, y nos haría parecer que solo el transporte es terrestre y marítimo, que para la realidad de nuestro país es el primordial, pero no es correcto hacer una mención sin especificar que clases de transportes son los utilizados por los comerciantes; además que en ninguna parte de nuestro Código de Comercio se menciona claramente al transporte aéreo, el cual se encuentra regulado en Ley de Aviación civil y Código Aeronáutico.

En nuestro país el transporte aéreo no es muy utilizado para el comercio, sino el transporte marítimo. Pero a pesar de aquello, existen varias personas que lo ocupan, ya sea para el turismo o para trabajos de cierta jerarquía y para ciertos tipos de comercio, sobre todo por el costo, por lo que es importante que nuestro Código de Comercio especifique las clases de contrato de transporte incluyendo al aéreo y con estos, las obligaciones y derechos.

Se podría señalar además, que nuestro Código de Comercio le entrega un estudio muy limitado al contrato de transporte, porque siendo un contrato que está en auge en el siglo XXI, y que por lo tanto concurren un sin número de personas, (sobre

¹⁷ GARRIGUES, Joaquín “Curso de Derecho Mercantil” tomo IV, Editorial Temis, Bogotá- Colombia 1987 Pág. 213

todo en el transporte público) estas personas llamadas usuarios, acceden al peor de los tratos sin tener un respaldo legal con el cual puedan exigir sus derechos, y que colocan en riesgo sus vidas ya que está a cargo de individuos que no han sido capacitados ni tienen una formación adecuada para transportar a personas. Por lo que se debería incluir a más de una clasificación donde exista el transporte aéreo, una parte donde se planteen los derechos de los usuarios de estos medios de transporte y por ende las obligaciones de los conductores.

En el Ecuador existe la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre la cual señala en su Título IX al transporte nacional y lo clasifica en transporte público de pasajeros, transporte de carga, transporte mixto, y transporte escolar, este título sobre todo debería ser analizado para que puedan ser incluidas las normas correspondientes a nuestro Código de Comercio.

Analizando otras leyes que deberían tomarse en cuenta para reformar el contrato de transporte que se encuentra regulado en nuestro Código de Comercio ecuatoriano podríamos agregar a la Ley de Transporte Marítimo y Fluvial que es publicada por Decreto Supremo N° 98, Registro Oficial N° 406 del 1 de febrero de 1972, también a la Ley de Aviación Civil y Código de Aeronáutica, las cuales convendría ser unificadas a nuestro Código, con un anticipado análisis de grupos de comerciantes que utilizan y que entregan este servicio.

A más de estas leyes que son las principales existen una variedad de leyes que regulan al transporte las cuales de igual manera deben ser analizadas por el legislador y unificar a nuestro Código de esta manera el Código de Comercio sería un Cuerpo legal completo.

A continuación transcribiré todas las leyes existentes respecto al transporte en el Ecuador:

- Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático
- Ley General de Puertos
- Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional
- Ley de Transporte Marítimo y Fluvial
- Reglamento General de la Actividad Portuaria
- Ley de Navegación
- Ley de Tránsito Aéreo 20/08/60
- Ley de Aviación Civil
- Decisión 297 Integración del Transporte Aéreo en la Subregión Andina 2/07/91

- Decisión 320 Múltiple designación en el Transporte Aéreo de la Subregión Andina 13/11/92
- Convención Mundial de Chicago
- Acuerdo sudamericano relativo a la mejor Representación en el Consejo de la OACI.
- Protocolo Adicional N°3 Modificadorio del Protocolo de Varsovia
- Del Registro Aeronáutico Nacional 26/10/77
- De Servicios de Transporte Aéreo No Regular 06/07/79
- Búsqueda y Salvamento Aeronáutico 27/01/83
- Interno del Consejo Nacional de Aviación Civil 25/06/92
- De Concesiones y Permisos de Operación para la Explotación de Servicios Aéreos en General 19/03/93
- Del Aire del Ecuador 26/03/93
- De Seguros Aeronáuticos 11/05/93
- Resolución N 019/94 Derechos por servicios aeroportuarios, facilidades aeronáuticas, utilización de la infraestructura aeronáutica y tarifas para concesión y prestación de servicios para el ejercicio de la actividad aeronáutica. 04/05/94
- Resolución 034/94 Uso de terminal doméstico y servicios auxiliares. 21/09/94
- Resolución 014/96 Tarifas de derechos por el otorgamiento, renovación y/o modificación de concesiones o permisos de operación, únicamente a las compañías internacionales que operan en el Ecuador. 10/06/96
- Principales Principios de Política Aeronáutica 24/07/96
- Regulaciones Técnicas de la Aviación Civil (RDAC) A.035/96: (25/02/97)

CAPITULO II

4 INSTITUCIONES JURÍDICAS MERCANTILES QUE DEBEN SER REGULADAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO.

Existen varios contratos modernos de uso muy frecuente que no se encuentran regulados en el Código de Comercio ecuatoriano, algunos constan dentro de leyes, pero esto no es suficiente, ya que para un mejor estudio de estos contratos se requiere que estén todos regulados en un mismo cuerpo legal; por esta razón he creído conveniente analizar las instituciones más importantes y de mayor querencia; estos son los siguientes:

- a) EL CONTRATO DE LEASING O ARRENDAMIENTO MERCANTIL
- b) EL CONTRATO DE FACTORING
- c) EL CONTRATO JOINT VENTURE
- d) EL CONTRATO DE UNDERWRITING
- e) EL CONTRATO DE SUMINISTRO
- f) EL CONTRATO ELECTRONICO E INFORMATICO

4.1 EL CONTRATO DE LEASING O ARRENDAMIENTO MERCANTIL

4.1.1 GENERALIDADES

En el siglo XX han aparecidos dos figuras muy importantes para promover las ventas comerciales, estos son: el primero la **tarjeta de crédito**, que permite adquirir bienes o servicios muy variados a cualquier persona sea física o moral, sin que esta haya llevado dinero al contado. La otra figura, es el conocido **leasing**, arrendamiento mercantil o arrendamiento con promesa de venta, el cual vamos a estudiar para luego analizarlo con el fin de demostrar la importancia que tiene hoy en día incluir esta institución al Código de Comercio ecuatoriano. Este contrato permite a las empresas industriales, agrícolas y comerciales, como también las no comerciales, usar máquinas, equipos, vehículos y en si una serie de aparatos solo durante su vida útil, sin necesidad de pagar en una sola tanda, sino más bien como un arrendamiento de este bien o servicio, teniendo la facultad de adquirir este bien al finalizar el contrato pagando el valor restante del costo del mismo. En el Ecuador

existe la Ley de Arrendamiento Mercantil, la cual fue expedida en diciembre de 1979, por el Decreto Supremo N° 3121 en el Gobierno del Almirante Alfredo Poveda Burbano, la cual usaremos de referencia para el estudio de este contrato.

4.1.2 CONCEPTO DE LEASING

Leasing proviene del vocablo inglés “to lease” que significa alquilar o arrendar. Se ha tratado de cambiar el término leasing ya que muchos autores señalan que es un término muy general.

En España se le conoce al leasing como préstamo locativo o arrendamiento financiero, en Francia como credit bail; en la mayoría de países latinos el leasing es un arrendamiento mercantil o arrendamiento financiero.

De estas variadas denominaciones del contrato de leasing José María de La Cuesta expresa “no es fácil desterrar un término perfectamente admitido en el tráfico y de reconocimiento universal, que además añade la brevedad que el idioma inglés imprime” De lo expuesto por De la Cuesta puedo decir que el término más apropiado es el inicial leasing.

En el Ecuador existe la Ley sobre Arrendamiento Mercantil, Leasing, expedida en Decreto Supremo 3121, Registro Oficial 745 de 5 de Enero de 1979 la cual expone textualmente:

“Que se hace necesario modernizar las normas relativas al arrendamiento, de conformidad con los adelantos universales de la ciencia jurídica;

Que el uso de bienes, principalmente maquinarias y equipos, tiene relación directa con la productividad de las empresas;

Que interesa especialmente facilitar el uso de tales bienes, sin que sobre el usuario la carga de la propiedad; la cual puede ser asumida por empresas que la afronten, con todos sus riesgos;

Que el arrendamiento de maquinarias y otros bienes evita a las empresas realizar inútiles inmobilizaciones de activos, a la par que les facilita el acceso a las innovaciones tecnológicas y les permita obtener mayores recursos financieros;

Que para obtener un rápido desarrollo económico del País deben estar modernizadas las instituciones jurídicas;

Según esta Ley en su artículo 1, el Arrendamiento será mercantil:

“El arrendamiento de bienes muebles o inmuebles tendrá carácter mercantil cuando se sujete a estos requisitos:

- a) Que el contrato se celebre por escrito y se inscriba en el Libro de Arrendamientos Mercantiles que, al efecto llevará el Registrador Mercantil del respectivo Cantón;
- b) Que el contrato contenga un plazo inicial, forzoso para ambas partes;
- c) Que la renta a pagarse durante el plazo forzoso, más el precio señalado a la opción de comprar de que se trata más adelante, excedan del precio en que el arrendador adquirió el bien. El monto de dicha renta no estará sometida a los límites establecidos para el inquilinato, cuando se trata de inmuebles.
- d) Que el arrendador sea propietario del bien arrendado.
- e) Que al finalizar el plazo inicial forzoso, el arrendatario tenga los siguientes derechos alternativos:
 - 1. Comprar el bien, por el precio acordado para la opción de compra o valor residual previsto en el contrato, el que no será inferior al 20% del total de rentas devengadas.
 - 2. Prorrogar el contrato por un plazo adicional. Durante la prórroga la renta deberá ser inferior a la pactada originalmente, a menos que el contrato incluya mantenimiento, suministro de partes, asistencia u otros servicios.
 - 3. Recibir una parte inferior al valor residual del precio en que el bien sea vendido a un tercero.

4. Recibir en arrendamiento mercantil un bien sustitutivo, al cual se apliquen las condiciones previstas en este artículo.

También se encuentra definido dentro del contexto de la Regulación 489-88 de la Superintendencia de Compañías como: “Compromiso contractual mediante el cual el arrendador (que debe ser una sociedad anónima de carácter mercantil), da en arrendamiento un bien de capital al arrendatario (que puede ser una persona natural o jurídica) por un lapso determinado y forzoso, durante el cual, el arrendatario reconoce el pago de un canon de arrendamiento y a cuyo término, puede renovar el contrato, comprar, devolver o sustituir el bien arrendado”

En Francia dentro de la ley del 2 de julio de 1966 denomina al credit-bail o leasing como “Las operaciones de alquiler de bienes de equipo, de material de utillaje o bienes inmobiliarios de uso profesional especial, comprando en vistas a ese alquiler por empresas que quedan como propietarias, cuando estas operaciones, sea cual fuere su denominación, dan al arrendatario la facultad de adquirir todo o parte de los bienes alquilados mediante un precio convenido, que tiene en cuenta, por lo menos en parte, las entregas efectuadas a título de alquiler”.

En España según la Ley 15/77 define a las operaciones de leasing como: “Constituyen operaciones de arrendamiento financiero aquellas que, cualquiera que sea su denominación, consistan en el arrendamiento de bienes de equipo, capital productivo y vehículos adquiridos exclusivamente para dicha finalidad por empresas constituidas en la forma prevista y según las especificaciones señaladas por el futuro usuario. Las mencionadas operaciones deberían incluir una opción de compra a favor del usuario al término del arrendamiento”.

Para Brasil en cambio el leasing es “Considerase arrendamiento mercantil la operación realizada entre personas jurídicas que tenga por objeto el arrendamiento de bienes adquiridos a terceros por la arrendadora, para fines de uso propio de la arrendataria y que atienda a las especificaciones de ésta.”

Por último en Chile según La Circular N° 239, de 1988, de la superintendencia de bancos e instituciones financieras, define al leasing como “El leasing es un contrato en virtud del cual una de las partes, denominada “empresa de leasing” adquiere a solicitud de la otra, denominada “arrendatario”, bienes de capital para el uso de este

último, a cambio de pagos que recibirá, por un plazo determinado, pudiendo el arrendatario ejercer al fin del período una opción de compra”.

Borrero Vintimilla define al leasing como “Un contrato por el cual el arrendatario se obliga a pagar ciertas cantidades al arrendador. Este último se obliga a poner a disposición del arrendatario un material conforme a las necesidades y deseos de este, con un pago escalonado por este alquiler, el que se fijará con acuerdo entre los contratantes y para un período convenido luego del cuál debe darse la oportunidad al arrendatario para la compra del bien”.¹⁸

Podemos concluir diciendo que el leasing es una operación mercantil y financiera donde un arrendador que es una empresa financiera por lo general o una sociedad anónima pone a disposición un bien a cierto tiempo, bien, de la necesidad del arrendador o usuario el cual puede ser una persona jurídica o natural y que puede acceder este último al bien que está arrendando pagando el remanente por este y de igual forma puede devolverlo al terminar el contrato o sustituirlo.

4.1.3 BREVE RESEÑA HISTORICA DEL LEASING

En 1920, la Bell Telephone System alquiló sus teléfonos a sus usuarios, siendo este acto repetido por otras compañías, como la Internacional Business Machines (IBM), la United Shoe Machinery Corporation que arrendó sus máquinas a comerciantes de zapatos. Para 1945 las compañías de leasing prestaban estos servicios de arrendamiento solo a empresas que producían bienes que las primeras daban en arriendo.

El Leasing se considera creado por D. P. Boothe, jr un estadounidense, dedicado a la fabricación de productos alimenticios, quien en el año de 1952 arrendó maquinaria por no tener recursos para comprarla. Fue muy satisfactorio el resultado de este arrendamiento que otras empresas con problemas similares lo imitaron.

En la actualidad el Leasing constituye un sistema donde ciertas empresas financian bienes de capital productivo, para que sean adquiridos a cierto plazo. El leasing por lo tanto mejora la tecnología de la producción, ya que se pueden sustituir los

¹⁸ BORRERO Vintimilla, Antonio “Derecho Bancario Ecuatoriano” pag. 197 citado por la Dra. TORRONTEGUI Martínez, Miriam “LEASING (aspectos técnicos, económicos y jurídicos)” Editorial Universitaria, Quito-1993 p.19.

equipos antes que estos lleguen a ser arcaicos y nada convenientes, y en definitiva reducen el riesgo que tiene una empresa de quedarse con equipos obsoletos e inservibles.

Para concluir, este contrato es una operación financiera, formada por el contrato de compraventa y que se encuentra regido por normas propias.

4.1.4 LA EVOLUCION DEL LEASING EN EL MUNDO

a) En Estados Unidos

Los bancos que eran los más grandes grupos financieros, se interesaron por esta figura, el leasing, de esta manera se creó varias filiales de bancos y sociedades de leasing, con el objeto de adquirir bienes y luego alquilarlos, de esta manera el leasing tenía gran entrada al mercado.

Más tarde existían 800 sociedades de leasing en EE.UU. de las cuales han quedado 250 empresas de leasing; entre las más importantes tenemos:

- United Status Leasing Corporation (San Francisco)
- Boothe Leasing Corporation (San Francisco)
- Equilease (New York)
- National Equipment Rental (New York)
- Hudson Leasing Corporation (New York)

Según las estadísticas estudiadas por la Dra. Miren Torrontegui Martínez, “un 50% de las empresas americanas acuden a este sistema. Esta proporción alcanza el 88% en el comercio al detalle y el 93% en el sector petrolífero...Diez millones de dólares en contratos firmados en 1950, cuarenta en 1960, que representaba el 1.5% del total emitido en bienes de equipo, un mil millones en 1965, aproximadamente el 3% y mil millones en 1970, aproximadamente el 10%.

En el período de 1980-1991 el sector logró un importante desarrollo, pasando el volumen anual de actividad y de crecimiento hacen del mercado de leasing estadounidense el mayor del mundo.

Otro indicador de la importancia que la operación leasing tiene en Estados Unidos es la tasa de penetración, o sea el porcentaje que representa el leasing sobre el

total de equipo financiado. En 1991 esta tasa fue el 32%, lo que significa, que un tercio del equipo financiado fue contratado a través de leasing”¹⁹

b) En Europa

En la década de los 60 Europa buscaba recursos monetarios es así como las primeras en utilizar el leasing son las empresas de gaseosas.

c) Inglaterra

En 1960 se crea la filial de la United Status Leasing Corporation, junto con la Mercantile Credit Company Ltda. Financiera de Londres. Este fue el primer país europeo que se acogió a la institución de leasing.

Actualmente las más importantes compañías de leasing en Inglaterra son:

- La Mercantile Leasing Company Ltda.
- Equipement Leasing Company

d) Francia

El leasing es conocido en Francia como Credit – Bail que significa crédito por arrendamiento. Es así que en 1962 un grupo de bancos y compañías de seguros crean la primera compañía de leasing en Francia llamada la Locafrance; con este ejemplo se comienzan a crear varias compañías de leasing hasta llegar a funcionar en la actualidad más de 30 compañías de leasing.

Es justo enfatizar que fue Francia el primer país en crear una legislación para el leasing en 1966, el cual fue la base para la creación de varios estatutos y leyes acerca del leasing.

e) España

Aquí el leasing aparece en el año de 1963, desde ahí se han creado varias sociedades de leasing, dando apertura a la competencia y como consecuencia de la competencia los costos de las máquinas destinadas al leasing disminuyen los costos y mejoran los servicios.

El leasing en España contiene un marco legal proporcionado por el Real Decreto Ley 15, 1977, complementado por el Real Decreto 1669/1980.

¹⁹ Dra. TORRONTGUI Martínez, Miriam “LEASING (aspectos técnicos, económicos y jurídicos)” Editorial Universitaria, Quito-1993 p.19.

f) Colombia

En 1972 se crea la primera compañía de leasing llamada CITYCON. Para el año de 1980 ya existían 110 compañías de leasing de las cuales quedaron 20 por la fuerte crisis que paso Colombia.

Existen varios decretos, leyes, regulaciones y normas. Recientemente se ha creado una ley que permite al leasing convertirse en compañía de financiamiento comercial, vigilada por la superintendencia de bancos y autorizada para captar ahorros del público en forma masiva y habitual²⁰

Por último, no hay una regulación del leasing en la legislación colombiana, pero existen varias disposiciones sobre este contrato.

g) Chile

El leasing ha tenido en este país un importante progreso, al inicio el leasing era sobre bienes de capital, luego sobre bienes de consumo directo hasta que en la actualidad es utilizado también en las empresas de bienes raíces

Su primera compañía es constituida en 1977 llamada Leasing Andino S.A.

Este contrato no tiene una regulación específica propia, por lo que se apoya en la figura del arrendamiento y en ciertas normas positivas vigentes ya sea como una sociedad anónima o limitada y se basa en los principios de la libertad contractual.

Las principales sociedades de leasing en Chile son:

- Leasing Andino S.A.
- Manufacturesrs Hanover Leasing Corporation
- Interalia Leasing S.A.
- Republic Leasing Chile S.A.

h) México

En México el leasing ha estado ligado a ciertas crisis económicas. Con la creación de una nueva legislación financiera en 1990, esta institución a logrado un desarrollo sorprendente siendo este uno de los principales medios de capitalización de las empresas, incluso en 1991 el contrato de leasing en México accede al lugar 17 en el mundo en volumen de operaciones a nivel mundial. Su éxito es dado a que las arrendadoras actúan como una banca experta en el financiamiento de activos para las compañías.

²⁰ Boletín informativo de FEDELEASING, Federación Colombiana de Compañías de Leasing. N° 7. nov. 1992.

i) Ecuador

Legalmente el leasing comienza a utilizarse en diciembre de 1979, por el Decreto Supremo N°. 3121 en el Gobierno del Almirante Alfredo Poveda Burbano y se la conoce desde entonces como Ley de Arrendamiento Mercantil.

Antes de tipificar esta institución el leasing se usaba como un simple contrato de arrendamiento con opción de compra de ciertos equipos, sobre todo de computación, maquinas copiadoras y telecomunicaciones.

A partir del 5 de enero de 1979 la Superintendencia de Compañías tuvo el control de esta operación financiera-mercantil, luego con la Regulación de la Junta Monetaria N° 489-88 de febrero de 1988, el control se realiza en conjunto con la Superintendencia de Bancos y Seguros a las compañías anónimas que realizaban operaciones de arrendamiento mercantil.

Por tanto las compañías de leasing estaban normalizadas por la Ley General de Bancos, las regulaciones de la Junta Monetaria y las normas que presiden la actividad financiera del país.

Al pasar del tiempo se han dictado varias normas que fortalecen al leasing así como: “la determinación de capitales mínimos de las compañías de leasing, el encaje legal mínimo, la figura del capital autorizado, las reservas para créditos incobrables y un mecanismo propio de captación de fondos a través de los certificados de arrendamiento mercantil (CAM)”.²¹

Como consecuencia se crearon en los 80 tres sociedades de leasing que son:

- Lease del Pacífico del Grupo Financiero del Banco del Pacífico
- Contileasing del Grupo Financiero del Banco Continental
- Invesplan del Grupo Cycle Petroleum PLC de Inglaterra

Estas eran las empresas que se encontraban registradas hasta que el 25 de julio de 1988 la Superintendencia de Bancos llamo a registrarse a todas las empresas que realizaban la actividad de arrendamiento mercantil y respondieron 24 sociedades, de las cuales 14 no estaban cumpliendo con los requisitos por lo que la súper de

²¹ Dra. TORRONTAGUI Martínez, Miriam “LEASING (aspectos técnicos, económicos y jurídicos)” Editorial Universitaria, Quito-1993 página 75

compañías pidió a estas sociedades que no continuaran como operaciones de leasing.

Luego comenzaron a operar Filanleasing del Grupo Filanbanco, Arlesa del Grupo Banco Popular, Credileasing, Finverleasing, Interleasing e Invest Leasing, Finansur Leasing del Grupo Banco Guayaquil y Red Leasing

Para la década de los 90 fueron reconocidas las siguientes sociedades de leasing:

- Leasing de los Andes del Grupo Banco de los Andes
- BP Leasing del Grupo Banco Pichincha, Banco Producción y Diners Club.

4.1.5 CLASES DE LEASING

a) Leasing operativo

Radica en el arrendamiento de bienes directos por la sociedad productora, sirve para colocar objetos en el mercado, aquí el usuario puede invalidar el contrato con anterior aviso al arrendador, esta forma de leasing incurre sobre bienes de uso común y que tiene gran demanda y se puede dar la opción de compra.

Por ser sobre bienes de gran demanda se puede volver arrendar con mucha facilidad, por lo que su objetivo fundamental es la prestación de servicios.

b) Leasing financiero

Es una práctica de financiación que se aplica a través de un contrato donde una sociedad se obliga a obtener cierto bien de capital productivo que el usuario o futuro arrendador requiera y a cambio de esto la sociedad gana un canon periódico por un lapso determinado, luego de que se finiquita este contrato el arrendatario tiene la opción de devolver el bien, cambiarlo por otro que satisfaga sus nuevas necesidades o comprar el bien por el valor residual.

c) Leasing mobiliario

Es aquel contrato que recae sobre bienes muebles, cuando estos bienes muebles son de bajo costo se celebra el contrato bajo instrumento privado al cual se le adjunta un pagaré o letra de cambio y es autorizado por un notario, si el valor de los bienes es alto se celebra mediante escritura pública.

d) Leasing inmobiliario

Esta forma de leasing recae sobre bienes inmuebles o raíces.

Al finalizar la segunda guerra mundial el leasing inmobiliario nace en EE.UU. el periodo de arrendamiento en esta forma de leasing es de 15 a 30 años, el valor que paga el usuario es por la construcción del inmueble y este mismo tiene que hacerse cargo de los gastos de seguro y mantenimiento del inmueble.

Se lo debe celebrar bajo escritura pública, y también tiene la opción de adquirir el bien.

e) Lease back

Aquí el cliente hace también el papel de proveedor, o sea quien vende a la sociedad de leasing es el industria propietario de bienes y equipos y luego la sociedad da el bien a favor de un arrendatario entregándole el bien con la opción de compra. Aquí el industrial invierte sus activos fijos como capital de trabajo, utilizándolos con la misma finalidad productiva.

“El Ecuador ha tenido gran desarrollo en este tipo de operación, que permite a las empresas liquidizarse, y a la vez disminuir sus activos fijos, y a la vez continuar utilizándolos en el proceso productivo”.²²

f) Leasing internacional

Muchas veces ocurre que ciertas industrias piden a otros países equipos de mayor tecnología no disponibles en su país, por esto el leasing se ha difundido en el comercio exterior, llegando a ser un factor importante para el desarrollo tecnológico de ciertas naciones. Inclusive el Banco Mundial ha escogido al leasing como un medio para originar las exportaciones, sobre todo en países subdesarrollados como el nuestro, donde el leasing podría ser una de principales herramientas para el desarrollo industrial. Incluso algunos gobiernos de países latinoamericanos están dando un gran apoyo al leasing internacional al observar que esto significa un gran desarrollo para el país, sobre todo en la importación.

“En el Ecuador, en el caso de la empresa privada, si ésta goza de alguna franquicia derivada de las Leyes de Fomento para la importación de bienes de capital, esta franquicia se traslada a la compañía de Leasing la que deberá figurar como consignataria en los permisos de importación y más documentos de comercio. Tal beneficio está establecido en el Artículo 4° de la Ley de Arrendamiento Mercantil

²² Dra. TORRONTGUI Martínez, Miriam “LEASING (aspectos técnicos, económicos y jurídicos)” Editorial Universitaria, Quito-1993 página 44

más es preciso señalar que en la actualidad por la derogatoria de las leyes de fomento no reporta mayor utilidad. Aún no podemos evaluar los efectos de las reformas arancelarias que están produciéndose en el país”.²³

4.1.6 CARACTERISTICAS DEL LEASING

a) Es un contrato consensual

Que se perfecciona con el consentimiento de las partes

b) Bilateral

porque produce obligaciones para las partes contratantes

c) Oneroso

ya que tiene una finalidad lucrativa para una de las partes

d) Conmutativo

Porque las ventajas y desventajas de este contrato ya están visibles y no son de ninguna forma inciertas.

e) Formal

Ya que requiere de ciertas solemnidades para su validez, en el caso de Ecuador el Leasing es meramente formal, es así que el contrato debe expresarse por escrito y ser inscrito en el Registro Mercantil, en el Libro de Arrendamientos Mercantiles, de no cumplirse con este último requisito el contrato será nulo.

f) De tracto sucesivo

Ya que al pasar el tiempo el contrato de leasing va creando nuevas obligaciones ya que da la posibilidad de escoger entre varias opciones.

g) Típico

Refiriéndonos en el caso preciso del Ecuador que se ha entregado a este contrato un denominado “Reglamento para la Organización, Operaciones y Funcionamiento de las Compañías de Arrendamiento Mercantil, Leasing Financiero” aunque este

²³ Dra. TORRONTGUEI Martínez, Miriam “LEASING (aspectos técnicos, económicos y jurídicos)” Editorial Universitaria, Quito-1993 página 46

contrato se le debería introducir dentro del Código de Comercio Ecuatoriano para facilitar y agilizar su estudio.

4.1.7 REQUISITOS

Para que el leasing surta los efectos para cuyo fin esta predestinado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a)** Los bienes que son destinados al leasing son los de equipo o capital, los no consumibles, que sean rentables y puedan autofinanciarse y por último deben ser los no fungibles o sea no consumibles al primer uso.
- b)** Debe existir un término obligatorio e irrevocable para las partes dentro del contrato, de este modo la empresa de leasing recupera el capital de inversión y su costo.
- c)** Que el valor residual sea mayor al valor real por el que se compró el bien para que se produzca una ganancia a la sociedad de leasing.
- d)** Debe de existir las alternativas de, comprar el bien, sustituir el bien arrendado por otro que se necesite o aplazar el contrato para un término superior.
- e)** El bien debe ser adjudicado directamente por su distribuidor al beneficiario y no a la sociedad de leasing.
- f)** El beneficiario del bien es quien tiene la obligación de mantener y reparar en caso de daño el bien y también de cancelar los seguros respectivos.
- g)** La sociedad de leasing deberá realizar una inspección periódica del equipo arrendado.
- h)** Deberán cumplirse ciertas cláusulas estipuladas por las partes ya sean estas penales, de garantías o de obsolescencia o sustitución material.

4.1.8 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

4.1.8.1 Derechos de la empresa de leasing

- Recibir un canon.
- Que pueda sustituir e bien.
- Invalidar el contrato si el beneficiario incumpliera el mismo.
- Inspeccionar que se de un buen uso al bien.

4.1.8.2 Obligaciones de la sociedad de leasing

- a) Comprar el bien para luego darlo en arrendamiento
- b) Entregar al beneficiario el bien para su uso y goce
- c) Estipular en el contrato las diversas alternativas ya sea de sustitución, compra o devolución del bien.

4.1.8.3 Derechos del beneficiario

- a) Asumir el derecho de usar y gozar el bien
- b) Escoger una de las alternativas
- c) Si se diera el caso de la reivindicación contra terceros exigir que la sociedad de leasing intervenga.

4.1.8.4 Obligaciones del beneficiario

- a) Pagar el canon que incluye, el precio del bien, sus intereses y la ganancia, caso de incumplimiento paga por daños y perjuicios.
- b) Usar debidamente el bien arrendado
- c) Dar mantenimiento periódico al bien y repararlo si fuera necesario
- d) Devolver el bien si no se acoge a la compra del mismo

4.1.9 CONCLUSIONES ACERCA DEL CONTRATO DE LEASING EN EL ECUADOR

De lo analizado se observa que el leasing en nuestra legislación ha ido evolucionando de tal forma que actualmente es una herramienta para que nuestra industria se fortifique y se desarrolle; esta operación suministra grandes ganancias,

la misma que se utilizan para continuar adquiriendo mayor cantidad de equipos y eso significa que es una gran forma de inversión.

El leasing ha sido afectado por la inestabilidad económica en los tiempos del sucre, hoy en día con la dolarización el leasing se ha consolidado por lo que es una institución en progreso y muy rentable, a pesar de que no existan los fondos económicos suficientes, por esta razón los fondos para realizar estas operaciones deberían darse a través de la Corporación Financiera Nacional o por el Banco Mundial.

Al ser el leasing una figura comercial aunque también financiera debería estar regulada dentro de nuestro Código de Comercio ya que su trascendencia en la actualidad es evidente, por lo que formulo que es preciso unificar la ley de Arrendamiento Mercantil y la Regulación 489-88 de la Superintendencia de Compañías a nuestro Código.

4.2 EL CONTRATO DE UNDERWRITING

4.2.1 GENERALIDADES

Underwriting es una palabra derivada del verbo inglés “to Underwrite” que significa suscribir, rubricar. El contrato de Underwriting nace como una opción de financiamiento encaminada a sociedades comerciales que se proponen por sí mismas y con la ayuda de un tercero que le financie el dinero velozmente imposible de obtener en diferentes circunstancias, ofreciendo títulos valores emitidos por dicha sociedad y como fin dará lugar al ***nomen juris*** que se refiere a la suscripción de terceros de acciones y de emisiones.

A este contrato se lo conoce como, contrato de emisión y colocación de títulos valores, contrato de pre-financiamiento o suscripción temporal.

4.2.2 CONCEPTO DEL CONTRATO DE UNDERWRITING

Podemos decir que el underwriting es un contrato que los comisionistas de bolsa logran efectuar estableciéndose como sociedades anónimas, ya sea para dar

liquidez al mercado, siempre y cuando estén acreditados por la Comisión Nacional de Valores.

En Colombia en el Decreto 1172 de 1980, dentro del Art. segundo, permite a los comisionistas de bolsa constituidos como sociedades anónimas, realizar varias operaciones diferentes a la comisión de bolsa, operación específica del underwriting. A esta operación se la considera un fragmento del contrato de comisión.

En Argentina el underwriting es una forma de intervención de las entidades financieras en el mercado de capitales.²⁴ Se la conoce también como presuscripción de emisiones accionarias, ya que es una operación que abarca un sin número de aspectos económicos.

En cuanto a la legislación ecuatoriana de este contrato existe la Resolución N°. CNV-95-011 del Consejo Nacional de Valores del 24 de agosto de 1995 de la superintendencia de compañías la cual abarca 11 artículos y que iremos analizando junto al desarrollo del tema.

4.2.3 REGULACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Si una compañía requiere aumentar su capital tiene dos caminos a seguir: la primera es solicitar un crédito al mercado financiero y pagar puntualmente o puede solicitar ese capital al mercado de capitales para crear un patrimonio y solventarse, este último camino que a simple vista es la mejor opción, se la conoce como underwriting, que no es más que “una operación financiera donde una entidad se compromete ante una sociedad, a suscribir sus emisiones de capital y colocarlas en el mercado en determinadas condiciones y contra un determinado importe, normalmente comisionario, aunque en muchas oportunidades se vincula con un contrato estimatorio”²⁵.

El Underwriting es por lo tanto un contrato propio del mercado de capitales, el cual se celebra entre un intermediario financiero llamado Underwriter, con una sociedad

²⁴ ROMERO, José Ignacio “Manual de Derecho Comercial” Editorial Depalma Buenos -Aires -Argentina p.387

²⁵ ROMERO, José Ignacio “Manual de Derecho Comercial” Edición Depalma, Buenos Aires - Argentina

comercial, por medio de este contrato, el underwriter se obliga a prefinanciar valores mobiliarios emitidos por la sociedad comercial para luego colocar estos valores en el mercado, garantizando la suscripción por los inversionistas y obteniendo los valores si no hubo la posibilidad de colocar a terceros.

De acuerdo al Reglamento emitido por la Superintendencia de Compañías del Ecuador el underwriting esta definido en el artículo 1 como: “El contrato de underwriting es aquel en virtud del cual una entidad autorizada para el efecto y una persona emisora o tenedora de valores, convienen en que la primera asuma la obligación de adquirir una emisión, o un paquete de valores, o garantizar su colocación o venta en el mercado, o la realización de los mejores esfuerzos para ello.

Para los fines de este Reglamento se entenderá por paquete cualquier monto definido por las partes”

4.2.4 CLASES DE UNDERWRITING

Según el Reglamento de la Superintendencia de Compañías de acuerdo al artículo 5 expone: “Los contratos de Underwriting, pueden ser de tres modalidades:

a) En firme

Por ésta, la entidad autorizada o el consorcio adquiere inicialmente toda la emisión o el paquete de valores, encargándose posteriormente, por su cuenta y riesgo, de la venta al público inversionista.

b) Con garantía total o parcial de adquisición

Por ésta, la entidad autorizada o el consorcio, asume el compromiso de adquirir en un determinado tiempo, la totalidad o solamente una parte de la emisión o del paquete.

c) Del mejor esfuerzo

Por ésta, la entidad autorizada o el consorcio actúa como simple intermediaria de la compañía emisora o del tenedor, comprometiéndose a realizar el mejor esfuerzo para colocar la mayor parte posible de la emisión o paquete, dentro de un plazo predeterminado”

Por tanto el underwriting en firme es cuando la empresa comisionista compra la emisión a un precio fijado y la vende al público en un precio mayor. Aquí la empresa que compra la emisión corre el riesgo de que esta por la demanda baje y puede que no tenga lucro y salga perdiendo de su capital, pero caso contrario si la emisión sube el negocio sería rentable. La empresa que vende la emisión se asegura de cobrar en un tiempo establecido.

En el caso del underwriting con garantía, el underwriter compra la emisión, subsidiando a los accionistas quienes van a tener el derecho de preferencia. Aquí la empresa comisionista corre un riesgo inferior, y la sociedad emisora asegura su pago.

Por último el underwriting de mejor esfuerzo es donde el underwriter no asume el riesgo ni se compromete con garantías ya que por lo general este tipo de underwriting las utilizan las empresas pequeñas, por este motivo se dice ser la más utilizada de todas; aquí el underwriter da su mejor esfuerzo, de ahí su nombre, para vender las emisiones y lo que no se vende se devuelve.

4.2.5 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE UNDERWRITING

Existen dos elementos un objetivo y un subjetivo:

a) El objetivo

Se refiere a la cosa que en este caso son los valores, acciones o emisiones.

b) El subjetivo que se refiere a los sujetos que son dos

Un intermediario financiero que es el underwriter y una sociedad comercial que es el emisor.

La sociedad comercial es siempre la emisora, que busca financiamiento inmediato y como mejor opción se vuelca al contrato de underwriting que es la forma más rápida de obtener capital.

La emisora buscando financiamiento afronta varios riesgos como el riesgo de espera (Waiting Risk) que es el “transcurso de tiempo entre el momento en que el

emisor detecta su necesidad de financiación, diseña y prepara la operación, cumple con el trámite legal establecido y cuando finalmente lanza la emisión al público. Durante ese tiempo el mercado pudo haberse deteriorado por razones políticas, económicas o de otra índole que impidan llevar a cabo la operación.” El riesgo en la determinación del precio de la salida de la emisión u oferta (Pricing Risk) y el riesgo de comercialización o distribución de la emisión (Marketing Risk). Puede disminuir el riesgo del “pricing” y del “marketing”, contratando a otras empresas que puedan asumir estos riesgos trasladándolos a estay de esta forma colocar los valores en el mercado y lograr de forma inmediata la disposición de fondos.

El Underwriter o intermediario financiero, es una empresa especializada en esta clase de operaciones y es la que prefinancia la emisión de las obligaciones y, consigue la colocación y suscripción de ellas.

El contrato se celebra entre una entidad financiera que se obliga a suscribir cierto aumento de capital de una sociedad de la cual las acciones están cotizadas en la bolsa y se coloca en el mercado por un plazo determinado, asegurándole a la sociedad el ingreso de sus capitales.

El reglamento de la superintendencia de compañías expedida en resolución n°. cnv-95-011 del consejo nacional de valores del 24 de agosto de 1995 abarca 11 artículos pero solo analizaremos los referentes a este punto:

“Artículo 2.- Del Underwriter y de los Emisores

El Underwriter, es la entidad autorizada para realizar operaciones de Underwriting, que asume la obligación de adquirir o colocar un paquete o emisión de valores en el público.

Son entidades autorizadas: las casas de valores, los bancos, las sociedades financieras y la Corporación Financiera Nacional.

Son emisores las personas jurídicas autorizadas por la Ley para efectuar emisión de valores; y tenedoras, aquellas que posean un paquete de valores que deseen colocar en el público.

Artículo 3.- De los Valores

Podrán ser objeto del contrato de Underwriting, solamente los valores registrados en el Registro del Mercado de Valores.

Artículo 4.- De los Consorcios

Las entidades autorizadas para realizar operaciones de Underwriting, podrán organizarse en Consorcios, a fin de compartir entre si, una o más de las obligaciones o responsabilidades derivadas de los respectivos convenios.

Estos consorcios pueden estar integrados por tres categorías de participantes: Líder, Colíder y Distribuidores.

El Líder y Colíderes son los que asumen la responsabilidad ante el emisor.

Los Distribuidores son responsables únicamente ante el líder o colíderes”

Artículo 7.- De la Participación como Underwriters

Las Casas de Valores, al amparo de lo dispuesto en los numerales 4 y 9 del artículo 23 de la Ley de Mercado de Valores, podrán actuar como Underwriters en la colocación primaria y secundaria de valores.

La Corporación Financiera Nacional, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 63 reformado de la Ley de Mercado de Valores, solo podrá actuar como Underwriter en la colocación primaria de valores.

Los bancos y las sociedades financieras al amparo del literal w) del artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, podrán actuar como Underwriters tanto en la colocación primaria como en la colocación secundaria de valores.

Artículo 8.- De la Capacidad de Operación

La Corporación Financiera Nacional, los bancos y las sociedades financieras podrán asignar recursos para la adquisición o para la garantía de colocación de valores, de conformidad con las disposiciones de sus leyes especiales y las que emite la Superintendencia de Bancos.

Las casas de valores podrán efectuar contratos de Underwriting para adquisición en firme, hasta dos veces su patrimonio neto, y para garantizar en forma total o parcial hasta dos veces más. Los montos máximos de operación, derivados de los límites establecidos, deberán entenderse como globales y revolventes.

Para la modalidad de contratos de Underwriting del mejor esfuerzo, los bancos, las instituciones financieras, la Corporación Financiera Nacional y las casas de valores, no tendrán ninguna limitación.

4.2.6 LOS REQUISITOS DEL CONTRATO DE UNDERWRITING

Según el Reglamento de la Sociedad de Compañías en su Artículo 6 expone:

“El contrato de Underwriting contendrá por lo menos:

- a) La determinación de las partes y sus respectivas obligaciones;
- b) Una descripción completa de los valores objeto del contrato;
- c) La modalidad del contrato, esto es, si es en firme, con garantía total o parcial o del mejor esfuerzo;
- d) Precio de los valores, comisiones del Underwriting, formas y plazo de pago al emisor o tenedor, asignación de gastos, sector del mercado al que va dirigida la colocación y otras condiciones relativas a la colocación;
- e) Cláusulas penales o sanciones por el incumplimiento del contrato;
- f) Cláusulas penales que determinen la liberación de las responsabilidades de las partes;
- g) Cláusulas de jurisdicción y competencia para dirimir las controversias; y,
- h) Cualquier otra cláusula acordada por las partes.

Artículo 9 del reglamento de la Superintendencia de Compañías:

De los lineamientos

Previo a la celebración de un contrato de Underwriting las entidades autorizadas deberán por lo menos:

- a) Conocer la situación económica - financiera de la compañía emisora;
- b) Analizar la viabilidad de los proyectos de la emisora, así como las condiciones y los aspectos técnicos de la emisión; y,

c) Haber realizado un análisis del mercado potencial de los valores objeto del Underwriting”.

4.2.7 INSCRIPCION DEL CONTRATO DE UNDERWRITING

Según lo expuesto en el Reglamento de la Superintendencia de Compañías, toda compañía emisora que celebre contratos de Underwriting deberá necesariamente inscribir los valores objeto del contrato en una de las bolsas de valores del país.

4.2.8 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE UNDERWRITING

a) Es un contrato principal

Que no depende de ningún otro contrato para su validez y que puede ser complejo, por la amplitud y variedad del contenido de sus cláusulas

b) Es un contrato de colaboración

Por el beneficio que se genera en el ente emisor y en el intermediario financiero.

c) Es un contrato financiero por excelencia

Ya que constituye un valioso mecanismo para adquirir un crédito.

d) Es un contrato típico

Ya que a pesar de que no esté regulado en el código de comercio, la superintendencia de compañías ha creado un reglamento para poder manejar a esta institución.

e) Consensual

Ya que con el simple consentimiento de las partes se produce su perfeccionamiento

f) Es un contrato de prestaciones recíprocas, conmutativo y de tracto sucesivo.

Ya que las obligaciones son mutuas y correlativas, donde las partes conocen los riesgos que corren al realizar esta operación.

g) Oneroso

Porque su finalidad es la obtención de una retribución económica, a pesar de que las partes pueden ganar o perder.

4.2.9 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Son derechos y obligaciones de las partes:

4.2.9.1 Derechos de la emisora

- a) Exigir acción eficaz del Underwriter
- b) Exigir la obtención de la autorización por el Underwriter
- c) Solicitar información sobre experiencia, solvencia, etc., del Underwriter
- d) Respeto del precio de oferta y el pago convenido.

4.2.9.2 Obligaciones de la emisora

- a) Información total a colocadora sobre la emisión a gestionarse (Precio, plazos, historial, etc.)
- b) No ofertar a otra colocadora. Exclusividad (salvo pacto en contrario).
- c) No vender títulos valores ofertados para colocación.
- d) Pagar la comisión convenida sobre el monto total de emisión. (Comisión de gestión y Comisión de Resultado)
- e) Pagar gastos operativos (salvo pacto en contrario)

4.2.9.3 Derechos de underwriter

- a) Hacer respetar el precio
- b) Exigir entrega de títulos colocados que sean en el mercado
- c) Requerir pago de sus comisiones, si así se han pactado.

4.2.9.4 Obligaciones de underwriter

- a) Gestionar autorización para la emisión de títulos
- b) Adquirir totalidad de la emisión (en firme)
- c) Respetar precio y condiciones de emisora
- d) Gestionar colocación y adquirir saldo en Colocación garantizada

4.2.10 CONCLUSIONES

Para concluir el análisis del underwriting, podemos decir que es un contrato que en la actualidad es de vital importancia para que una empresa continúe solvente, obviamente los riesgos del mismo pueden hacer que esta misma compañía la cual requiere de carácter urgente el financiamiento caiga en quiebra, pero a pesar del riesgo es la única opción muchas de las veces para que una empresa sea económicamente activa.

En el transcurso de este análisis he encontrado un reglamento de la superintendencia de compañías, el cual a pesar de ser corto incluye casi todo lo que se necesita saber del underwriting, de igual forma le faltarían especificar las obligaciones de las partes, sus derechos, y otras formalidades y cabe recalcar como he tratado otros temas en el análisis de esta tesis, es indispensable unificar la regulación de esta institución sui-generis y al Código de Comercio ecuatoriano.

4.3 CONTRATO DE SUMINISTRO

4.3.1 GENERALIDADES

Suministrar quiere decir proveer o facilitar a otro lo que necesita.

Esta institución no ha sido conocida por las legislaciones tradicionales como la francesa, ni española, estas no le hacen referencia ni como una variante del contrato de compraventa.

En las legislaciones modernas, como la italiana lo incluyen dentro del Código Civil como un contrato independiente. En las legislaciones de Latinoamérica, como la colombiana dentro de su Código de Comercio esta regulada esta modalidad de contrato, al igual que en el Código de Comercio de Guatemala, el Código de Comercio de Honduras y el Código Civil de Perú. En otros países como México, Argentina, Chile, Venezuela y Ecuador no se encuentra regulado, y varios autores justifican la falta de legislación de este contrato por ser considerado como una modalidad de la compraventa mercantil.

4.3.2 CONCEPTO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

El Código Civil italiano en su Art. 1559 llama a este contrato **somministrazione** y lo define de la siguiente forma: “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga a cambio del correspondiente precio a ejecutar a favor de la otra, prestaciones periódicas o continuas de cosas”.

El Código de Comercio colombiano en su Art. 968 dice: “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga a cambio de una prestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

De este contrato podríamos finalizar diciendo: que es un contrato en virtud del cual una parte (proveedor) se obliga, a cambio de una prestación en dinero u otros bienes de contenido pecuniario, a cumplir a favor de la otra (beneficiario) prestaciones continuadas o periódicas de cosas muebles de género o de servicios²⁶

4.3.3 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

a) Es un contrato bilateral

Porque existen dos partes para que este contrato se ejecute, el suministrante, quien tiene la obligación de entregar los bienes o prestar los servicios y el beneficiario, quien tiene la obligación de pagar una contraprestación en dinero, bienes o servicios.

b) Es un contrato oneroso

Ya que el beneficiario como el suministrante buscan una utilidad.

c) Es un contrato conmutativo

Ya que las partes buscan recíprocas prestaciones y a su vez equivalentes.

²⁶ GARRIGUES, Joaquín “Curso de Derecho Mercantil” tomo IV, Editorial Temis, Bogotá- Colombia 1987, Capítulo V, página 159

d) Es un contrato principal

Generalmente este tipo de contrato es principal, pero puede ser también accesorio cuando otro contrato arrastre el contrato de suministro como accesorio.

e) Es un contrato consensual

Ya que este contrato se perfecciona con la voluntad de las partes, este puede ser verbal o si es de alto valor económico es escrito.

f) Es un contrato no formal e innominado

Ya que nuestra ley no dice nada acerca de este contrato y por su ausencia en la ley no podemos saber cuales son las formalidades.

g) Por último es un contrato de ejecución continuada

El objetivo de este contrato de suministro es que sus efectos sean prolongados.

4.3.4 IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

La importancia del suministro se basa en la satisfacción rápida y segura de las necesidades de la vida moderna en cuanto a la producción y circulación de bienes y servicios.

Cuando hablamos de seguridad nos referimos a la permanencia del contrato, el cual da mayor seguridad y confianza al beneficiario del mismo llegando a ser ventajoso en la perfección y ejecución del contrato.

Este contrato con el paso del tiempo se ha transformado en un servicio público ya que el mismo satisface necesidades indispensables para la sociedad tales como la energía eléctrica el abastecimiento de agua potable, el servicio de telefonía, entre otros.

Esta institución es entregada como un contrato de adhesión por entes estatales o sea del sector público y se lo transmite a concesionarios para que estos puedan entregar ciertos servicios de mejor forma a la población ya que el estado no puede cargar con todos los servicios a su haber. También al existir necesidades particulares que requieren de cierta permanencia el suministro satisface las mismas y brinda seguridad, es el caso de la necesidad de obtener materia prima, o el abastecimiento de ciertos productos para poder producir bienes en la industria.

El suministro en nuestro país carece de ley a pesar que es muy utilizado ya sea en el campo privado, como en el público, por lo que es imprescindible introducir este contrato dentro del Código de Comercio dotándole de un cuerpo legal debido a su trascendencia para la industria, industria que acoge bienes de máxima necesidad y utilidad.

4.3.5 PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO

En este contrato interviene dos partes: el beneficiario y el suministrante o proveedor.

a) El suministrante

Es aquel proveedor que tiene la obligación de entregar ciertos servicios continuos o periódicos a cambio de una retribución económica, durante un tiempo estipulado por ambas partes.

b) El beneficiario

Es aquella parte que solicita la prestación de ciertos servicios de forma periódica quedando obligado a entregar a cambio una retribución económica.

4.3.6 EXTINCIÓN DEL SUMINISTRO

El suministro se extingue por tres razones principalmente: porque el plazo vence, cuando se pronuncia una de las partes para finalizar el contrato ya que no se ha fijado plazo alguno y cuando se ha entregado un servicio por concesión del estado.

a) Cuando vence el plazo fijado.

Es necesario establecer un plazo para la duración del contrato ya que esto garantizará la permanencia del servicio solicitado y brindará seguridad al suministrado, finalizado el plazo estipulado se entenderá al contrato extinguido.

b) Cuando se pronuncia una de las partes para finalizar el contrato ya que no se ha fijado plazo alguno

Muchas veces ocurre que el suministrado y suministrante no han pactado un plazo de duración del contrato, por lo que la seguridad que busca quien se beneficia del contrato ya no tiene gran fortaleza, en este caso cualquiera de las partes con previo aviso puede dar por terminada la relación contractual.

c) Cuando se ha entregado un servicio por concesión del Estado.

Cuando el servicio es entregado por el estado el suministrante no podrá finalizar el servicio si el consumidor del mismo esta puntual con su obligación de entregar una retribución económica al suministrante; caso contrario si el consumidor está en mora previa comunicación la suspensión será legítima.

4.3.7 CONCLUSIONES

Podemos concluir diciendo que en nuestro país se dan varios contratos de suministro como en el caso de los contratos de suministro para la energía eléctrica, para la telefonía, para parques infantiles, para el agua potable, entre otros; los que he pronunciado anteriormente son contratos que entrega el sector público a los suministrantes para que brinden un excelente servicio a la población y así satisfacer sus necesidades prioritarias. Es importante que al no encontrar una normativa de este contrato el legislador se interese en crear una regulación ya sea en base del derecho comparado y del uso común del mismo en nuestro medio y luego de creada unificarla al Código de Comercio ecuatoriano para tener un Código de Comercio completo que valga en la actualidad porque como podemos analizar de lo estudiado, nuestro Código en la actualidad se torna inservible .

4.4 EL CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO

4.4.1 GENERALIDADES

El contrato informático cada día tiene mayor importancia, esto se debe a que en los últimos cincuenta años se han producido tres principales revoluciones la atómica, la biológica (genética) y la informática, a pesar de que la informática es la rebelión del momento, hay muy poca legislación a su respecto.

Podemos iniciar diciendo que el comercio electrónico abarca transacciones comerciales económicas como la compraventa de bienes y prestación de servicios y otras actividades como los pagos electrónicos desarrollados en la tecnología de la comunicación. En este campo se genera una variedad de relaciones interempresariales entre empresario y consumidor lo que crea una necesidad urgente de regular este tipo de contrato.

El comercio electrónico empieza en los años ochenta con la Transferencia Electrónica de Datos más conocida como la EDI o Electronic Data Interchange que es simplemente una transferencia electrónica de datos comerciales o administrativos que estructuran un mensaje de EDI con arreglo a una norma acordada de ordenador a ordenador²⁷. El mencionado EDI siempre involucra relaciones comerciales a largo plazo y funciona sobre redes cerradas que se llaman VAN, donde se ofrecen productos por Internet que es un mercado abierto donde no se mantienen relaciones estables entre las partes ni se requiere acuerdos pre-contractuales, lo que en muchas ocasiones puede producir una sensación de inseguridad al producirse el acuerdo contractual, para lo cual se ha creado la firma electrónica la cual garantiza los siguientes puntos:

- Garantiza que la persona que se comunica sea auténticamente quien dice ser.
- Garantiza que el mensaje no sea manipulado por un tercero
- Garantiza que el mensaje sea solo leído por quienes hayan sido autorizados.
- Garantiza que el mensaje no pueda ser repudiado después de ya haber sido aceptado.

El Ecuador cuenta con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, el 17 de Abril del 2002 Ley N°. 67. R.O. Suplemento 557, la cual analizaremos mediante vayamos estudiando este contrato.

²⁷ (Art. 2b de la Ley de Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional) Citado por ECHEVERRIA Saenz, Joseba Aitor "El Comercio Electrónico en la Sociedad de Servicios de la Informática", Editorial Edisofer S.I. Madrid 2001, página 26

4.4.2 CONCEPTO DE CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO

La informática surge como un instrumento esencial para superar las dificultades que se producen por la aceleración del progreso y su natural consecuencia, la explosión de la informática contemporánea²⁸

La Academia de la Ciencia francesa en 1966 trato de definir por primera vez a la informática y expuso: “informática es la ciencia del tratamiento sistemático y eficaz, realizado especialmente mediante máquinas automatizadas, de la información, contemplada como vehículo del saber humano y de la comunicación de los ámbitos técnico, económico y social.” Luego de esta definición llegaron otras más amplias como la que nos enseña que la informática es la aplicación racional y sistematizada de la información para el desarrollo, económico, social y político.

La doctrina uruguaya recalca que la informática “es la ciencia del tratamiento lógico y automático de la información”

Continuando y ya conociendo que es la informática podemos decir que el contrato informático es aquel contrato, que establece relaciones jurídicas de prestaciones sobre la transferencia de la propiedad, el uso y goce de bienes informáticos.

Como ya habíamos señalado anteriormente el contrato según nuestro el Código Civil se refiere a lo que es un contrato en su Art. 1454 que dice: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

Entonces uniendo estas definiciones de contrato y de lo que es la informática, diríamos que un contrato informático no es más que aquel que establece relaciones jurídicas respecto de prestaciones consistentes en transferir la propiedad, el uso y goce de bienes informáticos, y prestar servicios informáticos.

Los contratos informáticos resultan de la unión de varios contratos como el de compraventa, alquiler, leasing, llave en mano licencia de uso entre otros.

²⁸ Director ALTMARK, Daniel R. y Coordinador BIELSA, Rafael A. “Informática y Derecho” Volumen 1, Editorial Depalma 1987.

El Noveno punto de Las Disposiciones Generales de la Ley de Comercio Electrónico, firmas y Mensajes de Datos, expedida en Ley N. 67. R.O. Suplemento 557 del 17 de Abril del 2002, señala:

“Comercio electrónico: Es toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información.”

Para concluir, el artículo 45 de la misma Ley expresa: “Los contratos podrán ser instrumentos mediante mensajes de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.”

4.4.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO

Hay tres elementos fundamentales del contrato informático los cuales son:

- el hardware, que se refiere a la máquina
el software de base o de la aplicación que se refiere a los programas
- y el firmware que son pequeños microchips con pequeños programas
pero se requiere de un cuarto elemento que es el elemento humano, sin este último no tendrían sentido los anteriores, ya que el hombre es quien manipula la información y presta la asistencia técnica debida.

4.4.4 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO INFORMATICO O ELECTRONICO

a) Es un contrato complejo

Esta es la principal de las características de este tipo de contrato, pues del mismo surgen varios vínculos jurídicos es por eso que encontramos diversos contratos tales como el de compraventa de hardware y software, leasing, licencia de uso de software, alquiler, contrato de servicio y mantenimiento, entre otros.

b) Es un contrato atípico

Ya que a pesar de que exista la ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, y se incluya dentro de este, en su capítulo II el tema de la contratación electrónica y telemática, específicamente como contrato no se encuentra regulado,

por lo que al igual que el resto de contratos y perpetuando con la misma propuesta, se debe dar un título a este importantísimo contrato en nuestro Código de Comercio.

c) Es un contrato principal

No depende de otro para tener vida jurídica.

d) Es un contrato oneroso

Ya que una de las partes tiene que entregar una retribución económica a la otra para obtener así una ventaja.

e) Es un contrato bilateral y consensual

Al analizar el resto de los caracteres es notorio que se requiere la presencia de dos partes y que las mismas estén en acuerdo de voluntades para poder contratar.

4.4.5 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS INFORMATICOS

De acuerdo a Bonneau los contratos informáticos se clasifican según el negocio jurídico en:

f) El contrato de ventas

- de equipo informático
- de programas

g) El contrato de leasing

Aquí las relaciones jurídicas se dan entre el fabricante de material informático, la entidad financiera de leasing, y el usuario: entre el fabricante y la entidad financiera de leasing hay una compraventa, la entidad de leasing no utiliza el material y lo alquila al usuario juntamente con un compromiso de venta.

h) El contrato de locación

- de equipo;
- de programas

i) El contrato de horas-máquina

Este es un contrato de cesión de uso en el cual el usuario sólo utiliza la máquina para una cantidad determinada de horas-máquina

j) El contrato de prestaciones intelectuales, el cual comprende

- los estudios previos
- el pliego de condiciones
- la formación del personal
- el contrato llave en mano

4.4.6 LA FIRMA ELECTRONICA COMO GARANTIA DEL CONTRATO ELECTRONICO O INFORMATICO

El aspecto más importante del contrato electrónico, es sin duda, la existencia de una firma como una forma de obligarse el suscriptor por su mera voluntad. Es por esto que se ha dado lugar a la firma ya no como una forma manuscrita donde se plasma el nombre y el apellido, sino más bien la expresión manuscrita de un signo o símbolo que exprese, resuma o sustituya el nombre y los apellidos, llegando a usar instrumentos mecánicos para imponer otra hasta que se exteriorice la voluntad.

Desde este punto de vista la firma electrónica, consiste en una serie de dígitos que aparecen ininteligibles para el observador humano, pero que poseen una cantidad significativa de información, es entonces un tipo de clave privada creada mediante técnicas criptográficas que garantiza que la firma solo puede ser creada por quien tenga la clave.²⁹

Nuestra Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos entrega un capítulo para la firma electrónica y en su Art. 13 da una definición de la Firma Electrónica y dice: “Son los Datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.

El Art. 14.- habla de los Efectos de la firma electrónica y dice: “la firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que una firma

²⁹ RODRÍGUEZ Azuero, Sergio “Contratos Bancarios” Quinta Edición, junio 2003, páginas 256-257.

manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba enjuicio.

Art. 15.- Requisitos de la firma electrónica: “Para su validez, la firma electrónica reunirá los siguientes requisitos, sin perjuicio de los que puedan establecerse por acuerdo de las partes.

- Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular
- Que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, mediante dispositivos técnicos de comprobación establecidos por esta ley y sus reglamentos.
- Que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado
- Que al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se creare se hallen bajo control exclusivo del signatario, y,
- Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece.

Art. 16.- “Cuando se fijare la firma electrónica en un mensaje de datos, aquella deberá enviarse en un mismo acto como parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste. Se presumirá legalmente que el mensaje de datos firmado electrónicamente conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas, en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo determinado en la ley.

Art. 17.- “Son obligaciones del titular de la firma electrónica:

1. Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica
2. Actuar con la debida diligencia y tomar las medidas de seguridad necesarias, para mantener la firma electrónica bajo su estricto control y evitar toda utilización no autorizada.
3. Notificar por cualquier medio a las personas vinculadas, cuando exista el riesgo de que su firma sea controlada por terceros no autorizados y utilizada indebidamente.
4. Verificar la exactitud de sus declaraciones
5. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su

utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

6. Notificar a la entidad de certificación de información bs riesgos sobre su firma y solicitar oportunamente la cancelación de los certificados y,
7. Las demás señaladas en la ley y sus reglamentos

Art. 18.- La duración de la firma electrónica: “Las firmas electrónicas tendrán duración indefinida. Podrán ser revocadas, anuladas o suspendidas de conformidad con lo que el reglamento a esta ley señale”

Por último el **Art. 19** se refiere a la extinción de la firma electrónica y dice: “La firma electrónica se extinguirá por:

1. Voluntad de su titular
2. Fallecimiento o incapacidad de su titular
3. Disolución o liquidación de la persona jurídica, titular de la firma, y
4. Por causa judicialmente declarada.

La extinción de la firma electrónica no exime a su titular de las obligaciones previamente contraídas derivadas de su uso.

Esto es todo lo que nuestra ley señala acerca de la firma electrónica.

4.4.7 CONCLUSIONES

Podemos concluir diciendo que el contrato electrónico en nuestro siglo es uno de los más fundamentales, ya que con el avance de la tecnología y la globalización es preciso que el comercio se maneje a nivel mundial, y que mejor manera que mediante el comercio electrónico como el Internet, que es un medio electrónico donde las personas pueden realizar un sin número de negocios con sociedades totalmente diferentes ya sean de otros países como de continentes, sin tener que movilizarse al mismo sitio, sino hacer sus negocios ya sea compraventa, leasing, etc. desde la comodidad de su casa o su oficina.

Por esto el contrato informático o electrónico es de vital importancia y requiere un estudio más profundo por parte de nuestros legisladores y de igual manera debe estar unificado en nuestro Código de Comercio no solo la ley ya existente y que fue

tema de estudio sino además leyes internacionales que estipulen el manejo del mismo.

4.5 EL CONTRATO DE FACTORING

4.5.1 GENERALIDADES

Podemos decir que desde que las grandes potencias estas se fueron situando en colonias, y lo hicieron en forma de factorías. Factor proviene del derecho romano y tiene un fuerte vínculo a la administración de un establecimiento. El factoring se encuentra ubicado en una antigua operación inglesa, esta es la comisión agent, que era un agente o comerciante que compraba y vendía mercadería en nombre propio por cuenta ajena, realizando la actividad de un comisionista. Los factores por el siglo XV realizaban la recolección de frutos del país, almacenándolos y organizando su venta y distribución así como el transporte, luego con el paso del tiempo el factor solo se dedicaba al comercio textil y continuó hacia el sector financiero, que se lo llamó **old line factor**, que se encargaba de las cobranzas de facturas del comerciante.

El Factoring en sí aparece con mucha fuerza en el mundo de la postguerra, ya que ciertas compañías fueron sustituyendo a las entidades financieras en cuanto a la negociación de cartera. Factor es un término latino que sugiere a alguien que está frente a una factoría y que se ocupa de atender varios aspectos comerciales de un establecimiento que no es suyo, percibiendo una remuneración. En países como Francia, Alemania, España, Italia entre otros el termino factor se fue utilizando más para denominar al gerente, en países como Inglaterra, Estados Unidos, Israel, se utilizaba factor para las empresas que tenían aspectos financieros; sobre todo en Estados Unidos el factoring tiene un gran desarrollo y es muy utilizado al igual que el leasing.

En el Ecuador el factoring es una alternativa financiera-administrativa que permite al facturado o cliente adherente, ceder su cartera por vencer y a cambio recibir anticipos financieros sin crear endeudamiento, e incluso servicios administrativos de

gestión y cobranzas, logrando o viabilizando un adecuado manejo de sus flujos de caja.³⁰

En el Ecuador existen varias leyes que regulan al factoring, entre estas leyes tenemos a las más importantes que son: La Ley de Mercado de Valores y La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, las cuales iremos analizando en conjunto con los temas principales de este estudio.

4.5.2 CONCEPTO

En el Ecuador, la figura del factoring la encontramos en el literal h del Art. 51 de la Ley General de las Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Suplemento del R.O. N° 439, del 12 de mayo de 1994 que señala: “Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera, o en unidades de cuenta establecidas en la ley:

“h) Negociar letras de cambio, libranzas, pagarés, facturas y otros documentos que representen obligación de pago creados por ventas a crédito, así como el anticipo de fondos con respaldo de los documentos referidos”

Según la definición argentina que dice que el contrato busca: “otorgar anticipos sobre créditos provenientes de ventas, adquirirlos, asumir sus riesgos, gestionar su cobro y prestar asistencia técnica y administrativa”

Carella ha dicho también que consiste en un sistema en donde se combina la asistencia crediticia con la administración y cobranza de las facturas resultantes de ventas de bienes o servicios.

Otros autores definen al factoring internacional, y dicen que se trata de la compra de los créditos a los exportadores que éstos tienen contra sus compradores extranjeros.

Podemos decir que el factoring es un contrato por el cual una sociedad llamada factor o sociedad de factoring se obliga con un empresario a agenciar el cobro de un grupo de créditos que éste tiene de sus clientes, garantizando el cobro de una

³⁰ CEVALLOS Vásquez, Víctor “Contratos Civiles y Mercantiles” Tomo II, JE Editorial Jurídica del Ecuador 11 de noviembre de 2004, página 723

parte de los créditos o la totalidad de estos en el supuesto de insolvencia, o bien prediciendo el costo de los créditos, o las dos cosas a la vez.

4.5.3 CARACTERISTICAS DEL FACTORING

a) Es consensual

El factoring se perfecciona con el solo consentimiento de las partes por lo general de forma escrita.

b) Es bilateral

Es considerado bilateral ya que las partes contratantes son el cliente de factoring y el factor o banco, pues los deudores no son considerados como partes del contrato

c) Es de tracto sucesivo

Ya que el contrato se desarrolla a medida que pasa el tiempo y no se ejecuta en ese momento.

d) Es un contrato de adhesión

La empresa de factoring imprime los documentos referentes al contrato y la otra parte se consolida a su texto.

e) Es un contrato oneroso

Ya que de ninguna manera puede ser gratuito ya que las partes se obligan por una retribución. Acerca de los costos del factoring podemos señalar:

- tasa de descuento
- la comisión de servicio administrativos
- el recargo de uso de fondos bloqueados e impuestos

f) Es un contrato innominado y atípico

Ya que no se encuentra regulado en las leyes de carácter mercantil por lo que siempre se recomienda que se realice por escrito.

4.5.4 CLASES DE FACTORING

Las clases de factoring más nombradas por la doctrina son las siguientes:

4.5.4.1 SEGÚN LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD

a) New style factoring (Nueva modalidad de factoring)

A más de dar un servicio en especial que es la de recuperar cartera de clientes, también ofrece varios servicios como garantías de los créditos, la gestión o cobro de estos y su financiación.

b) Old line factoring (factoring tradicional)

Esta es la forma más utilizada de factoring en Europa y consiste en la obtención de créditos sin recursos contra sus clientes prestando servicios adjuntos pero de menor importancia.

4.5.4.2 SEGÚN LA FORMA DE EJECUCION

a) Non-notification factoring (factoring con notificación)

Aquí la existencia del factor es inadvertida y no tiene mayor importancia para los deudores de la sociedad que es quien busca adherirse a la empresa de factoring, ya que estos solo realizan el pago en ese momento.

La sociedad adherente, está obligada con el factor a transferir el dinero obtenido y los avances hechos por el factor.

b) Notification factoring (factoring sin notificación)

Es la forma más conocida de factoring donde la sociedad adherente o cliente se obliga con el factor a notificar a sus compradores de la existencia de un contrato, por medio de una cláusula en cada factura y que quede escrito que el crédito solo puede ser pagado al factor.

4.5.4.3 SEGÚN LA FINANCIACION

a) Maturity factoring (factoring al vencimiento)

Aquí el factor asume la obligación con el cliente de pagar las facturas al vencimiento de estas o a un plazo promedio de su vencimiento que haya sido convenido por las partes. Este factoring es una garantía de le será cancelado el monto de los créditos.

b) Credit-cashfactoring (factoring a la vista)

En esta modalidad de factoring el factor cancela en la cuenta de su cliente inmediatamente el monto de los créditos, este involucra un costo financiero más la remuneración.

4.5.4.4 SEGÚN EL AMBITO TERRITORIAL

a) Factoring doméstico

Esta modalidad se refiere cuando la sociedad o empresa adherente y los compradores de sus productos están dentro del mismo país.

b) Factoring internacional

Según esta modalidad una de las partes necesariamente está en un país distinto de la sociedad de factoring.

4.5.5 PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO

Son dos las partes que intervienen:

- a)** El cliente adherente o facturado
- b)** El factor o sociedad de factoring

a) El cliente adherente o facturado

Es aquella persona natural o jurídica que presenta al factor o sociedad de factoring sus estados financieros, sus sistemas de venta, y la información comercial de sus deudores para que el factor pueda recuperar su cartera de contado.

b) El factor o sociedad de factoring

El factor por lo general es un banco o una persona jurídica legalmente autorizada para prestar estos servicios de factoring, esta debe contar con recursos financieros y organización técnica. Los documentos de este negocio son los pagares, letras de cambio y facturas.

4.5.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FACTURADO

4.5.6.1 Obligaciones

- La primera obligación es la de informar al factor todo acerca sus clientes. El facturado da toda la información de sus clientes para que el factor autorice las facturas remitidas.
- Tiene la obligación de entregar todos los pedidos al factor o sea entregar el universo de todas las facturas al factor sin exclusión de ninguna de éstas.
- Despachar las mercaderías y a su vez tener constancia mediante un recibo y de esta forma garantizar la existencia crédito.
- Dar notificación a los clientes deudores de la celebración del contrato de factoring y comunicar que el pago se realizará únicamente al factor.
- Debe por último pagar una comisión al factor basados en las facturas o créditos transferidos y además una tasa de interés.

4.5.6.2 Derechos

- Tiene derecho a recibir el valor de las facturas no vencidas cuando estas estén presentadas en los términos pactados.
- No asume el riesgo financiero ya que este asume al factor.
- 1. Está eximido de recuperar las carteras de crédito y puede incluso dar su visto bueno para que el factor sea quien demande a los deudores.

4.5.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FACTOR

4.5.7.1 Obligaciones

- Tiene como principal obligación pagar el precio de las facturas y a cambio este cobra una tasa de interés.
- Tiene que asumir el riesgo financiero
- Tiene la obligación de recuperar la cartera de crédito utilizando todos los medios legales, en ciertas legislaciones la sociedad de factoring debe consultar al facturado antes de demandar a los deudores.

4.5.7.2 Derechos

- Tiene derecho a que se de toda la información necesaria acerca de la solvencia de los deudores, de los términos acordados en los contratos, etc.
- Tiene derecho a que se le entreguen todas las facturas incluidas las de menor riesgo.
- Tiene derecho a que se le entregue el recibo por la mercadería entregada como forma de garantizar el crédito.
- Tiene derecho a exigir que se notifique a los deudores del contrato de factoring y que su pago se realizara directamente con el factor.
- Tiene derecho a recibir una comisión y el pago de intereses.

4.5.8 ¿CUANDO SE TERMINA EL CONTRATO DE FACTORING?

El factoring puede acabar por las siguientes razones:

Por el cumplimiento del plazo

- Por el incumplimiento de una de las partes

Por la quiebra de una de las partes

- Por la disolución de las sociedades adherentes o de factoring

O por acuerdo de voluntad de las partes

4.5.9 CONCLUSIONES

Es importante este contrato ya que en el mercado actual se necesitan varias formas de crédito y el factoring es una de ellas, incluso se la puede ver como un “bien social”. Este contrato se ha convertido en una gran necesidad para los industriales, que requieren elaborar sus productos, y para los comerciantes mayoristas que requieren asegurar su intervención como intermediarios entre el consumidor y productor y por últimos podríamos decir que incluso los consumidores requieren de esta modalidad para poder obtener los bienes de su preferencia y de ese modo poder satisfacer sus necesidades. Este contrato de factoring es favorable ya que las empresas pueden incrementar sus ventas y de esa forma sus ingresos.

Por su trascendencia como ya lo hemos estudiado, es indispensable que este contrato sea regulado dentro de nuestro Código de Comercio y además se unifiquen las pocas normas acerca del factoring y se especifiquen todas sus

características, de este modo el comercio ecuatoriano tendrá un respaldo en que fundamentarse.

4.6 EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

4.6.1 GENERALIDADES

La expresión joint venture data de la formación del Imperio Británico, cuando se unían las personas para las llamadas aventuras marinas, con el objeto de colonizar. Aquí las personas que se unían entregaban objetos de valor o dinero, para que al colonizar territorios dividirse las utilidades obtenidas. A esta institución se la llamaba joint adventure y hoy joint venture. Pero la doctrina dice que este contrato se origina en Norteamérica a finales del siglo pasado.

Nace ya que las compañías mercantiles norteamericanas necesitaban integrarse contra los monopolios, y de esta manera poder competir libremente, en un mundo más desarrollado que exige calidad en sus productos.

En ese momento se produce un conflicto ya que ciertas empresas están obligadas a agruparse o a seguir con su autonomía e independencia a pesar que es un gran riesgo esto último, ya que la competencia es muy fuerte y en estos casos las empresas tienen la opción de celebrar un contrato de integración del ejercicio del comercio sin que las compañías modifiquen su propia estructura jurídica, este es el denominado joint venture.

Este contrato lleva a que las empresas se agrupen temporalmente para que de esta forma puedan avanzar tecnológicamente, puedan ejecutar obras públicas, y que puedan suministrarse de materia prima conjuntamente para comercializar diversos productos.³¹

³¹ CEVALLOS Vásquez, Víctor "Contratos Civiles y Mercantiles" Tomo II, JE Editorial Jurídica del Ecuador 11 de noviembre de 2004

4.6.2 CONCEPTO DE JOINT VENTURE

Algunas cortes norteamericanas definen al joint venture como una asociación de dos o más personas jurídicas o naturales que tienen como finalidad dirigir una empresa como copropietarios y así mismo su riesgo u operación por un tiempo limitado de duración, que es hasta que dure la transacción particular o serie de transacciones.

En el Derecho Francés, existe una institución mercantil similar que se llama: la Societé en participación, usada en el siglo XIX que consiste en comprar mucha mercancía para luego dividirla y venderla por lotes. Otra institución parecida es la Filiale Commune, pero no totalmente ya que esta es ilimitada.

En el Derecho español, existen tipos como la sociedad anónima de empresas, la agrupación temporal, que sirve para realizar de mejor forma una obra. Esta es constituida por escritura pública e inscrita en el registro mercantil y carece de personalidad jurídica.

En el Derecho Italiano existe una institución similar llamada “consorcio”, que es cuando muchos empresarios realizan una misma actividad económica o conexas.

Para Garrone el Joint Venture es: “Un pacto o asociación entre competidores, actuales o potenciales, por el cual se comparte el management y a diferencia del merger, que connota una fusión o consubstanciación empresaria de la cual deriva cierta estabilidad y permanencia, el joint venture persigue objetivos específicos, concretos y limitados. Se dan generalmente como ejemplo de estas amalgamas empresarias, las asociaciones que se realizan entre dos o más empresas, en principio competitivas, para realizar obras de infraestructura, como puertos, túneles, complejos hidroeléctricos, etc. que por su riesgo y por las cuantiosas inversiones y el know how requeridos, escapan generalmente a las posibilidades de una sola empresa”³²

Astolfi dice que el joint venture en “vínculo tan sólo interno de los contrayentes”

En el Ecuador el joint venture está incluido dentro de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en su artículo 53, inciso segundo la cual

³² GARRONE, José Alberto “Diccionario Jurídico Abeledo Perrot” Tomo III, Edición Abeledo Perrot, Buenos Aires -Argentina año 1987 página 560

expresa lo siguiente: “Podrán también participar en la promoción de proyectos de inversión en los sectores productivos e invertir en asociaciones de compañías de esta naturaleza, bajo las siguientes condiciones:

- Que la suma de las inversiones por este concepto no excedan del veinte por ciento (20%) del patrimonio técnico de la institución inversora;
- Que la inversión no exceda del treinta por ciento (30%) del capital pagado y reservas de la compañía receptora;
- Que la inversión corresponda a acciones de nuevas compañías o a las que se emitan como resultado de aumentos de capital que la institución financiera esté apoyando; y
- Que las inversiones efectuadas de conformidad con esta letra, no se mantengan por un plazo superior a tres años, pudiendo prorrogarse dicho plazo por una sola vez, hasta por un año adicional, previa autorización de la Superintendencia”.

Además de estar incluido ciertos elementos del joint venture en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, también se encuentra señalado en la ley de Hidrocarburos que dan la posibilidad del contrato de asociación, y la Ley de Contratación Pública, que dice que los contratistas pueden ser consorcios o asociaciones de empresas y por último existe el Instructivo para el Registro de Asociaciones, que ejerzan actividades en el Ecuador, expedido por la Superintendencia de Compañías por resolución N° 89-1-0.300001 de 21 de abril de 1989, publicada en el Registro Oficial con N° 0181 de 2 de mayo de 1989 donde se señalan los requisitos para asociarse.

Para finalizar podemos decir que el joint venture es un contrato donde dos o más personas naturales o jurídicas se asocian con la finalidad de fortalecer su capital constituyendo un fondo común, pero conservando sus propios derechos.

4.6.3 CARACTERES DEL JOIN VENTURE

Este contrato se caracteriza por ser un contrato bilateral, consensual, atípico, de colaboración económica mercantil y por último oneroso.

- Bilateral, ya que deben existir dos o más partes que son las empresas que se van a asociar entre sí para lograr un beneficio en común.

- Consensual, ya que requiere indispensablemente de la voluntad de las partes para asociarse.
- Atípico o innominado, ya que no tiene ninguna ley mercantil dedicada a este, por eso podemos decir que es informal aunque este en la práctica se realiza por escrito.
- De colaboración económica, ya que las partes que se acogen a este contrato lo hacen para obtener un beneficio en común.
- Por último es oneroso, ya que las partes se asocian para obtener una finalidad en común la cual les dejará un beneficio mayor que es el de dividirse las utilidades comunes.

4.6.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

- a) Tienen el derecho común para representar y obligar a los demás, ya que cada socio es propietario y agente a la vez.
- b) Tienen la obligación de entregar sus contribuciones al tiempo en que se estipuló en el contrato de joint venture.
- c) Tienen la obligación de controlar la empresa, todos a la vez aunque alguno de estos puede tomar la iniciativa.
- d) Tienen la obligación de actuar de buena fe, ya que se corre el riesgo de que alguno actúe incorrecto al ser un contrato sui-generis, informal, por lo que el vínculo que les une a los socios es de entera confianza.
- e) Están obligados a no competir en una misma acción, ya que esto mostraría la mala fe y deslealtad.
- f) Tiene la obligación de asimilar las pérdidas ya que son para todos en iguales proporciones.
- g) Por último tienen la obligación todos de responder frente a terceros de sus actuaciones.

4.6.5 CONCLUSIONES

Podemos concluir que el joint venture, es un contrato imprescindible para que las empresas puedan brindar un mejor servicio al consumidor y de esta forma se evitar que desaparezcan del mercado, debido a que existe una gran competencia y al actuar aislada dentro del mercado las posibilidades de surgir son mínimas, debido a que una sola empresa corre el riesgo de brindar un servicio inferior comparado con un grupo de empresas asociadas, (nunca fusionadas ya que este es un término totalmente distinto) pues estas se unen por un objetivo común para lograr un lucro de las utilidades obtenidas y sin perder sus propios derechos.

Para concluir debería este contrato tan relevante estar en la visión del legislador, el cual establezca una normativa para el mismo en ayuda a grupos de comercio que manipulen esta institución de comercio para que luego de brindarle un regulación la mismo que se incluya en nuestro Código de Comercio, en el Libro Segundo De los Contratos y Obligaciones Mercantiles en General.

CAPITULO III

5 PROPUESTAS DE REFORMAS AL ACTUAL CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO

En este Capítulo acopiaremos los proyectos de reforma que se han establecido para el Código de Comercio ecuatoriano, los cuales para una mejor comprensión transcribiré ciertos puntos de suma importancia de cada uno de los mismos para luego irlos analizando parte por parte.

Los proyectos de Ley Reformatoria contienen siempre una exposición de motivos que como así mismo lo indica, se señala el como y el porque se solicita que ciertas normas sean reformadas; respecto a esto me basaré en el análisis de cada motivo expuesto.

Los proyectos a analizar son tres:

- Proyecto de Ley Reformatoria del Código de Comercio presentada por el bloque legislativo del Partido Social Cristiano, por iniciativa de la Diputada por la provincia del Guayas Abogada Cynthia Viteri de Villamar con fecha 10 de Agosto de 2005. Oficio N° 709-CVJ-DPG-05.
- Proyecto de Ley Reformatoria al Código de Comercio por el Abogado Jose Javier Varas Calvo Diputado por la provincia del Guayas.
- Proyecto de Código de Comercio ecuatoriano presentado por la Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional

5.1 PROYECTO DE LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO DE COMERCIO PRESENTADA POR EL BLOQUE LEGISLATIVO DEL PARTIDO SOCIAL CRISTIANO, POR INICIATIVA DE LA DIPUTADA POR LA PROVINCIA DEL GUAYAS ABOGADA CYNTHIA VITERI DE VILLAMAR CON FECHA 10 DE AGOSTO DE 2005. OFICIO N° 709-CVJ-DPG-05.

5.1.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La Abogada Cynthia Viteri expone:

“El Artículo 3 del Código de Comercio hace una enumeración taxativa de los actos de comercio permitidos por la Ley, estableciendo los siguientes:

1. “La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, más no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieran comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;
2. La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;
3. La comisión o mandato comercial;
4. Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;
5. El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;
6. El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;
7. El seguro;
8. Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza.
9. Las operaciones de banco;
10. Las operaciones de correduría;
11. Las operaciones de bolsa;

12. Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas;
13. Las asociaciones de armadores;
14. Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;
15. Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y,
16. Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento.”

A este respecto, debe tomarse en consideración que dicho cuerpo legal fue expedido en el de 1906, y que fue reformado por última ocasión mediante publicación en el Suplemento Registro Oficial N° 1202 de 20 de agosto de 1960.

Desde esa fecha hasta la actualidad, el desarrollo del mercado y del comercio ha generado desfase notorio entre la norma antes mencionada y la realidad actual, por lo que aparece como una necesidad impostergable la actualización del Artículo 3 del Código de Comercio, deja de lado el carácter taxativo y excluyente de la enumeración de los actos de comercio, con el de ampliar el espectro de posibilidades en el ámbito de la práctica mercantil.

Para el efecto, se debe agregar al final del Artículo 3 del Código de Comercio el siguiente texto:

Todas las demás actividades que tengan fines de lucro y sean, en la práctica de naturaleza mercantil.”

De lo expuesto por el bloque legislativo del Partido Social Cristiano, puedo considerar que a pesar de ser muy corto el proyecto reformativo es de vital interés, ya que con esta propuesta abarca todos los demás actos de comercio que no estén plasmados en este artículo y al momento en que expresa la Abogada Cynthia Viteri “en la practica de naturaleza mercantil” incluye actos de comercio que podrían

teóricamente ser relegados de la actividad mercantil a pesar de ya considerar de alguna forma una acción de comercio.

5.2 PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE COMERCIO POR EL ABOGADO JOSE JAVIER VARAS CALVO DIPUTADO POR LA PROVINCIA DEL GUAYAS.

5.2.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Según el Abogado José Javier Varas Calvo, diputado por la Provincia del Guayas expresa: “Mediante resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el Registro Oficial 224 del 3 de agosto de 1989 quedaron suspendidos los efectos de varias disposiciones del Código de Comercio, ya que contravenían el principio constitucional de igualdad entre hombres y mujeres, así como la disposición del Código Civil que fundamenta el matrimonio en la igualdad de derechos entre ambos cónyuges.

Con el fin de guardar coherencia con esos principios y de contar, con normas legales que se ajusten a dichas reglas, el presente proyecto suprime toda disposición que limitaba el ejercicio de actos de comercio por parte de la mujer casada sin que cuente con la autorización del marido.

Adicionalmente, la propuesta reforma otras disposiciones a fin de que el ejercicio de la profesión de comerciante o la ejecución de actos de comercio de ajuste a las reglas vigentes sobre la administración de la sociedad conyugal, según las reformas introducidas al Código Civil a finales de la década de los ochenta. De este modo, además, de aprobar la reforma, se proporciona mayor seguridad a los terceros que contraten con comerciantes casados.

Por último, el proyecto asimila la situación jurídica de quienes han formado una sociedad de bienes con arreglo a la Ley que Regula las Uniones de Hecho de los a la de los cónyuges, en lo que respecta al ejercicio de los actos de comercio.”

5.2.2 LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE COMERCIO PROPUESTA POR EL ABOGADO JOSÉ JAVIER VARAS CALVO.

Según la Ley Reformatoria al Código de Comercio por el Diputado y abogado Varas Calvo expresa lo siguiente:

“Art 1.- En el Código de Comercio introdúzcanse las siguientes reformas:

1. Depónganse los artículos 12, 14, 16, 18 y 19 del Código de Comercio que dicen lo siguiente:

“Art. 12.- La mujer casada puede ejercer el comercio o ejecutar eventualmente actos de comercio, con autorización de su marido, otorgada en escritura pública. Se presume que la mujer tiene autorización de su marido cuando, no estando en el caso de separación conyugal judicialmente autorizada, ni en el de separación total de bienes, ni en el de exclusión de bienes, respecto de los bienes excluidos, ejerciere públicamente el comercio, aunque no se haya otorgado escritura pública, mientras no intervenga reclamación o protesta de su marido, notificada de antemano al público o especialmente al que contrate con la mujer.

Nota:

Este artículo se halla suspendido por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en

Art. 14.- Si el marido es de menor edad, o tiene prohibida la administración de sus bienes, o está ausente, la mujer, para comerciar, necesita la autorización del Juez Provincial de su domicilio, el que la concederá en la forma y con los efectos establecidos en el Código Civil.

Nota:

Este artículo se halla suspendido por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 224, 3-VII-89.

Art. 16.- Cuanto a la enajenación o hipoteca de los inmuebles que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie a la mujer comerciante, se observará lo prescrito por el Art. 1806 del Código Civil.

Nota:

Este artículo se halla suspendido por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 224, 3-VII-89.

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

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

Nota:

La separación conyugal judicialmente autorizada fue suprimida por el Art. 49 de la Ley 43, reformativa del Código Civil, R.O. 256-S, 18-VIII-89.

Art. 19.- Si la mujer casada fuere menor de edad, deberá ser autorizada por el juez en la forma prescrita por el Art. 14.

Nota:

La frase "en la forma prescrita por el Art. 14" se halla suspendida por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 224, 3-VII-89"

2. El artículo 13 dirá:

Art. 13.- El Cónyuge casado será considerado comerciante si obtiene la matrícula de comercio individualmente.

El otro cónyuge será considerando comerciante si ejerce el comercio separadamente.

Nuestro artículo 13 dice:

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

3. El artículo 15 dirá:

Art. 15 los acreedores de la persona casada que ejerce el comercio o ejecuta actos de comercio no podrán perseguirla sino en los bienes asignados al negocio y en los del propio peculio del deudor, y no en los de las sociedad conyugal que pudiera existir, a menos que su actividad comercial o los actos de comercio ejecutados

cuenten con autorización general o especial del otro cónyuge, en los términos del artículo 146 del Código Civil.

“Son aplicables estas reglas al hombre y a la mujer que han conformado una sociedad de bienes con arreglo a la Ley que Regula las Uniones de Hecho”

El artículo 15 del actual Código de Comercio se expresa así:

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

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

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

Nota:

Este artículo se halla suspendido por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 224, 3-VII-89.”

4. El artículo 17 dirá:

Art. 17.- La autorización general o especial a que se refiere el artículo 15 no comprende naturalmente la facultad de hipotecar y preñar los bienes de la sociedad conyugal por parte del cónyuge comerciante, a menos que se lo indique expresamente.

Este artículo 17 señala:

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

5. Sustitúyase el artículo 20 por el siguiente:

Art. 20.- La autorización dada al menor para comerciar puede ser revocada con aprobación del juez de lo civil de su domicilio, por audiencia del menor. La revocación se hará por escritura pública que el curador hará inscribir en el Registro Mercantil.

Nuestro actual artículo 20 del Código de Comercio dice así:

“Art. 20.- La autorización dada a la mujer casada y al menor para comerciar, puede revocarse con aprobación del Juez Provincial de su domicilio, con audiencia de la mujer o del menor. La revocación se hará por escritura pública que el marido o el curador hará registrar y publicar por la imprenta.

La revocación no perjudica los derechos adquiridos por terceros antes de la publicación.

Notas:

- Las frases "a la mujer casada y", "de la mujer o", y "el marido o" se hallan suspendidas por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 224, 3-VII-89.
 - El juez provincial es hoy el juez de lo civil.”
- 6.** En el artículo 30 introdúzcase las siguientes reformas:
- Suprímase el ordinal 3°;
 - En el ordinal 4°, suprímase la frase “a la mujer casada, o”
 - Suprímase el ordinal 6°

El artículo 30 de nuestro Código de Comercio expresa lo siguiente:

“Art. 30.- El Registro se llevará en un solo libro foliado, en el que se inscribirán:

3o.- La autorización para comerciar, dada a la mujer casada por el marido, o por el Juez según el caso, y la escritura en que el marido limite la responsabilidad de los bienes que la mujer pueda afectar con su comercio;

4o.- La de revocación de la autorización para comerciar dada a la mujer casada o al menor;

6o.- Las demandas de separación conyugal o de separación de bienes, las sentencias ejecutoriadas que declaren una u otra, las escrituras públicas de exclusión de bienes y las liquidaciones practicadas para determinar lo que el cónyuge comerciante deba entregar al otro cónyuge.

Las demandas de separación conyugal o de separación de bienes deben registrarse y fijarse en la Oficina de Inscripciones del cantón, con un mes por lo menos de anticipación a la sentencia de primera instancia, y, en caso contrario, los acreedores mercantiles tendrán derecho a impugnar, por lo que mira a sus intereses, los términos de la separación y las liquidaciones pendientes o practicadas para llevarla a cabo;

Notas:

- La separación conyugal judicialmente autorizada fue suprimida por el Art. 49 de la Ley 43, reformativa del Código Civil, R.O. 256-S, 18-VIII-89. Así mismo, el párrafo del Código de Procedimiento Civil relativo a la exclusión de bienes de la mujer casada fue sustituido por el de disolución voluntaria de la sociedad (D.S. 3070, R.O. 735, 20-XII-78).
- Los jueces provinciales hoy son los jueces de lo civil.
- En razón de que el Art. 12 de este Código, se encuentra suspendido por el Tribunal de Garantías Constitucionales en cuanto se refiere a la autorización dada a la mujer casada, los numerales de este artículo que hacen referencia a tal hecho, también estarían inmersos en la suspensión.”

7. El ordinal 6° del artículo 66 dirá:

6°.- Ser menor de edad y encontrarse legalmente autorizado para contratar y administrar sus bienes.

Nuestro Código de Comercio señala en su Art. 66.-

“Todo ecuatoriano o extranjero tiene derecho a entrar en la Bolsa, si no le obsta alguna incapacidad legal, a saber:

6o.- Ser mujer o menor de edad que no estuvieren legalmente autorizados para contratar y administrar sus bienes; y,

Nota:

La frase "mujer o" en el numeral 6o., se halla suspendida por resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 224, 3-VII-89.”

8. En el artículo 119, segundo inciso, suprímase la frase “y la mujer casada no comprendida en el inciso anterior”

El artículo 119 dice:

“Puede ser factor toda persona que tenga la libre administración de sus bienes. Sin embargo, pueden serlo el hijo de familia y el menor emancipado que hubiere cumplido catorce años, y la mujer casada no comprendida en el inciso anterior, si están autorizados expresamente.

Nota:

La frase "y la mujer casada no comprendida en el inciso anterior" ha sido suspendida por el Tribunal de Garantías Constitucionales, mediante resolución publicada en el R.O. 224, 3-VII-89.”

9. En el artículo 407, reemplácese la palabra “mujer” por “cónyuge”

Por último nuestro Código de Comercio en su artículo 407 señala:

“La comisión caduca por el fallecimiento del comisionista, y por quedar éste inhabilitado, por cualquiera causa, para desempeñar la comisión. Se dará inmediatamente aviso al comitente por el comisionista, su mujer y herederos, en su caso, para que se disponga lo conveniente.

No termina la comisión por la muerte del comitente.”

Art. 2 La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.”

En principio he transcrito todos los artículos referentes a esta propuesta de Ley Reformatoria, con el fin de crear un entendimiento más profundo del tema.

La propuesta realizada por el Diputado y Abogado José Javier Varas Calvo es una propuesta que amerita la urgente reforma en los artículos antes mencionados, ya que al existir una resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales sobre un aspecto tan fundamental como lo es el principio de igualdad entre hombres y mujeres, existiendo disposiciones hasta cierto punto discriminatorias con respecto a la mujer casada, es necesario derogar expresamente las normas que incluso al final de estas, destacan una Nota que indica lo caduco de las mismas, por tanto estas normas en nuestra época actual se constituyen precarias y no solo se debe de eliminar verbalmente mediante disposiciones sino se requiere como lo he mencionado anteriormente una reforma expresa.

5.3 PROYECTO DE CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO PRESENTADO POR LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

5.3.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional de manera expresa expone sus motivos que justifiquen la propuesta de un nuevo Código de Comercio realizado en agosto del 2004 y manifiestan lo siguiente:

1. “Desde la última codificación del Código de Comercio, obra de la Comisión Legislativa en 1960, la necesidad de actualizar este cuerpo de leyes, modernizando las instituciones e introduciendo otras nuevas, ha preocupado a legisladores, juristas y empresarios. Hace algunos años, en 1973, el Dr. Ricardo Cornejo Rosales, entonces vocal de la Comisión de Legislación, presentó un anteproyecto sustitutivo de los dos primeros libros. Más tarde, la preocupación por lograr la reforma se ha expresado en varios otros ensayos. Entre los anteriores legisladores, el Dr. José Alvear Ycaza es autor del “Proyecto de Ley Reformatoria que Sustituye el Título Preliminar y el Libro Primero del Código de Comercio”. La actual Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional, con el invaluable aporte del experto jurista Dr. César Dávila Torres, aprovechó estos trabajos anteriores y, considerando la urgencia de contar con un cuerpo de leyes completo para impulsar el desarrollo del comercio en nuestro país, preparó un proyecto de nuevo Código de Comercio, en el cual conservando precisamente las instituciones fundamentales, pero modificadas para volverlas eficaces, se crean otras nuevas que coadyuvan y facilitan el tráfico mercantil.
2. En cuanto al método para determinar los actos de comercio, se sustituye la enumeración taxativa del artículo 3 del actual Código de Comercio, por la calificación legislativa, ya vigente en nuestro país, dispuesta en el inciso segundo del artículo 1990 del Código Civil. Así se unifica el criterio legislativo. Otra importante reforma es la del artículo 2 donde se incluyen ahora, entre los comerciantes, a las sociedades, lo cual armoniza lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Compañías con las disposiciones relativas a matrícula de comercio como requisito para ejercer lícitamente la

profesión mercantil. Sobre la capacidad para este ejercicio, respecto a las personas naturales, se recogen las resoluciones dictadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales (Registro Oficial No. 224 de 3 de Julio de 1989) y de la Corte Suprema de Justicia (Registro Oficial No. 70 de 31 de Enero de 1962). En fin, en torno a la matrícula se suprime por innecesaria la intervención del juez de lo civil.

3. Sobre la contabilidad se toman en consideración las normas contenidas en la Ley de Régimen Tributario Interno y en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador. Para llevar los libros y conservar los archivos de documentos contables, se autoriza, además, el uso de medios mecánicos e informáticos.
4. Nunca fue posible designar corredores de comercio, por haberse establecido un trámite engorroso para acceder a esta función, reservando al Presidente de la República la emisión de títulos. Ahora, se ha aprovechado la experiencia del sistema que regula la designación de los corredores de bienes raíces, y se la ha mejorado concediendo facultades especiales a las cámaras de comercio, quienes en la línea ya fijada en la Ley de Arbitraje y Mediación, que les autoriza designar árbitros, habilitarán en adelante a los corredores, cuya presencia es imprescindible.
5. Por la frecuencia en que, fuera de las regulaciones legales, la costumbre admite la presencia de los agentes viajeros (no sólo de los que trabajan bajo dependencia, sino de los que lo hacen como empresarios autónomos, a los que no es ni justo ni conveniente asimilar a los primeros) se han regulado las relaciones de unos y otros con los comerciantes que los ocupan, diferenciándolas y determinando con claridad los diferentes efectos que producen el contrato y el ejercicio de las ofertas hechas por ellos.
6. En el Libro Segundo, “De las Obligaciones y Contratos Mercantiles” se ha tenido especial cuidado en modernizar las normas que rigen los actos y contratos mercantiles, para que guarden armonía con las disposiciones que, a su vez, regulan los actos y contratos del Derecho Civil. Se ha excluido el tema de la competencia desleal porque es asunto que se ha legislado con acierto en la Ley de Propiedad Intelectual, donde también aparece el contrato de edición, razón que justifica que no se lo trate en este proyecto.

7. Se ha separado en el Libro Tercero, la materia relativa a los títulos valores, reconociendo así su complejidad y creciente importancia en la gestión de los negocios. En la parte general se dilucidan el concepto y la clasificación de esos documentos. Se mantienen los preceptos anteriores del Código de Comercio, pero debidamente sistematizados y agregando el trámite para los protestos, tomándolo de la Ley Uniforme de Ginebra de 7 de Junio de 1930, ratificado por el Ecuador y que, por tanto y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 163 de la Constitución Política, prevalece sobre cualquier otra ley nacional. En el mismo Libro se inserta el ordenamiento de la proforma o factura cambiaria, con el designio de tutelar los derechos tanto de los comerciantes como de la clientela, aplicando a este nuevo documento las normas sobre oferta mercantil. En toda la materia de este Libro se han tenido en cuenta las reformas dictadas durante los últimos años y las reglas establecidas por la Ley para la Transformación Económica.
8. El Libro Cuarto, codifica las normas que gobiernan el comercio marítimo, pero naturalmente se las moderniza y se guarda armonía con otras leyes sobre comercio y sobre navegación.
9. El Libro Quinto está dedicado a la suspensión de pagos y a la quiebra. Respecto de la primera, se compagina con la actual normativa que franquea acciones y recursos a las sociedades o compañías, según los preceptos contenidos en la Ley de Concurso Preventivo. En lo que se refiere a la quiebra, se introducen disposiciones claras para establecer en qué consiste; cuál es el procedimiento a seguir por el juez de lo civil para declararla (proceso que será en adelante diferente al seguido para la insolvencia civil); se clasifica la quiebra en fortuita, culpable y fraudulenta, señalando a cada especie diversos efectos y evitando que la aplicación de la ley origine situaciones de injusticia, y respetando siempre (aún en la fraudulenta) el derecho a la presunción de inocencia del comerciante declarado en estado de quiebra. Nuevas normas además se establecen para facilitar el convenio entre el quebrado y los acreedores, fijando con claridad los derechos de éstos sobre mercaderías y efectos de aquél, sin olvidar la posibilidad de la rehabilitación y los efectos que ella producirá según las diversas especies de quiebra declarada.

10. Aspecto importante es la tutela al cheque de pago diferido, instrumento de extendida utilización en el comercio, sobre todo informal, en el Ecuador, siguiendo en este sentido la línea de las legislaciones uruguaya y argentina.
11. Como puede colegirse de lo dicho antes, el proyecto no violenta ni la tradición ni las instituciones ecuatorianas. No causará, al expedirse, ningún tropiezo a la vida económica, sino, al contrario, sus disposiciones encuadran en nuestro sistema, son susceptibles de aplicación fácil y permitirán el constante progreso del comercio. Las novedades antes no consideradas en la legislación, se acogen con sentido crítico y adaptándolas a nuestro sistema legal. Todo ello, consideramos, recomienda a nuestro proyecto como efectivo aporte para la solución de los problemas que traban, hoy en día, la actividad mercantil.”

5.3.2 ANALISIS AL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO A CARGO DE LA COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL.

Con respecto a las exposición de motivos del porque a la reforma al Código de Comercio, y debido a la amplitud del texto reformativo, realizaré respecto a la exposición de motivos el análisis de este proyecto.

1. Es absolutamente necesario y urgente la reforma, ampliación y derogación de varias normas del actual Código de Comercio, ya que varias de estas son precarias para el comercio contemporáneo; de igual forma el unificar las normas del Código de Comercio con las del Código Civil y demás leyes, es imprescindible, ya que no pueden estar en discusión normas que deberían siempre estar en armonía la una con la otra, de esta forma se evitarían varios conflictos de leyes y una mejor comprensión en el estudio de los mismos, ya que al estar unificados, el estudio será más transparente.
2. Primero se expone que el artículo 3 no enumerará los actos de comercio por lo que según este proyecto este artículo quedaría de la siguiente forma:

ARTÍCULO 3.- “Son actos de comercio los regulados por este Código y los calificados como tales en otras leyes.”

Algo que también fue expuesto por la Abogada Cynthia Viteri la cual pide la reforma de este artículo agregando un numeral el cual debía decir: “17. Todas las demás actividades que tengan fines de lucro y sean, en la práctica de naturaleza mercantil.”

Lo planteado por la Comisión de Legislación y Codificación respecto al artículo 3 ampara todos los numerales sin limitarlos, aunque en realidad es mejor y más comprensible si enumeramos algunos actos de comercio y finalizamos diciendo, el resto de actividades de naturaleza mercantil, ya que abarca todos los demás actos de comercio que no se encuentren regulados en este Código y no se perdería de ninguna manera el criterio legislativo, ni el objetivo de unificación, ya que de una u otra manera termina diciendo lo mismo que en el artículo 1990 de nuestro Código Civil.

Artículo 1990.- “La sociedad puede ser civil o comercial.

Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles.”

También se pretende ampliar el artículo 2 del Código de Comercio al introducir a las sociedades entre los comerciantes, y de acuerdo al proyecto de la Comisión, este dirá así:

ARTÍCULO 2.- “Son comerciantes:

- 1) Las personas naturales que, con capacidad para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente, en su propio nombre y con su propio capital;
- 2) Los propietarios de una empresa o establecimiento comercial;
- 3) Las sociedades o compañías mercantiles constituidas según las leyes ecuatorianas; y,
- 4) Las compañías extranjeras, debidamente domiciliadas, o que ejerzan ocasionalmente actos de comercio en el territorio nacional.”

El artículo 2 del actual Código de Comercio dice lo siguiente:

“Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual.”

Además se tratará de unificar las disposiciones relativas a la matrícula de comercio con las del artículo 19 de la Ley de Compañías suprimiendo la innecesaria intervención del juez la cual solo entorpecería los procesos demorando las actividades correspondientes.

Art. 19 de la Ley de Compañías.- “La inscripción en el Registro Mercantil surtirá los mismos efectos que la matrícula de comercio. Por lo tanto, queda suprimida la obligación de inscribir a las compañías en el libro de matrículas de comercio.

Para inscribir la escritura pública en el Registro Mercantil se acreditará la inscripción de la compañía en la Cámara de la Producción correspondiente.”

Con respecto a las matriculas de comercio la Comisión de Legislación y Codificación propone lo siguiente:

“DE LA MATRÍCULA DE COMERCIO

ARTÍCULO 17.- La matrícula de comercio se inscribirá en el Registro Mercantil del Cantón, en el que el comerciante tenga domicilio o ejecute habitualmente actos de comercio.

ARTÍCULO 18.- Toda persona que ejerza el comercio, destinando para ello un capital de, por lo menos, cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, está obligado a inscribirse en el libro de matrículas de comercio. Al efecto, solicitará esa inscripción al Registrador Mercantil por escrito y con el patrocinio de un abogado, haciendo conocer el objeto del negocio a emprender, el lugar donde va a establecerse, el importe del capital destinado al comercio y, bajo su responsabilidad el nombre comercial a utilizar. Si el establecimiento se administrara por un factor, se expresarán el nombre y apellido de éste.

La inscripción de la escritura constitutiva equivaldrá a matrícula de comercio para las compañías, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Compañías.

ARTÍCULO 19.- También se inscribirán en el libro de matrículas de comercio del Registro Mercantil del cantón en el que vayan a ejercer sus funciones, los corredores, inclusive los de bienes raíces; los martilladores, los agentes de comercio y los comisionistas, previa solicitud patrocinada por un abogado.

ARTÍCULO 20.- Los capitanes de buque se inscribirán en el Libro de la Matrícula de comercio del Registro Mercantil del cantón donde se hubiere despachado la respectiva patente de navegación. En la solicitud se expresarán el nombre y más especificaciones del buque, la individualización de los armadores y del capitán, quien suscribirá, junto con un abogado dicho escrito.

ARTÍCULO 21.- Las personas naturales obligadas a obtener la matrícula de comercio que no la solicitaren en el término de quince días, contados desde la fecha de apertura del establecimiento comercial, o del respectivo nombramiento para el cargo o empleo que van a desempeñar, serán penados con multa de hasta cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América, de acuerdo a la importancia y al capital en giro del negocio.

La multa será impuesta por el Servicio de Rentas Internas, previa inspección de sus funcionarios, quienes comunicarán al respectivo director si los comerciantes visitados cumplen o no ese deber, a fin de que, de haberlo incumplido, sea aplicada la multa. La sanción no excluye la obligación de inscribirse en la matrícula, sin cuya obtención los interesados no podrán ejercer el comercio ni desempeñar los cargos.

Registrada la inscripción, el Registrador Mercantil entregará una copia de ella al solicitante.

ARTÍCULO 22.- El Registrador Mercantil, al tiempo de autorizar la matrícula, si observare que la solicitud se ha presentado extemporáneamente, impondrá la multa prevista en el artículo anterior, comunicando el particular al Servicio de Rentas Internas para la emisión del título de crédito respectivo.

ARTÍCULO 23.- Cualquier modificación de los datos consignados en la matrícula de comercio, deberá ser comunicada al Registrador Mercantil que la inscribió, quien incorporará los datos modificados y de los documentos que se le envíen al respectivo expediente y anotará el particular al margen de la inscripción hecha en el Libro de Matrículas. El incumplimiento, dentro del término de quince días a partir de la fecha en que ocurrió dicha modificación, obligará al Registrador a imponer la sanción prevista en el primer inciso del artículo 21 de este Código.

ARTÍCULO 24.- El comerciante que cese en sus operaciones informará de tal circunstancia al Registrador Mercantil que inscribió su matrícula de comercio, para que proceda a su cancelación, previo aviso publicado en un periódico de mayor circulación en el lugar.”

Como podemos analizar aquí se elimina la intervención del juez de lo civil ya que a más de no ser materia de su competencia dejando este trámite al Registrador Mercantil de cada cantón, se consigue armonía con la Ley de Compañías y se evita que este trámite se torne lento.

3. Como veremos adelante la Comisión hace referencia a todas las normas que están dentro de la Ley de Régimen Tributario Interno, por ejemplo ya no se menciona al comerciante por mayor ni menor sino más bien se refiere con cifras en nuestra moneda actual, el dólar americano, en vez de utilizar comerciante por mayor, se refiere al comerciante con un capital mayor a ciento cuarenta mil dólares, y en vez de utilizar la frase comerciante por menor, se refiere a los comerciantes con un capital inferior a ciento cuarenta mil dólares; así también expresa que toda persona que tenga más de cuarenta mil dólares como capital propio deberá llevar contabilidad y da mención a que se deberán guardar los libros y comprobantes como medio de prueba por lo menos durante 5 años, lo que en nuestro actual Código de Comercio señala en su artículo 57.- “El comerciante y sus herederos deben conservar los libros de su contabilidad y sus comprobantes, por todo el tiempo que dure su giro, hasta que termine de todo punto la liquidación de sus negocios, y diez años después.”

Para finalizar, al momento que nuestro Código incorpore la utilización de medios electrónicos e informáticos, estaríamos dando un paso gigantesco, ya que a pesar que en la práctica los medios más comunes de empresas

grandes sean los medios electrónicos, el hecho que nuestro código los mencione significa que la modernización en nuestras leyes ecuatorianas sería un hecho legible.

A continuación a manera de concluir el análisis a este punto, he transcrito textualmente los cambios que la Comisión de Legislación y Codificación sugiere en este tema:

“DE LA CONTABILIDAD

ARTÍCULO 28.- Están obligados a llevar contabilidad las compañías y las sucursales y agencias de empresas extranjeras domiciliadas en el Ecuador. También las llevarán los comerciantes o industriales que, en su empresa unipersonal, operen, al comenzar cada ejercicio económico, con capital propio de, por lo menos, cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América. Las personas naturales que giren con un capital menor, los comisionistas y otros empresarios, llevarán una cuenta de ingresos y egresos, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes.

ARTÍCULO 29.- La contabilidad de los comerciantes se llevará por el sistema de partida doble, en idioma castellano, en dólares de los Estados Unidos de América, sujetándola a las Normas Ecuatorianas de Contabilidad (NEC), emitidas por la Federación Nacional de Contadores.

La contabilidad tiene por objeto registrar en forma fácil, clara y exacta, el movimiento económico de cada empresa; su situación financiera y, en cada ejercicio económico, los resultados de las operaciones comerciales realizadas.

Las Normas Ecuatorianas de Contabilidad (NEC), para ser obligatorias, deberán aprobarse por el Servicio de Rentas Internas y, en el caso de las sociedades, además, por los Superintendentes de Bancos y Seguros, y de Compañías; y, serán generalmente obligatorias, a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

La contabilidad será autorizada por un contador público inscrito en el respectivo colegio profesional.

ARTÍCULO 30.- La contabilidad de los comerciantes con capital en giro de ciento cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América, o más, llevarán la contabilidad en, por lo menos, cuatro libros, que son: Diario, Mayor, de Inventarios y de Caja. Aparte de éstos, se podrán llevar libros auxiliares que el comerciante considere conducentes para el mayor orden y claridad en el registro de sus operaciones mercantiles, sujetándolos a las mismas normas que a los obligatorios.

ARTÍCULO 31.- Los libros contables serán encuadernados y foliados. No obstante, se podrán llevar las cuentas mediante hojas móviles, con numeración continua, por procedimientos mecánicos o informáticos, de acuerdo a los reglamentos que dicten el Servicio de Rentas Internas para los comerciantes individuales y las Superintendencias para las respectivas compañías; en todo caso, el reglamento especificará los lapsos en que deberán juntarse las hojas de contabilidad, y encuadernarse. En consecuencia, el término libros comprende también las hojas móviles, estén o no encuadernadas.

Cualquiera sea la forma de llevar la contabilidad, los asientos seguirán el orden cronológico de las operaciones, se los registrará en el anverso y reverso de cada hoja, sin dejar espacios en blanco.

ARTÍCULO 36.- Los comerciantes, cuyo capital en giro sea inferior a ciento cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América, pueden llevar la contabilidad de las operaciones que realicen en un solo libro, en el cual asentarán diariamente y en resumen, las compras y ventas al contado, y, detalladamente, las que hicieren a plazo, junto con los pagos y cobros que hicieren sobre éstas.

Al principiar sus negocios y al fin de cada año, en el mismo libro harán y suscribirán los respectivos inventarios.

ARTÍCULO 39.- Los libros de contabilidad que reúnan las formalidades señaladas, y no presenten vicio legal alguno, se admitirán como medios de prueba en los juicios que ocurran sobre asuntos mercantiles, o entre comerciantes por hechos mercantiles.

Sus asientos probarán contra los comerciantes a quienes pertenezcan, sin admitirse prueba en contrario; pero la contraparte no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, de haberse admitido

este medio de prueba, se estará al resultado que arrojen los asientos en su conjunto sobre el asunto materia del juicio.

También probarán los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando la contraparte no presente asientos en contrario constantes en sus propios libros; o no hubiere actuado prueba plena que enerve o invalide los asientos de los libros del otro litigante.

Finalmente, si resulta prueba contradictoria de los libros de las partes que litigan, y unos y otros reúnen todos los requisitos legales, el juez o tribunal prescindirá de este medio, y resolverá por los méritos de las otras pruebas rendidas.

ARTÍCULO 42.- Los libros auxiliares podrán servir como medios de prueba a favor del comerciante que los lleva o presente, si reúnen todos los requisitos exigidos para los libros obligatorios.

ARTÍCULO 43.- Salvo los casos determinados en las leyes, no se podrá hacer indagación de oficio por el juez, fiscal u otra autoridad, para inquirir si los comerciantes llevan libros o no, o si están o no arreglados a las prescripciones de este Código.

ARTÍCULO 44.- Tampoco puede ordenarse, ni a petición de parte ni de oficio, la exhibición, entrega o examen general de los libros de comercio, sino en los juicios de sucesión universal; de comunidad de bienes; de liquidación de sociedades, incluso de las así llamadas en el artículo 94 de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, de quiebra.

Fuera de estos casos, solo podrá proveerse a petición de parte o de oficio la exhibición de los libros de los comerciantes, en lo pertinente al asunto que se ventila, a cuyo efecto el Juez determinará previamente y con exactitud el objeto del examen y compulsas. El reconocimiento de los libros exhibidos se hará a presencia del dueño de éstos, o de la persona que comisione al efecto, y se contraerá exclusivamente a las cuentas y a los asientos relacionados con la cuestión disputada.

No puede obligarse a un comerciante a trasladar sus libros fuera de su oficina o establecimiento mercantil; por tanto, los juzgados y tribunales que dispongan la exhibición, realizarán la diligencia en el lugar donde dichos libros se llevan.

ARTÍCULO 46.- El comerciante y sus herederos mantendrán los libros de contabilidad y sus comprobantes, por un período no menor de cinco años contados a partir de la fecha del cierre del último ejercicio anual. Al efecto podrán utilizar los medios de conservación y archivo que estén autorizados por el Servicio de Rentas Internas, en el caso de comerciantes individuales, y en el caso de compañías por parte de la respectiva Superintendencia. En caso de liquidación, se los conservará hasta cinco años después.”

4. El siguiente punto a analizar son los corredores de comercio, en su exposición de motivos explica la Comisión de Legislación y Codificación que anteriormente solo se facultaba al Presidente de la República a otorgar un cierto número de corredores, y designar las plazas de comercio donde los corredores deben desempeñar sus funciones, esto de acuerdo a nuestro actual Código de Comercio en sus artículos 75 y siguientes; con el proyecto de Código de Comercio propuesto por dicha Comisión, se faculta a las cámaras de comercio que sean directamente quienes designen árbitros que capaciten a los corredores tan necesarios.

Esta propuesta sería muy beneficiosa para todas las personas que ejecutan actos de comercio, ya que pudieran resolver cualquier conflicto de contratación, directamente por la cámara que le corresponde, la de comercio, y así se trataría de dar más celeridad y por tanto eficiencia a ciertos actos y contratos que requieren ser resueltos de inmediato.

Los artículos propuestos a este cambio son los siguientes:

“DE LOS CORREDORES

ARTÍCULO 49.- Corredor es un agente auxiliar de comercio, con cuya mediación los comerciantes pueden proponer y celebrar actos y contratos propios del giro de su empresa. Se le preferirá para las pericias mercantiles.

ARTÍCULO 50.- En las plazas que designe la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, habrá el número de corredores que ella misma determine, de acuerdo a la población del respectivo cantón y a la extensión e importancia de su tráfico.

ARTÍCULO 51.- Los corredores serán nombrados por oposición ante un Juez de lo Civil del cantón en donde intenten ejercer funciones. Al presentarse a la oposición, los interesados abonarán su buena conducta con, por lo menos, el testimonio de cinco comerciantes de la plaza que los calificará el mismo Juez; y, justificarán además, haber obtenido un título profesional en un establecimiento de educación superior que asegure que el aspirante posee conocimientos sobre materia comercial; o, en su defecto, haber aprobado cursos o seminarios sobre correduría organizados por una Universidad o Escuela Politécnica y auspiciados por la Federación Ecuatoriana de Cámaras de Comercio. El nombramiento otorgado por el Juez se registrará en la correspondiente Cámara de Comercio y se inscribirá en el Registro Mercantil; la omisión de esta inscripción, o su cancelación, impedirá el ejercicio lícito de la correduría.

ARTÍCULO 52.- Para entrar al ejercicio de su cargo, los corredores rendirán ante el Juez que los designó, fianza, prenda o hipoteca, para resarcir los daños y perjuicios causados en el ejercicio de la profesión, si resultaren condenados a pagar indemnización. El Juez fijará el monto de la fianza, prenda o hipoteca según la importancia de la plaza de comercio en donde se va a desempeñar la correduría.

Si la fianza, prenda o hipoteca sufre menoscabo o se extingue, el Juez ordenará su reposición o complemento; y, si no se cumple en el término de quince días, dispondrá la cancelación de la inscripción del nombramiento del corredor en el Registro Mercantil.

ARTÍCULO 54.- Los corredores están obligados:

1. A ejecutar por sí mismos las operaciones que se les encomendaren; a proponerlas con sinceridad, sin inducir a error a los contratantes; y, a guardar reserva de todo aquello que éstos exijan;
2. A llevar un libro de registro en el que anotarán por orden de fechas con numeración correlativa, todos y cada uno de los negocios en que intervienen,

indicando el nombre y domicilio de las partes, cuantía, precio de las mercaderías o bienes, descripción de éstos y la comisión percibida;

3. A entregar a las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la conclusión del negocio, sendos extractos del asiento constante en su libro de registro;
4. A exhibir su libro de registro y más medios de prueba que se encuentren en su poder, en caso de requerimiento judicial;
5. A informar, cuando se les exija por autoridad competente, sobre los precios de mercado de las mercaderías que el solicitante determine;
6. A concurrir a la entrega de mercancías y efectos vendidos por su mediación, si lo pide cualesquiera de los interesados; y,
7. A conservar en orden la correspondencia que reciba o expida, junto con la documentación relativa a las negociaciones en que intervenga.

Tanto para el libro de registro como para la conservación de los medios de prueba del corredor, se aplicarán las normas relativas a los libros y a la documentación de los comerciantes.

ARTÍCULO 55.- Es prohibido a los corredores:

- Ejecutar operaciones de comercio por su cuenta, o tomar interés en ellas bajo nombre propio o ajeno, directa o indirectamente;
- Prestar servicios bajo dependencia de un comerciante, cualquiera sea la denominación del cargo o empleo;
- Exigir derechos superiores a los fijados en el arancel expedido por la Federación Nacional de Cámaras de Comercio;
- Otorgar certificaciones sobre hechos que no consten en sus libros; sin embargo, podrán ser llamados a testificar lo que hubieren visto u oído en cualquier negociación;

- Constituirse garantes o fiadores de los negocios en que intervinieren;
- Negociar mercancías o efectos de comercio pertenecientes a alguien cuya quiebra se hubiere publicado;
- Adquirir para sí, directa o indirectamente, las mercaderías cuya venta haya sido encomendada a ellos; y,
- Cobrar o pagar por cuenta de los interesados, en las negociaciones en que intervinieren, salvo en las operaciones sobre títulos a la orden.

ARTÍCULO 56.- La infracción de las prescripciones contenidas en los dos artículos anteriores, aparte de la responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionare, se sancionará con multa de hasta cien dólares de los Estados Unidos de América, o con la cancelación de la inscripción del nombramiento del corredor culpable. La sanción será impuesta, a petición de interesado o de oficio, por un Juez de lo Civil del lugar en donde se ejerce la correduría.

ARTÍCULO 64.- Al cesar los corredores en su cargo, entregarán de inmediato los libros de registro y los documentos al Registrador Mercantil para que los conserve en su archivo.”

5. A continuación se analizará un nuevo título que concede la Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional a los agentes viajeros, nuestro Código de Comercio actual, trata a los agentes viajeros como dependientes viajeros exclusivamente más no como comerciantes emancipados, por lo que es necesario acomodarnos a la realidad ya que en la práctica es más común encontrar agentes viajeros independientes que dependientes. Este capítulo que se concede a agentes viajeros independientes es muy relevante ya que se torna necesaria regular normas que se practican en la costumbre del comercio, además que no elimina a los agentes viajeros dependientes, por lo que el cambio es propicio.

El siguiente título es el propuesto por esta Comisión:

“TÍTULO TERCERO

DE LOS AGENTES VIAJEROS BAJO DEPENDENCIA LABORAL E INDEPENDIENTES

ARTÍCULO 65.- Son agentes viajeros quienes, bajo dependencia, o por su cuenta y riesgo, conciertan, trasladándose de una plaza a otra, operaciones de comercio, en representación de uno o más comerciantes, o empresarios.

ARTÍCULO 66.- Los agentes viajeros, empleados de una firma, venden mercaderías en firme, cobran los créditos a favor de su empleador y realizan los actos o contratos determinados en el mandato. No podrán concertar negocios por cuenta propia, ni representar a más de un comerciante en el mismo ramo de actividad mercantil.

Sus relaciones con el principal se regulan por las normas del Código del Trabajo.

La relación de dependencia se acreditará por una o más de las siguientes circunstancias:

- Que venda expresando que lo hace a nombre del principal;
- Que la venta se haga a precios y condiciones fijados por su empleador;
- Que recorra diferentes plazas según itinerario fijado por la casa o firma que representa;
- Que perciba remuneración periódica por la prestación de sus servicios;
- Que desempeñe habitual y personalmente su actividad de viajero; o,
- Que el riesgo de las operaciones corra a cargo del empleador.

ARTÍCULO 67.- Los contratos celebrados por los agentes viajeros independientes serán ad-referéndum, de modo que no se considerarán firmes hasta que los ratifique el comerciante representado. La ratificación obligará a las partes, como si ambas hubieren pactado las cláusulas de la compraventa o cesión de documentos, directa y personalmente.

Las relaciones entre el comerciante que encarga la colocación de mercaderías o efectos, y el agente viajero independiente, se sujetarán a las normas del contrato de comisión mercantil, en todo cuanto no se exprese en este Título.

ARTÍCULO 68.- Todo agente viajero para obligar a su principal o representado en el libramiento, aceptación o endoso de títulos a la orden, requiere de expresa facultad otorgada por escritura pública.

ARTÍCULO 69.- El agente viajero independiente desarrollará su actividad como estime conveniente y tiene plena libertad para dedicarse a otra clase de negocios, siempre que sea distinta de aquella que realice en calidad de agente, a no ser que el comerciante mandante haya consentido expresamente en que realice actos similares por encargo de otro empresario.

ARTÍCULO 70.- El agente viajero independiente tendrá derecho al pago de un porcentaje proporcional a la cuantía de los negocios que aparezcan en las notas de pedido o de venta en que hubiere intervenido. Dicho porcentaje se determinará, de acuerdo a lo pactado, o a la costumbre del lugar.

Las notas de venta o de pedido se considerarán aceptadas, cuando el comerciante empleador o mandante no los rechaza expresamente por escrito, dentro de los tres días siguientes al de aquel en que recibió del viajero el aviso correspondiente. En caso de rechazarlas, deberá informar al agente los motivos de su decisión, dentro del mismo plazo.

La inejecución por voluntad o impedimento del comerciante, de la nota de venta o de pedido, una vez aceptados, no hará perder al viajero el derecho a la comisión.

ARTÍCULO 71.- El agente independiente a quien se le hubiere concedido exclusividad en una plaza, en un cantón o en una provincia, tendrá derecho a la comisión sobre los negocios realizados por su representado, por sí o con el auxilio de un dependiente, en dicha circunscripción, aunque el agente no haya concurrido a la compraventa.

ARTÍCULO 72.- El agente independiente informará a su representado, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la propuesta de un negocio, o de la celebración

de un contrato. Se entenderán como propuestas las notas de venta o las notas de pedido concertadas y que le envíe el agente viajero independiente, pero no comprometerán al mandante, sino desde su aceptación.

El envío de la mercadería, conforme a pedido, equivale a aceptación. También tendrá el mismo efecto, la falta de aprobación por escrito de las notas de pedido o de venta, dentro de los ocho días de haber conocido el comerciante la nota de venta o la de pedido.

ARTÍCULO 73.- Todo agente viajero rendirá cuentas detalladas y documentadas de las operaciones en que intervenga a nombre de su empleador o mandante. Los valores recaudados entregará dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a aquella en que los recibió. La retención indebida de fondos obliga al agente al pago de intereses, calculados a la tasa máxima convencional; y, además, a resarcir los daños y perjuicios causados. Finalmente, el agente viajero incurrirá en responsabilidad penal, si las circunstancias de la retención constituyen infracción.

ARTÍCULO 74.- Las liquidaciones de las comisiones del agente viajero independiente se harán efectivas, en la forma convenida en el mandato.

ARTÍCULO 75.- No será responsable el agente viajero, salvo el caso de dolo o culpa grave, por la insolvencia o quiebra del cliente.

ARTÍCULO 76.- El agente viajero bajo dependencia que actúe fuera del domicilio principal o sede del negocio de su empleador, al finalizar cada gira gozará de un período de descanso igual a dos días por cada semana de viaje, sin perjuicio de las vacaciones anuales a que se refiere el artículo 69 del Código del Trabajo.”

6. Este punto se refiere a la modernización de los contratos y la unificación de criterios con el Código Civil, prácticamente todo lo expuesto en esta tesis se basa en las ampliaciones que debería existir con respecto a las instituciones que ya se encuentran reguladas en nuestro Código de Comercio, así como aquellas instituciones que en la actualidad son de suprema importancia introducir a este Código, como analizaremos más adelante la Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional solo a basado en este aspecto reformas de ciertas normas pero en ningún momento incluye instituciones nuevas además que propone la exclusión de la

competencia desleal, lo cual no es de nuestro interés ya que lo que se propone en esta tesis es unificar todos aquellos contratos que tengan fines comerciales. Con el objetivo de tener un cuerpo de leyes aunque bastante amplio, completo.

A continuación transcribiré todos los puntos propuestos a modificar:

“LIBRO SEGUNDO

DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS MERCANTILES.

TITULO PRIMERO

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 93.- El contrato es mercantil desde el momento en que se celebra con un comerciante matriculado si concierne al giro de su empresa o establecimiento, o si se trata de negocio calificado por la ley como acto de comercio.

ARTÍCULO 94.- Los contratos de comercio no se sujetan a solemnidades especiales, excepto aquellos en los que, expresamente, la Ley dispone se los reduzca a escritura pública o a instrumento privado. Cuando se exigen estas formalidades, su falta no podrá subsanarse con otro medio de prueba, y, se los tendrá, en consecuencia, como contratos no celebrados.

ARTÍCULO 95.- De no imponerse al contrato la forma escrita, para verificar su existencia, se admitirán los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil; y, además:

- 1) Los libros de contabilidad llevados por los comerciantes;
- 2) Los libros de los corredores, o sus extractos; y,
- 3) Las facturas o cualesquiera otros documentos que acrediten la transferencia de bienes o la prestación de servicios.

ARTÍCULO 96.- Las fechas de los contratos y de los títulos valores se tendrán por ciertas, si no se prueba lo contrario.

ARTÍCULO 97.- En los contratos mercantiles las obligaciones a plazo serán exigibles al vencimiento, sin que se las pueda diferir por ningún concepto. No obstante, cuando venzan en días feriados deberán cumplirse en el siguiente día hábil.

ARTÍCULO 98.- Para que la propuesta verbal de un negocio obligue al proponente, la persona a quien se dirige la aceptará en el mismo momento. En defecto de esa aceptación, el proponente quedará libre.

ARTÍCULO 99.- La propuesta escrita será aceptada dentro de veinticuatro horas desde la recepción de ella. Vencido este plazo, la proposición se tendrá por no hecha. Si la aceptación llegare extemporáneamente, el proponente dará aviso al aceptante de la insubsistencia de la oferta, dentro de las siguientes veinticuatro horas. La falta de este aviso perfeccionará el contrato y obligará al proponente en los términos de su oferta.

ARTÍCULO 100.- El proponente puede revocar la oferta en el lapso que medie entre el envío de la propuesta y la aceptación, salvo que, al hacerla, se hubiere comprometido a esperar la contestación o a no disponer del objeto, sino después de desechada la proposición o de transcurrido determinado plazo. El arrepentimiento no se presume.

ARTÍCULO 101.- La retractación tempestiva impone al proponente el resarcimiento de los daños y perjuicios que cause a la persona a quien dirigió la propuesta. Sin embargo, podrá el proponente liberarse de esta obligación, celebrando el contrato propuesto.

ARTÍCULO 102.- Si en la contestación se acepta pura y simplemente la propuesta, el contrato se perfecciona y surte efectos legales, a no ser que, antes de esa respuesta, hubiere ocurrido la retractación, o sobrevenido la muerte o la incapacidad legal del proponente; pero el mismo proponente, sus herederos o el curador, según el caso, responderán por los daños y perjuicios que sufra la persona a quien se dirigió la oferta por el hecho de no celebrar el contrato.

ARTÍCULO 103.- La aceptación condicional o con modificaciones se tendrá como contrapropuesta, a la cual se aplicarán las disposiciones que regulan a la oferta original.

ARTÍCULO 104.- Residiendo las partes en distintos lugares, se entenderá celebrado el contrato en el de residencia del aceptante de la oferta o de la contrapropuesta.

ARTÍCULO 105.- Las ofertas públicas contenidas en circulares, catálogos, avisos publicitarios, reformas, obligan a quien las hace; salvo que en la misma oferta se señale un determinado plazo de validez de la misma o que las condiciones de la oferta original sean modificadas por una oferta posterior.

Si se dirigen a personas determinadas, llevan implícita la condición de que, al tiempo de aceptación, no hayan sido enajenados los bienes ofrecidos, de que se ha mantenido su precio y de que existan en el mercado donde tiene su domicilio el oferente.

ARTÍCULO 109.- Las obligaciones se cumplirán en el lugar determinado en el contrato; y, a falta de señalamiento, en el establecimiento comercial o en el domicilio del comprador.

ARTÍCULO 110.- Salvo convenio en contrario, cuando la obligación tiene su origen en un contrato de tracto sucesivo, la falta del cumplimiento de una cuota dará por vencida la obligación y el acreedor podrá exigir el pago total de lo debido.

ARTÍCULO 111.- El recibo o el finiquito dado en los contratos de tracto sucesivo, o en las deudas corrientes cuando el acreedor las arregla por períodos fijos, hace presumir el pago de las cuotas o partidas anteriores.

ARTÍCULO 112.- En los contratos mercantiles celebrados en países extranjeros pero cumplidos en el Ecuador, la ejecución se regirá por las leyes nacionales, a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa.

ARTÍCULO 113.- Si en los contratos a que se refiere el artículo precedente, se ha estipulado la entrega de mercaderías en pesos y/o medidas del lugar donde se celebraron, pero que no son corrientes en el Ecuador, se reducirán, por convenio de las partes, o a juicio de peritos, a los pesos y a las medidas del sistema legal ecuatoriano.

La misma regla se aplicará, en los contratos celebrados en el Ecuador, cuando se estipule la entrega o pago en pesos o medidas extranjeras diferentes a las del sistema legal ecuatoriano.

ARTÍCULO 114.- Las obligaciones de pagar en dinero que deban ejecutarse en el Ecuador, serán exigibles en dólares de los Estados Unidos de América.

Si se han estipulado pagos en otras monedas, se hará la respectiva conversión, de acuerdo a la cotización vigente al tiempo de realizar los pagos; salvo que dichos pagos sean efecto de acuerdos originados en el comercio internacional, en cuyo caso se efectuarán en la forma y en las monedas convenidas.

ARTÍCULO 118.- Los contratos mercantiles no se rescinden por lesión enorme.

ARTÍCULO 119.- Cuando en el contrato mercantil, se haya estipulado cláusula penal contra el que no lo cumpliera, total o parcialmente, la parte perjudicada puede exigir, o bien el cumplimiento del contrato, o bien la pena pactada; pero ejercitada una de estas acciones, queda extinguida la otra.

ARTÍCULO 120.- La cláusula penal se hará efectiva, aunque el acreedor no haya sufrido daño; pero si éste excede al importe de la pena, el acreedor podrá pedir una indemnización mayor, si prueba dolo del deudor.

ARTÍCULO 121.- No será exigible la cláusula penal si el incumplimiento del contrato se debe a fuerza mayor o caso fortuito, o a culpa del acreedor.

ARTÍCULO 122.- En las obligaciones mercantiles, los codeudores serán solidarios, salvo pacto en contrario.

ARTÍCULO 123.- También salvo estipulación en contrario, todo garante de obligación mercantil, aún el no comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros garantes, de haberlos.

TÍTULO SEGUNDO

De la compraventa mercantil

Sección 1

De la venta de mercaderías

ARTÍCULO 124.- Son mercantiles las compras de cosas muebles, hechas por un comerciante individual o por una compañía, para revenderlas, bien sea en la misma forma en que se compraron, o en otra diferente. Las reventas de estas cosas también son actos de comercio.

ARTÍCULO 126.- En la venta de una cosa que está a la vista y se la designa, al tiempo del contrato, sólo por su especie, se entenderá que el comprador no se reserva el derecho a examinarla.

ARTÍCULO 127.- Cuando el comprador de una cosa a la vista se reserva, expresamente, el examen sin fijar plazo para hacerlo, la compra se reputa realizada bajo condición suspensiva potestativa; el plazo será de tres días a contar desde la fecha en que el vendedor requiera al comprador para que realice dicho examen; y, si el comprador no lo hace dentro de ese plazo, se tendrá por desistido el contrato.

ARTÍCULO 128.- Si el contrato determina la especie y la calidad de la cosa vendida a la vista, se entiende que la compra se ha hecho bajo condición suspensiva de que la cosa sea de la especie y de la calidad convenidas.

Cuando al tiempo de recibir la cosa, el comprador afirmare que la especie y calidad no son las estipuladas, se hará reconocimiento pericial.

ARTÍCULO 129.- La compra por orden de cosa designada sólo por su especie y que el vendedor ha de remitir al comprador, faculta a éste a resolver el contrato, si la cosa no fuere sana y de regular calidad.

Siendo la cosa designada por especie y calidad, el comprador podrá también resolver el contrato, si la calidad no fuere la estipulada.

De haber desacuerdo entre las partes en cualesquiera de los casos, se ordenará que la cosa sea reconocida por peritos. Y si éstos informan que reúne las

especificaciones exigidas en el contrato, se estimará consumada la venta; en caso contrario, se resolverá el contrato, sin perjudicar al derecho del comprador a ser indemnizado.

ARTÍCULO 130.- Pactada la compra sobre muestras, lleva implícita la condición de resolverse el contrato, si las mercaderías no resultan conformes con las mismas. En caso de desacuerdo entre las partes, se procederá en la forma prevista en el tercer inciso del artículo anterior.

ARTÍCULO 131.- Si las mercaderías vendidas se designan en el contrato por su especie, cantidad y calidad, sin otra indicación suficiente que las identifique específicamente, el vendedor las entregará en la cantidad, de la especie y de la calidad prometidas, en el lugar y tiempo convenidos; aunque las mercaderías que tenía a su disposición al celebrar el contrato, o que haya adquirido después para cumplirlo, hayan perecido, o por cualquier causa no le hayan sido expedidas, o no le hayan llegado.

ARTÍCULO 132.- Si se venden mercaderías en viaje y se ha fijado plazo para la llegada del vehículo mencionado en el contrato, y el plazo vence sin que esa llegada ocurra, el comprador libremente podrá resolver el contrato, o prorrogar el plazo una o más veces.

ARTÍCULO 133.- De no haberse establecido plazo para la llegada de la mercadería se entenderá que en el contrato de venta, se ha convenido el necesario para realizar el viaje.

En caso de retardo, se solicitará a un Juez de lo Civil con jurisdicción en el domicilio donde se celebró el contrato, establezca un plazo, pasado el cual se lo tendrá por resuelto, de no llegar las mercaderías compradas. En ningún caso el Juez señalará plazo mayor a sesenta días, a contar de la fecha en que fueron expedidas las mercaderías al vendedor.

ARTÍCULO 134.- Si por causa de fuerza mayor, en el curso del viaje, las mercaderías vendidas fueren trasladadas del vehículo designado a otro, el contrato no se anula, y para todos sus efectos, el nuevo vehículo sustituirá al primero.

ARTÍCULO 135.- Las averías sufridas durante el viaje resuelven el contrato, si las mercaderías están de tal modo deterioradas que no sirven para el uso a que son destinadas.

En cualquier otro caso de deterioro, el comprador debe recibir las mercaderías en el estado en que se encuentren a su llegada, mediante una justa disminución del precio.

ARTÍCULO 136.- La venta de una cosa que, al tiempo de perfeccionarse el contrato, se supone existente y no existe, no surte efecto alguno. Sin embargo, en la compra hecha a sabiendas de los riesgos que corría la cosa, el contrato será válido, si el vendedor no tenía noticia de su pérdida, pero si vendió con conocimiento de que no existía, resarcirá los perjuicios causados al comprador.

SECCIÓN 6

DE LA VENTA CON RESERVA DE DOMINIO

ARTÍCULO 158.- El vendedor podrá reservarse el dominio de las cosas muebles, susceptibles de identificación, vendidas a plazo, cuyo valor individualizado de cada objeto, exceda el precio de doscientos dólares de los Estados Unidos de América, hasta que el comprador pague la totalidad del precio. Mientras tanto, el riesgo de las cosas asume el comprador desde el momento en que las reciba de poder del vendedor. Consecuentemente, el comprador adquiere el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio.

ARTÍCULO 159.- Los contratos de venta con reserva de dominio surtirán efecto entre las partes y respecto de terceros, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- 1) Que se extiendan en tres ejemplares, uno para el vendedor, otro para el comprador y el tercero para el Registro Mercantil;
- 2) Que contenga los siguientes datos: Lugar y fecha de suscripción, nombres, apellidos, profesión y domicilio de ambas partes; descripción precisa de las cosas vendidas; lugar donde se las mantendrá durante la vigencia del contrato; precio de la venta, forma y condiciones de pago, con indicación de haber

emitido letras de cambio, pagarés a la orden u otro instrumento, o haberse afianzado el crédito; y,

- 3) Que sea suscrito por las partes e inscrito en el Registro Mercantil, luego de lo cual, el funcionario archivará el primer ejemplar y devolverá los otros ejemplares con la razón correspondiente. En la partida de inscripción, anotará las cesiones, modificaciones o reformas que ocurran, debiendo conferir certificaciones cuantas veces se las solicite.

ARTÍCULO 160.- El comprador está obligado a notificar al vendedor el cambio de domicilio, dentro de los ocho días posteriores al cambio; igualmente, deberá hacerse conocer cualquier medida preventiva o de ejecución que judicialmente se intentare sobre los objetos materia del contrato de compraventa, a fin de que el vendedor pueda hacer valer sus derechos.

Si las cosas fueren embargadas o secuestradas, bastará que el vendedor comparezca ante el Juez de la causa y presente el certificado del Registrador Mercantil, para que se dejen sin efecto las providencias que hubiere dictado y ordene que las cosas vuelvan al estado anterior.

ARTÍCULO 161.- El comprador no podrá celebrar contrato alguno de venta, permuta, arrendamiento o prenda sobre lo que hubiere adquirido con reserva de dominio, sin pagar antes la totalidad del precio, salvo autorización escrita del vendedor. De no contar con esta autorización, tales contratos serán nulos y no surtirán derecho alguno a favor de terceros. El comprador tampoco podrá sacar fuera del País los objetos vendidos, ni entregarlos a otras personas, sin autorización.

En caso de que el comprador violare cualesquiera de estas disposiciones, quedará sujeto al enjuiciamiento penal por el delito tipificado en el artículo 575 del Código Penal, sin perjuicio del derecho del vendedor para exigir de terceros la entrega de la cosa vendida y demandar al comprador el pago del precio.

El tercero que impugne el derecho del vendedor, constituirá garantía suficiente que asegure la entrega de la cosa vendida y el pago de los daños y perjuicios causados por la medida decretada, en caso de no aceptarse caución. Si la impugnación presentada fuere de mala fe, pagará además el vendedor una indemnización de

hasta quinientos dólares de los Estados Unidos de América, que será fijada por el Juez de acuerdo a la cuantía del juicio, y además le condenará al pago de costas.

Quedará también sometido a las sanciones previstas en este artículo, el comprador que dolosamente hiciere desaparecer las cosas adquiridas con reserva de dominio; que las deteriorare o destruyere; o, que alterare marcas, números o señales; o que, por cualquier otro medio, impidiere su identificación.

ARTÍCULO 162.- Si el comprador no pagare una o más de las cuotas establecidas en el contrato; o, si vencido el plazo, no cancela lo que estuviere adeudando; la cosa vendida volverá a poder del vendedor, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 159 de este Código.

Podrá pactarse que, en caso de incumplimiento en el pago íntegro del precio, las cuotas parciales abonadas a cuenta de él, queden en beneficio del vendedor como indemnización, pero en ningún caso excederá de la tercera parte del precio fijado en el contrato, incluida la cuota de contado; si las cantidades abonadas excedieren de esa tercera parte, el vendedor devolverá el exceso.

Sin embargo del vencimiento del plazo estipulado, el comprador podrá recuperar los objetos adquiridos si, dentro de quince días, a contar de la fecha en que el vendedor los recuperó, paga los valores de las cuotas vencidas o rinde garantía suficiente y a satisfacción del vendedor.

ARTÍCULO 163.- El vendedor que hiciere uso del derecho que le concede la Ley, acudirá al Juez competente presentando el respectivo contrato y el certificado actualizado otorgado por el Registrador Mercantil, y una vez que el Juez observare que el contrato cumple con los requisitos de Ley, dispondrá que uno de los alguaciles aprehenda las cosas materia del contrato y las entregue al vendedor.

ARTÍCULO 164.- El vendedor podrá oponerse al embargo o secuestro de las cosas vendidas con reserva de dominio que hubiere ordenado el Juez a solicitud de los acreedores del comprador o un tercero, presentando un ejemplar del contrato de venta debidamente registrado y el certificado actualizado del Registrador Mercantil sobre el hecho de que el contrato no ha sido cancelado y subsiste la obligación.

ARTÍCULO 165.- Si la cosa adquirida con reserva de dominio, asegurada por el comprador, pereciere o se deteriorare, el vendedor podrá cobrar las cantidades debidas por los aseguradores, como si se tratara de un acreedor prendario.

ARTÍCULO 167.- El vendedor podrá pedir al Juez el remate de los objetos vendidos con reserva de dominio, procediéndose en la forma prevista en el artículo 347 de este Código para la prenda agrícola y comercial.

El producto del remate se aplicará al pago de la totalidad del crédito y cubrirá, además, los gastos del remate; se entregará al comprador el saldo que hubiere. Si dicho producto no cubre el valor del crédito adeudado, el vendedor podrá deducir nueva acción contra el comprador hasta obtener la total cancelación del saldo, inclusive las costas judiciales.

ARTÍCULO 168.- La cesión de los créditos del vendedor incluye el dominio reservado, junto con los demás derechos y acciones que esta ley otorga al vendedor. El traspaso se efectuará mediante la entrega del contrato con la nota de transferencia, que contendrá las menciones de fecha, nombre del cesionario y la firma del acreedor cedente, pero no surtirá efecto respecto del comprador deudor, ni de terceros, sino en virtud de la notificación al comprador en la forma prevista en el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil.

La transferencia se inscribirá en el correspondiente Registro Mercantil, debiendo sentarse razón en el contrato.

ARTÍCULO 169.- En caso de quiebra o insolvencia del comprador, o de haberse decretado contra él concurso de acreedores, el vendedor podrá pedir que la cosa vendida vuelva a su poder procediendo en la forma prevista en el artículo 159 de este Código. Los acreedores del comprador le sustituirán en los derechos; y, en consecuencia, podrán conservar las cosas vendidas con reserva de dominio pagando las cuotas vencidas y el importe de los gastos que hubiere realizado el vendedor.

ARTÍCULO 171.- En todo cuanto no se hubiere expresamente establecido en este Código las acciones legales que origine el contrato de venta con reserva de dominio se sustanciarán en juicio verbal sumario.

ARTÍCULO 172.- El comprador que contratare en conjunto una determinada cantidad de mercaderías, no está obligado a recibir una porción de ellas bajo promesa de que se le entregará después lo restante.

Pero si el comprador acepta entregas parciales, la venta se tendrá por consumada en cuanto a las porciones recibidas, aún cuando el vendedor no entregue las restantes.

En este caso, el comprador podrá compeler al vendedor a que cumpla íntegramente el contrato, o indemnice los perjuicios que le cause el cumplimiento imperfecto o deficiente del mismo.

ARTÍCULO 173.- El comprador tiene derecho a exigir del vendedor la entrega de la factura de las mercaderías vendidas, en la cual conste haber recibido el precio total o una parte de él.

No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a su entrega, se la tendrá por aceptada.

ARTÍCULO 174.- La demora en pagar el precio de la cosa comprada, en los términos del contrato, constituye al comprador en obligación de cubrir el interés legal de la cantidad que adeuda al vendedor desde la fecha en que debió realizar el pago.

ARTÍCULO 175.- Sólo podrán venderse bajo reserva de dominio las cosas muebles susceptibles de identificarse.

TÍTULO QUINTO

Del contrato mercantil de transporte terrestre

Sección 1

Del transporte en general

ARTÍCULO 178.- Por este contrato, el porteador se obliga, por cierto precio, a transportar de un lugar a otro, a personas, cosas o documentos. Esta actividad sólo podrán ejercerla personas autorizadas por las respectivas autoridades de tránsito y transporte.

Llámase porteador al que contrae la obligación de transportar.

Denomínase cargador, remitente o consignante al que, por cuenta propia o ajena, encarga la transportación.

Se llama consignatario la persona a quien se remiten las cosas o documentos.

Una misma persona puede ser, a la vez, cargador y consignatario.

La cantidad que el cargador se obliga a pagar por la transportación, se llama porte.

El que ejerce la industria del transporte de personas, cosas o documentos, por sí mismo, o por medio de sus agentes o trabajadores, en vehículos propios o que se hallen a su servicio, se llama empresario de transporte.

ARTÍCULO 179.- Aunque el transporte imponga la obligación de hacer, el que se obliga a transportar personas, cosas o documentos, puede bajo su responsabilidad, encargar la transportación a un tercero.

En este caso, el porteador conserva su carácter frente al cargador con el que contrató, y se lo considerará como cargador respecto del que haga la transportación. El porteador original y el tercero que efectuó el transporte, serán solidariamente responsables por el cumplimiento del contrato original.

ARTÍCULO 180.- El transporte es resoluble a voluntad del cargador, antes o después de comenzado el viaje: en el primer caso, el cargador pagará al porteador la mitad; y, en el segundo, la totalidad del porte estipulado.

ARTÍCULO 181.- Es también resoluble por ambos contratantes, al supervenir un acontecimiento ajeno a la voluntad de dichas partes, que impida el viaje. Entonces no habrá lugar a indemnización, y, cada contratante sufrirá las pérdidas y los perjuicios que cause la resolución.

ARTÍCULO 182.- Las disposiciones del presente Título son obligatorias a toda clase de porteadores, cualquiera sea la denominación con que vulgarmente se les conozca, inclusive a quienes se obliguen ocasionalmente a transportar pasajeros o cosas.

ARTÍCULO 183.- Son empresarios del transporte quienes ofrecen al público el transporte masivo de personas o cosas; tienen abierto establecimiento de comercio para recibir pasajeros y carga; y, ejecutan el servicio en los itinerarios y frecuencias, por el precio y bajo las condiciones establecidos por las autoridades de tránsito y transporte.

Sección 2.

De la carta de porte

ARTÍCULO 184.- Llámase carta de porte el documento que las partes otorgan para acreditar la existencia del contrato, las condiciones pactadas y las obligaciones asumidas por el porteador. Se entenderá como tal los documentos o tiquetes denominados pasaje, boleto, guía, o flete, según se trate de transporte de personas o cosas.

ARTÍCULO 185.- Los remitentes de cosas, los comisionistas de transporte y los porteadores pueden exigirse mutuamente, como comprobante del contrato una carta de porte, fechada y firmada, que mencionará:

- 1) Los nombres, apellidos y domicilios del cargador, del porteador y del consignatario;

- 2) La naturaleza, contenido, cantidad, marcas y señales de las cosas que se remiten;
- 3) El lugar en que debe hacerse la entrega;
- 4) El plazo en que ella ha de efectuarse;
- 5) El precio de la conducción; y,
- 6) La indemnización a cargo del porteador por algún retardo, si se pactare, y cualesquiera otros pactos y condiciones que acordaren los contratantes.

La carta de porte puede ser nominativa, a la orden o al portador.

ARTÍCULO 186.- El cesionario, endosatario o portador de la carta de porte subroga al cargador en sus obligaciones y derechos.

ARTÍCULO 187.- El contrato de transporte es un contrato de buena fe, por lo tanto, la falta de alguna o algunas de las cláusulas prescritas en el artículo 185 de este Código, no invalida la carta de porte, y las menciones omitidas se suplirán por cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil y en los artículos 39, 45 y 48 de este mismo Código.

ARTÍCULO 188.- Se podrán deducir contra la demanda fundamentada en carta de porte, cuando se impugne a ésta, las excepciones de falsedad, omisión y error involuntario.

ARTÍCULO 189.- A falta de carta de porte, la entrega de la carga efectuada por el cargador al porteador, se justificará por cualquiera de los medios de prueba ya indicados.

Sección 6

Reglas relativas al transporte terrestre ajustado con empresarios del transporte público

ARTÍCULO 225.- El transporte de pasajeros o cosas se entiende ajustado bajo las condiciones que contengan los reglamentos dictados por las autoridades de tránsito y transporte terrestres y los anuncios de la empresa, sin perjuicio del derecho de las partes para pactar otras.

ARTÍCULO 226.- Los empresarios del transporte público están obligados:

- 1) A llevar registro para los asientos, ordenados progresiva y numéricamente, de los sobres, cajones, valijas y otros paquetes que transporten;
- 2) A dar a los pasajeros billetes de asiento, o a otorgar recibos o conocimientos de las cosas que se les entregue para transportar; y,
- 3) A emprender y concluir sus viajes en los días y horas prefijados, aún cuando no se venda todo el boletaje, ni se integre el volumen necesario para completar la carga.

ARTÍCULO 227.- Los empresarios harán los asientos en sus registros, aunque el viajero o cargador se oponga.

ARTÍCULO 228.- Los pasajeros están obligados a permitir la revisión de los bolsos de mano, los sacos de noche (sleeping bags), las mochilas, valijas o maletas que, según costumbre, no pagan porte; y si los entregan a los conductores al embarcarse, los empresarios se obligan a su restitución.

ARTÍCULO 229.- En caso de pérdida de los objetos entregados a los empresarios, a sus agentes o factores, el pasajero o cargador deberá acreditar su entrega e importe.

Si la prueba fuere imposible o insuficiente para fijar el valor de los objetos perdidos, se deferirá al juramento del pasajero o cargador.

Prestado el juramento, el Juez determinará prudencialmente la indemnización que pagarán los empresarios.

ARTÍCULO 230.- Los empresarios no responderán del dinero, de las alhajas, de documentos o efectos de valor que contengan los cajones, sobres, valijas o paquetes transportados, si no se declaró su contenido.

ARTÍCULO 231.- Los pasajes o fletes que integren los empresarios en fórmulas impresas, que contengan cláusulas limitativas de responsabilidad, no los eximen de indemnizar, con arreglo a los artículos precedentes, las pérdidas sufridas por los pasajeros o cargadores.

ARTÍCULO 232.- Se gobernarán por las disposiciones de este Título los contratos ajustados con cooperativas dedicadas al transporte masivo de cosas y personas.

En lo no previsto en este Título, regirán los preceptos de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que fueren aplicables a la actividad desarrollada por las empresas mercantiles y las cooperativas dedicadas al transporte.

TÍTULO SEXTO

Del contrato de comisión

ARTÍCULO 233.- Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y, será necesariamente el comerciante comisionista.

El comitente podrá o no tener calidad de comerciante.

ARTÍCULO 241.- El comisionista debe examinar el estado en que recibe los efectos consignados; hacer constar al momento de la recepción, las diferencias o deterioros que advirtiere, y comunicarlas al comitente hasta el día hábil siguiente.

Si no lo hiciere, se presume que las cosas estaban conformes con lo expresado en la factura, o en la carta de porte o conocimiento.

La misma regla seguirá en todo caso en que sobrevinieren daños o pérdidas.

ARTÍCULO 242.- El comisionista responde del deterioro o de la pérdida de la cosa consignada, que no provenga de fuerza mayor o caso fortuito ni de vicio propio, en los términos que para el comprador establece el primer inciso del artículo 146 de este Código. El daño se calculará por el valor de la cosa en el lugar y en el tiempo en que hubiere sobrevenido.

ARTÍCULO 266.- La comisión caduca por el fallecimiento del comisionista, y por quedar éste inhabilitado por cualquiera causa, para desempeñar la comisión. Se dará inmediato aviso al comitente por su cónyuge, o por sus herederos, o por sus dependientes, según el caso, para que disponga lo conveniente.

No termina la comisión por la muerte o inhabilitación del comitente, aunque pueden revocarla sus herederos o representantes.”

Estudiando la propuesta hecha por la Comisión de Legislación y Codificación, puedo acotar que este Libro Segundo esta en armonía con el Código Civil, ya que varias normas concuerdan con el mismo, pero de la misma forma, con respecto a este análisis, existen algunas omisiones como las mencionadas en cada uno de los contratos, dentro del contrato de compraventa se mencionan como mercantiles las compras de cosas muebles, hechas por un comerciante individual o por una compañía, para revenderlas, bien sea en la misma forma en que se compraron, o en otra diferente. Las reventas de estas cosas también son actos de comercio.

De lo sugerido anteriormente en el análisis de la compraventa deberíamos también incluir a este criterio a las cosas inmuebles ya que también son de carácter mercantil si la intención es de revenderlas o comercializarlas.

En cuanto a la venta con reserva de dominio, la Comisión de Legislación y Codificación cambia finalmente los valores de sures a la moneda vigente Dólares y además todos los trámites pertinentes se inscriben en el Registro Mercantil y no en el Registro de la Propiedad de cada jurisdicción, algo que en la práctica ya se realiza por lo que es indispensable que nuestro Código este acorde a la realidad actual.

En cuanto a la permuta se mantiene igual nuestro Código de Comercio el cual señala que la permuta sigue las mismas reglas establecidas en la

compraventa, siempre y cuando esta no se oponga a la naturaleza del contrato. De este tema lo que puedo acotar es que dentro de este título, se debía haber incluido tan solo un concepto para diferenciar a la permuta de la compraventa y también con el fin de que sea más comprensible la parte en que nuestro Código expresa "...en cuanto no se oponga a la naturaleza de aquel contrato." Así podríamos comprender que la permuta solo es para el cambio de un objeto por otro y la compraventa es el cambio de un objeto por dinero.

Continuando este análisis se entrega ya no un título general Del Transporte a lo que simplemente se refería al transporte terrestre por lo que formula un título apropiado para el tema, El transporte terrestre, donde trata específicamente al transporte terrestre de carga o de pasajeros, además en la carta de porte dicha Comisión, le da una definición más simple pero mejor ya que la define como: "Llamase carta de porte el documento que las partes otorgan para acreditar la existencia del contrato, las condiciones pactadas y las obligaciones asumidas por el porteador. Se entenderá como tal los documentos o tiquetes denominados pasaje, boleto, guía, o flete, según se trate de transporte de personas o cosas." Siempre al ser más simple la definición y más específica, es por consiguiente más comprensible al común de las personas.

A pesar de que este título para el expuesto en nuestro actual Código de Comercio es el más apropiado debería ampliarse este proponiendo un tema general Del Transporte y luego señalar que este se divide en transporte terrestre, transporte marítimo y transporte aéreo y aplicar a cada uno de estos las regulaciones ya vigentes, modificando si es necesario a la actualidad.

El siguiente punto de nuestro análisis debe basarse en el Contrato de Comisión en el cual se le da la calidad del mandato utilizado con fines comerciales y obviamente a cambio de una remuneración, no gratuito como sería el mandato civil, esto es lo más importante que plantea la Comisión de Legislación lo cual se acoge a la realidad contemporánea.

Para concluir con el análisis de este sexto punto vemos que con respecto al Contrato de Seguro no se produce ningún cambio trascendental, a pesar de

que es imprescindible que después de una modificación si es precisa, se incluya a este contrato parte de la Ley General de Seguros por lo que no transcribí dicha parte al estudio de esta tesis.

7. Con respecto a este punto la Comisión de Legislación y Codificación ha apartado lo referente a los títulos valores del Libro II –De los Contratos y Obligaciones Mercantiles en General- , esta proposición es certera ya que los títulos valores son de suprema importancia en la gestión de negocios lo cual armoniza con la normativa a la Ley de Transformación Económica. En realidad a pesar de no ser este el tema de análisis de tesis, esta acorde a la propuesta de reforma hecha en la misma, ya que lo que trata de buscar este estudio, es que las normas que son de uso más común, se relacionen con la realidad del comercio en la actualidad.

A más de separar este importantísimo tema en la vida comercial, se propone que la normativa de la Ley Uniforme de Ginebra del 7 de junio de 1930, de la cual la Constitución Política del Ecuador, ratifica y manda a que dicha Ley prevalezca ante cualquier otra ley nacional, este en relación a lo que se establece en este Libro Tercero –De los Títulos Valores-, sugerido por esta Comisión, que por último inserta también, el ordenamiento de la proforma o factura cambiaria en base a las normas de oferta mercantil.

A continuación transcribiré el Proyecto de un Libro Tercero denominado;
De los Títulos Valores:

“LIBRO TERCERO DE LOS TÍTULOS VALOR

TÍTULO PRIMERO De los títulos valor en general

ARTÍCULO 448.- Los títulos valor son documentos transferibles, necesarios para ejercer los derechos incorporados en ellos.

ARTÍCULO 449.- Los documentos a que se refiere esta sección sólo producirán los efectos previstos cuando contengan los requisitos establecidos por la ley o la costumbre, salvo que ésta subsane expresamente su omisión. En todo caso,

quedan a salvo los derechos de las partes para demandar el cumplimiento de las obligaciones inherentes al negocio jurídico que dio origen al título inválido.

ARTÍCULO 450.- Sin perjuicio de lo dispuesto en particular para las diversas clases de títulos valor por este Código y por las leyes especiales de comercio, éstos contendrán:

- 1) La denominación propia del título de que se trate;
- 2) La indicación de la fecha y del lugar del giro;
- 3) El derecho incorporado;
- 4) La determinación de el o los obligados, el deudor o deudores;
- 5) La fecha de vencimiento y el lugar donde debe efectuarse el pago o la prestación;
- 6) La determinación de si el título es nominativo, a la orden, o al portador en los casos y condiciones establecidos en la Ley; y,
- 7) La firma del girador o librador.

Si no se mencionare el lugar del giro ni tampoco el del pago o de la prestación, se considerará que será pagadero en el domicilio del girador o librador.

ARTÍCULO 451.- Si el importe del título valor apareciere escrito a la vez en letras y en cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la cantidad escrita en letras, pero si el monto esta escrito varias veces ya sea en letras o en cifras no valdrá por la suma menor; pero si el monto está escrito varias veces ya sea en letras o en cifras no valdrá, en caso de diferencia, sino por la suma menor.

ARTÍCULO 452.- El tenedor del título tiene la obligación de presentarlo para hacer valer el o los derechos que le confiere. Cuando se trate un título de crédito y se lo pague, el tenedor entregará debidamente cancelado el título o endoso, según corresponda, a quien efectúa el pago. Si el pago es parcial, y el tenedor admite el

pago, dejará constancia de él en el propio título y dará, por separado, el recibo correspondiente.

ARTÍCULO 453.- La transferencia del título valor, implica el traspaso de la obligación principal y de los intereses, dividendos y cualesquiera otras ventajas devengadas y no pagadas, salvo pacto en contrario permitido por la Ley. Comprende, además, las garantías que existan, de haberlas.

ARTÍCULO 454.- La incapacidad de alguno de los signatarios de un título valor, el hecho de que en éste aparecieren firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que por cualquier motivo el título no obligue a alguno de los signatarios, no invalidan ni afectan en perjuicio de los demás las obligaciones derivadas del mismo documento.

ARTÍCULO 455.- En caso de alteración del título valor, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado; y, los anteriores, conforme al original. Cuando no fuere posible determinar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume salvo prueba en contrario, que lo fue antes.

En general, todo suscriptor de un título valor se obliga autónomamente y las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o de algunos de los signatarios, no afectarán a la suya.

ARTÍCULO 456.- Contra las acciones derivadas de un título valor sólo son admisibles estas excepciones:

- 1) No ser legítimo tenedor;
- 2) No haber el demandado ni su representante suscrito el documento;
- 3) Incapacidad legal del demandado al tiempo en que firmó en el mismo título;
- 4) Omisión de cláusulas exigidas por ley para la validez del título;
- 5) Alteración del texto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 454 de este Código;
- 6) Haberse transferido de manera incompatible con su naturaleza;

- 7) Pago total o parcial, prórroga de plazo o novación;
- 8) Suspensión del pago ordenada por Juez; y,
- 9) Prescripción.

ARTÍCULO 457.- El título valor para obligar a una persona deberá llevar la firma de éste o de su representante. Tratándose de sociedades, los representantes legales se reputan autorizados para suscribirlo a nombre de ellas.

El que intervenga suscribiendo en un título valor en nombre de otro sin mandato o facultad, se obliga personalmente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que pueda dar lugar el acto. Pero la ratificación expresa o tácita por parte de quien deba autorizar dicho acto, obliga a quien ratifica como si el firmante hubiese obrado debidamente autorizado. Es tácita la ratificación que resulta de actos que impliquen la aceptación del hecho, y es expresa, cuando en el propio título valor o en otro documento se consigna con la firma del interesado tal reconocimiento.

ARTÍCULO 458.- Los títulos representativos de mercaderías conceden a su poseedor legítimo el derecho a disponer de ellas.

ARTÍCULO 459.- La reivindicación, el secuestro o cualesquiera otras acciones o medidas cautelares sobre los derechos consignados en un título valor, o sobre las mercaderías representadas, suspenderá los derechos del título hasta que se produzca la resolución definitiva.

TÍTULO SEGUNDO

De la letra de cambio

Sección 1

De la creación y forma de la letra de cambio

ARTÍCULO 460.- La letra de cambio contendrá:

- 1) La denominación de la letra de cambio inserta en el texto mismo del título y expresada en la lengua que se emplee para la redacción de dicho título;
- 2) El mandato puro y simple de pagar determinada cantidad;
- 3) El nombre de la persona que ha de pagar (girado o librado)
- 4) La indicación del vencimiento;
- 5) La del lugar en que se ha de efectuar el pago;
- 6) El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar;
- 7) La indicación de la fecha y del lugar en que la letra se libre; y,
- 8) La firma del que emite la letra (girador o librador).

ARTÍCULO 461.- El documento que carezca de alguno de los requisitos que se indican en el artículo precedente no valdrá como letra de cambio, salvo en los casos comprendidos en los párrafos siguientes:

La letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado se considerará pagadera a la vista.

A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se considerará como el lugar de pago, y, al mismo tiempo, como lugar del domicilio del librado.

La letra de cambio que no indique el lugar de su emisión se considerará librada en el lugar designado junto al nombre del librador.

ARTÍCULO 462.- La letra de cambio puede girarse a la orden del propio librador, o contra el librador mismo, o por cuenta de un tercero.

ARTÍCULO 463.- Una letra de cambio puede ser pagadera en el domicilio de una tercera persona, sea que ésta se halle en el mismo lugar del domicilio del girado, o en otro lugar cualquiera.

ARTÍCULO 464.- 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, esta estipulación será considerada como no escrita.

La tasa de interés deberá estar indicada en la letra; si faltare esa indicación, será la máxima legal vigente a la fecha de pago.

Los intereses correrán desde la fecha de la emisión de la letra de cambio, a no ser que en la misma esté indicada otra fecha.

ARTÍCULO 465.- Quienquiera 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.

ARTÍCULO 466.- 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.

ARTÍCULO 467.- Cuando una letra de cambio incompleta en el momento de su emisión se hubiese completado contrariamente a los acuerdos celebrados, el cumplimiento de estos acuerdos no podrá alegarse contra el tenedor, a no ser que éste haya adquirido la letra de cambio con mala fe o que al adquirirla haya incurrido en culpa grave.

Sección 2

Del endoso

ARTÍCULO 468.- Toda letra de cambio, aunque no esté expresamente librada a la orden, será transferible por endoso. Cuando el librador haya escrito en la letra de cambio las palabras “no a la orden”, o una expresión equivalente, el título no será transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso podrá hacerse inclusive a favor del librado, haya aceptado o no, del librador o de cualquier otra persona obligada. Todas estas personas podrán endosar la letra de nuevo.

ARTÍCULO 469.- El endoso será incondicional. Toda condición a la que aparezca subordinado se considerará no escrita. El endoso parcial será nulo. El endoso al portador equivaldrá a un endoso en blanco.

ARTÍCULO 470.- El endoso deberá escribirse en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma. Deberá ser firmado por el endosante. El endoso podrá no designar beneficiario o consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En este último caso, para que el endoso sea válido, deberá estar escrito al reverso de la letra de cambio o en la hoja adherida.

ARTÍCULO 471.- Cuando el endoso esté en blanco, el tenedor podrá:

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

ARTÍCULO 472.- Salvo cláusula en contrario, el endosante garantiza la aceptación y el pago. El endosante puede prohibir un nuevo endoso y, en este caso, no responderá frente a las personas a quienes ulteriormente se endosare la letra.

ARTÍCULO 473.- 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. 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.

Los endosos testados se considerarán nulos.

Si una persona hubiere sido desposeída de una letra de cambio por un acontecimiento cualquiera, el portador que justifique su derecho en la forma indicada en los incisos anteriores, no estará obligado a entregarla sino en caso de haberla adquirido de mala fe o si, al adquirirla, hubiere incurrido en culpa grave.

ARTÍCULO 474.- Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 456 de éste Código, 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.

Tampoco el aceptante de una letra de cambio 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.

ARTÍCULO 475.- Cuando el endoso contenga la mención “Valor al cobro”, “Para cobrar”, “Por poder”, “Por procuración”, o cualquiera otra anotación que indique un simple mandato, el tenedor podrá ejercer todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero no podrá endosar ésta sino a título de procuración.

En este caso, las personas obligadas sólo podrán invocar contra el tenedor las excepciones que pudieren alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso por poder no cesará por la muerte del mandante ni porque sobrevenga su incapacidad.

ARTÍCULO 476.- Cuando un endoso contenga la mención “Valor en garantía”, “Valor en prenda” o cualquier otra fórmula que implique una garantía, el tenedor podrá ejercer todos los derechos que derivan de la letra de cambio, pero el endoso hecho por él sólo valdrá en calidad de procuración.

Las personas obligadas no podrán invocar contra el tenedor las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante, a menos que el endoso fuere el resultado de un acuerdo fraudulento.

ARTÍCULO 477.- El endoso posterior al vencimiento producirá los mismos efectos que un endoso anterior. Esto no obstante, el endoso posterior al protesto por falta de pago o hecho después de terminado el plazo establecido para levantar el protesto, no producirá otros efectos que los de una cesión ordinaria.

Salvo prueba en contrario, el endoso sin fecha se considerará hecho antes de terminar el plazo fijado para levantarlo.

Sección 3°

De la aceptación

ARTÍCULO 478.- Hasta el momento del vencimiento, la letra de cambio se podrá presentar a la aceptación del girado, en el lugar de su domicilio, por el tenedor o por un simple portador.

ARTÍCULO 479.- En toda letra de cambio el girador podrá estipular que aquella habrá de presentarse a la aceptación con o sin fijación de plazo.

También podrá prohibir en la letra su presentación a la aceptación, a no ser que se trate de una letra de cambio pagadera en el domicilio de un tercero, o de una letra pagadera en una localidad distinta de la del domicilio del librado, o de una letra girada a cierto plazo desde la vista.

Podrá asimismo estipular que la presentación a la aceptación no habrá de efectuarse antes de determinada fecha.

Todo endosante podrá estipular que la letra deberá presentarse a la aceptación fijando para ello un plazo, o sin fijarlo, a no ser que el librador la haya declarado sujeta a aceptación.

ARTÍCULO 480.- Las letras de cambio a cierto plazo desde la vista deberán presentarse a la aceptación en el plazo de seis meses a partir de su fecha.

El girador podrá acortar este último plazo o fijar uno más largo. Estos plazos podrán ser acortados por los endosantes.

ARTÍCULO 481.- El librado podrá pedir que se le presente por segunda vez la letra al día siguiente de la primera presentación. Los interesados no podrán alegar que tal petición ha quedado incumplida, a no ser que así se haga constar en el protesto.

El portador no estará obligado a entregar al librado la letra presentada a la aceptación.

ARTÍCULO 482.- La aceptación se escribirá en la letra de cambio. Se expresará mediante la palabra “acepto” o cualquier otra equivalente, e irá firmada por el librado. La simple firma de éste puesta en el anverso de la letra equivale a la aceptación.

Cuando la letra sea pagadera a cierto plazo desde la vista, o cuando deba presentarse a la aceptación en un plazo fijado por una estipulación especial, la aceptación deberá llevar la fecha del día en que se haya dado, a no ser que el portador exija que se ponga la fecha del día de la presentación. A falta de fecha, el portador, para conservar sus derechos a recurrir contra los endosantes y contra el girador, hará constar la omisión mediante un protesto, levantado en tiempo hábil.

ARTÍCULO 483.- La aceptación será incondicional, para el librado podrá limitarla a una parte de la cantidad.

Cualquiera otra modificación introducida por la aceptación en el texto de la letra de cambio, equivaldrá a negativa de aceptación. Esto no obstante, el aceptante quedará obligado con arreglo a los términos de su aceptación.

ARTÍCULO 484.- Se considerará también rehusada la aceptación, cuando el girado la teste o tache, antes de devolver la letra.

ARTÍCULO 485.- Cuando el girador hubiere indicado en la letra de cambio un lugar de pago distinto del domicilio del girado, sin designar a un tercero en cuyo domicilio haya de hacerse el pago, el librado podrá indicarlo así en el momento de la aceptación. A falta de semejante indicación, se entenderá que el aceptante se ha obligado a pagar por sí mismo en el lugar de pago.

Cuando la letra sea pagadera en el domicilio del librado, éste podrá indicar en la aceptación una dirección en el mismo lugar para que en ella se efectúe el pago.

ARTÍCULO 486.- Por el hecho de la aceptación, el girado se obliga a pagar la letra de cambio a su vencimiento.

A falta de pago, el portador, aunque sea el mismo librador, tendrá contra el aceptante acción directa derivada de la letra de cambio para todo aquello que pueda exigir, en virtud de los artículos 506 y 507 de este Código.

ARTÍCULO 487.- Cuando el girado que hubiere puesto en la letra de cambio su aceptación, la tachare antes de devolver la letra, se considerará negada la aceptación. Salvo prueba en contrario, la tachadura se tendrá hecha antes de la devolución del título.

Esto no obstante, si el librado hubiere notificado su aceptación por escrito al tenedor o a cualquier suscriptor, quedará obligado respecto de éstos con arreglo a los términos de su aceptación.

Sección 4

Del aval

ARTÍCULO 488.- El pago de una letra de cambio podrá garantizarse mediante un aval, ya sea por la totalidad o por parte de su importe.

Esta garantía puede prestarla un tercero o cualquier suscriptor de la letra inclusive.

ARTÍCULO 489.- El aval se exhibirá en la letra de cambio o en su suplemento.

Se expresará mediante las palabras “por aval” o con cualquiera otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista.

La simple firma de una persona, que no sea el librado o el librador, puesta en el anverso de la letra de cambio, vale como aval.

El aval deberá indicar por cuenta de quién se ha dado. A falta de esta indicación, se entenderá dado a favor del girador.

ARTÍCULO 490.- El avalista responderá de igual manera que aquel a quien garantiza. Su compromiso será válido, aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.

Cuando el avalista pague la letra de cambio adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud de la letra de cambio.

Sección 5°

Del vencimiento

ARTÍCULO 491.- La letra de cambio podrá librarse:

A la vista;

A cierto plazo desde la vista;

A cierto plazo desde la fecha;

A fecha fija.

Las letras de cambio podrán prever vencimientos sucesivos.

Aquellas letras que contengan vencimientos diferentes serán nulas.

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 que estuvieren en mora.

ARTÍCULO 492.- La letra de cambio a la vista será pagadera a su presentación.

Deberá presentarse al pago dentro de los plazos legales o convencionales fijados para presentar a la aceptación las letras pagaderas a cierto plazo de vista.

Deberá presentarse al pago en el plazo de un año a contar desde su fecha. El girador podrá acortar este plazo o fijar uno más largo. Estos plazos podrán ser acortados por los endosantes.

El girador podrá disponer que una letra de cambio pagadera a la vista no se presente al pago antes de una fecha indicada. En este caso el plazo para la presentación se contará desde dicha fecha.

ARTÍCULO 493.- El vencimiento de una letra de cambio a cierto plazo desde la vista, se determinará por la fecha de la aceptación o por la del protesto.

A falta de protesto, toda aceptación que no lleve fecha se considerará dada, respecto del aceptante, el último día del plazo (legal o convencional) señalado para la presentación a la aceptación.

ARTÍCULO 494.- La letra de cambio girada a uno o varios meses a partir de su fecha o de la vista, vence en la fecha correspondiente del mes en que el pago deba efectuarse. A falta de fecha correspondiente, el vencimiento tendrá lugar el último día de dicho mes.

Cuando una letra de cambio se gire a uno o varios meses y medio desde su fecha o desde la vista, se contarán primero los meses enteros.

ARTÍCULO 495.- Cuando una letra de cambio sea pagadera a día fijo en un lugar en que el calendario es diferente del que rige en el lugar de la emisión, la fecha del vencimiento se considerará fijada con arreglo al calendario del lugar del pago.

Cuando una letra de cambio girada entre dos plazas que tienen calendarios diferentes, sea pagadera a cierto plazo a contar de su fecha, el día de la emisión se referirá al día correspondiente del calendario del lugar del pago y el vencimiento se fijará en consecuencia. Los plazos de presentación de las letras de cambio se calcularán conforme a las reglas del párrafo que precede.

Estas reglas no serán aplicables si una cláusula de la letra de cambio, o aún los simples términos del documento, indicaren que la intención ha sido adoptar reglas diferentes.

Sección 6

Del pago

ARTÍCULO 496.- El tenedor de una letra de cambio pagadera a día fijo, o a cierto plazo de la fecha, o desde la vista, deberá presentar la letra de cambio al pago el día fijado para éste.

La inobservancia de esta obligación dará lugar al reclamo de daños y perjuicios causados.

La presentación de una letra de cambio a una cámara de compensación equivaldrá a su presentación al pago.

ARTÍCULO 497.- El girado podrá exigir al pagar la letra de cambio que ésta le sea entregada cancelada. El portador no podrá rechazar un pago parcial. En caso de pago parcial, el librado podrá exigir que este pago se haga constar en la letra y que se le dé recibo del mismo.

ARTÍCULO 498.- El portador de una letra de cambio no podrá ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento.

El girado que pagase antes del vencimiento lo hará por su cuenta y riesgo.

El que pague al vencimiento quedará válidamente liberado. Estará obligado a comprobar la regularidad de la serie de los endosos, pero no la firma de los endosantes.

ARTÍCULO 499.- Cuando se libra una letra de cambio pagadera en moneda que no tenga curso en el lugar del pago, el importe de aquélla podrá pagarse en la moneda del país con arreglo a su valor en la fecha del vencimiento.

Si el deudor retrasa el pago, el tenedor podrá pedir, a su elección, que el importe de la letra de cambio le sea pagado en la moneda del país, según el cambio a la fecha del vencimiento o del día del pago.

No obstante, el girador podrá estipular que la cantidad a pagar se calcule con arreglo al tipo de cambio determinado en la misma letra y si así lo hubiera estipulado

Las reglas antes enunciadas no se aplicarán al caso de que el girador haya estipulado que el pago habrá de hacerse en determinada moneda (cláusula de pago efectivo en moneda extranjera), salvo la facultad de la Función Ejecutiva de suspender los efectos de esta cláusula en circunstancias excepcionales.

Cuando el importe de la letra de cambio se haya indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero diferente valor en el país de emisión que en el país de pago, se presumirá que la moneda en que debe pagarse el crédito, es la que circula en la República del Ecuador.

ARTÍCULO 500.- A falta de presentación al pago de la letra de cambio, en el plazo fijado por el artículo 496 de este Código, el deudor podrá realizar dicho pago por consignación.

Sección 7

De los recursos por falta de aceptación y por falta de pago

ARTÍCULO 501.- El portador podrá ejercer sus acciones contra los endosantes, el girador y demás obligados:

En la fecha del vencimiento, si el pago no se hubiere efectuado; y, aún antes del vencimiento:

- 1) Si se hubiere rehusado la aceptación, y
- 2) En los casos de suspensión de pagos, insolvencia o quiebra, o de concurso del girado, aceptante o no, o del girador de la letra exonerada de aceptación o de embargo infructuoso de sus bienes.

Cuando el portador de la letra de cambio, en los casos previstos en los numerales anteriores, ejerce la acción contra los endosantes y demás personas obligadas, éstas podrán obtener que el juez les conceda para el pago un plazo que no exceda a la fecha de vencimiento indicado en la misma letra.

ARTÍCULO 502.- La negativa de aceptación o de pago deberá hacerse constar por un protesto por falta de aceptación o por falta de pago, levantado ante un juez de lo civil o ante notario.

El protesto por falta de pago deberá hacerse el día en que sea pagadera la letra de cambio, o en uno de los dos días hábiles siguientes.

El protesto por falta de aceptación a de efectuarse en los plazos fijados para presentar la letra a la aceptación. Si en el caso previsto en el primer inciso del artículo 481 de este Código, la primera presentación hubiere sido hecha el último día del término, el protesto podrá efectuarse al día siguiente.

El protesto por falta de aceptación dispensa de la presentación al pago y del protesto por falta de pago.

En los casos previstos por el artículo 501, numeral 1, el portador no podrá ejercer sus recursos sino después de haber presentado la letra al girado para su pago y después de hecho el protesto.

En los casos previstos por el artículo 501, numeral 2, la presentación del auto o de la sentencia en que se declare la suspensión de pagos, la insolvencia o quiebra del girador, o el llamamiento a concurso de acreedores, bastará para permitir al portador el ejercicio de sus recursos.

Con el consentimiento del portador, el protesto podrá ser reemplazado por una declaración fechada y firmada por el girado, escrita en la misma letra de cambio, o en una hoja adherida a ella.

ARTÍCULO 503.- El portador deberá dar aviso de la falta de aceptación o de pago a su endosante y al girador, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto; o, si hubiere cláusula de devolución sin gastos, a la de su presentación. Dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que el endosante haya recibido el aviso, deberá comunicarlo a su vez a su endosante, indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieren dado los avisos precedentes; y, así sucesivamente, hasta llegar al girador. Los términos antes mencionados correrán desde el momento en que se reciba el aviso precedente.

Cuando de conformidad a lo dispuesto en el anterior inciso, se dé aviso a algún suscriptor de la letra de cambio, deberá darse igual aviso y en el mismo plazo a su avalista.

En el caso de que un endosante no hubiere indicado su dirección, o la hubiere hecho de manera ilegible, bastará que el aviso se dé al endosante que le precede.

Estos avisos podrán ser dados por el juez o por el notario público encargado de levantar el protesto. Pero el que tuviere que dar aviso podrá hacerlo en cualquier forma, incluso por la simple devolución de la letra de cambio, pero deberá probar que ha dado el aviso dentro del término señalado.

El que no diere aviso oportuno, no incurrirá en la prescripción de sus derechos; pero será responsable, si ha lugar, de los daños y perjuicios causados por su negligencia, sin que lo que entonces se reclame pueda exceder del importe de la letra de cambio.

ARTÍCULO 504.- Mediante la cláusula de “devolución sin gastos”, “sin protesto”, o cualquiera otra indicación equivalente escrita en el título y firmada, el girador, el endosante o un avalista podrán dispensar al portador de hacer que se levante protesto por falta de aceptación o por falta de pago, para ejercer sus derechos.

Esa cláusula no eximirá al portador de presentar la letra de cambio dentro de los plazos señalados, ni de dar los avisos a que haya lugar. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbe a quien la alegue. Si la cláusula hubiere sido escrita por el girador, surte sus efectos con relación a todos los suscriptores; si hubiera sido puesta por un endosante o por un avalista, sólo causará efecto en relación a ellos.

Cuando, a pesar de la cláusula puesta por el girador, el portador hiciere levantar el protesto, los gastos que origine dicho protesto serán de su cuenta. Si la cláusula procediere de un endosante o de un avalista, los gastos del protesto, en caso de levantarse, podrán ser reclamados de todos los signatarios.

ARTÍCULO 505.- Los que hubieren girado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio, responden solidariamente frente al portador. Este tendrá derecho de proceder contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin que le sea indispensable observar el orden en que se hayan obligado.

El mismo derecho corresponderá a cualquier suscriptor de una letra de cambio, que la hubiere pagado.

La acción intentada contra cualquiera de los obligados, no impedirá proceder contra los demás, aunque sean posteriores en orden a quien fue demandado primero.

ARTÍCULO 506.- El portador podrá reclamar contra quien ejercite sus recursos:

- 1) El importe de la letra de cambio no aceptada o no pagada, con los intereses, si se hubieren estipulado;
- 2) Los intereses del capital calculados a la tasa legal vigente, a partir del vencimiento; y,
- 3) Los gastos del protesto, los de los avisos dados, y cualesquiera otros.

Si la acción se ejercitare antes del vencimiento, se deducirá del importe de la letra el descuento correspondiente. Este descuento se calculará con arreglo a la tasa indicada en el numeral 2 de este artículo.

ARTÍCULO 507.- El que hubiere reembolsado la letra de cambio, podrá reclamar a sus garantes:

- 1) La cantidad íntegra que haya pagado;
- 2) Los intereses del capital calculados a la tasa legal vigente, a partir de la fecha de pago; y,
- 3) Los gastos que se hayan originado.

ARTÍCULO 508.- Todo obligado contra quien se ejerza o pueda ejercerse acción cambiaria, podrá exigir, mediante el pago correspondiente, la entrega de la letra de cambio con el protesto y la cuenta de resaca con el recibo.

El endosante que hubiere reembolsado una letra de cambio, podrá testar su endoso y los de los endosantes subsiguientes.

ARTÍCULO 509.- En caso de ejercitarse acción de regreso después de una aceptación parcial, el que pagare la suma en la parte no aceptada, podrá exigir que este pago se haga constar en la letra de cambio y que se le dé el correspondiente

recibo. El portador deberá, además, entregarle una copia certificada de la letra y del protesto, a fin de franquearle los recursos ulteriores.

ARTÍCULO 510.- 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 artículos 506 y 507 de este Código, el derecho de corretaje.

Si la resaca fuere girada por el portador, su importe se fijará de acuerdo con el precio corriente de una letra de cambio o a la vista girada del lugar donde era pagadera la letra primitiva, sobre el lugar del 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 del domicilio del girador de la resaca, sobre el lugar del domicilio del garante.

ARTÍCULO 511.- Expirados los plazos fijados para la presentación de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para el levantamiento del protesto por falta de aceptación o por falta de pago; o, para la presentación al pago, en caso de cláusula de devolución sin costas, el portador perderá sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, con excepción del aceptante.

Si no se presentare la letra a la aceptación en el plazo estipulado por el girador, el portador perderá las acciones que le correspondieren, tanto por falta de pago como por falta de aceptación, a no ser que resulte de los términos de la misma que el girador sólo tuvo intención de eximirse de la garantía de la aceptación.

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.

Si la estipulación de un plazo para la presentación estuviere contenida en un endoso, sólo el respectivo endosante podrá valerse de ella.

ARTÍCULO 512.- Cuando un obstáculo insuperable que obedezca a caso fortuito o fuerza mayor, impidiere la presentación de la letra de cambio, o el levantamiento del protesto, en los plazos señalados, estos plazos se prorrogarán.

El portador deberá dar aviso, sin demora, del caso fortuito o de fuerza mayor a su endosante, y anotar este aviso, fechado y firmado por él, en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma. En cuanto a lo demás, son aplicables las disposiciones del artículo 503 de este Código.

Al cesar el caso fortuito o de fuerza mayor, el portador deberá, sin tardanza, presentar la letra a la aceptación o al pago; y, si ha lugar, deberá levantar el protesto.

Si el caso fortuito o de fuerza mayor persistiere por más de treinta días a partir de la fecha del vencimiento, las acciones podrán ejercitarse, sin que sean necesarias ni la presentación ni el protesto.

Para las letras de cambio a la vista o a cierto plazo de vista, los treinta días correrán a partir de la fecha en que el portador haya dado aviso de caso fortuito o de fuerza mayor a su endosante, aún antes de la expiración de los plazos de presentación.

No se entenderán que constituyen caso fortuito o de fuerza mayor los hechos que solo afecten personalmente al portador, o a la persona encargada por él de la presentación de la letra, o del levantamiento del protesto.

ARTÍCULO 513.- 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, rindiendo garantía satisfactoria en la forma, en el monto y en la calidad, a favor de quienes voluntariamente paguen el importe total o parcial de la letra, contra toda reclamación ulterior o responsabilidad.

Si el dueño de una letra de cambio perdida o destruida no pudiere, por cualquier causa, obtener el pago voluntario, tendrá derecho a incoar acción para exigir el pago a los obligados, siempre que ofrezca la misma garantía para los mismos fines del caso de pago voluntario. El juez decidirá sobre si es o no suficiente dicha garantía.

Parágrafo 8°

De la intervención

Disposiciones generales

ARTÍCULO 514.- El girador, o un endosante, o un avalista podrá indicar una persona que, en caso necesario, acepte o pague por él.

Bajo las condiciones que, más adelante se especifican, cualquier persona que intervenga por cuenta de cualquiera de los suscriptores, podrá aceptar o pagar la letra de cambio.

El interventor podrá ser un tercero, el girado mismo, o una persona ya obligada en virtud de la letra de cambio, con excepción del aceptante.

El interventor deberá, sin tardanza, dar aviso de su intervención a la persona a cuyo favor la efectuó.

De la aceptación por intervención

ARTÍCULO 515.- Puede aceptarse por intervención en todos los casos en que el portador de una letra de cambio sujeta a presentarse para ser aceptada, pueda ejercer alguna acción, antes del vencimiento.

Cuando se indique en la letra de cambio la persona que debe aceptarla o pagarla en caso necesario, el portador no podrá ejercer, antes del vencimiento, su derecho contra el que hubiere puesto esa indicación, ni contra los firmantes subsiguientes, a no ser que haya presentado la letra de cambio a la persona designada y que, habiéndose ésta rehusado a aceptar la letra, se haga constar la negativa en un protesto.

En otros casos, el portador podrá rechazar la aceptación por intervención; pero si la admitiere, perderá las acciones que le corresponderían antes del vencimiento, contra la persona en cuyo nombre se ha dado la aceptación y contra los firmantes subsiguientes.

ARTÍCULO 516.- La aceptación por intervención se hará constar en la letra de cambio, y la firmará el interventor. En ella se indicará por cuenta de quien se la efectúa. A falta de esta indicación, la aceptación se considerará dada por cuenta del girador.

ARTÍCULO 517.- El aceptante por intervención se obligará para con el portador y para con los endosantes posteriores a aquél por cuya cuenta hubiere intervenido, en la misma forma que éste.

A pesar de la aceptación por intervención, aquél por cuya cuenta se hubiere hecho y sus garantes, podrán exigir del portador, mediante el reembolso de la suma indicada en el artículo 506 de este Código, la entrega de la letra de cambio y del protesto si lo hubiere.

Del pago por intervención.

ARTÍCULO 518.- El pago por intervención podrá hacerse siempre que el portador tenga derecho a ejercitar acciones, ya sea al vencimiento o antes de éste.

El pago comprenderá la cantidad total que hubiere debido satisfacer aquel por quien se interviene.

Deberá efectuarse, a más tardar, al día siguiente del último permitido para el levantamiento del protesto por falta de pago.

ARTÍCULO 519.- Si la letra de cambio hubiere sido aceptada por intervención, o si hubiere personas designadas para pagar en caso necesario, el portador deberá presentar la letra, en el lugar del pago, a todas esas personas; y, si hubiere lugar, mandará levantar el protesto por falta de pago, a más tardar el día siguiente al último permitido para el levantamiento del protesto.

A falta de protesto en el plazo señalado, cesará la obligación de aquel que hubiere designado para el caso de necesidad, o del signatario por cuya cuenta se hubiere aceptado la letra. De la misma exoneración gozarán los endosantes posteriores.

ARTÍCULO 520.- El pago por intervención comprenderá la suma total que tendría que pagar la persona por cuya cuenta se lo realiza.

El portador que rechazare el pago por intervención, perderá sus acciones contra los que, de haberlo recibido, habrían quedado liberados de la obligación.

ARTÍCULO 521.- El pago por intervención deberá hacerse constar por escrito en la letra de cambio, o en una hoja adherida a ella, indicando la persona a cuyo favor se hace. A falta de esta indicación, el pago se considerará hecho por cuenta del girador.

La letra de cambio y el protesto, si lo hubiere, deberán entregarse al pagador por intervención, junto con el correspondiente recibo.

ARTÍCULO 522.- El pagador por intervención se subrogará en los derechos que resulten de la letra de cambio contra la persona por quien hubiere pagado y contra los responsables frente a ésta. Sin embargo, no podrá endosar nuevamente la letra de cambio.

Los endosantes posteriores al signatario por cuya cuenta se hubiere hecho el pago, quedarán liberados.

En caso de que varias personas pretendieren efectuar el pago por intervención, se dará preferencia a aquella cuyo pago libere el mayor número de obligados. El que, a sabiendas e infringiendo esta regla, pagare por intervención, perderá las acciones contra quienes, en caso de observarla, habrían quedado liberados.

Parágrafo 9°

De la pluralidad de ejemplares y de las copias

De la pluralidad de ejemplares

ARTÍCULO 523.- La letra de cambio podrá girarse en varios ejemplares idénticos. Estos ejemplares deberán ir numerados en el texto mismo del documento. De lo contrario, cada uno de ellos se considerará letra de cambio distinta.

Todo portador de una letra, en la cual no se indique que se giró en ejemplar único, podrá exigir a su costa la emisión de varios ejemplares. Para ello, deberá dirigirse a

su endosante inmediato, quien le ayudará para obrar contra su propio endosante, y así sucesivamente hasta llegar al girador. Los endosantes estarán obligados a reproducir los endosos en los nuevos ejemplares.

ARTÍCULO 524.- El pago hecho sobre uno de los ejemplares será liberatorio, aún cuando no se haya estipulado que ese pago invalida los ejemplares restantes.

No obstante, el girado quedará obligado en razón de cada ejemplar aceptado, cuya devolución no hubiere obtenido.

El endosante que hubiere transferido los ejemplares a diferentes personas, así como los endosantes subsiguientes, quedarán obligados en razón de todos los ejemplares que lleven su firma y que no hayan sido devueltos.

ARTÍCULO 525.- El que enviare uno de los ejemplares a la aceptación, deberá anotar en los restantes el nombre de la persona a quien lo remitió. Esta tendrá la obligación de entregarlo al portador legítimo de otro ejemplar.

Si se negare a hacerlo, el portador no podrá ejercer sus acciones, sino después de haber hecho constar por medio de un protesto:

- 1) Que el ejemplar enviado para la aceptación no le ha sido entregado, a pesar de haberlo pedido; y,
- 2) Que no ha podido obtener con otro ejemplar la aceptación o el pago.

De las copias

ARTÍCULO 526.- Todo portador de una letra de cambio tendrá derecho a sacar copias de ella.

La copia deberá reproducir exactamente el original, con los endosos y todas las demás cláusulas que en él figuren. También deberá indicar donde termina la copia.

La copia podrá endosarse y avalarse de igual manera y con los mismos efectos que el original.

ARTÍCULO 527.- La copia deberá indicar quién tiene el documento original. Éste estará obligado a entregar dicho título al portador legítimo de la copia.

Si se negare a hacerlo, el portador no podrá ejercitar sus acciones contra las personas que hubieren endosado o avalado la copia, sino después de hacer constar mediante protesto, que ha pedido el original y no le ha sido entregado.

Cuando el título original, después del último endoso puesto antes de hacerse la copia, lleve la cláusula “a partir de aquí valdrá solo el endoso puesto en copia”, o cualquier otra fórmula equivalente, todo endoso firmado en el original será nulo.

Parágrafo 10°

De la falsificación y de las alteraciones

ARTÍCULO 528.- La falsificación de una firma, aún cuando sea del girador o del aceptante, no afecta la validez de las demás firmas, sin perjuicio de la acción penal que pudiera incoarse contra los responsables del hecho.

ARTÍCULO 529.- En caso de alteración del texto de una letra de cambio, los signatarios posteriores a la alteración quedarán obligados con arreglo a los términos del texto alterado; pero los firmantes anteriores lo estarán según los del texto original.

Parágrafo 11°

De la prescripción

ARTÍCULO 530.- Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento.

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 hábil, o desde la fecha del vencimiento si mediare cláusula de devolución sin gastos.

Las acciones de unos endosantes contra los otros y contra el girador, prescribirán en seis meses, contados a partir de la fecha en que el endosante hubiere pagado la letra, o de la fecha en que se le citó con la demanda.

ARTÍCULO 531.- La interrupción de la prescripción sólo surtirá efecto contra la persona respecto a la cual se haya producido.

Parágrafo 12°

Disposiciones generales

ARTÍCULO 532.- Los plazos legales o convencionales señalados en la letra no comprenden el día que les sirve de punto de partida.

No se admitirán términos de gracia, ni legales ni judiciales.

ARTÍCULO 533.- El pago de una letra de cambio cuyo vencimiento caiga en día de descanso obligatorio, no podrá exigirse hasta el primer día hábil siguiente. Asimismo, cualesquiera otros actos relativos a la letra de cambio; y, especialmente la presentación a la aceptación y el protesto, sólo podrán hacerse en días laborables.

Cuando alguno de dichos actos deba efectuarse en cierto plazo, cuyo último día sea de descanso obligatorio, dicho plazo quedará prorrogado hasta el primer día laborable siguiente después de la expiración de ese plazo. Los días de descanso obligatorio intermedios quedarán comprendidos en el cómputo de ese plazo.

Parágrafo 13°

De los conflictos de leyes

ARTÍCULO 534.- 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.

Toda persona incapaz, de acuerdo con la ley indicada en el inciso precedente, quedará, sin embargo, obligada si se hubiere comprometido en un Estado conforme a cuya legislación sería capaz.

ARTÍCULO 535.- La forma de una obligación contraída en una letra de cambio se determinará por las leyes del Estado en cuyo territorio se suscribiere esa obligación.

ARTÍCULO 536.- 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.

TITULO TERCERO

Del pagaré a la orden

ARTÍCULO 537.- El pagaré contendrá, además de los requisitos exigidos en el artículo 450 de este Código:

- 1) La denominación del documento expresado en el idioma empleado para su redacción;
- 2) La promesa incondicional de pagar una suma determinada;
- 3) El nombre del girado; y,
- 4) El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago.

Los pagarés en los que se hubiere omitido la denominación, serán, sin embargo, válidos, si contienen la indicación expresa de ser a la orden.

ARTÍCULO 538.- El título que carezca de alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente, no valdrá como pagaré a la orden, salvo en los casos determinados a continuación:

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 mismo tiempo, como domicilio del suscriptor;

El pagaré en el cual no se indicare el lugar de su emisión, se considerará suscrito en el lugar designado al lado del nombre del suscriptor.

ARTÍCULO 539.- Son aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de este documento, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

ARTÍCULO 540.- El suscriptor del pagaré se obliga del mismo modo que el aceptante de una letra de cambio.

Los pagarés pagaderos a cierto plazo de vista deberán presentarse al suscriptor dentro de los plazos fijados por el artículo 480 de este Código, para que ponga en ellos su visto bueno. El plazo de vista correrá desde la fecha del visto bueno firmado por el suscriptor en el pagaré. La negativa del suscriptor a dar su visto bueno fechado, se hará constar por medio del protesto, cuya fecha servirá de punto de partida para el plazo a contar desde la vista.

TÍTULO CUARTO

Del protesto de la Letra de Cambio y del Pagaré a la Orden

ARTÍCULO 541.- El protesto será necesario cuando el librador o suscriptor, u otro signatario, inserte la cláusula “con protesto”, en el anverso de la letra o del pagaré; y, para su validez, se lo levantará con intervención de un Juez de lo Civil o de un notario público, dentro de los plazos establecidos en el artículo 502, incisos segundo y tercero, de este Código.

ARTÍCULO 542.- El protesto se levantará en los lugares señalados para el cumplimiento de las obligaciones o para el ejercicio de los derechos incorporados en el título.

Si se desconoce el actual domicilio de la persona contra la cual deba levantarse el protesto, se lo practicará en el despacho del Juez o en la oficina del notario del domicilio de esa persona, que conste indicado como tal en la letra de cambio o en el pagaré a la orden, previa publicación de un extracto de la solicitud hecha por el portador, por una sola vez, en uno de los diarios de mayor circulación en dicho lugar.

ARTÍCULO 543.- El protesto se levantará a presencia de la persona que rehúsa la aceptación o el pago; si no se encuentra presente en el domicilio indicado en el

título, el Juez o el Notario Público, según el caso, dejarán constancia de esa ausencia en el acta respectiva, pero la diligencia no será suspendida.

ARTÍCULO 544.- El protesto se hará constar en el título valor de que se trate o en una hoja adherida a él. Además se levantará acta en la que constarán:

- 1) La reproducción literal de todas las cláusulas de la letra de cambio o del pagaré a la orden;
- 2) El requerimiento a la persona contra quien se levanta el protesto; indicando, además, si estuvo o no presente;
- 3) La contestación dada al requerimiento, en el caso de estar presente;
- 4) La firma de la persona contra quien se levanta el protesto; y si no fuere posible que firme, o se negare a hacerlo, se sentará la correspondiente razón; y,
- 5) Las menciones del lugar, fecha y hora en que se practicó el protesto, y la firma del juez o del notario público que intervino.

ARTÍCULO 545.- Del acta de protesto se dará copia certificada al portador y se le devolverá el título valor original. El Juez o el Notario Público, si el protesto fuere por falta de pago y el obligado se presentare a satisfacerlo, mientras la letra de cambio o el pagaré se encuentra en su poder, admitirá el pago del crédito, de los intereses devengados, de los gastos causados por avisos y por el protesto, después de que sean liquidados pericialmente; hecho dicho pago, le entregará la letra de cambio o el pagaré a la orden, debidamente cancelados y el acta del protesto.

ARTÍCULO 546.- Todo protesto por falta de aceptación y pago, excepto en el caso previsto en el artículo 504 de este Código, impone a la persona que hubiere dado ocasión a su levantamiento, la responsabilidad de gastos, daños y perjuicios.

TITULO QUINTO

De la acción de enriquecimiento injusto con ocasión de la letra de cambio o del pagaré a la orden

ARTÍCULO 547.- Aunque la obligación del girador o del aceptante de una letra de cambio, o del suscriptor de un pagaré a la orden, se haya extinguido el título valor, quedarán ambos obligados respecto del portador, en tanto en cuanto se hayan enriquecido en su perjuicio. La acción de enriquecimiento injusto a favor del portador prescribe a los tres años de haber operado la extinción.

Contra los endosantes cuya obligación se haya extinguido, no ha lugar acción de enriquecimiento injusto.

TÍTULO SEXTO

De la remisión de normas a otros títulos a la orden

ARTÍCULO 548.- Las disposiciones relativas a procedimientos y acciones cambiarias establecidas para la letra de cambio y el pagaré a la orden, se aplicarán cuando se trate de otros títulos valores a la orden, en todo cuanto no se oponga a su naturaleza.

TÍTULO SÉPTIMO

Del cheque

Sección 1

De los tipos de cheques

ARTÍCULO 549.- Los cheques son:

- a) Comunes;
- b) De pago diferido; y,
- c) Certificado.

Sección 2

De la emisión y de la forma

ARTICULO 550.- El cheque deberá contener:

- 1.- La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción;
- 2.- El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero;
- 3.- El nombre de quien debe pagar o girado;
- 4.- La indicación del lugar del pago;
- 5.- La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque; y,
- 6.- La firma de quien expide el cheque o girador.

ARTICULO 551.- El título en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tendrá validez como cheque, salvo en los casos determinados en los incisos siguientes.

Los cheques girados contra una institución bancaria extranjera valdrán como tales aún cuando se hubiere omitido la indicación especificada en el numeral primero del artículo anterior.

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, si no se indicare el lugar de la emisión o si en el lugar el girado no tiene ningún establecimiento, se pagará en el lugar donde el girado tenga el establecimiento principal.

Sección 3

DEL CHEQUE COMÚN

ARTICULO 552.- 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 efecto de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe.

ARTICULO 553.- El cheque no puede ser aceptado. Cualquiera fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita.

ARTICULO 554.- El cheque puede ser girado:

1. A favor de una persona determinada;
2. A favor de una persona determinada con la cláusula “no a la orden”; o,
3. Al portador. El cheque sin indicación de beneficiario se entenderá al portador.

ARTICULO 555.- El cheque puede extenderse a la orden del mismo girador.

ARTICULO 556.- Toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita.

ARTICULO 557.- El cheque cuyo importe se hubiere escrito a la vez en letras y en cifras, vale, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras.

El cheque cuyo importe se hubiere escrito varias veces, ya sea en letras, ya sea en cifras, no vale, en caso de diferencia, sino por la suma menor.

ARTICULO 558.- Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces, firmas falsas, de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre

aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas.

ARTICULO 559.- 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.

ARTICULO 560.- El girador responde por el pago. Toda cláusula por la cual el girador se exima de esta responsabilidad se reputa no escrita.

Sección 4

De la transmisión

ARTICULO 561.- El cheque extendido a favor de una persona determinada es transmisible por endoso.

El endoso puede hacerse también a favor del girador o de cualquier otro obligado. Dichas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

El cheque extendido a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden", no es transmisible sino bajo la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El cheque al portador es transmisible mediante la simple entrega.

Respecto al número de endosos que pueden acceder a un cheque, se estará a lo dispuesto en el Artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera.

ARTICULO 562.- El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual esté subordinado se reputará no escrita.

El endoso parcial es nulo.

Es igualmente nulo el endoso del girado. El endoso al portador vale como endoso en blanco. El endoso a favor del girado vale solo como recibo, salvo el caso de que

el girado tuviere varios establecimientos y de que el endoso se hiciese a favor de un establecimiento distinto de aquel sobre el cual se giró el cheque.

ARTICULO 563.- El endoso debe escribirse al dorso del cheque o en una hoja añadida al mismo, denominada suplemento. Debe estar firmado por el endosante. El suplemento debe contener los datos relativos al número de cheque, a la cuenta corriente, al banco girado y al importe. El endoso que no contenga las especificaciones que establezca la ley no perjudica el título.

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 el suplemento.

ARTICULO 564.- El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque. Si el endoso fuere en blanco, el portador podrá:

1. Llenar el blanco, sea con su nombre o el de otra persona;
2. Endosar nuevamente el cheque en blanco a otra persona; y,
3. Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco ni endosar.

ARTICULO 565.- El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago. Puede prohibir un nuevo endoso y en este caso no será responsable hacia las personas que el cheque fuere ulteriormente responsable.

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 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.

ARTÍCULO 566.- El tenedor de un cheque endosable será considerado como portador legítimo si justifica a su derecho por una serie ininterrumpida de endosos aún cuando el último fuere en blanco. Los endosos tachados se tendrán, a este respecto, como no escritos. Si un endoso en blanco fuese seguido por otro endoso, se considerará que el firmante de éste último adquirió el cheque por el endoso en blanco.

De no figurar la fecha, se presume que la posesión de los endosos indica el orden en el que han sido hechos.

ARTICULO 567.- 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.

ARTICULO 568.- 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 566 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.

ARTICULO 569.- 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.

ARTICULO 570.- Cuando el endoso contenga la mención "valor al cobro", "para cobrar", "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.

ARTICULO 571.- El endoso posterior al protesto o efectuado 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 antes de la terminación del plazo a que se refiere el inciso anterior.

Sección 5

De la presentación y del pago

ARTICULO 572.- El cheque común 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 artículo 52 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sin perjuicio 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 artículo 613 de este Código.

ARTICULO 573.- Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de noventa días, contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior se sujetarán, para la presentación al pago, a los términos o plazos que determine la ley del Estado donde tenga su domicilio el banco girado.

ARTICULO 574.- 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. El Directorio del Banco Central del Ecuador podrá suspender, temporal o definitivamente, para uno o más bancos, los beneficios establecidos en este inciso.

Los cheques indicados en el inciso precedente 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 este artículo las entregas o depósitos que fueren hechos con cheques girados a cargo de o entre sucursales, matrices o agencias del banco depositante. Estos débitos o créditos provisionales estarán sujetos a los reajustes correspondientes que se deriven de la presentación material de los cheques respectivos.

ARTICULO 575.- El banco girado deberá pagar el cheque inmediatamente a su presentación, pero se negará a hacerlo en los siguientes casos:

1. Si el cheque no reünere los requisitos esenciales;
2. Cuando un hubiere fondos disponibles en la cuenta corriente o faltare autorización al titular para girar al descubierto;

3. Si el cheque estuviere raspado, interlineado, borrado o alterado en cualquier forma que hiciere dudosa su autenticidad, salvo que estas deficiencias estuvieren expresamente subsanadas bajo la firma del librador a satisfacción del banco;
4. Cuando el librador notificare por escrito al banco, bajo su responsabilidad, para que no se pague por haber mediado violencia al girado;
5. Cuando el cheque no estuviere endosado con la firma del beneficiario o cuando, siendo girado a nombre de determinada persona con cláusula “no a la orden”, no lo cobrare el beneficiario, su cesionario o un banco;
6. Cuando el banco tuviere conocimiento del girador hubiere sido declarado en quiebra o en concurso de acreedores con anterioridad a la fecha del giro el cheque. De igual forma se procederá cuando el banco tuviere conocimiento de la quiebra o concurso de acreedores del beneficiario o del endosante, salvo el caso expreso de mandato judicial;
7. Cuando el banco hubiere recibido aviso por escrito que deberá enviarle el girador del extravío o robo del libretín de cheques;
8. Cuando un anterior tenedor de aviso por escrito al banco previniéndole bajo su responsabilidad, que no se pague el cheque alegando pérdida o sustracción, quien deberá justificar ante el Superintendente de Bancos en el término de siete días, al cabo de los cuales, el Superintendente de Bancos dictará la resolución que corresponda;
9. Cuando se tratare de un cheque cruzado y no se presentare al cobro por un banco o por el banco designado, según que el cruzamiento fuere general o especial;
10. Cuando el banco girado se encontrare con sus actividad suspendidas por resolución judicial o de autoridad administrativa competente.

ARTICULO 576.- Ni la muerte ni la incapacidad superviniente del girador afecta la validez del cheque.

ARTICULO 577.- El girado, al pagar el cheque, exigirá al portador o tenedor la cancelación del mismo.

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. En tal caso, el girado está obligado al pago parcial, bajo sanción para la trasgresión que será impuesta por el Superintendente de Bancos.

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 el 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.

ARTICULO 578.- El girado que paga un cheque está obligado a comprobar la regularidad en la serie de los endosos y la identidad de la persona a quien lo paga, pero no la firma de los endosantes.

ARTICULO 579.- Establécese la multa del 10% sobre el valor de cada cheque protestado por insuficiencia de fondos, que debe ser pagado por el girador; multa que será debitada por el banco, de las cuentas del girador, hasta el monto que se mantenga en depósito, bajo responsabilidad pecuniaria del banco o del girado. En caso de no ser cubierta la multa, se comunicará al Ministerio de Economía y Finanzas para el cobro del monto total o de la diferencia.

Sección 6

Del cheque cruzado y del cheque para acreditar en cuenta

ARTICULO 580.- El girador o el portador o tenedor de un cheque puede cruzarlo, con los efectos indicados en el artículo siguiente.

El cruzamiento se efectúa por medio de dos líneas paralelas sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos líneas designación de banco alguno. Es especial si entre las líneas se escribe el nombre de un banco.

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

Se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado.

ARTICULO 581.- El girado no podrá pagar el cheque con cruzamiento general sino a un banco.

El girado sólo podrá pagar el cheque con cruzamiento especial al banco designado.

No obstante, el banco mencionado puede recurrir a otro banco para el cobro del cheque.

El girado no podrá pagar un cheque que contenga varios cruzamientos especiales, a no ser que se trate de dos cruzamientos, uno de los cuales sea para el cobro a través de una cámara de compensación.

ARTICULO 582.- El girador, así como el tenedor del cheque, pueden prohibir el pago en efectivo, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta", o una expresión equivalente. En este caso, el girado sólo podrá abonar el cheque mediante un asiento en los libros lo cual equivale al pago.

La tachadura de la expresión "para acreditar en cuenta", se considera como no hecha.

ARTICULO 583.- El girado que no observe las disposiciones de esta sección, responderá de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque.

Sección 7

Del cheque de pago diferido

ARTÍCULO 584.- El cheque de pago diferido es una orden de pago girada a fecha posterior determinada, en la que el girador debe tener en su cuenta corriente fondos suficientes depositados a su orden, o autorización para girar en descubierto. Estos cheques se girarán contra las cuentas corrientes de cheques comunes.

ARTÍCULO 585.- El cheque de pago diferido deberá contener:

- 1.- El texto “cheque de pago diferido” claramente escrito en el mismo documento;
- 2.- La indicación del lugar y fecha de su emisión:
- 3.- La fecha de pago que no podrá ser mayor a seis meses;
- 4.- La indicación de que si es a favor de determinada persona o al portador;
- 5.- La suma de dinero que se ordena pagar expresada en números y letras; y,
- 6.- Los nombres, apellidos y firma del girador.

ARTÍCULO 586.- El cheque de pago diferido deberá registrarse en el banco girado, en el plazo máximo de siete días desde la fecha de su emisión bajo sanción de ineficacia. Mediante el registro, se asegura la regularidad formal del cheque conforme a los requisitos que constan en el artículo anterior.

El registro no genera responsabilidad para el banco girado si el cheque no es pagado a la fecha de su vencimiento por falta de fondos o de autorización para girar en descubierto.

En caso de que existiesen defectos formales, el girado se abstendrá de registrarlo.

El cheque de pago diferido registrado, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad de sobrevivientes y muerte del librador.

ARTÍCULO 587.- Si un cheque de pago diferido fuere depositado en un banco diferente al girado, el depositario lo remitirá al girado para que éste lo registre y devuelva, otorgando la constancia correspondiente, asumiendo el compromiso de abonarlo el día del vencimiento si existieren fondos o autorización para girar en descubierto. En caso de haber algún impedimento para el registro se hará saber al depositario dentro del plazo de seis días haciendo conocer las causas para la negativa del registro.

El portador de un cheque de pago diferido, protestado oportunamente por insuficiencia de fondos del girador, tendrá las mismas acciones que las que tiene el portador de un cheque común protestado por insuficiencia de fondos del girador.

ARTÍCULO 588.- El cheque de pago diferido es transmisible por endoso, y le serán aplicables todas las disposiciones que regula al cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en la presente sección.

ARTÍCULO 589.- El cierre de la cuenta corriente, impide el registro de nuevos cheques, pero el girado recibirá los depósitos que se efectúen para atender el pago de los cheques que se hubiesen registrado con anterioridad.

Sección 8

Del cheque certificado.

ARTICULO 590.- El cheque que contenga la palabra "certificado", escrita, fechada y firmada por el girado, obliga a éste a pagar el cheque a su presentación y libera al girador de la responsabilidad del pago del mismo.

ARTICULO 591.- La certificación solo tendrá valor cuando se la extienda en cheque a la orden; en caso contrario, se la considerará como no escrita.

El cheque certificado no es negociable como valor a la orden. El beneficiario podrá hacerlo efectivo directamente o por intermedio de un banco.

ARTICULO 592.- El cheque certificado no puede ser revocado.

El banco que hubiere certificado un cheque debe dejarlo sin efecto a pedido del girador, siempre que éste devuelva el cheque.

En caso de sustracción, deterioro, pérdida o destrucción, podrá declarárselo sin efecto a petición del girador o del beneficiario, de conformidad con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos.

AR TÍCULO 593.- Vencido el plazo mencionado en el inciso 1o. del artículo 605 o declarado sin efecto el cheque, de conformidad con el artículo anterior, el girado entregará los fondos a quien corresponda.

ARTICULO 594.- En los casos en que la ley exija la presentación de cheques "aceptados", "vistos" o "confirmados", se utilizarán en su lugar, cheques certificados.

Sección 10

Del cheque de gerencia

ARTÍCULO 595.- Los bancos están autorizados para emitir cheques de gerencia, a pedido y con débito a la cuenta o cuentas de sus clientes. En tal caso la responsabilidad del pago del cheque recae sobre el banco girador. En lo demás se sujeta a las disposiciones del cheque certificado, en lo que fueren aplicables.

Sección 9

De las acciones por falta de pago

ARTICULO 596.- El portador o tenedor podrá ejercitar sus acciones contra el girador, los endosantes y los demás obligados, cuando, presentado 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 o tenedor, requerirá al banco el pago del cheque, y, en caso de negativa, extenderá el protesto haciendo constar el requerimiento, la negativa al pago 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.

ARTICULO 597.- El portador o tenedor que no presentare 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.

ARTICULO 598.- El portador o tenedor dará aviso de la falta de pago 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 anteriormente 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 cualquiera 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.

ARTICULO 599.- Todas las personas obligadas en virtud del cheque, lo están solidariamente respecto al portador o tenedor.

El portador o tenedor 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 haya pagado.

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.

ARTICULO 600.- 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 legal máxima que permita establecer la ley, a partir de la fecha del protesto; y,

3.- Los gastos del protesto, los de las notificaciones y las costas procesales.

ARTICULO 601.- 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 legal máxima que permite establecer la ley, a partir del día del pago; y,

3.- Las costas procesales.

ARTICULO 602.- 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 los de los endosantes que le siguen.

ARTICULO 603.- Cuando la presentación del cheque o el levantamiento del protesto no puedan efectuarse en los plazos prescritos, por fuerza mayor o caso fortuito, estos plazos se prorrogarán hasta cuando hayan cesado dichos acontecimientos.

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.

Sección 10

De las alteraciones

ARTICULO 604.- 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 b estarán solamente con arreglo al texto original.

Sección 11

De la Prescripción

ARTICULO 605.- 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 correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque, prescriben a los 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.

ARTICULO 606.- La interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra aquél respecto del cual se ha realizado el acto que la interrumpe.

Sección 12

Conflictos de Leyes.

ARTICULO 607.- 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.

Sección 13

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 608.- La denominación "girado" o "banco" usada en este Título, corresponde a toda persona o institución autorizada legalmente para recibir depósitos monetarios.

ARTICULO 609.- La presentación y el protesto de un cheque deben realizarse dentro de los plazos previstos en el artículo 573 y en un día hábil para la diligencia respectiva.

Cuando el último día del plazo no sea día laborable, quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días feriados intermedios se incluirán en el cómputo del plazo.

ARTICULO 610.- Los bancos suministrarán a sus clientes los formularios de cheques, con numeración sucesiva, en libretas talonarias, previo recibo.

Podrán también autorizar a determinados clientes la impresión de formularios de cheques, que cumplan los requisitos legales y reglamentarios, los que serán registrados debidamente por el banco.

ARTICULO 611.- La persona que utilizare un cheque común que no sea de pago diferido, 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 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 común postdatado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al Servicio de Rentas Internas para que esta institución la haga efectiva.

ARTICULO 612.- 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 artículo 577 de este Código.

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.

ARTICULO 613.- El girado puede pagar un cheque aun después de expirados los plazos establecidos en el artículo 573 y dentro de los trece meses posteriores a la fecha de su emisión.

ARTICULO 614.- Los bancos enviarán mensualmente a sus cuentacorrentistas un estado de la cuenta con el movimiento respectivo.

ARTICULO 615.- La pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado.

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. Si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado.

Si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de la 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.

ARTICULO 616.- Los bancos podrán usar el sistema de microfotografía para archivar todos los datos que consten en los cheques pagados por ellos y otros datos del movimiento de cuentas corrientes, obteniendo previamente del Superintendente de Bancos la autorización respectiva, de acuerdo con el reglamento dictado por este funcionario.

Obtenidas las microfotografías el banco podrá devolver los cheques al girador.

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.

ARTICULO 617.- La trasgresión a las obligaciones impuestas por esta Ley serán sancionadas con el cierre de cuentas corrientes, publicidad de los infractores, prohibición de girar cheques en representación de terceros y las demás previstas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. El Superintendente de Bancos reglamentará la aplicación de estas sanciones.

ARTICULO 618.- Facultase a la Superintendencia de Bancos para reglamentar las condiciones y requisitos de las cuentas en depósitos monetarios en los bancos privados y en el Banco Nacional de Fomento.

TITULO OCHO

De las cartas de crédito.

ARTÍCULO 619.- La carta de crédito tiene por objeto realizar un contrato de cambio condicional, celebrado entre el dador y el tomador, cuya perfección pende de que éste haga uso del crédito que aquél le concede.

ARTÍCULO 620.- La carta de crédito puede contener la autorización al tomador de girar a favor de otra persona, o a su orden, hasta por la suma que ella indique; pero la letra de cambio o el pagaré a la orden deberá estar adherido a la carta de crédito que le sirve de base.

ARTÍCULO 621.- En la carta de crédito se designará el tiempo dentro del cual el tomador debe hacer uso de ella.

También deberá contener la cantidad por la cual se abre el crédito; y, si no se expresare, será considerada como simple introducción o recomendación.

El tomador pondrá, en la misma carta de crédito, el modelo de su firma.

ARTÍCULO 622.- El dador no puede revocar la carta de crédito, salvo que sobrevenga algún accidente que menoscabe el crédito del tomador; y, ni aún en este caso podrá revocarla, si el tomador hubiere dejado en su poder el valor de la carta.

Revocándola intempestivamente, el dador será responsable de los daños y perjuicios que se causen al tomador.

ARTÍCULO 623.- El dador está obligado a pagar a su corresponsal la cantidad que éste, en virtud de la carta de crédito, entregue al tomador; pero el pagador de la letra de cambio o del pagaré a la orden no tiene acción contra el portador, a no ser que resulte de los términos de la carta de crédito, que el dador sólo quiso constituirse fiador de la cantidad que percibiere el portador.

ARTÍCULO 624.- El tomador deberá poner en la misma carta de crédito los recibos por las cantidades que se le entreguen; y, si tomare sólo parte de la suma acreditada, podrá pedir copia autorizada de la carta y de los recibos al encargado de entregar los fondos.

ARTÍCULO 625.- Si la carta de crédito no fuere pagada, el portador de ella podrá comprobar la causa por medio del protesto, que se hará según lo prescrito en el artículo 502 de este Código.

ARTÍCULO 626.- La carta de crédito podrá ser dirigida a varios corresponsales. En este caso, el corresponsal que entregue una suma parcial al portador, deberá hacer poner el recibo al dorso de la carta, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, tomando además copias autorizadas por el portador de la carta de crédito y del recibo.

ARTÍCULO 627.- El portador de una carta de crédito está obligado a probar la identidad de su persona, si el pagador lo exigiere.

TITULO NUEVE

De la pro forma o factura cambiaria.

ARTÍCULO 628.- Factura cambiaria o pro forma es un título valor que, en la compra-venta de mercaderías o prestación de servicios, el vendedor o el prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario, para que éste devuelva, debidamente aceptado, el original de la factura cambiaria o una copia de ella.

ARTÍCULO 629.- Una vez que la factura cambiaria fuese aceptada por el comprador o el beneficiario, se considerará, frente a terceros de buena fe, que el contrato de compraventa o de prestación de servicios se ha perfeccionado, en la forma estipulada en ella.

ARTÍCULO 630.- La factura cambiaria deberá contener, además de los requisitos que establece el artículo 450 de este Código, los siguientes:

- 1) El número de orden del título librado;
- 2) El nombre y domicilio del comprador, o del beneficiario;
- 3) Las denominaciones, las especificaciones o características principales de las mercaderías, o del servicio; y,
- 4) Los precios unitarios y totales de los mismos.

La omisión de cualquiera de los requisitos expuestos en los numerales 1° y 4°, hará que el documento no sea considerado pro forma o factura cambiaria.

ARTÍCULO 631.- Cuando el pago haya de hacerse en cuotas, la factura cambiaria deberá contener, aparte de los requisitos indicados en el artículo anterior:

- 1) El número de cuotas en que se pagará el precio de las mercaderías o servicios;

2) Las fechas de vencimiento de los mismos; y,

3) El monto de cada una.

ARTÍCULO 632.- La no devolución de la factura cambiaria, en un plazo de cinco días a partir de la fecha de su recibo, con la firma de la persona a cuyo favor fue extendida, se entenderá como no aceptada.

ARTÍCULO 633.- Se aplicarán a la factura cambiaria aceptada, las normas relativas a la letra de cambio, en todo cuanto fueren aplicables.

ARTÍCULO 634.- El Servicio de Rentas Internas reglamentará lo relativo a la factura cambiaria, estableciendo formularios para su emisión y determinando las formalidades para su validez.

TITULO DIEZ

De otros títulos valores con régimen especial.

ARTÍCULO 635.- Son títulos valores sujetos a los preceptos de las respectivas leyes especiales, los que se indican a continuación:

- 1) Los resguardos, los títulos de acciones, las partes beneficiarias y los certificados de preferencia, establecidos en la Ley de Compañías;
- 2) Las obligaciones a que se refiere la Ley del Mercado de Valores;
- 3) Los certificados de depósito regulados en la Ley de Almacenes Generales de Depósito;
- 4) Los certificados de registros, concesiones y licencias otorgados en la forma prevista por la Ley de Propiedad Intelectual; y,
- 5) Los demás establecidos por la Ley.

ARTÍCULO 636.- En lo no regulado en las leyes propias respecto de los títulos valores con régimen especial, antes referidos, se aplicarán las disposiciones

contenidas en el Título Segundo de este Libro, en cuanto no se opongan a la naturaleza de esos títulos valores”

8. El tema siguiente, manifiesta la modernización del comercio marítimo y lo plasma en El Libro Cuarto, propuesto por la Comisión de Legislación y Codificación, el mismo que contiene lo relativo al transporte marítimo y el seguro marítimo los cuales deberían también estar dentro del Libro Segundo en cada uno de sus contratos respectivamente; por consiguiente dicha propuesta esta en armonía con otras leyes de comercio y navegación lo cual sujeta la esencia misma de una propuesta de reforma al Código que inquiera la unificación de las relaciones comerciales.

A continuación se traspasará lo más importante de este Propuesto Libro Cuarto:

“LIBRO CUARTO

DEL COMERCIO MARÍTIMO

TÍTULO PRIMERO

De las naves

ARTÍCULO 637.- Se considera nave, para los efectos de este Libro, todo buque destinado a navegar, de un puerto a otro del país o del extranjero.

Las naves son bienes muebles.

ARTÍCULO 638.- Los buques mercantes constituirán propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en el Derecho. La adquisición de un buque deberá constar en escritura pública, la cual no producirá efectos respecto a terceros si no se inscribe en el Registro Mercantil.

Para adquirir la nave por prescripción, se requiere, a más de título a buena fe, el transcurso de 3 años, contados en la forma que establece el artículo 2432 del Código Civil.

Faltando título traslativo de dominio, sólo podrá adquirirse la propiedad de la nave por la prescripción extraordinaria de diez años que señala el artículo 2435 del Código citado.

El capitán no puede adquirir por prescripción la propiedad de la nave que gobierna a nombre de otro.

ARTÍCULO 639.- Los partícipes en la propiedad de un buque gozarán del derecho de tanteo y retracto en las ventas hechas a extraños; pero sólo podrán utilizarlo dentro de los nueve días siguientes a la inscripción de la venta en el Registro, y consignando el precio en el acto.

ARTÍCULO 640.- Si la enajenación del buque se verificase estando en viaje, corresponderán al comprador íntegramente los fletes que devengare en él desde que recibió el último cargamento, y será de su cuenta el pago de la tripulación y demás individuos que componen su dotación, correspondiente al mismo viaje.

Si la venta se realizase después de haber llegado el buque al puerto de su destino, pertenecerán los fletes al vendedor y será de su cuenta el pago de la tripulación y demás individuos que componen su dotación, salvo, en uno y otro caso, el pacto en contrario.

TÍTULO II

De las personas que intervienen en el comercio marítimo

SECCIÓN PRIMERA

De los propietarios de la nave

SECCIÓN SEGUNDA

Del Capitán

ARTÍCULO 657.- El capitán u otro encargado bajo su responsabilidad, debe dar recibos provisionales de los objetos cuya conducción toma a su cargo, con especificación de los envases, marcas y números cuando lleguen a bordo de su nave, para cambiarlos oportunamente con los conocimientos a los que se refiere el artículo 727 de este Código.

ARTÍCULO 666.- Si, estando el capitán en el mismo lugar con el propietario, se hallare sin los medios necesarios para despachar la nave fletada o cargada, requerirá al propietario ante cualquier juez de lo civil, para que suministre los fondos; y en caso de que no los consigne dentro de veinticuatro horas, podrá el

capitán, con autorización del mismo juez, tomar por contrato a la gruesa, o por otra especie de préstamo, el dinero necesario por cuenta de la nave.

TÍTULO III

De los contratos especiales del comercio marítimo

SECCIÓN UNA

DEL CONTRATO DE FLETAMENTO

1° De las formas y efectos del contrato de fletamento

ARTÍCULO 692.- Cuando una nave ofrece tomar a flete la carga que se presente, el fletante o el capitán podrá fijar el tiempo durante el cual la recibirá. Después de este tiempo, la nave deberá zarpar tan pronto se presenten las condiciones necesarias, si no se pactare otra cosa entre el capitán y los cargadores.

ARTÍCULO 694.- Si una nave fuere detenida a su salida, durante el viaje o en el lugar de la descarga, por hecho o negligencia del fletador o de algún cargador, el fletador o cargador será responsable para con el fletante, el capitán y los otros cargadores, de los daños y perjuicios, a los que quedan afectas las cosas cargadas.

ARTÍCULO 695.- Si la nave fuere detenida en el acto de la salida, durante el viaje o en el puerto de su descarga, por culpa del capitán, éste será responsable para con el fletador y los cargadores de los daños y perjuicios que sufran.

ARTÍCULO 698.- Si el capitán tuviere que hacer reparar la nave durante el viaje, el fletador y el cargador deberán esperar que la nave esté reparada, o sacar sus efectos pagando el flete, los gastos de descarga y de estiba y la avería gruesa, y restituir los conocimientos. Si alguno de éstos hubiere sido despachado ya, el desembarco de los efectos sólo podrá realizarse por disposición de juez competente, y bajo fianza que dé el fletador o cargador por las consecuencias que tengan los conocimientos despachados.

Si la nave fuere fletada por lapso determinado, no deberá pagar flete durante la reparación; ni aumento de flete, si la nave fuere fletada por viaje.

Título IV

DE LOS RIESGOS Y DAÑOS DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

De la Arribada Forzosa

ARTÍCULO 781.- Son justas causas de arribada:

1. La falta de víveres;
2. El temor fundado de enemigos o piratas; y,
3. Cualquier accidente en la tripulación o la nave que la inhabilite para continuar el viaje.

Las naves no destinadas a puerto ecuatoriano no podrán acercarse a la costa a menos de tres millas, contadas desde el límite de la más baja marea; ni anclar en paraje que no sea puerto habilitado de comercio, salvo en caso de arribada forzosa, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el inciso primero del artículo 89 de la Ley Orgánica de Aduanas.

ARTÍCULO 783.- La resolución de la arribada forzosa corresponde a la junta de oficiales de la nave, y se llevará a efecto lo que acuerde la mayoría de los vocales, en los términos de los artículos 754 y 755 de este Código.

Los cargadores presentes o sobrecargos serán citados a la junta para los efectos que indican los artículos precitados.

El acta será redactada, firmada y presentada en la forma que prescribe el artículo 756, y las protestas serán literalmente insertadas en ella.

La arribada forzosa de la nave se comprobará con una copia de esta acta ante la Capitanía del Puerto más cercano.

Sección Seis

Del Naufragio y de la Varada

ARTÍCULO 791.- Siendo imposible salvar la nave, y permitiéndolo la urgencia del caso, el capitán reunirá la junta de oficiales y someterá a su deliberación, si, atendidas las circunstancias, debe o no abandonar la nave.

Resolviéndose el abandono, el capitán asegurará el dinero, los libros y la parte más preciosa del cargamento; y si llegare a consumarse el naufragio, procurará rescatar los fragmentos de la nave y los restos del cargamento.

Título Quinto

DEL CONTRATO A LA GRUESA O PRÉSTAMO A RIESGO MARÍTIMO

ARTÍCULO 810.- El contrato a la gruesa debe celebrarse por documento público o privado; en este último caso, debe inscribirse en el registro mercantil, dentro de ocho días de su fecha; o depositarse en la aduana donde se despacha la nave, un duplicado de él, dentro del mismo plazo, so pena de perder el dador su privilegio.

En país extranjero, se celebrará el contrato según la costumbre del lugar, observándose lo dispuesto en el artículo 667 de este Código; y si se celebrare por documento privado, se depositará un duplicado en el consulado ecuatoriano y a falta de éste, en la aduana del lugar.

Los contratos a la gruesa celebrados verbalmente son ineficaces en juicio, y no se admitirá prueba sobre ellos.

ARTÍCULO 820.- Los préstamos sobre cosas hechos antes de comenzar el viaje, deben ser anotados en los conocimientos, con indicación de la persona a quien el capitán debe comunicar la llegada a su destino. Caso contrario, el consignatario de las cosas tendrá preferencia sobre el portador del contrato a la gruesa, si hubiere aceptado letras de cambio, suscrito pagarés a la orden o anticipado dinero sobre el conocimiento.

El capitán que por cualquier causa, no pueda participar la llegada al puerto de su destino, podrá descargar las mercaderías, quedando liberado de responsabilidad frente al portador del contrato a la gruesa, siempre y cuando se ponga a ordenes del Juez.

Título Séptimo

DEL SEGURO MARÍTIMO

ARTÍCULO 830.- A los seguros marítimos se aplicarán las disposiciones de la Sección Primera del Título XII del Libro segundo de este Código, salvo lo dispuesto en el presente título.

ARTÍCULO 831.- Pueden ser objeto de seguro marítimo:

- 1) El casco y la quilla de la nave, con carga o sin ella;
- 2) Las máquinas y los aparejos de la nave;
- 3) Las vituallas;
- 4) El costo del seguro;
- 5) Las cantidades dadas a la gruesa;
- 6) La vida de los hombres de mar y los pasajeros; y,
- 7) Las cosas cargadas, y en general todas las cosas de valor estimable en dinero, expuestas a riesgos de pérdidas o deterioro por accidentes de la navegación.

ARTÍCULO 832.- En el contrato de seguro marítimo, no pueden asegurarse:

- 1) Las remuneraciones del capitán y de la tripulación;
- 2) El flete no adquirido del cargamento existente a bordo;
- 3) Las cantidades tomadas a la gruesa;

- 4) Los premios de los préstamos marítimos;
- 5) Las cosas pertenecientes a súbditos de nación enemiga; y,
- 6) La nave habitualmente ocupada en el contrabando, o en otra actividad prohibida por la Ley, ni el daño que le sobrevenga por tales actividades.

ARTÍCULO 837.- Si se ha omitido en la póliza el valor de las cosas aseguradas, la estimación del valor de las cosas aseguradas se hará por peritos.

ARTÍCULO 839.- La estimación hecha en moneda que no sea el dólar de los Estados Unidos de América, se reducirá a ésta, de acuerdo al tipo de cambio vigente a la fecha en que se suscribió la póliza.

ARTÍCULO 846.- La póliza de seguro marítimo, sobre la nave o su cargamento, a más de los requisitos exigidos para la póliza en la Ley General de Seguros, expresará:

- 1) El nombre, apellido y domicilio del capitán;
- 2) El nombre de la nave, su porte, pabellón, matrícula, armamento y tripulación; ya verse el seguro sobre la misma nave, ya sobre las cosas que constituyen su cargamento;
- 3) El lugar de la carga, el de la descarga, y los puertos de escala;
- 4) El puerto de donde ha salido o debido salir la nave, y el de su destino;
- 5) El lugar donde los riesgos principian a correr por cuenta del asegurador, con designación específica de los que fueren excluidos del seguro;
- 6) El viaje asegurado, con expresión de si el seguro es por viaje redondo o sólo por el de ida o vuelta;
- 7) El tiempo, lugar y modo en que deba hacerse el pago de la pérdida, de los daños y de la prima; y,

8) La fecha y hora del contrato, aunque el viaje no haya principiado.

ARTÍCULO 877.- Los aseguradores tienen derecho a cobrar o retener un medio por ciento sobre la cantidad asegurada, en los casos siguientes:

1.- Si la nulidad del seguro fuere declarada por alguna circunstancia ignorada por los aseguradores;

2.- Si antes que la nave se haga a la mar, el viaje proyectado fuere revocado, aunque sea por hecho del asegurado, o si se emprendiere por un destino diverso del que señale la póliza;

3.- Si la nave fuere retenida antes de principiar el viaje, por orden de autoridad competente;

4.- Si no se cargaren las cosas designadas, o si éstas fueren transportadas en distinta nave, o por otro capitán que el contratado; y,

5.- Si el seguro recayere sobre un objeto íntegramente afecto a un préstamo a la gruesa, ignorándolo el asegurador.

ARTÍCULO 878.- Para obtener la indemnización del siniestro, el asegurado debe justificar:

1) La vigencia de la póliza;

2) El embarque de las mercaderías; y,

3) La pérdida o deterioro de ellas durante el viaje.

La justificación se hará, según el caso, con el contrato de seguro, el conocimiento, los despachos de la aduana, la carta de aviso del cargador, la copia del diario de navegación, la protesta del capitán y las declaraciones de los pasajeros y tripulación, sin perjuicio de los demás medios probatorios.

Los aseguradores pueden contradecir los hechos en que el asegurado apoye su reclamación. Se les admitirá todo medio de prueba.

ARTÍCULO 893.- Recayendo el seguro sobre casco y quilla de la nave, el asegurado podrá hacer abandono de ella al tiempo de notificar a los aseguradores la resolución que la declara innavegable.

Si el seguro versare sobre la carga, no podrá abandonarla hasta que hayan transcurrido treinta días.

Éste plazo correrá desde la notificación prescrita en el artículo 890 de este Código.

ARTÍCULO 896.- Para determinar si el siniestro alcanza o no a las tres cuartas partes del valor de la cosa asegurada, se tendrán en consideración la pérdida o deterioro que fuese directamente causado por accidente de mar o que fuese un resultado forzoso del mismo accidente.

La venta autorizada de cosas que se efectuare durante el viaje, equivale a pérdida o deterioro material, cuando la venta se la haga para las necesidades del viaje, o para evitar la pérdida total.

ARTÍCULO 897.- En los casos de apresamiento, naufragio o varada con rotura, las diligencias que practique el asegurado para salvar y en lo posible poner a buen recaudo las cosas amenazadas, no equivaldrán a renuncia del derecho que tiene para hacer abandono de los objetos asegurados.

ARTÍCULO 898.- El asegurado deberá hacer el abandono dentro del plazo de treinta días, ante el juzgado correspondiente, a fin de que éste notifique a los aseguradores, para los efectos de ley.

ARTÍCULO 899.- El plazo señalado en el artículo anterior correrá, en los casos de apresamiento, desde que el asegurado reciba la noticia de que la nave ha sido conducida a cualquier puerto.

En los casos de naufragio, varada con rotura, pérdida o deterioro, el plazo será contado desde la recepción de la noticia del siniestro; y en los de innavegabilidad o embargo, desde el vencimiento de los plazos señalados en el artículo 893 de este Código.

El derecho de hacer abandono caduca por el vencimiento del respectivo plazo.

ARTÍCULO 900.- La noticia se tendrá por recibida si se probare que el siniestro ha sido público y notorio, o que ha sido comunicado al asegurado por el capitán, su consignatario o sus corresponsales.

ARTÍCULO 902.- Se presume perdida la nave si, dentro de un plazo de treinta días, no se hubieren recibido noticias de ella. En tal caso el asegurado podrá hacer abandono y exigir de los aseguradores la indemnización estipulada, sin necesidad de probar la pérdida.

Éste plazo se contará desde la salida de la nave. El abandono se hará dentro del plazo determinado en el artículo 898 de este Código.

ARTÍCULO 903.- En caso de seguro por tiempo limitado, después de la expiración del plazo establecido en los artículos anteriores, se presume que la pérdida ocurrió en el tiempo del seguro; salvo la prueba que puedan presentar los aseguradores de que la pérdida ocurrió después de haber expirado el plazo estipulado.

ARTÍCULO 908.- El pago de la cantidad asegurada se hará preferentemente con la venta de las cosas abandonadas.

Título VIII

DE LA EXTINCIÓN DE LAS ACCIONES

ARTÍCULO 911.- Las acciones provenientes de contratos a la gruesa y de seguros marítimos prescriben en tres años, contados desde la fecha del respectivo contrato, sin perjuicio de la prescripción especial de la acción de abandono.

ARTÍCULO 913.- Las acciones que proceden de las obligaciones de que trata el presente Libro, y que no tengan plazo señalado para prescribir, durarán tres años.

ARTÍCULO 914.- Si, pendiente la prescripción, hace el deudor algún pago parcial, u obtiene nuevos plazos, o resulta de su correspondencia que consideraba vigente su deuda, principia de nuevo el plazo para la prescripción desde el día siguiente a la fecha de tales actos.

La citación de la demanda judicial contra los deudores interrumpe la prescripción respecto a los demandados. El abandono de la instancia se producirá de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil.

Si se dictare sentencia condenatoria o se novare la deuda, se aplicará la prescripción ordinaria.

ARTÍCULO 915.- Se extinguen las acciones:

1. Contra el capitán y contra los aseguradores por daños causados a las cosas, si éstas fueren recibidas sin protesta;
2. Contra el fletador por averías, si el capitán entrega las cosas y recibe el flete sin protestar; y,
3. Por indemnización de daños por abordaje, si el capitán no hubiese protestado oportunamente.

Esta disposición no es aplicable al caso en que el abordaje causare la pérdida total de la nave.

Las protestas a que se contrae este artículo no producirán efecto:

1. Si no se hicieren y notificaren, dentro de setenta y dos horas, en los casos de los dos primeros ordinales , y dentro de veinticuatro horas, en los del tercero; y,
2. Si hechas y notificadas oportunamente, no se intentare demanda judicial dentro de los treinta días siguientes a la notificación”

Como podemos analizar de lo transcrito de la propuesta de la Comisión de Legislación, principalmente lo que antes decía mercaderías ahora lo expresa como cosa, algo realmente no relevante para la modificación del mismo, también todas las disposiciones están de acuerdo al Código Civil ya Codificado y al de Procedimiento Civil, por último a los plazos establecidos en el Código de Comercio actual, los modifica y sobre todo los reduce.

De lo estudiado propongo se integre como ya había mencionado todas las leyes de comercio marítimo, incluidas las extranjeras, y además pedir ayuda a grupos que realicen dichos actos de comercio para que de esa forma nuestro Código este acorde a la relación comercial marítima que en nuestro país es muy utilizada, ya que la propuesta realizada modifica puntos importantes, pero el Comercio marítimo al ser tan amplio requiere estar acorde a leyes extranjeras establecidas y como ya lo he dicho, según las actividades de práctica común que realicen los diversos grupos acerca del tema.

9. La Comisión dedica una parte muy importante dentro de un propuesto Libro Quinto a la suspensión de pagos y a la quiebra. A la suspensión de pagos, se la armoniza con las normas establecidas a las sociedades o compañías, de acuerdo a lo que contiene la Ley de Concurso Preventivo y trata de estar acorde a la realidad del comercio en la actualidad. Otro punto propuesto a analizar es la quiebra, algo que nuestro Código de Comercio actual menciona como ciertas prohibiciones y también la declara fraudulenta pero no la regula dentro del mismo, lo cual se torna indispensable, ya que de esta forma se diferenciará de la insolvencia que es para las personas naturales y la cual esta regulada en el Código Civil. En este Libro referente a la quiebra se introducen pautas en relación a su concepto, sus clases, el problema que se suscita con los acreedores entre algunas normas más.

A continuación transcribiré textualmente lo que la Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional establece acerca de estos temas:

“LIBRO QUINTO

DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y DE LA QUIEBRA

TÍTULO PRIMERO

De la suspensión de pagos

ARTÍCULO 918.- El comerciante que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de pagarlas por falta de liquidez en las fechas de los respectivos vencimientos, podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, que la declarará un Juez competente del domicilio del deudor, a petición del mismo interesado.

ARTÍCULO 920.- El comerciante que pretenda se le declare en estado de suspensión de pagos, expresará en la demanda los sucesos o motivos en que la funde; y, el tiempo de espera que solicite, el cual no podrá exceder de un año.

A la demanda acompañará:

- 1) El balance provisional con el detalle de su activo y pasivo, o por lo menos un estado de situación que refleje, con la posible exactitud, la relación en que se hallan, a la fecha de la demanda, los bienes del solicitante y el conjunto de sus obligaciones; en este último caso, el Juez señalará plazo para la presentación del balance, el cual no podrá exceder de treinta días; y, si hubiere bienes inmuebles, se agregarán los títulos de propiedad con la razón de su inscripción, y el certificado de gravámenes expedido por el Registrador de la Propiedad del Cantón;
- 2) La lista de sus acreedores, con indicación de los domicilios si fuere posible, y la cuantía, procedencia, fecha de los créditos y de sus vencimientos;
- 3) El informe sobre las causas que motivan su pedido de suspensión de pagos y de los recursos con que cuenta para solventar sus débitos;
- 4) La propuesta de la forma y plazos para la solución de tales débitos; y,
- 5) Determinación de los establecimientos (sucursales, agencias o representaciones directas) que tuviere, con expresión del lugar en donde funcionan.

Todos estos documentos deberán llevar la firma del demandante, o de quien lo represente con poder especial; además los balances o el estado de situación deberán ir firmados por un contador público autorizado.

ARTÍCULO 921.- El Juez competente aceptará la demanda y decretará la suspensión provisional de pagos si esta estuviere arreglada a derecho y a ella se hubieren agregado los documentos indicados en el artículo anterior.

El auto en que se decrete la suspensión, se inscribirá en el Registro Mercantil y en los Registros de la Propiedad de los cantones donde estén inscritos los inmuebles

del suspenso. En la misma providencia designará un interventor escogido de la lista de los nombrados por el Consejo Nacional de la Judicatura.

ARTÍCULO 922.- Decretada la suspensión y una vez que el interventor a aceptado el cargo y prestado juramento, procederá a:

1. Elaborar el balance definitivo de activos y pasivos del suspenso;
2. Intervenir todas las operaciones que el suspenso realice, verificando diariamente las cuentas de caja;
3. Informar al Juez de cuánto ocurra respecto al suspenso y a sus negocios, para que dicte medidas en defensa o protección de los intereses de los acreedores, si fuere del caso;
4. Informar también al Juez sobre la procedencia de las acciones que el suspenso pretenda incoar contra terceros, para obtener el cobro de créditos que le adeuden; y,
5. Ejercer, por propia iniciativa o a petición de cualquier acreedor, las acciones encaminadas a defender el patrimonio del suspenso, si hubiere manifiesto interés de la masa de acreedores, y el suspenso omitiere su ejercicio.

ARTÍCULO 923.- Mientras la propuesta de pago que se agregó a la demanda se encuentre pendiente de aceptación por la junta de acreedores, el comerciante suspenso conservará la administración de sus bienes y la gestión de sus negocios, con las limitaciones que fije el Juez, previo informe del interventor. Además, el Juez podrá tomar medidas cautelares y de seguridad; e, incluso, sustituir al suspenso en la administración y en la gestión de los negocios por el mismo interventor, si ello conviene a la masa de acreedores. Pero, mientras no se provea esta sustitución, el suspenso se sujetará a las reglas siguientes:

Primera.- Realizar, juntamente con el interventor, todo cobro, cualquiera sea su cuantía y procedencia; y, toda operación sobre títulos valores;

Segunda.- Obtener autorización del interventor para la celebración de nuevos contratos o para el pago de créditos; y,

Tercera.- Continuar, con el visto bueno del interventor, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo vender los bienes o mercaderías que fuere conveniente enajenar, o por resultar su conservación perjudicial o costosa.

Las operaciones indicadas en este artículo que se practiquen sin el concurso o acuerdo del interventor; o, sin la autorización del Juez, antes de que aquel tome posesión de su cargo; serán nulas y harán incurrir al suspenso en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione a los acreedores, sin perjuicio de la acción penal, si hubiere lugar.

ARTÍCULO 924.- El producto de las ventas y cobros diarios se depositará en un banco, a órdenes del comerciante y del interventor, mientras se practique el inventario; y las cantidades que reciban por cuenta de documentos descontados o transferidos, se entregarán a los respectivos tenedores de ellos.

ARTÍCULO 925.- El balance definitivo presentará el interventor, a más tardar, dentro del plazo de veinte días a contar de la fecha en que tome posesión de su cargo; y, una vez presentado, el Juez convocará a la junta de acreedores, señalando lugar, día y hora para su reunión. Esta junta se convocará dentro de los sesenta días siguientes contados a partir de la fecha en que hubiera sido notificado con el decreto de suspensión de pagos. Con el balance definitivo, se entregarán el informe o memoria de la confrontación de los datos de éste con los consignados en el provisional y la lista de acreedores extraída de los libros y documentos del suspenso.

ARTÍCULO 926.- Si el balance formado por el interventor arroja un activo del diez por ciento menor que el pasivo, el Juez declarará al comerciante en estado de quiebra y seguirá el trámite legal.

ARTÍCULO 928.- Entre la convocatoria y la celebración de la junta deberá mediar un plazo no menor de treinta ni mayor de sesenta días. A ella podrán concurrir por sí mismos, o por medio de representantes con poder suficiente, todos los acreedores que figuren en la lista elaborada por el interventor. Este y el suspenso, o su representante, deberán estar presentes obligatoriamente; ante el incumplimiento de este deber por el deudor, el Juez revocará la suspensión de pagos y ordenará el archivo del expediente.

Se instalará la junta de acreedores, válidamente, si los créditos representados por ellos suman, por lo menos, los tres quintos del pasivo. De no obtenerse este quórum, y no estar presente el deudor, el Juez también revocará la suspensión de pagos, disponiendo que el respectivo auto sea comunicado a los jueces ante quienes hubiere juicios pendientes contra el deudor, que se lo publique por una sola vez en un periódico de mayor circulación en el lugar y que se lo inscriba en los Registros de la Propiedad y Mercantil. Contra este auto no se concederá recurso alguno.

De existir quórum, el Juez instalará la junta de acreedores, bajo su presidencia. El actuario del juzgado será su secretario. Empezará la sesión con la lectura, por éste, de la demanda, de los balances provisional y definitivo, de la memoria del interventor, de la lista de acreedores y de la propuesta para el pago de débitos hecha por el mismo suspenso. Abierta la discusión sobre la proposición formulada por el deudor, podrán hablar sobre ella tres acreedores a favor y tres en contra. El interventor y el deudor, o su defensor, harán uso de la palabra las veces que lo deseen. Si la mayoría de los acreedores, computada como en el caso de quiebra, estuviere porque se conceda al deudor la espera solicitada, el Juez pronunciará sentencia aprobando la suspensión de pagos por un plazo máximo de un año, contados desde la fecha de la misma sentencia, junto con el convenio que aprobare la misma junta para la solución de los créditos.

ARTÍCULO 931.- Las sociedades o compañías no podrán acogerse al régimen de suspensión de pagos, sino de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Concurso Preventivo.

TÍTULO SEGUNDO

De la quiebra

Sección 1

Disposiciones generales sobre las quiebras

ARTÍCULO 932.- Se considera en estado de quiebra al comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones.

ARTÍCULO 933.- La declaración del estado de quiebra la hará el Juez competente, a solicitud del mismo quebrado, o de un acreedor legítimo, cuyo derecho de crédito

proceda de obligaciones mercantiles y exhiba un mandamiento de ejecución no satisfecho o que, del embargo practicado en la ejecución, no resultaron bienes libres suficientes.

También procederá la declaración de quiebra a instancia de tres o más acreedores que, aunque no hubieren obtenido mandamiento de embargo, justifiquen sus créditos contra el comerciante mediante títulos ejecutivos, y que el deudor ha cesado en el cumplimiento de sus obligaciones con tres o más acreedores, o que no ha presentado su proposición de convenio junto con la demanda de suspensión de pagos, según los artículos 918 y 919 de este Código.

ARTÍCULO 934.- En el caso de fuga, ocultación de un comerciante, o del cierre de sus establecimientos de comercio, sin dejar en ellos un representante con poder suficiente que los dirija y cumpla sus obligaciones, bastará para la declaración de quiebra, a pedido de uno o más acreedores, que se justifique la existencia de crédito o créditos mediante prueba instrumental y el juzgado constate además, mediante inspección, aquellos hechos. No será necesaria esta constatación en caso de fuga notoria.

Los jueces procederán de inmediato, en la forma prescrita en los Arts. 520 y 522 del Código de Procedimiento Civil, a la ocupación de los establecimientos del fallido, y ordenarán las medidas necesarias, a las que se sujetará el síndico, para la tutela de los intereses de los acreedores.

ARTÍCULO 935.- Como la declaración del estado de quiebra inhabilita al fallido para la administración de bienes, sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos.

ARTÍCULO 936.- Las cantidades que el quebrado hubiere satisfecho en dinero, efectos o valores de crédito en los quince días precedentes a la declaración de quiebra, por deudas y obligaciones directas cuyo vencimiento fuere posterior a ésta, se devolverán a la masa por quienes la percibieron.

El descuento de sus propios efectos, hecho por el comerciante dentro del mismo plazo, se considerará como pago anticipado.

ARTÍCULO 937.- Se reputarán fraudulentos y serán ineficaces respecto a los acreedores del quebrado los contratos celebrados por éste en los treinta días precedentes a su quiebra, cuando se traten de:

1. Donaciones efectuadas después del balance del último ejercicio económico;
2. Dación en pago de bienes muebles por créditos no vencidos al tiempo de declararse la quiebra; y,
3. Hipotecas para garantizar préstamos de dinero o compra de mercaderías cuya entrega no se realizó al tiempo de otorgarse la escritura.

ARTÍCULO 938.- Podrán anularse a instancia de los acreedores, mediante la prueba de haber el quebrado procedido con ánimo de defraudarlos:

1. Las enajenaciones a título oneroso de bienes raíces, hechas en el mes precedente a la declaración de la quiebra;
2. Los recibos de dinero o de efectos en préstamo que no constaren en los asientos de los libros contables del fallido; y,
3. Todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles efectuados por el mismo fallido y que no sean anteriores en diez días, por lo menos, a la fecha en que se declaró el estado de quiebra.

ARTÍCULO 939.- Podrá revocarse a instancia de los acreedores toda donación o contrato celebrado en los dos años anteriores a la quiebra, si llegare a probarse cualquiera especie de colusión en su perjuicio.

ARTÍCULO 940.- En virtud de la declaración de quiebra, se tendrán por vencidas a la fecha de la misma las deudas pendientes del quebrado.

Si el pago se verificase antes del tiempo prefijado en la obligación, se hará con el descuento correspondiente.

ARTÍCULO 941.- Desde la fecha de la declaración de quiebra dejarán de devengar interés todas las deudas del quebrado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta donde alcance la respectiva garantía.

ARTÍCULO 942.- El comerciante que obtuviere, en el ejercicio del derecho que le concede el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, la revocación de la declaración de quiebra solicitada por sus acreedores, podrá ejercitar contra éstos la acción de daños y perjuicios, si hubieren procedido con malicia, falsedad o injusticia manifiesta.

ARTÍCULO 943.- Todo comerciante tiene obligación de solicitar al juez competente de su domicilio, dentro de los tres días siguientes a aquél en que cesó sus pagos corrientes, se le declare en estado de quiebra, entregando además el balance general de sus negocios y una memoria o informe que exprese las causas de tal estado.

En el balance hará el fallido la descripción valorada de todos los bienes, efectos y géneros de comercio, créditos y otros derechos que le pertenezcan, así como de las deudas y obligaciones pendientes que deba satisfacer.

Al informe que contenga la relación de las causas de la quiebra, podrá acompañar los documentos de comprobación respectivos.

ARTÍCULO 944.- Cuando la quiebra sea de una compañía, cuyos socios tienen responsabilidad solidaria por los resultados de las operaciones sociales, se indicará en la solicitud de declaración del estado de quiebra, el nombre y domicilio de cada uno de ellos.

ARTÍCULO 945.- Presentada la solicitud de declaración de estado de quiebra, por el mismo fallido o por sus acreedores, se proseguirá el trámite en la forma prevista en la Sección IV del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

Sección 2.

De las clases de quiebras y de los cómplices en las mismas.

ARTÍCULO 946.- Para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebras, a saber:

1. Fortuita;
2. Culpable; y,
3. Fraudulenta.

ARTÍCULO 947.- Se entenderá quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzca su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas.

ARTÍCULO 948.- Se considerará quiebra culpable la de los comerciantes que se hallaren en alguno de los casos siguientes:

1. Si los gastos en que hubiere incurrido fueren desproporcionados en relación a su haber líquido;
2. Si hubiere sufrido pérdidas a causa de acciones imprudentes ajenas a su negocio o empresa, o por negligencia, o por aventurar fuertes valores en el juego;
3. Si las pérdidas hubieren sobrevenido a consecuencia de compras y ventas, u otras operaciones que tuvieren por objeto dilatar la declaración del estado de quiebra;
4. Si en los seis meses precedentes a la declaración de la quiebra hubiere vendido a pérdida o por precio menor al corriente, mercaderías compradas al fiado y que todavía no hubiere pagado; y,
5. Si constare que, en el período transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de la quiebra, hubo tiempo en que el quebrado debía por obligaciones directas, doble cantidad del haber líquido que le resultaba en el inventario.

ARTÍCULO 949.- Serán también reputados en juicio quebrados culpables, salvo las excepciones que propongan y prueben para demostrar lo contrario:

1. Los que no hubieren llevado libros de contabilidad en la forma y observando los requisitos exigidos por la Ley de Régimen Tributario Interno y este Código; y los que, aún llevándolos con todas estas circunstancias, hayan incurrido en falta que hubiere causado perjuicio a tercero; y,
2. Los que no hubieren pedido se les declare en estado de quiebra, en la forma prevista en los artículos 918 y 919 de este Código.

ARTÍCULO 950.- Se reputará quiebra fraudulenta la de los comerciantes en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Alzarse con todos o parte de sus bienes;
2. Incluir en el balance, memorias, libros u otros documentos relativos a su giro o negociaciones, bienes, créditos, deudas, pérdidas o gastos ficticios;
3. No llevar libros de contabilidad; o, llevándolos, incluido en ellos, con daño de tercero, partidas no sentadas en lugar y tiempo oportunos;
4. Rasgar, borrar o alterar de otro modo cualquiera el contenido de los libros, en perjuicio de tercero;
5. No resultar de su contabilidad la salida o existencia de activos de su último inventario, y del dinero, valores, muebles y mercaderías, de cualquiera especie que sean, que constare o se justificare, haber entrado posteriormente en poder del quebrado;
6. Ocultar en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, mercaderías u otra especie de bienes o derechos;
7. Haber consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos o efectos ajenos entregados en depósito, administración o comisión;
8. Negociar, sin autorización del propietario, documentos que obraren en su poder para su cobranza, remisión u otro uso;

9. Si, hallándose comisionado para la venta de mercaderías para negociar créditos o valores de comercio, hubiere ocultado la operación al propietario por cualquier tiempo;
10. Simular enajenaciones, de cualquiera clase que éstas fueren;
11. Otorgar, firmar, consentir o reconocer deudas supuestas;
12. Comprar bienes muebles, efectos o créditos, poniéndolos a nombre de tercera persona, en perjuicio de sus acreedores;
13. Anticipar pagos en perjuicio de los acreedores;
14. Negociar, después del último balance, letras de cambio giradas por él contra personas a quienes no ha proveído de fondos u obtenido de ellas crédito abierto, o autorización para hacerlo; y,
15. Si, hecha la declaración del estado de quiebra, hubiere percibido y aplicado a usos personales dinero, efectos o créditos de la masa, o distraído de ésta alguna de sus pertenencias.

ARTÍCULO 951.- La quiebra del comerciante, cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario.

ARTÍCULO 952.- La quiebra de los agentes de comercio se reputará fraudulenta, cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, alguna operación de tráfico o giro, aún cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos.

Si sobreviniere la quiebra por haberse constituido el agente garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario.

ARTÍCULO 953.- Serán considerados cómplices de las quiebras fraudulentas:

1. Los que auxilién el alzamiento de bienes del quebrado;

2. Los que, habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él o aumentar el valor de los que efectivamente tengan contra sus valores o bienes, sostengan esta suposición si son llamados a declarar como testigos por el juez que conoce de la quiebra;
3. Los que, para anteponerse en la prelación de créditos en perjuicio de otros acreedores y de acuerdo con el quebrado, alteraren la naturaleza o fecha del crédito, aún cuando ello haya ocurrido antes de la declaración del estado de quiebra;
4. Los que deliberadamente, y después que el quebrado cesó en sus pagos, le auxiliaren para ocultar o sustraer parte de sus bienes o créditos;
5. Los que, siendo tenedores de algún bien propio del fallido, al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por el juez, lo entregaren al mismo quebrado y no al síndico, a menos que demuestren justificadamente que no tuvieron noticia de la quiebra;
6. Los que se negaren a entregar al síndico de la quiebra los bienes o mercaderías propios del quebrado que estuvieren en su poder;
7. Los que, después de publicada la declaración de la quiebra, admitieren endosos del quebrado;
8. Los acreedores legítimos que hicieren con el quebrado convenios particulares y secretos; y,
9. Los agentes que intervengan en operaciones de tráfico o giro que hiciere el fallido.

ARTÍCULO 954.- Los cómplices de los quebrados serán condenados, sin perjuicio de las penas en que incurran con arreglo al Código Penal:

1. A la pérdida de cualquier derecho que tengan sobre la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices; y,

2. A reintegrar a la misma masa los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiere recaído la declaración de su complicidad, con intereses e indemnizaciones de daños y perjuicios.

ARTÍCULO 955.- La calificación de la quiebra, para efectos de la responsabilidad penal del deudor, se hará por un juez de lo penal, con audiencia del Ministerio Público, del síndico y del mismo quebrado.

ARTÍCULO 956.- La calificación de quiebra fortuita será hecha por el juez competente y no impedirá el enjuiciamiento penal, cuando de los juicios pendientes sobre convenio, reconocimiento de créditos o cualquiera otra incidencia resultaren indicios de hecho tipificados como infracciones en el Código Penal.

Sección 3.

Del convenio de los quebrados con sus acreedores.

ARTÍCULO 957.- Los convenios entre los acreedores y el quebrado han de ser hechos en Junta de Acreedores debidamente constituida.

Los pactos particulares entre el quebrado y cualquiera de sus acreedores serán nulos; el acreedor que los hiciere perderá sus derechos en la quiebra, y el quebrado, por este solo hecho, será calificado de culpable, cuando no mereciese ser considerado como quebrado fraudulento.

ARTÍCULO 958.- Solo podrá reclamarse contra el convenio, antes de la aprobación judicial prevista en el artículo 566 del Código de Procedimiento Civil, por:

1. Incumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para la convocatoria, instalación y deliberaciones de la junta de acreedores;
2. Falta de representación legal en los concurrentes, siempre que su voto haya decidido la adopción del convenio;
3. Manifiesta colusión entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí para votar a favor del convenio, perjudicando a los demás;

4. Aumento ficticio de créditos para procurar la mayoría necesaria para instalar la Junta y tomar resoluciones; y,
5. Inexactitud en el balance general de los negocios del fallido, o en los informes del síndico, para conseguir que la junta admita el convenio propuesto por el deudor.

ARTÍCULO 959.- Ejecutoriada el auto de su aprobación, el convenio será obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos datan de época anterior a la declaración de quiebra, aún cuando no hayan concurrido al concurso.

ARTÍCULO 960.- En virtud del convenio, no mediando pacto expreso en contrario, los créditos quedarán extinguidos en la parte de que se hubiere hecho remisión al quebrado, aún cuando le quedare algún sobrante de los bienes de la quiebra, o posteriormente adquiriere otros.

ARTÍCULO 961.- Si el deudor faltare al cumplimiento de lo estipulado en el convenio, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la resolución del convenio y la continuación de la quiebra ante el juez que hubiere conocido de la misma.

ARTÍCULO 962.- En el caso de no haber mediado el pacto de que habla el artículo 957, los acreedores que no sean satisfechos íntegramente con lo que perciban del haber de la quiebra hasta el término de la liquidación de ésta, conservarán acción por lo insoluto sobre los bienes que ulteriormente adquiriera o pueda adquirir el quebrado.

Sección 4.

De los derechos de los acreedores en caso de quiebra.

ARTÍCULO 963.- Las mercaderías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, se considerarán ajenos y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento de su derecho ante el juez competente que conozca del concurso; pero en los derechos que, en dichos bienes, pudieren corresponder al quebrado, le subrogará el síndico de la quiebra, quien deberá cumplir las obligaciones necesarias para conservarlos.

ARTÍCULO 964.- Se considerarán comprendidos en el precepto del artículo anterior:

1. Los bienes y efectos que el quebrado tuviere en depósito, administración, arrendamiento, alquiler o usufructo;
2. Las mercaderías que el quebrado tuviere en su poder por comisión de compra, venta, tránsito o entrega;
3. Los documentos que, sin endoso u otra forma de transferencia de propiedad, se hubieren remitido para su cobranza al quebrado, y las que hubiere adquirido por cuenta de otro, libradas o endosadas directamente en favor del comitente;
4. Los valores remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado, y que éste tuviere en su poder, para entregar a persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquél;
5. Las cantidades que deban al quebrado por ventas hechas por cuenta ajena, y documentos de igual procedencia que obraren en su poder, aunque no estuvieren extendidas en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas y que existían en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos a su tiempo, lo cual se presumirá de derecho si la partida no estuviere pasada en cuenta corriente entre ambos;
6. Las mercaderías vendidas al quebrado al contado y no satisfecho aún su precio en todo o en parte, mientras subsistan embaladas en los almacenes del quebrado, o en la forma en que se hizo la entrega y distinguibles por las marcas o números de los fardos, cajones o bultos; y,
7. Las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho la entrega material de ellas en la forma y el lugar convenidos, y aquellas cuyos conocimientos o cartas de porte se le hubieren remitido, después de cargadas, de orden y por cuenta y riesgo del comprador.

En los casos de este ordinal y del anterior, el síndico podrá detener los géneros comprados o reclamados para la masa, pagando su precio al vendedor.

ARTÍCULO 965.- Con el producto de los bienes de la quiebra, hechas las deducciones que prescriben los artículos anteriores, se pagará a los acreedores con arreglo a lo establecido en los artículos 589 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Sección 5

De la rehabilitación del quebrado

ARTÍCULO 966.- Los quebrados fraudulentos no podrán ser rehabilitados para ejercer actos de comercio.

ARTÍCULO 967.- Los quebrados no fraudulentos podrán obtener su rehabilitación, para ejercer actos de comercio, justificando el cumplimiento íntegro del convenio aprobado que hubiesen hecho con sus acreedores.

Si no hubiere mediado convenio, estarán obligados a probar que, con el haber de la quiebra, o mediante entregas posteriores, quedaron satisfechas todas las obligaciones reconocidas en el concurso de acreedores.

ARTÍCULO 968.- Con la rehabilitación del quebrado cesarán todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra.

ARTÍCULO 969.- En lo no previsto en este título, se aplicarán las disposiciones relativas al concurso de acreedores contenidas en el Código Civil o Código de Procedimiento Civil en su caso.”

10. Para concluir con el análisis de este Proyecto, trataremos como último punto al cheque de pago diferido, aspecto muy importante ya que en nuestro país los comerciantes de manera usual e informal utilizan al cheque para poder adquirir productos y también para venderlos el cual les facilita la forma de pago, ya que la persona entrega varios cheques con diferentes fechas, y el comerciante mayorista o minorista respeta el acuerdo y los cobra en dichas fechas. Por este motivo estableciendo normas respecto a

esta manera de negociar se podrá evitar conflictos que puedan constituirse en un futuro.

A pesar que ya habíamos estudiado el Libro de los Títulos Valores transcribiré la parte pertinente a este punto que trata acerca del cheque de pago diferido.

“Sección 7

Del cheque de pago diferido

ARTÍCULO 584.- El cheque de pago diferido es una orden de pago girada a fecha posterior determinada, en la que el girador debe tener en su cuenta corriente fondos suficientes depositados a su orden, o autorización para girar en descubierto. Estos cheques se girarán contra las cuentas corrientes de cheques comunes.

ARTÍCULO 585.- El cheque de pago diferido deberá contener:

- 1.- El texto “cheque de pago diferido” claramente escrito en el mismo documento;
- 2.- La indicación del lugar y fecha de su emisión;
- 3.- La fecha de pago que no podrá ser mayor a seis meses;
- 4.- La indicación de que si es a favor de determinada persona o al portador;
- 5.- La suma de dinero que se ordena pagar expresada en números y letras; y,
- 6.- Los nombres, apellidos y firma del girador.

ARTÍCULO 586.- El cheque de pago diferido deberá registrarse en el banco girado, en el plazo máximo de siete días desde la fecha de su emisión bajo sanción de ineficacia. Mediante el registro, se asegura la regularidad formal del cheque conforme a los requisitos que constan en el artículo anterior.

El registro no genera responsabilidad para el banco girado si el cheque no es pagado a la fecha de su vencimiento por falta de fondos o de autorización para girar en descubierto.

En caso de que existiesen defectos formales, el girado se abstendrá de registrarlo.

El cheque de pago diferido registrado, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad de sobrevivientes y muerte del librador.

ARTÍCULO 587.- Si un cheque de pago diferido fuere depositado en un banco diferente al girado, el depositario lo remitirá al girado para que éste lo registre y devuelva, otorgando la constancia correspondiente, asumiendo el compromiso de abonarlo el día del vencimiento si existieren fondos o autorización para girar en descubierto. En caso de haber algún impedimento para el registro se hará saber al depositario dentro del plazo de seis días haciendo conocer las causas para la negativa del registro.

El portador de un cheque de pago diferido, protestado oportunamente por insuficiencia de fondos del girador, tendrá las mismas acciones que las que tiene el portador de un cheque común protestado por insuficiencia de fondos del girador.

ARTÍCULO 588.- El cheque de pago diferido es transmisible por endoso, y le serán aplicables todas las disposiciones que regula al cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en la presente sección.

ARTÍCULO 589.- El cierre de la cuenta corriente, impide el registro de nuevos cheques, pero el girado recibirá los depósitos que se efectúen para atender el pago de los cheques que se hubiesen registrado con anterioridad.”

Esto es todo lo referente a lo que la Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional nos Propone; como hemos analizado hay ciertos puntos acertados en este Proyecto y hay algunas Omisiones que se deberían incluir como es el caso del resto de Instituciones de Comercio.

De lo estudiado, si el presente Proyecto fuese aprobado por los legisladores, se torna a más de una modificación y ampliación, una codificación, por lo que es conveniente mencionar que el índice del Código cambiaría casi en su totalidad.

6 CONCLUSIONES

Del estudio comparativo del derecho comercial realizado en esta tesis, se desprenden deficiencia y obsolescencia tanto de carácter doctrinario como práctico en nuestra legislación, con relación a las de diversos países de características políticas, sociales y comerciales semejantes a las del Ecuador.

Existen varias legislaciones que ya tienen en su Código de Comercio algunos de los contratos analizados, que podríamos tomar como referente para su regulación en nuestro Código de Comercio; este es el caso del Código de Comercio Colombiano, el cual se refiere al contrato de suministro, y que nuestro Código, ni siquiera lo menciona; dicho Código colombiano lo define así:

Art. 968 “El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga a cambio de una prestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

De la misma forma, hay varias regulaciones legales contenidas en la legislación comparada sobre los diversos contratos, así:

El nuevo Código de Comercio de Guatemala establece: “por el contrato de transporte, el porteador se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro pasajero o mercancías ajenas que deberán ser entregadas al consignatario.”

Conforme lo establecido en el Código de Comercio argentino en su Art. 492; El seguro: “Es un contrato por el cual una de las partes se obliga, mediante cierta prima, a indemnizar a la otra de una pérdida o de un daño, o de la privación de un lucro esperado que podrá sufrir por un acontecimiento incierto.”, esta definición ha sido criticada por la doctrina ya que no incluye a los seguros mutuos y de vida.

La legislación comercial colombiana consagra la comisión en su Art. 1278 del Código de Comercio, y la define así: “La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio pero por cuenta ajena”.

El artículo 325 del Código de Comercio español expresa: “Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa”.

El Código de Comercio colombiano dice en su Art. 905: “La compraventa es un contrato en el que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagar un precio en dinero por ella.”

Para la legislación chilena la compraventa mercantil; es un conjunto de actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos: la compra y permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de venderlas, permutarlas o arrendarlas en la misma forma o en otra distinta y la venta, permuta o arrendamiento de estas mismas cosas. Sin embargo, no son actos de comercio la compra o permuta de objetos destinados a complementar accesoriamente las operaciones principales de una industria no comercial.

De estos conceptos podemos aprender más que algo simplemente teórico, ya que mediante la definición de los mismos y la comparación a nuestra legislación, comprendemos que nuestro Código de Comercio está muy atrasado a la actualidad, y, que además, hay criterios de otras legislaciones, que exclusivamente desarrollan el contrato comercial, no como en nuestro caso, que una definición la encontramos solo en el Código Civil y no de Comercio, acontecimiento muy relevante, debido a que las acciones civiles son completamente distintas de las comerciales.

Como ya lo había insinuado de las mismas conclusiones teóricas, podemos obtener las conclusiones prácticas, las cuales nos conducen a la urgente necesidad de reformar el Código de Comercio ecuatoriano, ya sea modificando los contratos establecidos en el mismo, creando nuevas regulaciones para los contratos comerciales que carecen de éstas, y, por sobre todo, unificando en nuestro Código de Comercio, toda la normativa existente sobre contratos, siempre y cuando éstos tengan la calidad de comerciales, solo de esta forma lograremos obtener un Código de Comercio completo, que abarque cada una de las instituciones de comercio que son de uso común y muchas veces informal en nuestro país.

7 BIBLIOGRAFIA

- ALTMARK, Daniel R. y BIELSA, Rafael A. "Informática y Derecho" Volumen 1, Editorial Depalma 1987.
- AUQUILLA, Remigio "Material de estudio de Contratos Mercantiles"
- CABANELLAS, Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Tomo II, Editorial Heliasta S.R.I. Vismonte 1930, Buenos Aires-Argentina.
- CERVANTES Ahumada, Raúl "Derecho Mercantil" Primer Curso, Editorial Herrera S.A. Amazonas 44, México 5, DF.
- CEVALLOS Vásquez, Víctor "Contratos Civiles y Mercantiles" Tomo II, JE Editorial Jurídica del Ecuador 11 de noviembre de 2004.
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO CODIFICADO, Oficio N° 0110-CLC-CN-05, Quito, 10 de mayo del 2005.
- CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO, RO. 1202, 20 de agosto de 1960.
- DÍAZ Bravo, Arturo "Contratos Mercantiles" Colección de textos Universitarios, México 1983.
- ECHEVERRIA Saenz, Joseba Aitor "El Comercio Electrónico en la Sociedad de Servicios de la Informática", Editorial Edisofer S.I. Madrid 2001.
- GARRONE, José Alberto "Diccionario Jurídico Abeledo Perrot" Tomo III, Edición Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina año 1987.
- GARRIGUES, Joaquín "Curso de Derecho Mercantil" tomo IV, Editorial Temis, Bogotá- Colombia 1987.
- GASTALDI, José María "¿Qué es el Leasing? Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1901.
- HALPERIN, Isaac "El contrato de seguro", Tipografía Editorial Argentina, Buenos Aires-Argentina 1946.
- ILLESCAS Ortiz, Rafael "Derecho del Comercio Electrónico" Editorial La Ley, Madrid 2001.
- LAQUIS, Manuel A. "Derecho Informático" Editorial Desalma, Buenos Aires, 1987.
- LEY DE ARRENDAMIENTO MERCANTIL, Decreto Supremo 3121, Registro Oficial 745 de 5 de Enero de 1979.

- LEY DE COMERCIO ELECTRONICO, FIRMAS Y MENSAJES DE DATOS, Ley N° 67. RO. Suplemento 557 de 17 de Abril del 2002.
- LEY GENERAL DE SEGUROS, Registro Oficial N° 403-Jueves 23 de Noviembre del 2006.
- LEY DE TRANSPORTE MARITIMO Y FLUVIAL, Decreto Supremo N° 98. RO/ 406 de 1 de Febrero de 1972.
- OLAVARIA Ávila, Julio "Manual de Derecho Comercial" Editorial Jurídica Chile, Santiago-Chile 1950.
- REGULACIÓN DEL LEASING 489-88 de la Superintendencia de Compañías.
- RESOLUCIÓN DEL UNDERWRITING, N°. CNV-95-011 del Consejo Nacional de Valores del 24 de agosto de 1995 de la Superintendencia de Compañías.
- RODRÍGUEZ Azuero, Sergio "Contratos Bancarios" Quinta Edición, junio 2003.
- RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín "Derecho Mercantil" Distribuidores Porrua Hnos y CIA. Av República. Argentina y Juato Sierra. México 1940.
- ROMERO, José Ignacio "Manual de derecho comercial, parte general", Buenos Aires-Argentina, 1996.
- SOLER Aleu, Amadeo "Agentes y Producción de Seguros" Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires 1981.
- TORRONTEGUI Martínez, Miriam "LEASING (aspectos técnicos, económicos y jurídicos)" Editorial Universitaria, Quito-1993.