

Lisette Estefanía Torres Ortiz

**LA NUEVA FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE EN LA
ACTIVIDAD MERCANTIL ECUATORIANA**

Trabajo de Conclusión de Carrera (T.C.C.)
presentado como requisito parcial para la
obtención del grado de Abogada de los
Tribunales de la República del Ecuador de la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas e
Internacionales especialización mayor
Derecho Empresarial, especialización menor
Derecho Internacional.

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Guayaquil, 2015

TORRES, Lisette E., La nueva factura comercial negociable en la actividad mercantil ecuatoriana. Guayaquil: UPACÍFICO, 2015, 120p. Dr. Nietzsche Salas Guzmán (Trabajo de Conclusión de Carrera – T.C.C. presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas e Internacionales de la Universidad Del Pacífico).

Resumen: El 31 de diciembre del 2008, se publicó una regulación dictada por el Superintendente de Compañías, tendiente a la aplicación de las Normas NIIF por parte de las compañías sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías en estas regulaciones permiten efectuar ajustes en los balances y presentar un balance de resultados veraces y transparentes, así en la especie ha debido efectuar controles y verificación de sus perfiles de crédito, así constituir una cartera de documentos sana y exigible precisamente como parte de los ajustes que deben efectuarse en orden a presentar un ejercicio eficiente y económicamente redituable. En los términos de búsqueda de la eficacia jurídica, en la exigibilidad del cumplimiento de pago de facturas, mediante la reforma contenida por el Art. 18 de la Ley s/n R.O. 498-3S, 31-xii-2008, se modificó el artículo 201 del Código de Comercio, estableciendo la posibilidad de la emisión de facturas llamadas FACTURAS NEGOCIABLES dentro de las que se incorpora emitir facturas con carácter de títulos valor.

Palabras claves: eficacia, exigibilidad, factura, negociación, reforma, títulos valores.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Lisette Estefanía Torres Ortiz declaro ser la autora exclusiva del presente trabajo de conclusión de carrera.

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

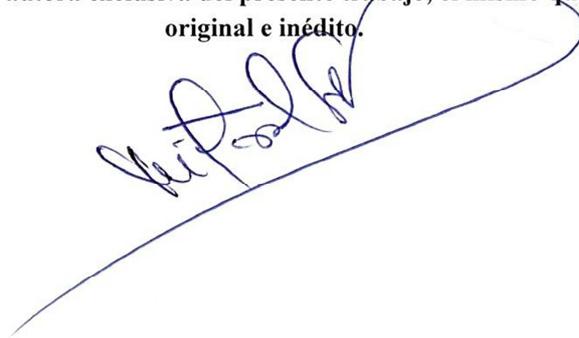
Por medio del presente documento cedo mis derechos de autora a la Universidad Del Pacífico para que pueda hacer uso del texto completo del trabajo de conclusión de carrera a título “La Nueva factura comercial negociable en la actividad mercantil ecuatoriana” con fines académicos y/o de investigación.



Guayaquil, 2015

CERTIFICACIÓN

Yo, Nietzsche Salas Guzmán, docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas e Internacionales de la Universidad Del Pacífico, como Director del presente trabajo de conclusión de carrera, certifico que la señora Lisette Estefanía Torres Ortiz egresada de ésta institución, es autora exclusiva del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Nietzsche Salas Guzmán', is written over a large, sweeping blue line that curves across the page.

Guayaquil, 2015

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador de la Universidad Del Pacífico, hago entrega del documento en ciernes, a la Biblioteca de la Universidad para que haga de este trabajo investigativo un documento disponible para su lectura.

La estudiante ha certificado estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las Regulaciones de la Universidad, según como lo dictamina la L.O.E.S. 2010 en su Art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirá encontrar cuatro copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que ingresen a custodia de la Universidad Del Pacífico, los mismos que podrán ser utilizados para fines académicos y de investigación.

Para constancia de esta declaración, suscribe



Ab. Martha Vallejo, Magíster.
Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas e Internacionales
Universidad Del Pacífico

Fecha:	Guayaquil, 30 de enero de 2015.
Título de T.C.C.:	La nueva factura comercial negociable en la actividad mercantil ecuatoriana.
Autora:	Lisette Estefanía Torres Ortiz.
Tutor:	Dr. Nietzsche Salas.
Miembros del Tribunal:	Abg. Mauricio Martínez. Ing. Eduardo Mata.
Fecha de sustentación y/o fecha calificación:	10 de diciembre de 2014.

DEDICATORIA

A Dios

A mi hijo

A mi madre

A mi esposo

A la memoria de mi padre

AGRADECIMIENTO

En primera instancia debo agradecer a Dios porque me ha permitido luego de varios años de mucho trabajo, esfuerzo y sacrificio poder presentar este proyecto para la culminación de mi carrera.

A mi hijo Patricio quien actualmente representa mi fuerza, mi motivo y mi motor para seguir adelante.

A mi esposo y a toda mi familia por su apoyo incondicional durante el trayecto de la elaboración de este trabajo.

A mi tutor del trabajo de culminación de carrera, el Dr. Nietzsche Salas por su acompañamiento, por el tiempo brindado y su dirección en este proyecto.

Un agradecimiento especial a mi madre, quien siempre me motivó pese a los obstáculos a no darme por vencida y quien sacrificando su tiempo, me ha apoyado en la elaboración de este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I. LA ACTIVIDAD MERCANTIL.....	2
I.1. Análisis de la actividad comercial	2
I.2. Los comerciantes y los actos de comercio.....	3
I.3. Las obligaciones mercantiles	6
I.4. El aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones mercantiles.....	8
Capítulo II. LA OBLIGACION MERCANTIL.....	11
II.1. Las obligaciones en el ámbito del Cuarto Libro del Código Civil.....	11
II.2. La obligación de carácter mercantil y su exigibilidad.....	13
II.3. Ejecución de las obligaciones mercantiles en general.....	14
Capítulo III. LA FACTURA	16
III.1. La venta de bienes y servicios.....	17
III.2. La factura y la efectivización del pago.....	19
III.3. Las reformas contenidas en el R.O. 498-3S, 31-XII-2008.....	19
III.4. La Factura Pagaré, análisis de la normativa reformatoria y la doctrina jurisprudencial ecuatoriana.	20
Capítulo IV. PROCESO DE EJECUCION DE LA NUEVA FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE	26

IV.1. Procedimiento para la exigibilidad del pago.....	26
IV.2. Efectos legales de la aceptación de la nueva factura	27
IV.3. Las nuevas relaciones entre proveedores y clientes.....	28
Capítulo V. APLICACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE EN EL ECUADOR	30
V1. La Negociación de la factura comercial negociable en el mercado bursátil, mediante la titularización de flujos futuros.....	30
V2. La incorporación de la factura electrónica	44
V3. La experiencia empresarial en la aplicación de la factura comercial negociable en el mercado ecuatoriano	44
Capítulo VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	54
ANEXOS.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	110

INTRODUCCIÓN

Durante toda mi actividad de formación académica he debido trabajar para sustentar mis necesidades primarias y las concernientes a la realización profesional, que hoy me impongo; he tenido la fortuna de prestar mis servicios lícitos y personales para consorcios empresariales, dedicados a la fabricación de productos tangibles, hasta el proceso de comercialización.

En cada una de estas fases, está comprendida la actividad productiva y comercial; cada una de ellas con situaciones diversas relativas las unas al proceso productivo y las otras al proceso de transferencia de la propiedad de dichos bienes a terceros.

Durante años constituyó una preocupación extrema de los productos y comerciantes, el afianzamiento y eficacia del retorno del valor de sus bienes, considerando que la transferencia se efectúa a través o mediante la factura comercial durante muchos años, ya sea por la mala instrumentación de su emisión y aceptación, y por la falta de mecanismos legales judiciales eficaces la solución por pago de las mismas no se pudo lograr ante deudores evasivos y escurridizos.

CAPITULO I

LA ACTIVIDAD MERCANTIL

I.1. Análisis de la actividad comercial

La actividad comercial, es todo ejercicio de tipo social y económico, que consiste en la transferencia e intercambio de bienes y servicios; estas actividades definen una actividad calificada por el Código de Comercio como actos de comercio en su artículo 1.

“Art. 1.- El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes.

Art. 2.- Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual”.

Del análisis de las disposiciones contenidas en el artículo 1 del Código de Comercio, la actividad de comercio DERIVA EN OBLIGACIONES MERCANTILES, mismas que son regidas por el Código de Comercio. Entendiéndose que la actividad comercial no es gratuita sino onerosa, se entiende por tal a aquella, cuyos actos o acciones son ejecutados llevados a cabo por quienes no son comerciantes.

Ahora en el artículo 2 del mismo cuerpo legal este mismo actos ejecutados por quienes hagan de la actividad de comercio su profesión habitual, es que quienes los efectúen estén en goce y uso pleno de su capacidad para contratar. Y, ¿qué es la capacidad para contratar? Es un atributo jurídico, que tiene una persona (en los términos del artículo 41 del Código Civil vigente) para adquirir derechos y contraer obligaciones; previo a la celebración de un acto jurídico o contrato debe presumirse de pleno derecho que todas las personas son capaces o tienen aptitud para obligarse y adquirir derechos, bienes en razón o virtud de tales facultades.

Así en el Código Civil ecuatoriano encontramos el título de “LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD”:

“Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Art. 1462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”.

Dicho de esta forma, entonces la actividad comercial es el conjunto de actividades de transferencia de bienes y servicios, que debe o se presume sean ejecutados por personas aptas para contratar y obligarse en legal forma.

I.2. Los comerciantes y los actos de comercio

Sentado el antecedente que señala en el código de comercio, que el comerciante es la persona que habitualmente se dedica a transferir, intercambiar bienes y servicios, con la aptitud que le permite contratar y contraer obligaciones, corresponde el análisis y determinación de qué actos están considerados actos de comercio, y por ende REGIDOS por norma especial, esto es el Código de Comercio, sobre cualquier otra norma.

De la jerarquía normativa impuesta a los actos:

El artículo 5 del Código de Comercio, define la jerarquía normativa de una ley especial como en este caso el Código de Comercio:

En los casos que no estén especialmente resueltos por este Código se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

El código Civil vigente también es coherente en aceptar esta jerarquía normativa.

“Art. 4.- En el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes orgánicas o especiales, no se aplicarán las disposiciones de este Código, sino a falta de esas leyes”.

Definida la jerarquía normativa, corresponde determinar entonces qué actos de ejercicio constituyen para los fines de la Ley y de mi estudio, actos de comercio, me permito citar entonces el artículo 3 del Código de Comercio Ecuatoriano:

“Art. 3.- Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente:

- 1.- La compra o permuta de cosas muebles, 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 fin de reorientar conceptos y pensamientos, tratándose de mi trabajo el análisis de la factura comercial, todos los actos de comercio tienen una característica es que generan obligaciones reciprocas entre el emisor de la factura y el destinatario de la misma, de lo que deriva entonces en que tengan carácter oneroso, determinables y cuantificables en dinero o patrimonio.

Sentado este antecedente, en todo acto de comercio, deberá emitirse una factura en orden a soportar la transferencia de bienes y servicios, tanto por norma legal especial, y en cuanto a norma tributaria que impone la emisión de dicho instrumento a fin de incorporar la recaudación del impuesto al valor agregado, conocido en nuestro país como IVA.

I.3. Las obligaciones mercantiles

Para entender el concepto de obligaciones mercantiles, corresponde primero trasladarnos al análisis del Código Civil en cuanto a las obligaciones, y corresponde analizar de dónde o cómo nacen las obligaciones en general:

Por ello cito el artículo 1453 del Código Civil que establece cuatro formas de nacimiento de las obligaciones a saber:

“Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

La primera forma de nacimiento de las obligaciones civiles, nace del concurso real de dos o más voluntades, como en el caso de los contratos o convenciones.

Nuestro estudio se remite a la primera forma de nacimiento de las obligaciones mercantiles, mismas que nacen de los ejecutados por dos o más personas con capacidad para contratar, y que hacen del comercio su actividad habitual.

El código Civil define a la génesis de las obligaciones derivadas de los contactos en su artículo 1454 de la siguiente forma:

“Art. 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.

Art. 1455.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Art. 1456.- El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.”

Art. 1457.- 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.”

Entonces, vista la relación entre el Código Civil, y el derecho mercantil, podríamos extraer que obligación mercantil es: Una relación jurídica que nace cuando una persona llamada deudor se adquiere la obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra persona llamada acreedor. Cuando esta relación entre la persona denominada acreedor y el deudor se origina a partir de un acto de comercio, la obligación se entenderá que es de carácter mercantil. Las obligaciones mercantiles encuentran su fundamento legal en dos tipos de leyes: Principalmente: En las leyes comerciales Supletoriamente: El Código Civil. La fuente principal de las obligaciones mercantiles y la cual tiene mayor importancia son los contratos. El cumplimiento de la obligación mercantil consiste en la entrega de la cosa debida o en la prestación del hecho que se hubiere prometido. (extraído de la dirección electrónica <http://definicionlegal.blogspot.com/2013/05/obligacion-mercantil.html>).

El pilar o sustento de este trabajo consiste en afianzar el cumplimiento del pago de las facturas comerciales, vía la determinación de las condiciones y aptitudes legales de los comerciantes o quienes intervengan en los actos de comercio que se representarán para su cumplimiento final con la

emisión de factura que si bien es cierto transmiten la propiedad de los bienes, servicios, o mercancías en sí mismas, también contienen una obligación bilateral que va envuelta en que emitida la factura debe entregarse el contenido declarado en ellas al adquirente y este por su cuenta deberá pagar obligatoriamente el valor de estas, dentro de los términos y condiciones aceptados y/o pactados debidamente en ellas.

Esto constituye un elemento importante de la obligación mercantil, además de que como hemos anotado tengan un objeto y causa lícita, para efectos posteriores las obligaciones deben liquidadas o liquidables, deben ser determinables y deben tener plazo de vencimiento, esas condiciones esenciales de la obligación mercantil

I.4. El aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones mercantiles

El aseguramiento en términos generales es el afianzamiento del pago, y es correspondiente a toda obligación de dar hacer o no hacer, en el ámbito del derecho comercial; siempre he sostenido que emitir una factura por emitir, no garantiza el retorno o cumplimiento monetario de la misma; la garantía es primeramente moral y seguidamente legal, y dentro de este marco cuando la moral de los destinatarios de la factura y sujetos pasivos de la obligación, se desorienta, se desvía de su fiel cumplimiento procede el mecanismo legal de ejecución del derecho de exigibilidad de la misma, atendiendo las condiciones y estipulaciones insertas en el documento o en los colaterales implementados con tal fin.

La factura se emite en representación del egreso de mercancías, bienes y servicios, y una vez aceptada debidamente por el destinatario, este se convierte en deudor, y en mi balance de cuentas yo constituyo una cuenta por cobrar, de esos inventarios y mercancías.

Cuando hago una efectiva investigación, análisis y recopilación de informes de mi sujeto de crédito, es decir estableciendo la honradez, solvencia y cumplimiento, deduzco un elemento denominado confianza que es la base de la relaciones comerciales, y bajo este supuesto ordeno que

el inventario de bienes, servicios y demás valores de mi compañía se trasladen desde mis bodegas y almacenes a las bodegas y almacenes del solicitante de los mismos.

Estas mercancías tienen un valor comercial, que contiene el costo, lo que me vale producirlas, más el valor agregado que está representado en la ganancia lo que aspiro a ganar para obtener beneficio y crecer, como parte del proceso de la actividad comercial.

El artículo 164 del código de comercio es muy claro cuando dice que la factura se asimila a un contrato mercantil, yo, por experiencia lo defino como la forma más simple de contrato, pues el vendedor o proveedor emite la factura que contiene la determinación de la calidad del emisor, quién es, a qué se dedica, dónde tiene su domicilio; el nombre del destinatario, quién es?, a qué se dedica, dónde vive o está domiciliado y luego formulo un detalle de las mercancías y el valor que deben ser pagadas; el destinatario con la revisión de estas condiciones acepta su contenido y con la simple firma en la factura, activa el nacimiento de la obligación.

Sin aceptación no hay nacimiento de obligación mercantil; pero puede ser convalidada con el reconocimiento que ulteriormente otorgue el deudor, o cuando por mandato legal se consideren aceptadas o reconocidas.

Esta posición o criterio está respaldada por la disposición del Código de comercio que cito:

“Art. 164.- Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y, además:

1o.- Con los extractos de los libros de los corredores, conforme al Art. 86;

2o.- Con los libros de los corredores, según lo establecido en el Art. 87; y,

3o.- Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas.”

Cito jurisprudencia de ex Corte Suprema, que admite el principio vertido en líneas anteriores, con el cual afianzo mi trabajo para el ulterior análisis:

“8-VII-77 (GJ XII, No. 15, p. 3289) "VISTOS.- (...)... La actual legislación requiere no de instrumento con fuerza ejecutiva, pero sí prueba documental que demuestre la existencia del

crédito. El Art. 164 del Código de Comercio, después de manifestar que los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitidos por la ley civil, añade: y además: `3o. Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley tengan por reconocidas'. Esta disposición aplicable en el presente caso, por la naturaleza misma de las cosas y principios de razón, exige que las facturas para que constituyan medios probatorios estén aceptadas o reconocidas por la parte a quien se dirigen. Si no contienen cualquiera de estos requisitos las facturas por emanadas de personas diversas de aquella a quien se dirigen no prestan mérito probatorio alguno. ...".

En materia de ejecución de instrumentos de pago, la doctrina jurisprudencial señala que se necesita de instrumentos de prueba documental que justifiquen la EXISTENCIA del crédito, entonces en materia mercantil la materialidad de la obligación es siempre documental y esta documentación es siempre sustentada en la aceptación de las obligaciones por parte del obligado, que este las reconozca o que por ley se tengan por reconocidas.

Capítulo II. LA OBLIGACION MERCANTIL

II.1. Las obligaciones en el ámbito del Cuarto Libro del Código Civil.

Para poder establecer un concepto y estudio de las obligaciones y su relación con mi trabajo intelectual, debemos recurrir a establecer cómo nacen y se constituyen estas dentro del sistema del derecho positivo ecuatoriano, esto es el Código Civil dentro del cual en el título “*DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL Y DE LOS CONTRATOS. TITULO I, DEFINICIONES*”. El Art. 1453 del Código Civil, define la génesis de las obligaciones en cuatro sucesos o actos *”Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”*

En el primer escenario o suceso, para correspondencia de nuestro estudio se determina que las obligaciones nacen del concurso real de voluntades de dos o más personas; y en el segundo escenario, para correspondencia de nuestro estudio, o ya de la aceptación voluntaria de una persona que se obliga, como el caso de los cuasicontratos.

Lo que define esta serie de disposiciones, es que tratándose de obligaciones civiles, estas establecen o determinan una relación de orden jurídico, que vincula al sujeto activo emisor de la factura con el sujeto pasivo de la obligación el destinatario de la misma, cuando este último acepta ADHERIENDOSE a las condiciones establecidas por el emisor tradente, vendedor, acreedor en definitiva del pago de la misma

De allí que en términos del Código Civil, se vincula e impone en la conducta del sujeto pasivo su conducta, que debe estar sujeta a la voluntad del otro.

La conducta de un sujeto queda vinculada a la voluntad del otro, de ahí que se pueda hablar de un vínculo entre ambos, así lo define el tratadista Pothier, quien define las obligaciones de la siguiente forma: *“Son un vínculo de derecho que nos liga hacia otro a darle, hacer o dejar de hacer alguna cosa”*. – Sin embargo en el artículo 1454, de nuestro Código Civil se define con este concepto a los contratos.

Por otra parte, el jurista Andreas von Tuhr, presta mayor atención al aspecto pasivo de la obligación y dice: *“Es la relación jurídica establecida entre dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, el deudor, se constituye en el deber de entregar a la otra el acreedor una prestación”*.

En consecuencia la materialidad de la obligación, es documental, y debe tener una condición jurídica, es decir debe estar enmarcada dentro del marco legal, encontrarse permitida por Ley, debe contar con el concurso real de dos partes, siempre que exista de una parte para con otra la obligación de dar o entregar alguna cosa, que constituye el objeto de la misma obligación.

Prosiguiendo con el análisis, nuestro Código Civil en materia de contratos o convenciones, correspondiente con nuestra materia el concepto de que determina el objeto de la obligación es: Dar, hacer o no hacer.

Entonces bajo esta apreciación, la obligación civil reconoce elementos sin los cuales no existiría ni daría curso a su legal existencia, ejecución y exigibilidad, que son por una parte, que tiene que ser un vínculo jurídico, o nacido de la ley o jurisdicción impuesta donde se ligue al deudor con el acreedor, perdiendo el primero parte de su libertad económica o disposición patrimonial, que queda comprometido al cumplimiento de aquélla.

Por qué el vínculo es jurídico? Porque tiene que guardar una diferencia, entre los deberes morales y sociales que tiene un sujeto pasivo de la obligación; a través de la moralidad y los deberes sociales, no podemos obligar al cumplimiento de una obligación civil; pero a través de la obligación que nace de la ley, podemos intimar, obligar, coaccionar al sujeto pasivo de la obligación para que disponga de los medios para forzar al deudor al cumplimiento de la misma.

Qué debe dar, hacer o no hacer el deudor de la obligación en el ámbito civil?

El deudor o sujeto pasivo de la obligación debe cumplir la prestación, que no es más la materialización de la obligación que consiste en dar, hacer o no hacer.

El elemento objetivo o material de una obligación civil es la prestación, es lo que mueve, es el motivador es el interés que tiene en la obligación el acreedor y está relacionado con lo que tiene que cumplir el sujeto pasivo.

Por ejemplo si el arrendador entrega en arrendamiento un departamento. Cuál sería el interés del arrendador? Definitivamente percibir el pago de una renta o canon arrendaticio mensual por el uso del inmueble.

Y cuál sería el interés sujeto del arrendatario? En definitiva sería disponer, usar, gozar y disfrutar lo adquirido bajo el título de arrendatario, pagando lógicamente la prestación que es el pago del canon arrendaticio pactado.

Vale la pena destacar, para este trabajo y estudio, que tratándose de dar en pago una obligación civil, esta puede ser dar, hacer o no hacer, por ello estamos ante la existencia de una prestación positiva u obligación positiva, y si se trata de que el objeto es dar o hacer y prestación negativa u obligación negativa si el objeto es no hacer.

II.2. La obligación de carácter mercantil y su exigibilidad.

La obligación mercantil, tiene su origen y sustento en las obligaciones civiles, y forman parte de las obligaciones de carácter especial, porque son regidas por norma especial, y se constituyen en un

instrumento de carácter jurídico para hacer posible la circulación mercantil de bienes y servicios comerciables, es decir los que son lícitos y cuya venta o transferencia está permitida por ley.

De allí como dejé anteriormente sentado, todas las obligaciones mercantiles están reguladas por el Código de Comercio y subsidiariamente son regidas por el Código Civil vigente.

Las obligaciones mercantiles, tienen a mi parecer un sustento de orden constitucional, pues en nuestro país con el neo constitucionalismo impuesto, de orden jerárquico y suprema aplicación, existe la garantía de libertad de contratación en el artículo 66 de la carta de Montecristi, que se reconoce y garantiza a las personas en el ejercicio de sus derechos; sin embargo esta garantía no está sujeta a libre arbitrio sino que está limitada a las conductas y actuaciones enmarcadas dentro del bien común. Su intención es la de proteger el interés del público en general; de las obligaciones mercantiles se derivan los contratos mercantiles que son aquellos negocios jurídicos que tienen por objeto de su contratación a un objeto mercantil.

II.3. Ejecución de las obligaciones mercantiles en general

Una característica plena que tienen las obligaciones mercantiles, es que pueden ser exigidas su cumplimiento en legal y debida forma, al deudor de las mismas, de forma que siguiendo las normas de procedimiento que hacen posible la ejecución de las mismas, así tal como un contrato de prenda comercial, un pagare, y cualquier otro instrumento de pago de carácter mercantil, la factura comercial negociable puede y debe ser exigida mediante el mecanismo

De dónde proviene el ejercicio legal de exigencia de cumplimiento?

Para mi criterio, el ejercicio legal de exigencia en el cumplimiento, nace del Código Civil, desde la determinación de las obligaciones civiles, que conforme la regla del artículo 1486.- Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles, las que dan derecho para exigir su cumplimiento.

De allí la exigencia se traslada al contenido de la obligación y sus condiciones, y también encontramos el sustento de exigibilidad en los términos propios de una obligación mercantil, que

constituye ley para las partes tal y como lo establece el título del *“EFECTO DE LAS OBLIGACIONES EN EL Art. 1561 del Código Civil “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

En consecuencia, cuando la obligación nace y se enmarca dentro de la legalidad, y es celebrado por dos partes diferentes entre sí, de por sí, es ley o constituye el marco de exigibilidad de la referida obligación; así todos sus efectos no pueden ser invalidados por una parte, sino tiene el consentimiento de la otra, y que ocurran vicios que sean susceptibles de invalidar el contrato por causas que legalmente permitan su invalidación o dejarlo sin efecto por disposición de norma.

Ahora en cuanto a la forma de ejecución, subsidiariamente el Código Civil, señala, cómo se deben ejecutar los contratos mercantiles, conforme las reglas del artículo 1562 Código Civil *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”*

La ejecución de las obligaciones mercantiles por incumplimiento entonces nace cuando el deudor o sujeto pasivo de la obligación mercantil omite o incumple la realización efectiva de la obligación, o el cumplimiento de la prestación pactada en el convenio o contrato, cuando el sujeto pasivo la cumple entonces se extingue esta en legal y debida forma; pero, mientras esté pendiente el cumplimiento, esta tiene plena vigencia y efectividad y mantiene expeditos los derechos del deudor en favor del acreedor proveedor.

Capítulo III LA FACTURA

En el ejercicio de las actividades de comercio se ha utilizado la factura para soportar la venta, mediante el cual se establecen las condiciones de egreso de la mercancía y la transferencia al adquirente.

Pero, quién emite las facturas?Cuál es la información básica que debe contener requerida por el órgano rector? Cómo deben ser llenadas las mismas? Comentemos alguna infracción en la actividad de comercio ejercida si no facturamos? .

Realizando la investigación pertinente damos respuesta a estas inquietudes; verificamos que quienes emiten las facturas son los proveedores, o aquel que realiza la transferencia de un bien o la prestación del servicio y que el organismo de control mediante el siguiente anexo explicativo nos indica cual es la información que debe contener:

<i>Nombre Comercial (si consta el en RUC)</i>	COMPUVISIÓN abc	R.U.C.	1790112233001	<i>RUC emisor</i>
<i>Razón Social emisor</i>	EQUIPOS DE COMPUTACIÓN ABC	FACTURA		<i>Denominación</i>
<i>Dirección de la matriz y establecimiento emisor (cuando corresponda)</i>	Dirección Matriz: Páez 902-53 y Ramírez Dávalos Dirección Sucursal: García Moreno y Sucre	NO. 002-001-123456789		<i>Numeración</i>
<i>Identificación adquirente</i>	Sr (es): Carlos Enrique Avilés Carrasco	AUT. SRI:	1234567890	<i>Número de autorización (Otorgado por el SRI)</i>
<i>Fecha de emisión</i>	DIRECCIÓN: Salinas y Santiago	FECHA DE AUTORIZACIÓN:	01 - 08 - 2010	<i>Fecha de autorización</i>
<i>Descripción del bien o servicio</i>	FECHA EMISIÓN: 01 / Agosto / 2010	R.U.C./C.I.	17901234567	<i>Número de Guía de Remisión (cuando corresponda)</i>
<i>Fecha de caducidad</i>	VÁLIDO PARA SU EMISIÓN HASTA 01 - 08 - 2011	TELÉFONO:	02 - 2968578	<i>Precio Unitario</i>
<i>Firma adquirente</i>	 	GUÍA DE REMISIÓN:	001-001-123456789	<i>Valor gravado 12%</i>
<i>Datos de la imprenta</i>	Carlos Angel Bolívar Mora / Imprenta Bolívar RUC: 17090543081 / No. Autorización 1234			<i>Valor gravado 0%</i>
<i>Destinatarios</i>	Original: Adquirente / Copia: Emisor			<i>Descuentos</i>
				<i>Valor subtotal (sin incluir impuestos)</i>
				<i>Valor del IVA</i>
				<i>Valor Total</i>

NOTAS:	En caso de ser designado como Especial incluir: CONTRIBUYENTE ESPECIAL No. Resolución: 1234	<i>Incluir en caso de encontrarse designado como tal</i>
	En caso de estar obligado a llevar contabilidad incluir: DELEGADO A LLEVAR CONTABILIDAD	
REQUISITOS DE LLENADO		
REQUISITOS PREIMPRESOS		

“Art. 11 Reglamento de comprobantes de venta, retención y documentos complementarios: Se emitirán y entregarán facturas con ocasión de la transferencia de bienes, de la prestación de servicios o la realización de otras transacciones gravadas con impuestos, considerando lo siguiente:

- a) Desglosando el importe de los impuestos que graven la transacción, cuando el adquirente tenga derecho al uso de crédito tributario o sea consumidor final que utilice la factura como sustento de gastos personales;*
- b) Sin desglosar impuestos, en transacciones con consumidores finales; y,*
- c) Cuando se realicen operaciones de exportación.”*

De acuerdo al Reglamento de comprobantes de venta, retención y documentos complementarios, están obligados a emitir y entregar las facturas correspondientes, aunque el adquirente de bien o servicio no lo solicite o expresamente indique que no las requiere.

III.1. La venta de bienes y servicios

Como quedó anotado en el punto anterior en materia comercial la factura constituye el instrumento por el cual se viabiliza la transferencia de bienes comerciables; la factura sirve para que el vendedor soporte su egreso de inventarios y el que compra legitime la adquisición por vía legal.

Concluyendo la factura legitima de ambas partes la compraventa, así lo determina el Código Civil en el título DE LA COMPRAVENTA

“Art. 1732.- 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 el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio

Del texto de la disposición señalada, se puede colegir que tratándose del contrato de compra venta, una parte da, entrega o proporciona una cosa, y la otra que precisamente es el sujeto pasivo se compromete a pagarla; la norma antedicha señala que para perfeccionar la venta debe haberse pactado previamente el precio.

La factura tiene precisamente, el nombre de las partes, el que vende, el que compra, la descripción de la cosa, el finalmente la determinación del precio de la cosa que deberá ser pagado por una parte, es decir la adquirente de la cosa o de la prestación.

Parágrafo 1o.

De la capacidad para el contrato de venta

Art. 1734.- Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.

Art. 1735.- Es nulo el contrato de venta entre cónyuges, y entre padres e hijos, mientras éstos sean incapaces.

Art. 1736.- Se prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias; salvo el caso de expresa autorización de la autoridad competente.”

La cita efectuada en las disposiciones anteriores señalan adicionalmente otros aspectos que le son propios a la venta, pero que, son aplicables a la factura, como por ejemplo el requisito que es atribuible a las personas que están en capacidad de vender, esto quiere decir que sean hábiles para comerciar ; en consecuencia hay otros requisitos adicionales que están comprendidos en la Ley y que validan el ejercicio de venta.

Debe recordarse que todas las personas son capaces excepto las que la ley declara incapaces, en consecuencia

III.2. La factura y la efectivización del pago

Quien no emita facturas en virtud de una transacción mercantil incurre en una infracción y en un error de riesgo, la infracción es de carácter tributario y el error en el riesgo constituido es que si se trata de ventas a crédito, no ha asegurado el pago de la misma en orden legal; una factura es un documento que respalda la realización de una operación económica, que por lo general, se trata de una compraventa. En otras palabras, una factura es el documento a través del cual una persona que vende puede rendir cuentas, de forma instrumentalizada, al contrato de compraventa comercial

III.3. Las reformas contenidas en el R.O. 498-3S, 31-XII-2008

El 31 de diciembre de 2008 se publicó, una regulación dictada por el Superintendente de Compañías, tendiente a la aplicación de Normas NIIF, por parte de las compañías sujetas al control y vigilancia de la superintendencia de compañías, en estas regulaciones, permiten efectuar ajustes en los balances y presentar un balance de resultados sincero y transparente; así en la especie han debido efectuar controles y verificación de sus perfiles de crédito, así como constituir una cartera de documentos sana, exigible y bien instrumentada, precisamente como parte de los ajustes que deben efectuarse en orden a presentar un ejercicio eficiente y económicamente redituable.

En el decurrir del tiempo he podido establecer que estas regulaciones, también han impuesto a las compañías que dan crédito por sus ventas facturadas, hacer una determinación de la calidad de las facturas, hasta antes de las reformas de orden legal, que son materia de esta investigación, quienes emitían facturas comerciales, no tenían la oportunidad de transferirlas como si fuesen un TITULO VALOR a favor de terceros y tampoco tenían a disposición la posibilidad de exigir su cumplimiento por vía de proceso de ejecución de las facturas.

Esto trajo como consecuencia que muchas de las acciones de recuperación del valor de las facturas, no tuviesen un final recuperatorio, y tampoco pudieran impulsar la circulación de capitales, pues como he dejado señalado, no existía ni el atributo del título valor, ni la disponibilidad de la vía de ejecución.

III.4. La Factura Pagaré, análisis de la normativa reformativa y la doctrina jurisprudencial ecuatoriana.

En este punto analizaremos la reforma que motiva mi trabajo de estudio y la génesis jurisprudencial, que dan a la factura la condición de exigibilidad.

El Consejo Nacional de Valores publicó la Resolución CNV-01-A-2009 en el Registro Oficial de 9 de julio de 2009 en el cual les daba la característica de títulos valores a las facturas comerciales negociables. Dichas facturas deben estar inscritas junto con el emisor de las mismas en el Registro de Mercado de Valores para que puedan ser negociadas. Previamente el emisor deberá tener el RUC, al menos con un año de anticipación a la solicitud de inscripción; así mismo durante un año, haber realizados actividades de venta por un valor superior a mil dólares de los Estados Unidos de América; y, cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Solicitud de inscripción y formato de autorización de acceso a su información por medio del Servicio de Rentas Internas, suscritos por el representante legal. El formato de acceso a la información será entregado por la Superintendencia de Compañías.

2.- Circular de oferta pública, que contendrá, al menos, lo siguiente:

2.1 Portada:

2.1.1 Título: “CIRCULAR DE OFERTA PUBLICA DE FACTURAS COMERCIALES NEGOCIABLES”, debidamente destacado.

2.1.2 Razón social o nombre comercial del emisor.

2.1.3 Número del RUC.

2.1.4 Número y fecha de la resolución expedida por la Superintendencia de Compañías que aprueba el contenido de la circular, y dispone su inscripción en el Registro del Mercado de Valores.

2.1.5 Cláusula de exclusión, según lo establece el artículo 15 de la Ley de Mercado de Valores. 2.2

Información general:

2.2.1 Fecha de constitución, plazo de duración, actividad principal, domicilio principal de la compañía, dirección, número de teléfono, número de fax, página web, de ser el caso.

2.2.2 Capital suscrito, pagado y autorizado, de ser el caso.

2.2.3 Detalle de las líneas de negocio actualmente desarrolladas.

2.2.4 Listado de los principales compradores aceptantes de las facturas comerciales negociables presentadas a inscripción.

2.3 Información económica - financiera: Los estados financieros del emisor con el dictamen de un auditor externo independiente, correspondientes a los tres últimos ejercicios económicos. En el caso de emisores de reciente constitución estos deberán entregar la información antes mencionada de uno o dos ejercicios económicos, según corresponda.

3. Formato del facsímil del valor, de conformidad al contenido establecido en el artículo 201 del Código de Comercio, en el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención emitido por el Servicio de Rentas Internas y al determinado en este Capítulo, deberá constar el valor a negociarse. Cuando se quieran negociar facturas comerciales negociables electrónicas, autorizadas por el Servicio de Rentas Internas, éstas deberán tener al menos el mismo contenido de lo expuesto en el

artículo 201 del Código de Comercio. Para su negociación deberán estar registradas en un depósito centralizado de valores y serán únicamente negociadas a través del mercado bursátil y extrabursátil.

4. Certificado de veracidad de la información, expedido por el representante legal del emisor.

Como ha quedado establecido la reforma que es materia de estudio le dio a la factura el carácter de título valor para ser negociado en el sistema bursátil o mercado de valores, esta condición entregada o revestida a la factura, le ha permitido a las compañías que se han insertado o le permitirá a las que se adhieran, insertarse en un proceso de obtención de liquidez por vía no financiera tradicional.

Contrastando con el avenimiento de esta reforma, quiero trasladarme en el tiempo en el análisis y relación de las facturas sujetas a ejecución de cobranza, a fin de no perder el sentido de estudio de la juridicidad y doctrina jurisprudencial transcribiré dos o tres extractos de fallos de Corte Suprema, a fin de relacionarlos con este trabajo.

A continuación cito jurisprudencia tomada de -24 iii-99. EXP. 89-98 ii ASAL r.o. 217- 22 vi 99

"... PRIMERO.- Se debe establecer que la admisibilidad al recurso de casación concedido sólo se refiere a la primera causal alegada, dado que ha identificado las normas legales que asegura violadas y la fundamenta; no así las atinentes a la valoración probatoria e incongruencia de la sección resolutive, en vista de que no reúne los requisitos formales precedentemente mencionados.

SEGUNDO.- Carece de respaldo legal la alegación de indebida aplicación del Art. 3 del Código de Comercio reclamada, no nace de un acto de comercio ni de un contrato regulado en ese ordenamiento, afirmando certeramente que los comerciantes no celebran exclusivamente contratos de comercio. En la especie, se exige el pago de la factura No. 0001 emitida por B., por ochocientos mil sucres, en concepto de costo de creación, diseño, bocetaje y arte final de articulado institucional W. e imagen corporativa de T. y L., y, que ha sido aceptada sin expresar que contrata a nombre de sus principales, por quien firma, que se indica es la dependiente B. B. (...). Al efecto,

debe tenerse presente: 2.1. El Art. 3 del Código de Comercio no hace una enumeración taxativa de todos los actos de comercio, que pueden pactar individualmente o ambos comerciantes intervinientes. 2.2. Constituyen también actos de comercio, como sucede en la especie, los actos pactados probados que se encuentran dentro de giro ordinario del negocio, que no son otros, que los realizados fundamentalmente de acuerdo al objeto social, por ser los litigantes compañía de comercio o sea comerciantes, al tenor del Art. 2 del Código precedente mencionado, en concordancia con los Arts: 1, 93, 95 y 40 inciso 3ro. de la Ley de Compañías, que se demuestran con la escritura del contrato social de la actora es aplicable supletoriamente según el Art. 5 del Código de Comercio. Sin embargo, es de anotar, que esta conclusión jurídica, nunca ha sido imputada por los casacionistas, no siendo pertinente en esta materia la casación de oficio. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal, se rechaza el recurso admitido, cuanto más que la compañía demandada está obligada al pago ordenado. ..."

29-I -2001 Segunda Sala R.O. 336 30-V-2001 OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR: Emisión de facturas "...TERCERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso, manifiesta que se han infringido los artículos 63, 117 y 278 del Código de Procedimiento Civil, determinando que las causales en que fundamenta el recurso se encuentran en los numerales 1ro., 2do., 3ro. y 5to. del artículo 3 de la Ley de Casación. Apoya sus fundamentos en que la sentencia impugnada contraviene el propio contenido de las disposiciones legales, interpretándolas en forma errónea que influye en la decisión, ya que no se ha probado la existencia de la obligación, y que las facturas no constituyen títulos de crédito porque están pagadas, tanto más que las relaciones laborales entre las partes, no le han sido canceladas.

CUARTO.- El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes. La

disposición del artículo 1 del código señalado determina además que son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual. En la sección cuarta que trata de las obligaciones del vendedor y del comprador al efecto del artículo 194 dice: 'La entrega de la cosa vendida se hará por alguno de los medios prescritos en el Código Civil, y además: Segundo: Por la transmisión del conocimiento, carta de porte o factura en los casos de ventas de mercaderías que están en tránsito.'. Dentro de la misma sección los artículos 201 y 202 facultan para que el comprador exija del vendedor le entregue una factura de las mercaderías vendidas y ponga al pie de ella el recibo del precio total y, no reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega, se tendrá por irrevocablemente aceptada. La demora en el pago constituye al comprador en obligación de pagar el rédito mercantil de la cantidad que adeuda al vendedor. Por tanto las facturas constantes de fojas 1 a 15 de los autos entregados a W. C. con fechas 10 de noviembre de 1994, 2 de diciembre de 1994, 12 de diciembre de 1994, 28 de noviembre de 1994, nota de entrega de fojas 6 de 29 de noviembre de 1994, 25 de noviembre de 1994, 22 de noviembre de 1994, 17 de noviembre de 1994, 15 de noviembre de 1994, 10 de noviembre de 1994 contienen además una nota que dice: 'Sobre toda factura que no sea abonada a su vencimiento se cargarán intereses de mora y comisiones de cobranza. La mercadería por cuenta y riesgo del comprador no admitiéndose reclamo alguno por pérdida o deterioro. Salida la mercadería de nuestros depósitos, cualquier reclamo justificado deberá ser enviado a la Oficina de C. Cía. Ltda.'. Lo cual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Comercio. Además el Juez de primera instancia no tomó en cuenta la factura No. 000937, de fojas 4, al señalar que no está aceptada, cuando en la factura se indica el término 'pasan' que en el tratamiento contable mercantil se considera válida la factura; sin embargo, como el accionante no fundamentó la instancia dentro del término legal, hizo bien la Sala de la Corte Superior en considerar desierto o abandonado el respectivo recurso.

QUINTO.- El artículo 63 del Código de Procedimiento Civil determina que: 'Toda controversia judicial que según la Ley no tiene un procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario.'. En el caso, el proceso ordinario permite que las partes puedan concurrir con los elementos que consideren convenientes tanto para la acción como para la defensa, sin que se pueda admitir que se hayan infringido los artículos 117 y 278 del Código de Procedimiento Civil pues el actor ha probado lo que es materia de obligación dentro del proceso y en la sentencia impugnada se ha decidido con claridad los puntos que fueron materia de decisión fundándose en la ley y en los méritos del proceso. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, quedando por tanto válido en todas sus partes el fallo impugnado. ..."

Como habíamos dejado expuesto y realmente constituye la base de mi trabajo, es que hasta antes de la reforma, los jueces nacionales y de todos los niveles, castigaban al otorgante del crédito comercial cuando sustentaban su ejercicio en exigibilidad del pago de factura, NO ACEPTADAS, NO RECONOCIDAS, desde la génesis del surgimiento de las acciones de cobro de facturas impagas, el crédito sustentado en facturas, se constituyó un riesgo económico de irrecuperabilidad, toda vez que la doctrina de los estudiosos del derecho a cargo de aplicar la Ley, han sostenido que la factura no constituye un verdadero contrato mercantil, y que siendo un documento por el cual se instrumenta la venta, este debe encontrarse debidamente soportado con una debida aceptación de parte del deudor, una determinación del precio, y la descripción de la prestación que debidamente entregada por el sujeto activo de la obligación, impone al deudor o parte pasiva de la obligación en condición de pagar su precio en el plazo pactado; aquí es donde cumplen los elementos indispensables que deben existir en la obligación, que son el tiempo y modo de cumplimiento.

Capítulo IV.

PROCESO DE EJECUCION DE LA NUEVA FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE

IV.1. Procedimiento para la exigibilidad del pago

Con el anterior formato de factura, es decir de aquella que no contenía la denominación de factura comercial negociable, las acciones por falta de pago de las mismas estaban limitadas al trámite verbal sumario, ante los Jueces de lo Civil y Mercantil; así el procedimiento que debe implementarse es aquella acción que está establecida en el art. 828 del código de procedimiento civil " DEL JUICIO VERBAL SUMARIO “Art. 828.- *Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial” de tal forma, bajo la normativa procesal todas las facturas emitidas por proveedores con cargo a sus clientes estaban sujetas a una acción judicial sujeta a la comprobación del contrato mercantil con todos los medios establecidos en la ley, tal y como lo prevé el artículo 164 del Código de Comercio : Art. 164.- Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y, además: 1o.- Con los extractos de los libros de los corredores, conforme al Art. 86; 2o.- Con los libros de los corredores, según lo establecido en el Art. 87; y, 3o.- Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas.”*

En cambio para efectos de la exigibilidad del pago de la nueva factura comercial, en cambio opera la adecuación de su emisión y aceptación con los mismos efectos que tiene un pagaré, de forma tal que de ser un documento para ser demandado en vía verbal sumaria paso a ser un documento

contentivo de obligaciones que constituye título ejecutivo al tenor de lo establecido en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil: *“Art. 413.- (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, núm. 3 de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- Son títulos ejecutivos: la confesión de parte, hecha con juramento ante jueza o juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante jueza o juez o notario público; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que leyes especiales dan el carácter de títulos ejecutivos.”*

IV.2. Efectos legales de la aceptación de la nueva factura

Como ha quedado sentado, una condición jurídica que fortalece la emisión de facturas comerciales es la investidura del principio de legitimidad y autenticidad con que se blinda la factura para que pueda ser exigida su cumplimiento contra quien se emita y se exija el pago inmediatamente.

En el artículo 433 del Código de comercio en el título correspondiente a la letra de cambio y pagaré, en lo referente a la letra de cambio se establece que la aceptación se determina por la simple firma estampada en el anverso del documento. *“Art. 433 .- La aceptación se escribirá en la letra de cambio. Se expresará por la palabra "aceptada" u otra equivalente, y deberá estar firmada por el girado. La simple firma del girado puesta en la cara anterior de la letra equivaldrá a la aceptación.”*

En este punto corresponde esbozar un criterio jurídico universal de la aceptación que en el caso de la factura comercial, se constituye en una declaración unilateral de la propia voluntad del suscriptor, que destina al proveedor de la mercancías la exteriorización de contraer una obligación de pagar por el contenido de la factura comercial, en cuanto la acepte con la simple firma del comprador.

En el sistema de comercio, existirían algunas formas o modos de expresar la aceptación de la factura, saber siempre la aceptación constituye la exteriorización de la prestación del consentimiento: puede consistir en que este proceso sea directo o indirecto, mediante el reconocimiento de la obligación; lo correcto a fin de asegurar el pago y afianzar la validez y la fuerza de autenticidad de la obligación es imponer la aceptación directa mediante la suscripción del documento, o mediante un contrato subsidiario o general de comercio y provisión mediante el cual el suscriptor cliente deudor, de por aceptadas las facturas emitidas por el comprador con cargo al deudor.

En conceptos muy simples, la aceptación comprende e involucra un acto interno de decisión unilateral del obligado, es un acto voluntario de quien asume la responsabilidad legal y personal por los cargos contenidos en la factura; de allí que la aceptación no es mas que el acto por el cual una parte admite o aprueba un cargo contra el aceptante, materializando su voluntad y consentimiento y de su intervención en el negocio suscribiendo la respectiva factura, con los efectos legales de exigibilidad previstos para el pagare y la letra de cambio.

IV.3. Las nuevas relaciones entre proveedores y clientes

Las antiguas relaciones entre proveedores y comerciantes, en sus ventas de productos se sustentaba en el crédito, y la doctrina lo define como "la posibilidad de obtener dinero, bienes o servicios sin pagar en el momento de recibirlos, a cambio de una promesa de pago, realizada por el cliente o beneficiario, de una suma debidamente cuantificada en una fecha determinada en el futuro"; Por lo tanto, cada vez que se efectuaba una venta con el diferimiento de que sea pagada en el plazo, le entregamos al cliente la posibilidad de dinero futuro, pues podrá satisfacer sus necesidades actuales, a pesar de no tener que pagar de contado con dinero de curso legal.

Bajo esta apreciación en las antiguas formas de otorgamiento de crédito se implementaban dos formas de concederlo: "1.- Mediante contratos entre las dos partes, o 2.- Informalmente, cuando no

se firma ningún contrato, y se hace entrega de los bienes”. Por principio, las promesas formales, siempre proporcionarán mayor garantía. La informalidad produce incertidumbre, pone a la empresa en condiciones de producir una cartera irrecuperable por falta de fuerza documentaria.

Cuando vendemos, y a crédito, las empresas renuncian a la liquidez actual, e invierten en los clientes. Trasladan en el tiempo la obtención del dinero. Esto hoy en día es una recompensa.

Cuando vendemos a crédito, soportamos gastos de administración gestión y cobranza; sufrimos la pérdida del valor adquisitivo del dinero, por consiguiente, menguando la rentabilidad de la venta, por la depreciación monetaria

La confianza en el prospecto, no sólo debe sustentarse en la promesa de pago del cliente; sino también en la solvencia económica y moral del cliente; por ello es que el sustento del crédito comercial es siempre la confianza, de allí que si no merece nuestra confianza, tanto como negarle el crédito es mejor apoyarse en otras alternativas comerciales que el mercado dispone.

Ante la adversidad que ha representado la pérdida de los valores por las ventas facturadas, la creación de la factura comercial en los términos contenidos en la reforma permitirá a los comerciantes involucrarse y obligarse mediante un mecanismo eficaz de recuperación legal, pues como he indicado, a partir de la reforma la aceptación de la nueva factura comercial, la simple firma constituye la aceptación y prestación del consentimiento, la exteriorización de la voluntad de obligarse a pagarla incondicional e irrestrictamente a su vencimiento, desde la misma fecha de la aceptación o del vencimiento del plazo.

Capítulo V

APLICACIÓN DE LA FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE EN EL ECUADOR

V1. La Negociación de la factura comercial negociable en el mercado bursátil, mediante la titularización de flujos futuros

Es importante para los fines de este trabajo incorporar y efectuar un breve comentario sobre un aspecto que fue uno de los motivadores de la Asamblea Nacional al darle la calidad de TITULO EJECUTIVO A LA FACTURA, en donde realmente se asienta el motivo de mi trabajo, y fue precisamente darle una condición jurídica de TITULO VALOR NEGOCIABLE EN BOLSA, para dicho efecto debía reformar mediante ley s/n publicada en el R.O. 498-3S, 31-XII-2008 el artículo 201 CODIGO DE COMERCIO, que luego de la reforma quedó así:

“Art. 201.- (-).- El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado. No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada.

Las facturas comerciales que contengan una orden incondicional de pago, cuya aceptación sea suscrita por el comprador de bienes o su delegado, con la declaración expresa de que los ha recibido a su entera satisfacción, se denominarán "facturas comerciales negociables" y tendrán la naturaleza y el carácter de títulos valor, en concordancia con lo establecido en los artículos 2 y 233 de la Ley de Mercado de Valores. Les serán aplicables las disposiciones relativas al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza.

Las facturas podrán emitirse en forma desmaterializada o en títulos físicos. Las facturas comerciales negociables emitidas en títulos físicos se extenderán en tres ejemplares de los cuales, el original es para el adquirente de los bienes. La primera y la segunda copia serán para el vendedor, siendo la única transferible la primera copia. Tanto el original como la segunda copia llevarán impresa la frase de "no negociable". En este caso, para su presentación al cobro y pago, deberá presentarse obligatoriamente la primera copia.

Estas facturas negociables serán transferidas por endoso, en los términos de esta Ley, sin necesidad de notificación al deudor o aceptación de este.

El endosatario no asumirá las obligaciones de saneamiento que correspondan al vendedor de los bienes.

Solo la primera copia podrá ser utilizada para el cobro mediante la vía ejecutiva.

La factura negociable que haya sido aceptada y que contenga todos los requisitos establecidos en las normas tributarias y esta Ley, constituirá título ejecutivo y prueba plena de la obligación y de los derechos en ella contenidos.

La factura negociable que constituye título ejecutivo deberá contener, a más de los requisitos establecidos por la normativa tributaria, los siguientes:

- a. La denominación "factura negociable" inserta en su texto;*
- b. El número de orden del título librado, el que corresponderá al número de serie y secuencia consignado en la factura;*
- c. La fecha de pago y el lugar donde debe efectuárselo. Si se estableciere el pago por cuotas, se indicará el número de cuotas, el vencimiento de las mismas y la cantidad a pagar por cada una de ellas, así como el saldo insoluto;*

d. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;

e. La especificación clara, en números y letras del monto a pagar y la moneda en que se lo hará; y,

f. La firma del girador o librador y del aceptante u obligado o sus respectivos delegados.

El vencimiento en este tipo de facturas no podrá ser otro que los vencimientos permitidos para la letra de cambio, siendo nulas las facturas que contengan vencimientos distintos.

Adicionalmente, se incorporará en el reverso del documento información sobre los endosos con los requisitos de identificación de los endosantes y endosatarios con sus números de cédula o RUC y su razón social.

El deudor deberá pagar la obligación a la sola presentación de la primera copia de la factura a la que hace referencia esta Ley, en la forma y según los vencimientos establecidos en la misma, siempre que reúnan los requisitos establecidos en esta Ley y haya sido aceptada por el adquirente de los bienes.

Serán inoponibles a los cesionarios de una factura irrevocablemente aceptada, las excepciones personales que hubieren podido oponerse a los endosatarios de las mismas.

Se prohíbe todo acuerdo, convenio, estipulación o actuación de cualquier naturaleza que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de un crédito que conste en una factura con las características antes señaladas.

Facultase al Consejo Nacional de valores para determinar regulaciones en esta materia”
(hasta aquí la transcripción)

Una vez dictada esta normativa, se procedió a implementar por parte del Consejo nacional de valores, las normativas necesarias para darle viabilidad material a la reforma del Código de

Comercio, en la CODIFICACION DE RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE VALORES, quedó así implementada:

“ TITULO III OFERTAS PÚBLICAS DE VALORES

Subtítulo I, Capítulo X

FACTURAS COMERCIALES NEGOCIABLES

(Capítulo sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009)

Sección I

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES

(Sección sustituida por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009)

Art. 1.- Mercado de negociación.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- Las facturas comerciales negociables podrán ser transadas en el mercado bursátil, en el extrabursátil, en el Registro de Valores no Inscritos (REVNI) y en el mercado privado.

Independientemente de la vigencia de la autorización de emisión otorgada por el Servicio de Rentas Internas, el plazo de pago estipulado en la factura comercial negociable no podrá exceder de 360 días, a partir de la fecha de emisión del documento.

Art. 2.- Requisitos de inscripción de facturas comerciales negociables en el mercado bursátil y extrabursátil.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- Para la inscripción de las facturas comerciales negociables, se requiere la inscripción de dichas facturas y la de su emisor en el Registro del Mercado de Valores. Para tal efecto, el emisor deberá haber obtenido el RUC, al menos con un año previo a la solicitud de inscripción en el referido registro; haber efectuado durante un año transacciones de venta

por un valor superior a un mil dólares de los Estados Unidos de América; y, remitir lo siguiente:

1. Solicitud de inscripción y formato de autorización de acceso a su información por medio del Servicio de Rentas Internas, suscritos por el representante legal. El formato de acceso a la información será entregado por la Superintendencia de Compañías.

2. Circular de oferta pública, que contendrá, al menos, lo siguiente:

2.1 Portada:

2.1.1 Título: "Circular de Oferta Pública de Facturas Comerciales Negociables", debidamente destacado.

2.1.2 Razón social o nombre comercial del emisor.

2.1.3 Número del RUC.

2.1.4 Número y fecha de la resolución expedida por la Superintendencia de Compañías que aprueba el contenido de la circular, y dispone su inscripción en el Registro del Mercado de Valores.

2.1.5 Cláusula de exclusión, según lo establece el artículo 15 de la Ley de Mercado de Valores.

2.2 Información general:

2.2.1 Fecha de constitución, plazo de duración, actividad principal, domicilio principal de la compañía, dirección, número de teléfono, número de fax, página web, de ser el caso.

2.2.2 Capital suscrito, pagado y autorizado, de ser el caso.

2.2.3 Detalle de las líneas de negocio actualmente desarrolladas.

2.2.4 *Listado de los principales compradores aceptantes de las facturas comerciales negociables presentadas a inscripción.*

2.3 *Información económica - financiera: Los estados financieros del emisor con el dictamen de un auditor externo independiente, correspondientes a los tres últimos ejercicios económicos. En el caso de emisores de reciente constitución estos deberán entregar la información antes mencionada de uno o dos ejercicios económicos, según corresponda.*

3. *Formato del facsímile del valor, de conformidad al contenido establecido en el artículo 201 del Código de Comercio, en el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención emitido por el Servicio de Rentas Internas y al determinado en este capítulo, deberá constar el valor a negociarse. Cuando se quieran negociar facturas comerciales negociables electrónicas, autorizadas por el Servicio de Rentas Internas, éstas deberán tener al menos el mismo contenido de lo expuesto en el artículo 201 del Código de Comercio. Para su negociación deberán estar registradas en un depósito centralizado de valores y serán únicamente negociadas a través del mercado bursátil y extrabursátil.*

4. *Certificado de veracidad de la información, expedido por el representante legal del emisor.*

Sección II

VALOR A NEGOCIARSE (Sección sustituida por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009)

Art. 3.- Valor a negociarse.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- El valor de cada factura comercial negociable en el mercado de valores, corresponderá al valor total de la factura menos todas las retenciones de impuestos efectuadas por el aceptante. El cumplimiento de las obligaciones tributarias recaerán, sobre

el emisor y el agente de retención, según el caso, y conforme lo establecido en la normativa tributaria vigente al momento de la emisión de la factura comercial negociable.

Art. 4.- Idoneidad.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- Previa a la negociación de facturas comerciales negociables en el mercado bursátil como extrabursátil, las casas de valores deberán verificar la idoneidad de las firmas del emisor y del aceptante, conforme a lo establecido en el tercer inciso del Art. 57 de la Ley de Mercado de Valores.

Sección III

NEGOCIACIÓN DE FACTURAS COMERCIALES NEGOCIABLES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES

(Sección sustituida por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009)

Art. 5.- Mecanismo de negociación.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- Las facturas comerciales negociables no inscritas en el Registro del Mercado de Valores, pueden negociarse en el mecanismo de negociación para valores no inscritos.

Las personas naturales o jurídicas emisoras de facturas no inscritas en el Registro del Mercado de Valores, para negociar sus facturas comerciales negociables podrán acudir al Registro de Valores no Inscritos (REVNI) establecido por las bolsas de valores y autorizado por la Superintendencia de Compañías.

Art. 6.- Formato de la factura comercial negociable.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- Las facturas comerciales negociables contendrán los requisitos que establece el artículo 201 del Código de Comercio y el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención.”(Hasta aquí la transcripción)

En consecuencia por norma expresa se dispuso “Las facturas comerciales negociables podrán ser transadas en el mercado bursátil, en el extrabursátil, en el Registro de Valores no Inscritos (REVNI) y en el mercado privado”, pero sujetas a algunos requisitos, como por ejemplo que el crédito otorgado por vía facturas comerciales negociables, no excediere de un año; que las facturas a negociarse, se inscriban, así como y la de su emisor, en el Registro del Mercado de Valores, la norma señalada también dispone, que para que este registro surta efecto el emisor de la obligación, deberá haber obtenido el Registro Único de Contribuyentes, al menos con un año previo a la solicitud de inscripción en el referido registro, me imagino que como las facturas al ser declaraciones de venta o transferencia de bienes y servicios, están por ley sujetas al pago del impuesto del valor agregado y para efectos de establecer un CONTROL CRUZADO TRIBUTARIO Y LEGAL, el Servicio de Rentas Internas actúa como un supervisor y fedatario de la AUTORIZACION LEGAL PARA EMITIRLAS; este criterio jurídico y personal, es reformado o confirmado por lo que dispone el mismo artículo 3.- Valor a negociarse.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- ***“El valor de cada factura comercial negociable en el mercado de valores, corresponderá al valor total de la factura menos todas las retenciones de impuestos efectuadas por el aceptante. El cumplimiento de las obligaciones tributarias recaerán, sobre el emisor y el agente de retención, según el caso, y conforme lo establecido en la normativa tributaria vigente al momento de la emisión de la factura comercial negociable”***.

Ahora la misma normativa contempla lo siguiente:

“Sección III NEGOCIACIÓN DE FACTURAS COMERCIALES NEGOCIABLES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES (Sección sustituida por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009)

Art. 5.- Mecanismo de negociación.- (Sustituido por el Art. 1 de la Res. CNV-007-2009, R.O. 66, 13-XI-2009).- Las facturas comerciales negociables no inscritas en el Registro del Mercado de Valores, pueden negociarse en el mecanismo de negociación para valores no inscritos. Las personas naturales o jurídicas emisoras de facturas no inscritas en el Registro del Mercado de Valores, para negociar sus facturas comerciales negociables podrán acudir al Registro de Valores no Inscritos (REVNI) establecido por las bolsas de valores y autorizado por la Superintendencia de Compañías”

Al respecto mi apreciación es que si bien por una parte las facturas inscritas están sujetas a un proceso de ASEGURAMIENTO Y RIGIDEZ ADMINISTRATIVA, estas afianzan y aseguran el cumplimiento de todos los beneficios derivados de la negociación bursátil; hablando en términos de cotización en mercado un empresario categorizaría con menor valor de oferta de compra a unas facturas que no estén inscritas conforme la norma, pero sin embargo se deja a salvo la posibilidad de que si se puedan adquirir; sin embargo la misma normativa señala que ESTAS FACTURAS NO INSCRITAS, DEBEN CUMPLIR LOS MISMOS REQUISITOS DEL ARTICULO 201, esa decir deberán pagar impuestos y sujetas a todo el sistema de supervisión de emisión y negociación.

Para que quede fundamentado este procedimiento, es necesario establecer que en el Suplemento -- Registro Oficial N° 249 -- Martes 20 de mayo de 2014, se publicaron las siguientes reformas de carácter orgánico: LEY ORGÁNICA PARA EL FORTALECIMIENTO Y OPTIMIZACIÓN DEL SECTOR SOCIETARIO Y BURSÁTIL,

se estableció las regulaciones que permiten considerar a la factura comercial negociable como un bien jurídico susceptible de titularizar, veamos la norma:

“**Art. 56.-** Sustitúyase el artículo 143 por el siguiente:

Art. 143.- Bienes susceptibles de titularizar.- El proceso de titularización conllevará la expectativa de generar flujos de efectivo determinables, respecto de los cuales su titular pueda disponer libremente, a partir de:

1. Bienes o derechos existentes generadores de flujos futuros determinables; y,
2. Derechos de cobro sobre ventas futuras esperadas. Adicionalmente, no podrá pesar sobre tales bienes ni sobre los flujos que generen, ninguna clase de gravámenes, limitaciones al dominio, prohibiciones de enajenar, condiciones suspensivas o resolutorias, ni deben estar pendientes de pago, impuesto, tasa o contribución alguna.

Podrán estructurarse procesos de titularización a partir de los siguientes bienes o activos:

1. Valores representativos de deuda pública;
2. Valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores;
3. Cartera de crédito;
4. Inmuebles;
5. Bienes o derechos existentes que posea el originador, susceptibles de generar flujos futuros determinables con base en estadísticas o en proyecciones, según corresponda;
6. Derechos de cobro sobre ventas futuras esperadas; y,
7. Proyectos susceptibles de generar flujos futuros determinables con base en estadísticas o en proyecciones, según corresponda.

No obstante lo anterior, la Junta de Regulación del Mercado de Valores podrá autorizar la estructuración de procesos con bienes o activos diferentes de los anteriormente señalados.””

Las facturas comerciales negociables, en teoría, corresponden a a la cartera de crédito que efectúa una compañía en favor de uno de los clientes.

La proveedora en su caso, sacrifica la posibilidad de contener flujos actuales de liquidez y los proporciona al cliente, quien conforme vaya vendiendo irá disponiendo de esa liquidez, hasta esperar el día para pagar esa factura.

La normativa del Consejo nacional de valores, es que ese tiempo plazo crediticio, no podrá exceder de 360 días plazo.

En el Suplemento -- Registro Oficial N° 249 -- Martes 20 de mayo de 2014, se publicaron las siguientes reformas de carácter orgánico: LEY ORGÁNICA PARA EL FORTALECIMIENTO Y OPTIMIZACIÓN DEL SECTOR SOCIETARIO Y BURSÁTIL

Para el desarrollo de este tema, la pregunta sería **¿cómo se producen o efectúan los procesos de titularización?:**

Art. 61.- Añádanse a continuación del artículo 159 los siguientes artículos innumerados:

“Art...- Disposiciones comunes para procesos de titularización.- Además del cumplimiento de las normas generales antes enunciadas, el agente de manejo cumplirá con las normas especiales contenidas a continuación:

4.- Titularización de derechos existentes generadores de flujos futuros o de proyectos susceptibles de generar flujos futuros determinables.-

Consiste en la emisión de valores con cargo a un patrimonio de propósito exclusivo constituido con derechos existentes generadores de flujos futuros para lo cual se deberá acreditar documentadamente la propiedad del originador sobre tales derechos.

No se podrá titularizar bajo esta modalidad de flujos futuros, titularizaciones de cartera, ni de proyectos inmobiliarios, ni de inmuebles, por cuanto para estos activos están reguladas las condiciones especiales inherentes a su titularización.

5.- *Titularización de derechos de cobro sobre ventas futuras esperadas.- Consiste en la emisión de valores con cargo a un patrimonio de propósito exclusivo constituido con la transferencia de derechos de cobro sobre ventas futuras esperadas de bienes que estén en el comercio y sobre servicios públicos. Para la titularización de derechos de cobro sobre ventas futuras esperadas de bienes se debe contar expresamente con la garantía solidaria del originador, así como con otro mecanismo de garantía específica que cubra el monto en circulación de la emisión.”*

Art. 62.- *Sustitúyase el artículo 160 por el siguiente:*

“Art. 160.- Definición.- *Obligaciones son valores de contenido crediticio representativos de deuda a cargo del emisor que podrán ser emitidos por personas jurídicas de derecho público o privado, sucursales de compañías extranjeras domiciliadas en el Ecuador, y por quienes establezca la Junta de Regulación del Mercado de Valores, con los requisitos que también sean establecidos por la misma en cada caso.*

La emisión de obligaciones se instrumentará a través de un contrato que deberá elevarse a escritura pública y ser otorgado por el emisor y el representante de los tenedores de obligaciones, y deberá contener los requisitos esenciales determinados por la Junta de Regulación de Mercado mediante norma de carácter general.

La emisión de valores consistentes en obligaciones podrá ser de largo o corto plazo. En este último caso se tratará de papeles comerciales. Los bancos privados no podrán emitir obligaciones de corto plazo.

Se entenderá que son obligaciones de largo plazo, cuando éste sea superior a trescientos sesenta días contados desde su emisión hasta su vencimiento. Podrán emitirse también obligaciones sindicadas efectuadas por más de un Emisor en un solo proceso de oferta

pública, de conformidad con lo dispuesto en esta ley y las disposiciones de carácter general que dicte la Junta de Regulación del Mercado de Valores para ese efecto.”

Art. 63.- Agréguese a continuación del artículo 162 el siguiente artículo innumerado:

“Art... Garantía de las obligaciones sindicadas.- *Para el caso de emisiones de obligaciones sindicadas, se requerirá de garantía general y específica que respalden la emisión. Las garantías específicas de todos los emisores que forman parte del proceso de sindicación, serán solidarias.*

La escritura pública de la emisión contendrá el convenio de sindicación en el cual se determinará la responsabilidad solidaria de los partícipes de la emisión y todos los requisitos esenciales que para el efecto dicte la Junta de Regulación del Mercado.

Quedan prohibidas las emisiones de obligaciones sindicadas convertibles en acciones.”

OTRO ASPECTO QUE GUARDA RELACION CON EL PROCEDIMIENTO CIVIL, y este trabajo:

En la Ley Orgánica Bursátil, se incorporó en la **SECCIÓN IV una REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

“Art. 154.- Sustitúyase el artículo 95 por el siguiente: **“Art. 95.-** *En toda notificación de traspaso de un crédito, la cual se hará mediante Notario Público, en persona o por tres boletas, se entregará al deudor una boleta en que conste la nota de traspaso y se determinen el origen, la cantidad y la fecha del crédito. Si el título fuere una escritura pública, se indicará, además, el protocolo en que se haya otorgado, y se anotará el traspaso al margen de la matriz, para que éste sea válido. (...) Se cumplirá la exhibición prescrita por el Código Civil, dejando, por veinticuatro horas, el documento cedido, en el despacho del funcionario que hiciere la notificación, para que pueda examinarlo el deudor, si lo quisiere. Del cumplimiento de este requisito se dejará constancia en autos.*

Cuando se deba ceder y traspasar derechos o créditos para efecto de desarrollar procesos de titularización realizados al amparo de la Ley de Mercado de Valores, cualquiera sea la naturaleza de aquéllos, sea para transferirlos al fideicomiso mercantil o patrimonio de propósito exclusivo o para que este transfiera al originador o a terceros, no se requerirá notificación alguna al deudor u obligado de tales derechos o créditos. Por el traspaso de derechos o créditos en Procesos de titularización, se transfiere de pleno derecho y sin requisito o formalidad adicional, tanto el derecho o crédito como las garantías constituidas sobre tales créditos. En caso de ser necesaria la ejecución de la garantía, el traspaso del crédito y de la garantía, esta deberá ser previamente inscrita en el registro correspondiente. En este caso, para la anotación marginal de la cesión de las hipotecas o de cualquier otra garantía real que asegure el crédito y que requiera la solemnidad de inscripción en un registro público, no se requerirá de la formalidad de la notificación o aceptación del deudor.”

Desde siempre se estableció que sin la notificación judicial correspondiente, no operaría el traspaso legal del crédito, sin embargo, al momento de elevarse a categoría de título valor negociable a la factura, y tratándose de “traspaso de derechos o créditos en Procesos de titularización, se transfiere de pleno derecho y sin requisito o formalidad adicional, tanto el derecho o crédito como las garantías constituidas sobre tales créditos. En caso de ser necesaria la ejecución de la garantía, el traspaso del crédito y de la garantía, esta deberá ser previamente inscrita en el registro correspondiente. En este caso, para la anotación marginal de la cesión de las hipotecas o de cualquier otra garantía real que asegure el crédito y que requiera la solemnidad de inscripción en un registro público, no se requerirá de la formalidad de la notificación o aceptación del deudor”, esta disposición reformativa al Código de Procedimiento Civil, le dio agilidad a los procesos y se salvó una

formalidad de carácter procesal impuesta para la eficacia de las transferencias o traspasos crediticios.

V2. La incorporación de la factura electrónica

En el Suplemento -- Registro Oficial N° 249 -- Martes 20 de mayo de 2014, se publicaron las siguientes reformas de carácter orgánico: LEY ORGÁNICA PARA EL FORTALECIMIENTO Y OPTIMIZACIÓN DEL SECTOR SOCIETARIO Y BURSÁTIL, en la transitoria “*DÉCIMA SEXTA.- se incorpora esta disposición: Equivalencia funcional de los comprobantes electrónicos de venta.- Los comprobantes electrónicos de venta emitidos en la forma autorizada por el Servicio de Rentas Internas, serán considerados como facturas comerciales. A efectos de que los referidos comprobantes puedan ser negociados en el mercado de valores, deberán cumplir con los requisitos establecidos por la Junta de Regulación del Mercado de Valores, para el efecto.*”

La disposición es lo suficientemente clara y no amerita mayor análisis, pues la norma lo establece, lo único que habría que acotar es la obligación de que los emisores de la factura registren su firma electrónica, conforme las normativas de la ley de comercio electrónico, de forma tal que haga viable la emisión, además de los requisitos impuestos por el servicio de rentas Internas, para la emisión electrónica de facturas.

V3. La experiencia empresarial en la aplicación de la factura comercial negociable en el mercado ecuatoriano

En los últimos tiempos la factura ha adquirido nuevas características que no sólo se están limitando a la rama tributaria; de acuerdo a la materia de investigación del presente trabajo podemos ver que actualmente cumple la función de un título ejecutivo y título valor lo cual lleva a que los comerciantes tengan nuevas alternativas en el ámbito mercantil. Sin embargo, en materia de negociación de este tipo de facturas en el mercado bursátil, de acuerdo a la

investigación realizada en la Bolsa de Valores tanto de Quito y Guayaquil, no se ha dado este tipo de negociación de las facturas como tales, más bien encontré de otros títulos valores tradicionales como lo son los pagaré y letras de cambio. Esto es, porque aún en el Ecuador no hay una cultura de negociación en general en el mercado bursátil.

Sin embargo, con relación a esta negociación de las facturas aparece una nueva figura denominada el “Factoring” que guarda relación con la materia en estudio.

El factoring está siendo bastante utilizado por las instituciones financieras como una alternativa de financiación para que las empresas puedan obtener liquidez inmediata, partiendo de la cesión de las facturas por cobrar u otros títulos como letras de cambio, pagarés con vencimiento futuro.

A continuación, muestro el modelo de contrato general que se está utilizando en el mercado ecuatoriano para la negociación de estas facturas mediante la figura del factoring:

“CONVENIO DE CESION DE CREDITOS –e-CONFIRMING

*Conste por el presente documento un convenio de **CESION DE CREDITOS –e-CONFIRMING**, sujeto al tenor de las siguientes cláusulas:*

CLAUSULA PRIMERA: COMPARECIENTES.-

1. *Comparece el **BANCO xxxxxxxxx**., debidamente representado por su **VICEPRESIDENTE EJECUTIVO - GERENTE GENERAL**, señor **xxxxxxxxxxxxxxxx**, parte a la que, en adelante se denominará como "**EL FACTOR**" o "**EL BANCO**"; y,*
2. *La compañía xxxxxxxxxxxx., debidamente representada por el señor xxxxx en calidad de **GERENTE GENERAL**, parte a la que, en adelante se denominará como "**EL CEDENTE**" o "**EL MANDANTE**" o "**EL PROVEEDOR**".*

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO.- El PROVEEDOR producto de su giro, emite periódicamente facturas a la compañía xxxxxxxx., por la venta de los bienes que produce o los servicios que le presta. Actualmente entre el Banco xxxxxxxx. y la compañía xxxxx S.A., existe un convenio de confirming que regula el pago anticipado de las facturas, que el **FACTOR** efectuará a los proveedores de la compañía xxxxx S.A.- En virtud de dicho convenio, los proveedores de la compañía xxxxx S.A., podrán optar por el pago anticipado de las facturas emitidas a nombre de esta última y cuyos bienes y/o servicios hayan sido recibidos a su conformidad. Para obtener el señalado pago anticipado los proveedores deberán ceder los créditos contenidos en las facturas emitidas por ellos al FACTOR. Por el presente contrato, el PROVEEDOR y el FACTOR convienen el procedimiento de cesión de los créditos que posee contra la compañía xxxxxxxxS.A. y de que sean titulares. Declara el PROVEEDOR conocer el convenio de e-confirming suscrito entre la compañía xxxxx S.A. y el Banco xxxxx S.A. y que se considera parte integrante del presente convenio para todos los efectos legales.

CLAUSULA TERCERA: CONSTANCIA.- Se deja expresa constancia por el PROVEEDOR que todas las facturas cuyos créditos desee ceder al FACTOR han sido entregadas a la compañía xxxxx S.A. , que corresponden a operaciones, comerciales, reales y lícitas, que este no le ha presentado reclamo de su contenido, que tienen el registro único de contribuyentes y demás requisitos exigidos por la Ley y que el pago de los impuestos que por el tipo de transacción se causen, correspondiente a cada una de las facturas que se cedan y serán una obligación del PROVEEDOR y que en ningún caso será asumida por el Banco xxxxx Así mismo, declara el PROVEEDOR que los créditos contenidos en las facturas que desee ceder al FACTOR no han sido ni serán cedidas a un tercero.

CLAUSULA CUARTA: PROCEDIMIENTO: ENTREGA DE INFORMACIÓN.- la compañía xxxxx S.A., cargará periódicamente en el portal de confirming el listado de las facturas de que es deudora con mención expresa del monto de ellas, la individualización del PROVEEDOR emisor de ellas y su vencimiento, de acuerdo a su compromiso. Para tales efectos el PROVEEDOR autoriza desde ya a la compañía xxxxx S.A., para enviar la información referida por cualquier medio a Banco xxxxx S.A. y libera a este último de cualquier responsabilidad por errores en la información que le envíe a la compañía xxxxx S.A. Desde el momento que la compañía xxxxx S.A. cargue en su portal confirming las facturas que adeude está aceptando anticipadamente que los titulares de los créditos

contenidos en ellas puedan optar por cederlos al BANCO y así obtener el pago anticipado de sus facturas de acuerdo a las condiciones que el propio portal le informará tales como precios de cesión, gastos administrativos u otros.

El PROVEEDOR declara que es de su conocimiento que el sistema "e-CONFIRMING" opera únicamente en equipos que cumplan las especificaciones técnicas y programas detallados a continuación y se compromete por lo tanto a mantener sus equipos siempre adaptados a ellas mientras el BANCO le brinde este servicio:

UNIDADES DEL SISTEMA:

- a) PC con procesador Pentium 200Mhz o superior (se recomienda 366Mhz).*
- b) Sistema operativo Windows 95, Windows 98, Windows 2000, Windows Millennium, Windows NT Workstation 4.0 o Windows NT Server 4.0.*
- c) Browser Internet Explorer versión 4.01 o superior (recomendado versión 5), o Netscape Navigator versión 4.05 o Superior.*
- d) 32 MB de memoria RAM o superior.*
- e) Espacio mínimo libre requerido en disco duro 100MB.*
- f) Fax modem velocidad 28.8 bps o superior.*
- g) Monitor mínimo SVGA 14" configurado 800x600.*

Si bien el sistema "e-confirming" es un servicio al cual el PROVEEDOR podrá tener acceso a través de INTERNET, por lo que se extenderá las 24 horas del día, los siete días de la semana, los registros de las transacciones y consultas serán determinados por el BANCO, de la forma que operen sus procesos al momento del registro y contabilización, para determinar la hora de apertura y cierres de sus procesos.

CESIONES DE CRÉDITOS CONTENIDOS EN FACTURAS: *Para los efectos de ceder y transferir el PROVEEDOR al BANCO los créditos contenidos en las facturas ingresadas en el portal, una vez firmado el presente convenio, Banco xxx S.A. le entregará una clave secreta, en adelante "clave de cesión", la que será personal e intransferible y que le permitirá ceder los créditos que posea contra la compañía xxxxx S.A., a través de internet. Para que se produzca el efecto de transferir los créditos contenidos en las facturas al factor en virtud de la cesión, el PROVEEDOR deberá digitar la clave de cesión dentro del portal confirming y que la compañía xxxx S.A. tenga a su disposición la línea de financiamiento necesaria otorgada por el Banco de xxxxx S.A. según se detalla en la cláusula siguiente. El BANCO liquidará las operaciones, siempre que el PROVEEDOR haya presentado en el BANCO los documentos necesarios para la misma, entre los cuales, será indispensable la*

factura cedida con responsabilidad por el PROVEEDOR a favor del BANCO y que se haya cumplido la fecha valor que aparece en el sistema. Para todos los efectos legales declara el PROVEEDOR, que por el sólo hecho de entregar la copia de la factura cedida al BANCO y de digitar la clave de cesión secreta tendrá la misma validez, en los términos de los artículos 1841 y siguientes del Código Civil y 204 del Código de Comercio, que la firma de un contrato de cesión de créditos y por lo tanto será manifestación suficiente de su voluntad de ceder y transferir los créditos contenidos en las facturas ingresadas en el portal al FACTOR. Así mismo declaran que para los efectos de la entrega del documento este se entenderá perfecto por el hecho de digitar la clave de cesión y que dicha entrega se realizará a la compañía xxxxx S.A. quien está autorizado previamente por el Banco de xxxx S.A. para mantener en custodia, las facturas cuyos créditos hayan sido cedidos en conformidad a lo ya señalado precedentemente.

OBLIGACIONES Y DECLARACIONES DEL PROVEEDOR: *Le cesión del crédito sólo hará responsable al PROVEEDOR frente al BANCO de la existencia del crédito y del pago del mismo, en el caso que la compañía xxxxx S.A. no cumpla con dicho pago. Una vez realizada la cesión, el PROVEEDOR deberá a dar de baja en sus registros contables, la cuenta por cobrar correspondiente. Así mismo, por este acto, el PROVEEDOR asume la obligación de mantener en la más absoluta reserva la clave secreta que se le entregará asumiendo toda la responsabilidad por el mal uso que eventualmente realicen terceros y renunciando a desconocer cualquier acto relacionado con ella. Así mismo desde la entrega de la clave el PROVEEDOR asume toda la responsabilidad por el extravío, hurto de la clave y el uso malicioso de ella mientras no comunique este hecho al Banco xxx S.A. En consecuencia mientras Banco xxx S.A. no tenga conocimiento del extravío o hurto de la clave, cualquier acto relacionado con ella, orden o instrucción se entenderá impartida por el representante del PROVEEDOR hábil para su manejo. Las cesiones de los créditos contenidos en las facturas podrán realizarse hasta un plazo mínimo de 7 días anteriores al vencimiento informado por la compañía xxxxx S.A. al momento de cargar la información en el portal. En los casos que el PROVEEDOR no obstante haber cedido el crédito contenido en la factura recibiese el pago de ella por parte de la compañía xxxxx S.A. deberá entregar inmediatamente dichos valores al Banco xxxxx S.A., en caso contrario quedará afecto a las acciones civiles y penales que en derecho corresponda. Finalmente el PROVEEDOR reconoce que las reclamaciones y controversias judiciales o extra judiciales entre él y la compañía xxxxx S.A. sobre la validez y efectos de los pagos, o parte de los mismos,*

realizados por el BANCO o de los negocios jurídicos subyacentes entre la compañía xxxx S.A. y el PROVEEDOR, serán totalmente ajenas al BANCO y no afectarán de manera alguna la validez de las cesiones así como los pagos recibidos por parte de la compañía xxxx S.A.

Así mismo, el PROVEEDOR, reconoce que la presente cesión no obliga al Banco xxx S.A. a conceder créditos o aceptar las operaciones que solicite a su nombre o de terceros. En la eventualidad de que se acuerde conceder nuevas operaciones de crédito, éstas deberán ser calificadas o aceptadas o no, en cada caso, según las conveniencias del Banco xxx S.A.

El PROVEEDOR acepta irrevocablemente y declara que todas las instrucciones impartidas a través de medios magnéticos, facsímil, correo electrónico, claves, seguridades, códigos o aceptaciones a través del sistema del BANCO bajo su identificación y clave proporcionada por el BANCO, y otros medios, son emitidas por él; y que estas instrucciones tienen la calidad de firmas electrónicas, con todos los efectos que esto implica, al tenor de lo dispuesto en la Ley de Comercio Electrónico su respectivo Reglamento y Código de Procedimiento Civil. En especial, el PROVEEDOR, acepta que la cesión de las facturas que realice a favor del BANCO, mediante el sistema confirming utilizando la clave proporcionada por el BANCO, no será necesario la firma autógrafa en dichos documentos.

El PROVEEDOR hace esta declaración, aunque los medios magnéticos, facsímil, correo electrónico, claves, seguridades, códigos o aceptaciones a través del sistema del BANCO bajo su identificación y clave proporcionada por el BANCO, no guarden relación con la firma autógrafa del cliente o la registrada en el BANCO.

El PROVEEDOR acepta, que las instrucciones impartidas por él, utilizando los medios mencionados en el párrafo anterior, conllevan implícitamente, su voluntad y en consecuencia son válidas, íntegras, correctas e irrevocables. De tal forma, que el PROVEEDOR autoriza al BANCO que proceda según dichas instrucciones, sin que sea necesario por parte del BANCO confirmación o requisito adicional alguno.

El PROVEEDOR podrá solicitar al BANCO por escrito, que le proporcione otras claves, códigos o seguridades bajo su autorización a otros funcionarios, dependientes o empleados del cliente, para que estos puedan realizar distintas transacciones que afecten la (s) cuenta (s) o inversiones del cliente en el BANCO. El cliente acepta que dichas claves, códigos o seguridades están sometidos al tratamiento que constan en los párrafos anteriores de la presente cláusula.

Así mismo, el BANCO registrará como vigentes dichas claves, códigos o seguridades, mientras el cliente no instruya expresamente por escrito al BANCO en revocar, una o más claves, códigos o firmas.

PAGO DE LAS CESIONES: *Una vez cedidos los créditos contenidos en las facturas de acuerdo al sistema señalado precedentemente, Banco de Guayaquil S.A. pagará al PROVEEDOR en 48 horas de realizada la cesión. El pago mencionado será mediante crédito en cuenta corriente, o de ahorros que mantenga en el Banco xxxx S.A. que el PROVEEDOR señale en formulario anexo al presente contrato, para el evento que sea cliente del Banco xxx S.A.*

CLAUSULA QUINTA: LINEA DE FINANCIAMIENTO DE NOMBRE DE CLIENTE CONFIRMING.- *Declara el PROVEEDOR conocer que todo el procedimiento señalado será aplicable en la medida que la compañía xxxx S.A. tenga a su disposición los montos necesarios para el pago de las facturas que se le cedan al factor en su línea de financiamiento que previamente le ha otorgado Banco xxxx S.A., de manera que no existiendo dicha disposición de fondos la cesión será rechazada automáticamente por el BANCO.*

CLAUSULA SEXTA: VIGENCIA.- *El presente convenio comenzará a regir a partir de la fecha de la suscripción de este instrumento y su duración estará siempre condicionada a la existencia del convenio confirming entre la compañía xxxx S.A. y el Banco xxxx S.A. No obstante lo señalado anteriormente, cualquiera de las partes podrá ponerle término en cualquier momento.*

CLAUSULA SEPTIMA: GASTOS.- *Todos los gastos, derechos e impuestos que se generen con ocasión del presente contrato serán de cargo del PROVEEDOR.*

CLAUSULA OCTAVA: CLAVES.- *El PROVEEDOR autoriza expresamente al BANCO, para que le proporcione la clave correspondiente a los funcionarios que haga constar mediante comunicación escrita firmada por el representante legal, para que estos puedan ejercer la función de Usuario del presente sistema, bajo la absoluta responsabilidad del PROVEEDOR en los términos y condiciones establecidos en el presente convenio.*

CLAUSULA NOVENA: AUTORIZACION.- *Por el presente instrumento, el PROVEEDOR autoriza expresa e indefinidamente al Banco xxxx S.A. para que obtenga de cualquier fuente de información, incluida la Central de Riesgos y Burós de Información Crediticia autorizados para operar en el país, sus referencias personales y/o patrimoniales anteriores o posteriores a la suscripción de esta autorización, sea como deudor principal, codeudor o garante, sobre el comportamiento crediticio, manejo de cuenta corriente, de ahorro, tarjetas de crédito, etc., y en general al cumplimiento de las obligaciones y demás activos, pasivos, datos personales y/o patrimoniales, aplicables para uno o más de los servicios y productos que brindan las Instituciones del Sistema Financiero, según corresponda.*

Faculto expresamente al Banco xxxx S.A. para transferir o entregar dicha información, referente a la presente operación crediticia, contingente y/o cualquier otro compromiso crediticio que mantenga, sea como deudor principal, codeudor o garante, con el Banco xxxx S.A., a todos los Burós de Información Crediticia autorizados para operar en el país, a autoridades competentes y organismos de control, así como a otras instituciones o personas jurídicas legalmente facultadas.

En caso de cesión, transferencia, titularización o cualquier otra forma de transferencia de la presente operación crediticia, contingente y/o cualquier otro compromiso crediticio que mantenga, sea como deudor principal, codeudor o garante, con el Banco xxxx S.A., la persona natural o jurídica cesionaria o adquirente de dicha obligación queda desde ya expresamente facultada para realizar las mismas actividades establecidas en los dos párrafos precedentes.

Reconozco que los datos obtenidos en cualquier central de información crediticia; así como, aquellos proporcionados por mí en la solicitud de crédito que he presentado, serán verificados y sometidos a la evaluación respectiva, por lo que será potestad exclusiva del Banco la aprobación o negación de la operación solicitada, sin que esto de lugar a reclamo alguno de mi parte.

CLAUSULA DECIMA: DECLARACIONES.- *Por el presente convenio, el PROVEEDOR declara que conoce y acepta lo siguiente:*

- a) Los costos derivados de la operación de confirming;*
- b) Las implicaciones y consecuencias jurídicas de cada una de las cláusulas establecidas en el presente convenio;*
- c) Las acciones jurídicas que se podrán seguir en mi contra en caso de que incumpla las condiciones de pago de la deuda, previstas en el presente convenio;*

- d) *Las implicaciones y consecuencias jurídicas de la suscripción de los títulos ejecutivos que amparan mi obligación por la operación de confirming;*
- e) *Que el producto de confirming contratado por el presente convenio, podría ser disminuido, restringido, cancelado o no renovado por parte del BANCO, conforme a la disposición legal pertinente.*
- f) *Los criterios utilizados para la calificación y clasificación de la operación de confirming que ampara el presente convenio, y las implicaciones que ello conllevará para la información crediticia con respecto a mi comportamiento, conforme a esto el BANCO podrá reportar a la central de riesgos.*
- g) *Que la tasa de interés aplicable a la operación de confirming, será la que se encuentre vigente al momento que realice la cesión electrónica de la factura al BANCO.*

CLAUSULA UNDECIMA: DOMICILIO, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- *Las partes renuncian fuero y domicilio y declaran que todas las desavenencias que se deriven de este convenio, sea en su interpretación o ejecución, serán resueltas definitivamente por un tribunal arbitral compuesto por tres árbitros calificados por la Cámara de Comercio de Guayaquil, quienes fallarán en derecho de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación y al Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil. La sede del arbitraje será la ciudad de **GUAYAQUIL - ECUADOR** y el idioma español será en el que se desarrolle el procedimiento arbitral.*

*Para constancia de lo aquí estipulado firman las partes en tres ejemplares de igual tenor y valor, en la ciudad de **GUAYAQUIL**, a los **09 días de diciembre del año 2013.-***

p. BANCO xxxx S.A.

VICEPRESIDENTE EJECUTIVO - GERENTE GENERAL

EL PROVEEDOR
p. xxxxx S.A.

GERENTE GENERAL

Con este tipo de negociación se busca que las empresas obtengan liquidez, que conviertan sus cuentas por cobrar a plazo en operaciones de contado, aumentar el capital de trabajo teniendo

una mejor organización en los flujos de cajas y reduciendo el índice de rotación de las carteras.

Capítulo VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Durante todo el esbozo de mi trabajo, he dejado claro que por norma imperativa ineludible e inalterable, todo el que efectúe actividades de transferencia de mercancías, está obligado a facturar, de hecho el nuevo Código Orgánico Integral Penal, integra algunos aspectos relativos a la facturación como medio para legitimar una actividad mercantil y el debido cumplimiento de las obligaciones de carácter tributario.

A continuación efectúo una transcripción de la disposición penal pertinente

“Art. 298.- Defraudación tributaria.- La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe en la determinación de la obligación tributaria, para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero, será sancionada cuando:

- 1. Utilice identidad o identificación supuesta o falsa en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias.*
- 2. Utilice datos, información o documentación falsa o adulterada en la solicitud de inscripción, actualización o cancelación de los registros que llevan las administraciones tributarias.*
- 3. Realice actividades en un establecimiento a sabiendas de que se encuentre clausurado.*
- 4. Imprima o haga uso de comprobantes de venta o de retención o de documentos complementarios que no sean autorizados por la Administración Tributaria.*

5. *Proporcione a la administración tributaria informes, reportes con mercancías, datos, cifras, circunstancias o antecedentes falsos, incompletos, desfigurados o adulterados.*

6. *Haga constar en las declaraciones tributarias datos falsos, incompletos, desfigurados o adulterados, siempre que el contribuyente no haya ejercido, dentro del año siguiente a la declaración, el derecho a presentar la declaración sustitutiva en la forma prevista en la ley.*

7. *Falsifique o altere permisos, guías, facturas, actas, marcas, etiquetas o cualquier otro tipo de control de fabricación, consumo, transporte, importación y exportación de bienes gravados.*

8. *Altere libros o registros informáticos de contabilidad, anotaciones, asientos u operaciones relativas a la actividad económica, así como el registro contable de cuentas, nombres, cantidades o datos falsos.*

9. *Lleve doble contabilidad con distintos asientos en libros o registros informáticos, para el mismo negocio o actividad económica.*

10. *Destruya total o parcialmente, los libros o registros informáticos de contabilidad u otros exigidos por las normas tributarias o los documentos que los respalden, para evadir el pago o disminuir el valor de obligaciones tributarias.*

11. *Venda para consumo aguardiente sin rectificar o alcohol sin embotellar y declare falsamente volumen o grado alcohólico del producto sujeto al tributo, fuera del límite de*

tolerancia establecido por el INEN, así como la venta fuera del cupo establecido por el Servicio de Rentas Internas, del alcohol etílico que se destine a la fabricación de bebidas alcohólicas, productos farmacéuticos y aguas de tocador.

12. Emita, acepte o presente a la administración tributaria comprobantes de venta, de retención o documentos complementarios por operaciones inexistentes o cuyo monto no coincida con el correspondiente a la operación real.

13. Emita comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.

14. Presente a la administración tributaria comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.

15. Omita ingresos, incluya costos, gastos, deducciones, exoneraciones, rebajas o retenciones falsas o inexistentes o superiores a las que procedan legalmente, para evitar el pago de los tributos debidos.

16. Extienda a terceros el beneficio de un derecho a subsidios, rebajas, exenciones, estímulos fiscales o se beneficie de los mismos sin derecho.

17. Simule uno o más actos, contratos para obtener o dar un beneficio de subsidio, rebaja, exención o estímulo fiscal.

18. Exista falta de entrega deliberada, total o parcial, por parte de los agentes de retención o

percepción de los impuestos retenidos o percibidos, después de diez días de vencido el plazo establecido en la norma para hacerlo.

19. Exista obtención indebida de una devolución de tributos, intereses o multas.

Las penas aplicables al delito de defraudación son: En los casos de los numerales del 1 al 11, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

En los casos de los numerales del 12 al 14, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando el monto de los comprobantes de venta supere los cien salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para estos delitos.

En los casos de los numerales del 15 al 17, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Cuando los impuestos defraudados superen los cien salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para estos delitos.

En el caso de los numerales 18 y 19, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando los impuestos retenidos o percibidos que no hayan sido declarados o pagados, así como en los casos de impuestos que hayan sido devueltos dolosamente, superen los cien salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Constituye defraudación agravada y será sancionada con el máximo de la pena prevista para cada caso, la cometida con la participación de uno o más funcionarios o servidores de la administración tributaria y acarreará, además, la destitución del cargo de dichos funcionarios o servidores.

En el caso de personas jurídicas, sociedades o cualquier otra entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de la de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en este Código, serán sancionadas con pena de extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

Las personas que ejercen control sobre la persona jurídica o que presten sus servicios como empleadas, trabajadoras o profesionales, serán responsables como autoras si han participado en la defraudación tributaria en beneficio de la persona jurídica, aunque no hayan actuado con mandato alguno.

En los casos en los que la o el agente de retención o agente de percepción sea una institución del Estado, la o el funcionario encargado de la recaudación, declaración y entrega de los impuestos percibidos o retenidos al sujeto activo, además de la pena privativa de libertad por la defraudación, sin perjuicio de que se configure un delito más grave, será sancionado con la destitución y quedará inhabilitado para ocupar cargos públicos por seis meses.

Cada caso será investigado, juzgado y sancionado sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones tributarias, así como del pago de los impuestos debidos."

Si en el pasado, les era innecesario facturar por razones de evasión tributaria, ahora todos aquellos obligados a hacerlo, deben enmarcarse dentro de la legalidad y este evento aunque forzoso debe servir como puntal estratégico para que a la par con una sistematización tributaria, también mejoren los sistemas de instrumentación de una factura comercial negociable titulo valor exigible y que no se constituya en riesgo de irrecuperabilidad

Por ello concluyo mi trabajo efectuando las siguientes conclusiones:

1.- Tratándose de actividades mercantiles, la emisión de la factura comercial tradicional, no ha presentado mas beneficios que aquellos que le permitan a las companias incorporarlas en sus balances en la cuenta activos cuentas por cobrar varios deudores e implementar sus declaraciones tributarias.

2.- La factura comercial tradicional cayó en la obsolescencia, por falta de revisión de los procesos internos contables y de crédito y cobranzas, a tal punto que estando a cargo los departamentos de comercialización, crédito y cobranza de lo importante que era instrumentarlas correctamente en la aceptación por parte de los sujetos pasivos de la obligación de pago, jamás implementaron sistemas de correcta instrumentación.

Esta obsolescencia se reflejó en las facturas impagadas, mas que por los pésimos perfiles de crédito a quienes les entregaron mercancías, por la debilidad en la exigibilidad de las facturas ante los juzgados, pues conforme la norma contenida en el artículo 164 del Código de Comercio, los contratos mercantiles se prueban con facturas aceptadas o reconocidas o que por Ley se tengan por reconocidas.

En consecuencia mis recomendaciones se trasladan a exhortar a las personas naturales y jurídicas que den por terminado el sistema tradicional de emisión de facturas comercialmente obsoletas, e instrumenten el sistema de emisión de facturas comerciales negociables a fin de que estas se conviertan en títulos valores negociables en mercado valores para la obtención de liquidez, sin recurrir al sistema financiero tradicional.

Constituyendo entonces la factura comercial negociable en un título valor, también se convertirá en un título de cobro por vía de ejecución que afianzara la recuperación de la cartera de crédito en caso de impagado. .

ANEXOS

Jurisprudencia

Facúltese al Consejo Nacional de Valores para determinar regulaciones en esta materia Código de Comercio: Art. 164.-Jurisprudencia: - 24-VII-91 (GJ XV, No. 12, pp. 3603-3604) "TERCERO.- Los fallos de las instancias inferiores declaran con lugar la demanda en base al argumento de que, las facturas no han sido redargüidas de falsas ni objetadas en su legitimidad ni se ha reclamado contra el contenido de la factura, dentro de ocho días siguientes a la entrega de ella, por lo que, se tiene como irrevocablemente aceptadas, según lo prescrito en el Art. 201 inciso segundo del Código de Comercio. Empero, no es suficiente que exista una factura y en ella la lista de una remesa de mercadería sino que la factura tiene que ser aceptada o reconocida aunque sea tácitamente por el comprador (Art. 164 No. 3 del Código de Comercio). En el presente caso analizadas las facturas base de la acción ..., no se observa que la mercadería haya sido entregada a L. T. ni que una persona diputada por él haya recibido la mercadería. ...".Art. 164.- Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y, además:

1o.- Con los extractos de los libros de los corredores, conforme al Art. 86;

2o.- Con los libros de los corredores, según lo establecido en el Art. 87; y,

3o.- Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas.

29-iv-2002, resolución 80-2002. Primera sala r.o. 626-25 VII 2002 SEXTO.- El fallo de última instancia en su considerando tercero valora la prueba actuada y afirma: '2) Consta de autos (...) las facturas demandadas que, aunque impugnadas por el demandado y no probada su impugnación, constituyen el acto de comercio demandado su pago; y, 3) El actor como titular de dichos documentos, al demandarlos por sus propios derechos, ha legitimado su intervención'; es decir, el

Tribunal ad quem, de una parte presume la autenticidad de las facturas y por ello exige que sea el demandado quien pruebe la impugnación, aplicando a las facturas lo que dispone el artículo 117 inciso 4 del Código de Procedimiento Civil, y de otra sostiene que se ha incorporado a las facturas un derecho cuyo ejercicio está legitimado al titular de los documentos, dotando de esta manera a los referidos documentos de las características y los efectos de los títulos valor, al tenor de lo que dispone el artículo 229 de la Ley de Mercado de Valores. Ahora bien, el Art. 201 del Código de Comercio dispone: 'El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado. No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada.' Esta disposición que consta en el ordenamiento mercantil ecuatoriano desde el Código de Comercio de Veintemilla (artículo 200), establece que la factura constituye para el comprador medio de prueba del contrato de compraventa y del pago de la totalidad o de una parte del precio; respecto del vendedor, sirve de prueba de la entrega de la mercadería, advirtiéndose que si el comprador no reclama contra el contenido de la factura dentro de los ocho días siguientes al de su entrega, se tendrá por irrevocablemente aceptada y, de haber firmado la factura el comprador y quedar adeudando parte o la totalidad del precio de la mercadería entregada, el vendedor contará con un título para cobrar el saldo adeudado en juicio de conocimiento que, por ser una operación mercantil podrá sustanciarse por la vía abreviada del juicio verbal sumario; además, si el comprador reconoce su firma y del documento aparece una obligación clara, pura, líquida, determinada y de plazo vencido, estarán franqueadas las partes para que el vendedor inicie la pertinente acción ejecutiva en base a un documento privado reconocido que prueba la existencia de una obligación ejecutiva, de conformidad con lo que establecen los artículos 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil, pero nada más, ya que nuestro ordenamiento legal no ha reconocido a la factura comercial el carácter de título valor, menos todavía de título cambiario, como ocurre en otros sistemas en que existe la

‘factura cambiaria’ o ‘factura conforme’; por lo tanto, en ningún caso incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio pueda realizarse por su portador legitimado; peor pueden gozar de los caracteres de abstracción, completividad y formalidad; en consecuencia, carece de capacidad circulatoria, no se presume su autenticidad, como tampoco la licitud de su causa ni la provisión de fondos. Hay que reconocer que la situación actual de las facturas comerciales en nuestra legislación resulta un serio inconveniente para el desarrollo de los negocios. En efecto, la cobranza de los importes adeudados es lenta y dificultosa, sujeta a las interminables discusiones tan propias de nuestra realidad procesal; de otra parte, inmovilizan los créditos ya que la transmisión de las facturas debe realizarse por el mecanismo de la cesión ordinaria, con todos los inconvenientes de su formalismo, lentitud y posibilidad de oponer toda clase de excepciones. Para obviar estos inconvenientes, se estila incorporar a las facturas, mediante el agregado de una cláusula especial, la cláusula cambiaria (‘debo y pagaré a la orden de’ o ‘sírvese usted pagar a la orden de’) y la inclusión de los restantes requisitos extrínsecos dispositivos necesarios a fin de transformarla en pagaré a la orden (artículos 486 y 487 del Código de Comercio) o en letra de cambio (artículos 410 y 411 ibídem) y poder exigir su pago en acción cambiaria al amparo de lo que dispone la ley cambiaria. En la especie, el juzgador de última instancia no declara que las facturas contienen los requisitos extrínsecos dispositivos de un pagaré a la orden o de una letra de cambio, sino que ha aplicado a las facturas los principios y efectos de los títulos valor, de que carecen tales documentos mercantiles agregados al proceso; y no obstante que ha sido oportunamente impugnada su legitimidad y redargüida su falsedad por el demandado contra quien se las opuso, presume su autenticidad, no obstante que la carga de la prueba de la autenticidad de estos documentos mercantiles correspondía al actor, transgrediéndose de esta manera lo que disponen los artículos 198 y 119 del Código de Procedimiento Civil por errónea interpretación de los mismos, lo que ha determinado una incorrecta aplicación de lo que dispone el artículo 1480 del Código Civil, por lo que procede casar la sentencia impugnada por hallarse incurso en la causal tercera del artículo 3 de

la Ley de Casación. SÉPTIMO.- A fojas 1-1 vta. del cuaderno de primer nivel comparece el actor J. D. , quien demanda a la compañía Hormigonera G. S.A. en la persona de su Gerente General, Ing. A. A. y dice: ‘Como se desprende de las siete facturas que adjunto a la presente demanda, la compañía Hormigonera G. S.A. ... se hizo entregar en varias ocasiones diesel en su campamento, que está ubicado en el sector norte de la ciudad de Cuenca (Vía a Llacao) para máquinas de propiedad de la demandada... por un valor de cincuenta y tres millones ochocientos veinte mil sucres (53’820.000), según las siguientes facturas... Hasta la presente fecha las obligaciones contenidas en las facturas detalladas, no han sido canceladas por la parte deudora, a pesar de las gestiones extrajudiciales y de las insistentes solicitudes hechas de mi parte, de la cual la deudora tiene conocimiento.’ En tal virtud, demanda en juicio verbal sumario, por tratarse de un asunto de comercio a Hormigonera G. S.A., con fundamento en los artículos 843 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículos 164 numeral 3 y 201 ‘y demás pertinentes’ del Código de Comercio, para que en sentencia se le condene al pago inmediato del capital adeudado, más los intereses correspondientes, el pago de costas y los honorarios profesionales de su abogado defensor. Adjunta a su demanda siete facturas, cada una por los siguientes valores: No. 001319, por S/. 4’300.000; No. 001394, por S/. 4’300.000; No. 001401, por S/. 11’720.000; No. 001407, por S/. 7’320.000; No. 001414, por S/. 7’140.000; No. 001422, por S/. 5’950.000; y No. 001442, por S/. 13’090.000; (...). A la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda acude el demandado, quien propone entre sus excepciones la de negativa pura y simple de la demanda, por lo que, en virtud de lo que dispone el artículo 117 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, correspondía al demandado probar la autenticidad de las firmas constantes en las facturas y que las personas que firmaron dichos documentos actuaron a nombre de la compañía demandada, por ser sus representantes, factores o dependientes, actuando en el cumplimiento de sus funciones o que recibieron el encargo específico. Al ser éste un caso típicamente mercantil, la prueba de las obligaciones contraídas por la compañía demandada pudo actuarse inclusive

mediante la declaración de testigos, de la que trata el artículo 168 del Código de Comercio, o por cualquiera de los restantes medios permitidos por nuestro sistema procesal. Sin embargo, la defensa del actor no actuó prueba alguna, excepto la reproducción de las facturas citadas (...), las mismas que fueron oportunamente impugnadas en su legitimidad y redargüida su falsedad por la parte demandada (...); al no haber desvanecido el actor dicha impugnación -amén de que no consta que dichas facturas hayan sido aceptadas o reconocidas, de conformidad con lo que dispone el número 3 del artículo 164 del Código de Comercio, y ni siquiera son originales sino copias simples elaboradas en papel carbón, con firmas ilegibles, sin que pueda establecerse la identidad de quien lo hace, esto es, que sean del representante legal de la compañía demandada o de una persona debidamente autorizada por dicha compañía para obligarla- la demanda deviene en improcedente por falta de prueba. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, y en su lugar, desecha la demanda por falta de prueba....”

ACLARACIÓN “VISTOS: A fojas 13 y 13 vta. del cuaderno de este nivel, el actor J. D. solicita la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 29 de abril del 2002. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver la Sala considera:

PRIMERO.- Todo fallo judicial debe reunir ciertos requisitos, señalados por la misma ley, entre ellos, la claridad y la completividad. Por ello, es derecho de las partes, mediante la interposición oportuna del respectivo recurso horizontal, solicitar la aclaración del mismo, si la sentencia fuere oscura, o su ampliación, si no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos y que deban ser materia del fallo, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (artículo 286 del Código de Procedimiento Civil); derecho que debe ser atendido por el juzgador, siempre y cuando haya sido ejercido dentro de los términos que la ley procesal prescribe, y que en el escrito de

interposición del recurso se haya determinado en forma clara y concisa los puntos a los que se contrae el petitorio respectivo, ya que si la parte no señala con exactitud cuál parte del fallo le resulta obscura y por lo tanto necesita ser aclarada, o qué es lo que habiendo debido resolverse en el fallo no se lo ha hecho, el juzgador se vería en la imposibilidad de atender en debida forma el recurso. Por lo tanto, este Tribunal procede a atender el recurso de aclaración formulado en los puntos a los que éste se contrae. SEGUNDO.- El recurrente solicita aclaratoria de dos aspectos del fallo. Se evacuará el petitorio en el orden en que se los ha expuesto; el primero se refiere al alcance de la aplicación del artículo 201 del Código de Comercio en la sentencia y señala: ‘Aparentemente, de la lectura del fallo de casación, esta norma (tal vez no estar contenida en el <Código de Veintimilla>, pues no se encuentra otro argumento) no tiene ningún valor, frente a la del Art. 168 numeral 4 (SIC) del Código de Procedimiento Civil. Pero sí reparamos en lo que dicen las normas, la del Art. 201 sí establece una presunción legal de reconocimiento y aceptación. En efecto, el Art. 164 del Código de Comercio, que contiene una norma especial de VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS en materia mercantil, dice que los contratos mercantiles se prueban con cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y además (3.-) con las facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas. Por tanto, señores Ministros, no es que se pretende dar a la factura el valor de un título ejecutivo, de ninguna manera; lo que se ha hecho en el juicio es utilizar las facturas como medio de prueba de obligaciones, contando con la presunción de aceptación y reconocimiento de parte del deudor, en los términos del Art. 164 numeral 3 y 201 inciso segundo del Código de Comercio. Al parecer, las disposiciones anteriores para la Sala no tienen ninguna relevancia, es más, aparentemente uno estarían vigentes (por efectos de considerar al Código de Comercio como el <Código de Veintemilla>), y hasta con que estas facturas, que son pruebas de obligaciones mercantiles cumpliendo los requisitos indicados anteriormente, sean objetadas para que pierdan todas las presunciones y calidades probatorias que la ley mercantil les ha dotado. Conviene entonces que se aclare cuál es el alcance real de las disposiciones dictadas del

Código de Comercio.’ La Sala en su fallo hizo notar que la norma del artículo 201 del Código de Comercio, a pesar de su antigüedad, puesto que tiene 120 años de vigencia (a ello fue dirigida la anotación de que ya constaba en el llamado ‘Código de Veintemilla’), sin embargo no acaba de ser debidamente comprendida por muchos letrados e inclusive jueces, como ha ocurrido en la especie en que los jueces de instancia la mal interpretaron e igualmente la mal interpreta el peticionario. En efecto, para que las facturas comerciales sirvan como prueba -y es una típica prueba mercantil conforme lo afirma el peticionario- se precisa que hayan sido aceptadas o reconocidas, o que según la ley se tengan por reconocidas, de conformidad con lo que dispone el artículo 164 No. 3 del Código de Comercio, pero bien, para establecer si una factura ha sido aceptada o reconocida o si debe tenerse como reconocida por mandato de la ley, hay que estarse a lo que la ley prescribe; ahora bien, ¿cuál es la ley que lo prescribe?. Pues es el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, no el 168 citado por el peticionario. En efecto, se trata de una cuestión de naturaleza procesal, a la que por lo tanto hay que aplicar las normas procesales; si ni el Código de Comercio ni ninguna otra ley contiene norma especial, se debe aplicar la norma general que sobre la materia contiene el Código de Procedimiento Civil. Para aclarar debidamente el tema, esta Sala en su sentencia cuya aclaración se ha pedido hizo el análisis de lo que ocurre con los títulos valor, en que por existir dos normas especiales, el artículo 229 de la Ley de Mercado de Valores y el artículo 117 inciso 4 del Código de Procedimiento Civil, se presume la autenticidad de los títulos valor en general, y de las letras de cambio y pagarés a la orden en particular, y los contrastó con la situación de las facturas comerciales respecto de las cuales no existe ninguna norma en nuestro derecho positivo que les dote de presunción de autenticidad o les declare títulos valor. Esta Sala en ningún momento ha afirmado que una factura aceptada o reconocida o que se tenga según lo ley por reconocida y cuyo contenido no haya sido reclamado dentro de los ocho días siguientes al de la entrega de la misma, no se tenga por irrevocablemente aceptada y tampoco ha dicho que las facturas en tales circunstancias carezcan de fuerza probatoria, como insinúa el peticionario, o que

las disposiciones de los artículos 164 No. 3 y 201 del Código de Comercio no se hallen vigentes. Pero la afirmación del peticionario de que 'Art. 201 sí establece una presunción legal de reconocimiento y aceptación' es totalmente errada. La presunción de esta norma se refiere al contenido de la factura, pero no a la factura en cuanto tal. Si la factura es aceptada o reconocida o se la tiene por reconocida de conformidad con la ley, y han pasado ocho días sin reclamo, se presume que la declaración contenida en el documento es verdadera y por lo tanto prueba a favor o en contra del vendedor y del comprador, por igual, acerca de los objetos entregados o los servicios prestados (su cantidad, calidad, época y lugar de entrega etc.) y del precio (su monto y si ha sido o no pagado en todo o en parte) y en tal supuesto sirve como prueba al tenor de lo que dispone el artículo 164 No. 3 del Código de Comercio, pero previamente se ha de establecer la autenticidad del documento, lo que se prueba según lo que dispone el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, conforme esta Sala lo ha explicado en forma muy amplia. De aceptarse la tesis del peticionario, resultaría que sería muy fácil fraguar una factura y alegar que por haber transcurrido ocho días desde la fecha en que se diga fue entregada, ya se halla declarada, constituida e incorporada una obligación. En los títulos valor, la ley ha establecido muy rigurosas normas respecto de su creación y circulación, para que puedan gozar de presunción de autenticidad, y si no se cumple con esas normas de extrema rigurosidad, el documento no sirve como título valor; para comprender bien lo que se está expresando, basta examinar lo que dicen los artículos 410 y 411 del Código de Comercio, respecto de la letra de cambio, 486 y 487 del mismo cuerpo legal acerca del pagaré a la orden, comparándolos con el 201 ibídem relativo a la factura comercial. Acerca de la crítica de que 'basta con que estas facturas, que son pruebas de obligaciones mercantiles cumpliendo los requisitos indicados anteriormente, sean objetadas para que pierdan todas las presunciones y calidades probatorias que la ley mercantil les ha dotado' se le hace notar al peticionario que todos los documentos privados, incluidas las facturas, pueden ser impugnados en su oportunidad, sea redarguyéndolos de falsos u objetando su legitimidad, y que en caso de

impugnación la carga de la prueba corresponde a quien pretende hacer valer tales documentos como probanzas a su favor, pero para eso el ordenamiento legal establece los medios probatorios que permiten destruir la impugnación, y por ser un hecho el de la creación del documento, inclusive la prueba testimonial es admisible, conforme lo declara expresamente el artículo 198 No. 3 del Código de Procedimiento Civil, pero es la parte interesada y su letrado patrocinador a quienes compete actuar esa prueba, ya que de no hacerlo, el Juez no puede revelarles de la misma porque sería, en definitiva, parcializarse a su favor y fallar contra ley expresa. TERCERO.- El segundo punto al que se contrae el recurso de aclaración es el relativo a ‘si se aplicó o no el presupuesto de casación previsto en la causal 3 del Art. 3 de la Ley de Casación’, y dice: ‘Para que opere esta causal, de acuerdo a la jurisprudencia, es necesario que la ley prevea normas sobre valoración especial de las pruebas, y que no corresponde al Tribunal Supremo hacer una nueva consideración sobre la valoración que ha efectuado el juzgador de última instancia. En el presente caso, la Corte Superior de Guayaquil, en uso de su sana crítica, consideró que existía suficiente prueba de la existencia de las obligaciones, a través de las facturas emitidas. Tal parece que la Sala no coincide con dicha apreciación, razón por la cual casó su sentencia, lo cual no le es permitido en materia del presente recurso. En efecto, la parte resolutive de la sentencia dice que se casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, y en su lugar, desecha la demanda por falta de prueba. Esto quiere decir que la sentencia de casación no está ciñéndose en forma estricta a la causal invocada, que es la relacionada con la valoración de la prueba, sino que considera que no se han probado los hechos, lo cual implica una revisión total de las pruebas, como si se tratase de un recurso ordinario de alzada.’ Esta Sala, en innumerables fallos, realizando una labor pedagógica, explicó que si se casa una sentencia, momentáneamente el Tribunal de Casación asume las funciones de Tribunal de instancia. En efecto, la Sala ha dicho: ‘En caso de que el fallo de última instancia sea casada por haber incurrido en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la Corte Suprema lo anula y remite el proceso dentro del término que señala el artículo 15 ibídem al

órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de aquel que pronunció la sentencia casada a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad sustanciándolo con arreglo a derecho; pero si el fallo de última instancia se halla incurso en las restantes causales de casación, el Tribunal de Casación que así lo declara momentáneamente asume el papel de Tribunal de instancia al tenor de lo que dispone el artículo 14 de la Ley de la materia. El profesor español Manuel De la Plaza, en su obra <La casación civil>, p. 464 señala: <una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en Tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los Tribunales a quo>; coincidente con este criterio es lo expresado por Fernando de la Rúa (El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 250), quien dice: <Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara ... se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in iure>, así como el autor colombiano Álvaro Pérez Vives, que manifiesta: <Cuando la Corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutive estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia> (Recurso de Casación, editorial Centro, Instituto Gráfico Limitado, Bogotá, 1946, pp. 144-145).’, criterio que ha sido sustentado por esta Sala en múltiples resoluciones, entre otras: No. 762 de 11 de diciembre de 1998, Registro Oficial 103 de 7 de enero de 1999; No. 199 de 29 de marzo de 1999, Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, p. 4229; No. 370 de 24 de junio de 1999, Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 59-60; No. 563 de 29 de noviembre de 1999, Registro Oficial 349 de 29 de diciembre de 1999; 372 de 25 de junio de 1999, publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, p. 64. Posiblemente el peticionario no ha tenido oportunidad de conocer los fallos antes señalados y de enterarse de la explicación que antecede, que la Sala considera suficientemente clara para

ilustrar en debida forma su actuación cuando casa una sentencia y entra a resolver como Tribunal de instancia. No obstante, este Tribunal quiere hacer una reflexión adicional sobre el tema: En efecto, si se casa una sentencia de última instancia por haber violado una norma legal relativa a la valoración de la prueba, como en el presente caso, el Tribunal de Casación para resolver sobre lo principal necesariamente debe valorar nuevamente la prueba para en base de ello dictar la nueva sentencia ya que, de lo contrario, ¿cómo podría fallar sobre lo principal?. Hay que diferenciar los momentos procesales de la actuación del Tribunal: el primer momento, como Tribunal de Casación, en que controla la legalidad del fallo impugnado, examinando si se ha configurado o no la causal acusada, y el segundo momento en que, casada lo sentencia del Tribunal de última instancia, asume su lugar y resuelve como Tribunal de instancia, salvo los casos de la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, en que se debe realizar el reenvío. Queda, de esta manera atendido el petitorio de aclaración presentado. ...”31-V-2002 119- 2002 Tercera sala R.O. 651, 29-VIII-2002- PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES: Instrumento privado“... VISTOS: A. A., en calidad de representante legal de I. S.A., dice que la empresa que representa prestó a la compañía T. V. P. S.A. ...‘servicios de producción televisiva, alquiler de equipos y servicios en general para producción televisiva, por causa de ello se emitieron un total de cinco facturas’. Manifiesta que el monto de tales facturas asciende a veintidós mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América. Con tales antecedentes, demanda en juicio verbal sumario a T. V. P. S.A., representada por S. M., pidiendo que se le condene el pago del monto de las facturas, que asciende a veintidós mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, el interés de mora y las costas procesales. El señor Juez noveno de lo Civil de Guayaquil, admite la demanda, en tanto que la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de dicha jurisdicción la desecha, revocando la decisión de primer nivel. A. A., por los derechos que representa de I. S.A. ha interpuesto recurso de casación contra el pronunciamiento de dicho Tribunal. Considera que ‘se ha dado una errónea interpretación de la norma contenida en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, lo cual

ha conducido a una equivocada aplicación de los artículos 164 y 201 del Código de Comercio'. Invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La contraparte no contestó la impugnación. Con estos antecedentes para resolver, se considera: PRIMERO.- Ante todo, según el Art. 164 del Código de Comercio, 'Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la Ley civil...', y entre ellos, 'Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas', al tenor del ordinal tercero del propio artículo. SEGUNDO.- Presentadas las cinco facturas en que se funda la demanda y citado el representante de la demandada el 20, 21 y 22 de octubre de 1998, no impugnó tales facturas sino el 17 de noviembre del propio año, siendo aplicable entonces el inciso segundo del Art. 201 del propio cuerpo de leyes: 'No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada'. TERCERO.- Además, según el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, 'el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la Ley no prevenga la solemnidad del instrumento público': 'Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación, aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos'. CUARTO.- En síntesis, presentadas las facturas y no impugnadas oportunamente, la obligación queda debidamente probada, máxime que se corrobora la existencia del respectivo contrato con la exhibición de los videos que la parte actora ha realizado para T.V. P., como con la inspección a las instalaciones de I. S.A., realizadas a fojas 24 y 36 - 39 del cuaderno de primera instancia. Por estas consideraciones, habiéndose justificado el recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se confirma, en estos términos, la dictada por el señor Juez de primera instancia. ..

28-I-2003 PRIMERA SALA .R.O. 58. 9.IV.2003

CUARTO.- Comparece a fojas 4-4vta. del cuaderno de primer nivel A. P., quien consigna como fundamentos de hecho lo siguiente: que el 31 de diciembre de 1999 contrató con Importadora T. S. S.A. a través de su vendedor C. T., la compra de varios tipos de aceites, conforme consta de los documentos que adjunta a su demanda, por el monto global de S/. 66'089.960,00, valores que dice los canceló previo a la entrega de la mercadería. 'Dándose el caso señor Juez que el propietario de la indicada Importadora Sr. M. T., ante sí y por sí solo, en forma arbitraria y violatoria de toda norma legal de trato comercial y mercantil, decide no entregarme la mercadería contratada y cancelada, exigiéndome para su entrega casi la duplicación del valor contratado, sorprendiéndome este accionar, ante mi negativa a aceptar un sobreprecio de los productos se me envía de vuelta por intermedio de un agente vendedor los cheques correspondientes...'. Demanda a la Importadora el cumplimiento inmediato del contrato, 'cuya mercadería consta la factura comercial No. 0006415 que se adjunta'; el pago de daños y perjuicios, en los que se incluirá el lucro cesante y daño emergente, y el pago de costas procesales y honorarios profesionales. Fundamenta en derecho su demanda en los artículos 1588 y siguientes del Código Civil. En la contestación a la demanda (...), comparece M. T. quien se da por legalmente citado con la demanda y la contesta proponiendo las siguientes excepciones: 'No ejerzo ningún tipo de representación en la compañía aludida, ni he celebrado ningún tipo de contrato, razón por la que opongo de manera principal la excepción de falta de personería pasiva y también activa. Subsidiariamente opongo la negativa pura y simple de sus fundamentos.'. Reconviene al actor por el daño moral que dice se le provoca, 'pues este tipo de acciones son una afrenta para mi reputación, y me provocan efectos negativo de orden síquico', fijando su cuantía en ochenta millones de sucres.

QUINTO.- Trabada de esta manera la litis con los fundamentos de hecho y de derecho de cada una de las partes, corresponde a la Sala, actuando como Tribunal de instancia, el decidir la controversia dentro de estos límites: 1) Respecto a la alegada ‘falta de personería activa y pasiva’, se reitera el pronunciamiento expresado en el considerando tercero de esta resolución, en cuanto en la especie no existe falta de legitimación procesal, que además no debe confundirse con falta de legitimación en la causa. En efecto, del certificado otorgado por el Registrador Mercantil del cantón Cuenca (...), como del informe de registro de sociedades con los datos actuales de Importadora T. S. otorgado por la Intendencia de Compañías de Cuenca (...), se desprende que la compañía demandada ha sufrido varias transformaciones en su tipo societario, sin que conste que haya cambiado su personalidad ni su objeto social, siendo en consecuencia una misma persona jurídica Importadora T. S. S.A. e Importadora T. S. Cía. Ltda. Es más, es el mismo demandado M. T. quien mediante escrito que consta a foja 20, solicita que se tenga como prueba de su parte el contenido del certificado aludido, lo cual demuestra en definitiva que ha ejercido la representación legal de Importadora T. S. a lo largo de sus sucesivas transformaciones, por lo que es su representante legal, y también está llamado a contestar esta demanda a nombre de la compañía demandada, sin que tenga importancia para la decisión que el tipo social haya cambiado de sociedad anónima a compañía de responsabilidad limitada, cuando en un principio, Importadora T. S. se constituyó bajo esta figura. El actor no tenía por qué saber de estos cambios al momento de proponer su demanda, ya que de los documentos que adjunta a su demanda (...), consta que contrató con Importadora T. S., cuya denominación es la misma en ambos, que constituyen un recibo de cobro y una factura comercial, aunque en el primero conste que actuaba como compañía de responsabilidad limitada, y en la segunda, como sociedad anónima. Constan además otras probanzas fundamentales en esta causa, como son las cinco facturas comerciales de ‘Importadora T. S. SA.’ (...), que demuestran que las partes venían contratando en las calidades invocadas; y la confesión judicial del señor M. T. (...), quien señala al contestar al pliego de preguntas, en el número 2 (‘diga el confesante como es

verdad y cierto que ha venido manteniendo la representación legal durante muchos años hasta la fecha de Importadora T. S. sociedad anónima y compañía limitada'), responde que 'es representante legal de Importadora T. S. desde su fundación, esto es desde el año setenta y nueve, la compañía fue inicialmente compañía limitada, se transformó en anónima y nuevamente se ha transformada en limitada', y en los números 6 y 8 reconoce que el agente vendedor que contrató con el actor sí pertenece a la organización comercial demandada. 2) Analizada esta excepción, toca establecer si, como sostiene el actor, se llevó a cabo una contratación para la compraventa de lubricantes automotrices, ya que el demandado dice en la contestación a la demanda que no ha celebrado ningún contrato con el actor, a nombre de Importadora. T. S. S.A. El actor adjunta al proceso una factura comercial No. 0006415 de 'Importadora T. S. S.A.', donde se describe la compraventa de mercadería entre las partes por un valor total de 66'089.969 sucres, valor que como señala el actor, cancela mediante tres cheques de su cuenta en el Banco F. que constan de fojas 14 a 16, cada uno por el siguiente valor: No. CA00399, por once millones novecientos setenta y siete mil novecientos noventa y nueve sucres (11'977.999); No. CA000400, por treinta y ocho millones novecientos veintisiete mil novecientos ochenta y dos sucres (38'927.982); y No. CA000401, por treinta y ocho millones novecientos veinte y siete mil novecientos ochenta y dos sucres (38'927.982), por un valor total de sesenta y seis millones ochenta y nueve mil novecientos sesenta y nueve sucres (66'089.969), que equivale al valor facturado por Importadora T. S. en el documento que consta a foja 2 del cuaderno de primer nivel. Estos documentos han sido impugnados por el demandado 'en los términos del Art. 198 ordinal 4o. del Código de Procedimiento Civil, 'ya que no me obligan, pues hay falta de autenticidad, son de índole privada y contienen falsedad tanto material como ideológica'. Se analizará esta afirmación, pues son estas las pruebas fundamentales en las que se ha apoyado esta acción de cumplimiento de contrato.

SEXTO.- Los documentos incorporados a fojas 1-2 del cuaderno de primer nivel consisten en un recibo de cobro y en una factura comercial de 'Importadora T. S.'; en el recibo de cobro se detallan

los tres cheques entregados a dicha compañía por los valores ya indicados; y en la factura comercial, el detalle de la mercadería negociada, señalándose en dicha factura que los valores han sido cancelados. El primer documento, que probaría la cancelación por el comprador de su obligación de pagar el precio de la mercadería adquirida, ha sido impugnado; pero al contestar la pregunta quinta del interrogatorio ('diga el compareciente cómo es verdad y cierto que paralelamente cancelé a la citada importadora los valores de la precitada factura 02369, acorde recibo de cobro No. 02369'), el demandado rehuye dar una contestación explícita pero tampoco niega el contenido de la pregunta y únicamente afirma que existirían otras facturas impagas. Respecto al segundo, que es una factura comercial, cabe recordar que el artículo 201 del Código de Comercio dispone: 'El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado. No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada.'. Esta disposición, que consta en el ordenamiento mercantil ecuatoriano desde el Código de Comercio de Veintimilla (artículo 200), establece que la factura constituye para el comprador medio de prueba del contrato de compraventa y del pago de la totalidad o de una parte del precio cuando lo haya hecho, y respecto del vendedor, igualmente, sirve de prueba de la entrega de la mercadería, cuando lo haya hecho. En consecuencia, la factura comercial sirve de medio de prueba del contrato que origina su emisión y, por lo tanto, de las obligaciones de las partes y de su cumplimiento cuando se produzca. Este documento constituye, pues, una prueba esencial de la celebración del negocio jurídico cuyo cumplimiento se reclama; prueba que se refuerza con la confesión judicial rendida por el demandado (...), en que ratifica que el agente vendedor que contrató con el actor sí pertenece a Importadora T. S. De conformidad con lo que dispone el artículo 132 del Código de Comercio, aunque los factores y dependientes omitieren la expresión de que obran por poder, se entenderá que han contratado por cuenta de sus principales en los cuatro casos que señala dicha norma. En el

presente caso se han ratificado facturas y recibos membretados de la compañía demandada, que se han suscrito por el agente vendedor de la misma, autorizado para realizar los negocios y recibir los pagos y el negocio corresponde al giro ordinario del establecimiento, por lo que aparece probada la celebración de la compraventa cuyo cumplimiento se demanda. SÉPTIMO.- Habiéndose determinado que existió un negocio jurídico entre las partes, cabe determinar si hubo o no el incumplimiento reclamado por el actor. El artículo 1588 del Código Civil dice: ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.’; a su vez dice el artículo 1589: ‘Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la Ley o la costumbre, pertenecen a ella.’. Estas normas, aunque se refieren a los negocios jurídicos bilaterales, sin embargo son aplicables a toda obligación sea cual sea la fuente de la que dimanen ya que contienen un axioma básico de todo el ordenamiento jurídico patrimonial, esto es, que las obligaciones han de cumplirse de buena fe, ya que es una proposición tan clara y evidente que ni siquiera precisa de demostración y constituye postulado fundamental que sirve de base para la justificación de la potestad de la que se halla asistido todo acreedor para acudir ante el Estado a solicitarle y alcanzar de éste que ponga todo el imperio del cual se halla dotado al servicio de su interés privado a fin de que coercitivamente se ejecute la prestación a la cual está constreñido el deudor y que sirve para satisfacer el interés privado de tal acreedor; como ya lo dijera la Sala en su sentencia No. 136 de 26 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 162 de 5 de abril del mismo año, ‘...ausente la buena fe en el comportamiento de las partes unidas por una relación obligatoria, cambia por completo el panorama; en efecto, si desaparece este elemento vital en la parte deudora, no solamente que el Estado le impondrá compulsivamente el cumplimiento de su deber jurídico, sino que además será responsable de todo daño y perjuicio que sufra la parte acreedora y, en ciertos casos en que este comportamiento injurídico afecta al interés de la sociedad

toda, causando alarma y provocando sentimiento de inquietud que incide en el bienestar colectivo, vulnerando así un bien social, inclusive llega a tipificarlo como delito penal; pero de la misma manera, si la parte acreedora no actúa de buena fe y pretende alcanzar beneficios exorbitantes, más allá de aquellos que se hallan justificados por la causa de la relación creditoria, o trata de imponer al deudor su voluntad abusiva, pretendiendo rebasar los límites que le señalan no solamente la declaración de voluntad que ha originado la relación obligatoria (cuando ésta nace de un negocio jurídico) sino también la ley, la costumbre y la propia naturaleza de la obligación, el Estado no puede acudir en auxilio de este acreedor que no pide se le ampare en el ejercicio de su derecho sino que pretende abusar de él. El comportamiento de las dos partes, acreedora y deudora, ha de ser, pues, equilibrado, enmarcado dentro de los límites señalados y caracterizado por la buena fe. Esta piedra angular y regla fundamental del derecho de las obligaciones es, básicamente, una norma de comportamiento, implica un deber de recto comportamiento de acuerdo a la equidad, constituye, en definitiva, <una regla objetiva de honradez del comercio jurídico> (Von Thur, citado por Camacho Evangelista en <La buena fe en el cumplimiento de las Obligaciones>, Granada, 1962, pág. 32). Como lo viene sosteniendo la doctrina francesa contemporánea, la buena fe descansa en un deber moral que se transforma en obligación jurídica de lealtad entre las partes. Georges Ripert, en su célebre obra <La regle morale dans les obligations civiles>, 4a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, pág. 6, No. 3) así lo entiende y por ello dice que <la regla moral puede ser estudiada, en primer lugar, en su función normativa, cuando viene a impedir el abuso de la forma jurídica que se querría utilizar para fines que la moral reprueba. Frente al principio de la autonomía de la voluntad, se eleva la necesidad para las partes de respetar la ley moral, la protección necesaria debida al contratante que se encuentra en estado de inferioridad y que es explotado por la otra parte, ella enseña que la justicia debe reinar en el contrato y que la desigualdad en las prestaciones puede ser reveladora de la explotación de los débiles; ella arroja la duda sobre los acuerdos que son la expresión de una voluntad muy poderosa doblegando un

voluntad debilitada>. Camacho Evangelista.(op. cit., pág. 20) señala que la buena fe obligacional <exige que se realice no sólo lo que se debe en razón de la obligación, sino que se cumpla con la moral y con las reglas sociales que suponen un proceder honesto>. Enneccerus (en Enneccerus Kipp-Wolff: Tratado de Derecho Civil, T. II, Derecho de Obligaciones, vol. 1, Bosch, Barcelona, 7a. ed., 1954, págs. 19-20), en relación al qué y al cómo de la prestación, dice: <la doctrina dominante y, en particular, la jurisprudencia han deducido como principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de las obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetas al imperio de la buena fe, pero teniendo presente que el contenido de la deuda, cuando se trata de obligaciones derivadas de negocio jurídico, se determina en primer término por la voluntad de los interesados, mientras que en las obligaciones legales esta voluntad es indiferente...'. En la especie, el actor ha adjuntado tres cheques, girados a nombre de Importadora T. S., por el valor establecido en la factura comercial, otorgada al actor por dicha compañía. La devolución inexplicable de los cheques, por decir menos, constituye una prueba clara de la mala fe obligacional con la que ha actuado el representante legal de dicha compañía, al negarse a cumplir con un contrato legalmente celebrado y no exponer las razones por las cuales se niega a dicho cumplimiento. No puede uno de los contratantes unilateralmente, por sí y ante sí, dar por ineficaz un contrato sino que ha de acudir al órgano judicial respectivo demandando la respectiva declaración. De los autos no aparece que se haya convenido la venta de la mercadería bajo condición suspensiva, por lo que de ninguna manera podía proceder el demandado arbitrariamente a romper unilateralmente el contrato válidamente celebrado. El artículo 1532 del Código Civil señala que en todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y que en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. El actor ha optado por la segunda opción, demostrándose además en el proceso que él por su parte, ha estado dispuesto a cumplir con el contrato en el tiempo y forma acordados, por lo que cabe

declarar con lugar el cumplimiento solicitado, sin que el demandado, por su parte, haya aportado prueba alguna que justifiquen las razones de su incumplimiento. Como el actor no ha solicitado la indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la parte demandada, no cabe pronunciamiento alguno en este sentido. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, acepta la demanda propuesta por A. P., y dispone que la parte demandada cumpla inmediatamente con el contrato celebrado que se describe en la demanda, debiendo el actor pagar el precio estipulado, esto es, la suma de 66'089.969 sucres, convertidos a dólares de los Estados Unidos de América, a razón de 25.000 sucres por cada dólar, al momento en que reciba la mercadería completa en los términos del contrato. ...”

19-I-2006 23-06 PRIMERA SALA. R.O. 419,18-XII-2006

CUARTO.- Quedan pues, por resolver, los cargos fundamentados en la causal primera. El recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 1480 [1453], 1488 [1461], 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil; en lo fundamental, se acusa al Tribunal de última instancia de que no ha considerado que la obligación de la actora nació para con la Compañía E. S.A., demandada, ‘y no con la compañía G. E., con la cual en ningún momento contraté servicio alguno, lo cual consta en el proceso sin que obre del mismo prueba alguna de aquello. Por lo que en ningún momento existió una obligación mía para con la compañía G. E. por no haberse cumplido los requisitos del Art. 1488 [1461] del Código Civil y por lo tanto no podía haber nacido una obligación de las determinadas en el Art. 1480 [1453] *Ibíd.*, siendo en todo momento mi obligación directa con la compañía E. S.A.’. El recurrente dice también: ‘El pago parcial realizado de las dos facturas, conforme consta del proceso, y parte de la sentencia promulgada, correspondían a otros trabajos realizados y cumplidos, es decir a otras obligaciones diferentes a la derivada de la reparación del turbo del auto materia del proceso, es decir el pago parcial correspondía a otros conceptos por lo

que la actual obligación de la compañía E. S.A., nada tiene que ver con aquellas anteriormente indicadas. Cabe indicar señores Magistrados, que si bien se trataba de una obligación de hacer, esta era de E. S.A. hacia mí y no de mí hacia ellos ya que yo nada debía pagar por el daño causado por su negligencia y menos la factura emitida por G. E., a E. S.A., la obligación de ese pago era entre terceros no con T.M.S. de España, es entre ellos que se produjo un contrato bilateral, y no conmigo. La obligación en la que yo estaba involucrado era con la compañía E. S.A. Por estas consideraciones, al decir los señores Magistrados en el numeral Cuarto <...en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado... En el presente caso, el actor admite desde su demanda que pagó solamente parte de las facturas... lo que implica incumplimiento de su obligación de pago...>, ha realizado una errónea interpretación de las pruebas y de éstas ha colegido una obligación inexistente entre G. E. y mi representada. Por lo que realizó una aplicación indebida de los Arts. 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil.’.

QUINTO.- En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la codificación de la ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda a instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de ‘violación directa’, porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia sobre la base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, el recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. Este criterio ya lo sostuvo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en varios fallos, entre ellos, los dictados mediante Resolución No. 324 de 31

de agosto de 2000, publicada en el Registro Oficial 201 de 10 de noviembre de 2000; Resolución No. 229 de 19 de junio de 2001, Registro Oficial 379 de 30 de julio de 2001; y Resolución No. 210 de 22 de julio de 2003, Registro Oficial 189 de 14 de octubre de 2003. En la especie, los hechos que han dado origen a la controversia y que no han sido discutidos por las partes son los siguientes: La actora, Compañía T.M.S. de España, una filial de A., contrató con la parte demandada, E. S.A., la reparación del turbo de un vehículo marca V., que la actora utilizaba para el desarrollo de actividades turísticas. Sin embargo, al no poder realizar E. S.A. directamente la reparación del turbo del automotor, esta compañía subcontrató dicha compostura con la Empresa G. E., especializada en esta clase de arreglos. La controversia se centra alrededor de los siguientes puntos, conforme señala el propio recurrente en su escrito de casación: 1) Que la obligación de la actora nació para con la Compañía E. S.A., demandada, y no con G. E., empresa con la cual la actora nunca contrató servicio alguno, y al no existir este vínculo, como erróneamente señala el Tribunal de última instancia, se han inaplicado los artículos 1480 [1453] y 1488 [1461] del Código Civil. 2) Que los pagos realizados por el recurrente, correspondían a otros trabajos realizados y cumplidos en la reparación del vehículo por E. S.A., sin que estos pagos deban referirse de modo alguno a la reparación del sistema de turbo que esta última contrató con G. E. En esta sub contratación, T.M.S. de España nada tiene que ver, ni tiene porqué cancelar la factura emitida por G. E. contra E. S.A.. 3) Que al haber considerado indebidamente que existió un vínculo entre la parte actora y G. E., el Tribunal de última instancia aplicó indebidamente los artículos 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil, referentes a la constitución en mora en los contratos bilaterales. SEXTO.- En la actualidad, y debido al crecimiento vertiginoso de las actividades comerciales, es muy común que en la prestación de determinados servicios, se subcontraten los de otras personas, que brindan asistencia especializada en ciertas materias. Estos terceros son considerados por la doctrina como sustitutos, que son ‘aquellos que cumplen total o parcialmente la prestación debida, por cuenta del deudor y ocupando su lugar, sin que se produzca la confusión de sus personas, como ocurre en la

representación y sin que tampoco se opere una sustitución novatoria o cesión de deuda.’. (Enrique Carlos Banchio, Responsabilidad obligacional indirecta, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1973, págs. 81-82). Así, pues, ‘En la sustitución, diversamente de lo que ocurre en la representación, no se produce una subrogación de la personalidad de un sujeto por la personalidad de otro con destino a la realización de actos de voluntad en el orden jurídico, sino que se opera un desplazamiento meramente material por medio del cual el deudor multiplica su actividad económica.’, institución que goza de amplia aplicación en el derecho moderno (op. cit., pág. 82). Y ejemplos de casos en los que una persona responde por los hechos de otra los encontramos en la legislación con frecuencia. Así, en el Código Civil: los artículos 461 (responsabilidad del tutor del menor adulto cuando le confía la administración de alguna parte de los bienes pupilares); 807 (del usufructuario que responde directamente al propietario cuando da en arriendo o cede el usufructo); 1301 (del albacea que constituye mandatarios para que obren a sus órdenes, haciéndose responsable por las operaciones de éstos); 1695 (‘En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable’); 1882 (responsabilidad del arrendatario por los actos de su familia, huéspedes y dependientes respecto a la cosa arrendada); 1946 (el acarreador que responde por su propio hecho y el de sus agentes o sirvientes); 2049 (el mandatario que responde por los hechos de su delegado como de los suyos propios); 2147 (responsabilidad del propietario o administrador de las actuaciones de sus dependientes acontecidas en su establecimiento, salvo caso fortuito o fuerza mayor); y las normas relativas a delitos y cuasidelitos, en los que son responsables quienes están a cargo de los que cometieron el daño (artículos 2219, 2220, 2221 y 2222); o en otros cuerpos legales como el Código de Comercio: artículo 81 (responsabilidad de los corredores por los registros y asientos realizados por sus dependientes); 206 (respecto al porteador que encarga la conducción de mercaderías a un tercero); 387 (responsabilidad del comisionista por los actos de sus delegados); en la codificación de la Ley de Inquilinato, el artículo 56, que responde por el daño ocasionado en el local arrendado por su familia, huéspedes, dependientes o encargados,

entre otras normas. La sustitución es, como se puede apreciar, una institución aceptada por nuestro ordenamiento jurídico. Pero la pregunta que surge -en virtud de que el recurrente alega que no se contó con su consentimiento para 'crear una obligación' entre su representada y G. E. es ésta: ¿debe el acreedor expresamente consentir en esta sustitución? Debe partirse del análisis de la obligación misma. Esta era, sin lugar a dudas, una obligación de hacer, en la que la compañía demandada, E. S.A., se comprometió para con la actora, T.M.S. de España, a la reparación del sistema de turbo del vehículo de propiedad de ésta. Si la obligación de hacer fuese considerada como infungible -es decir, aquella obligación de hacer que solo puede ser ejecutada por el deudor, en razón de sus habilidades o aptitudes personales-, no podría haberse operado esta sustitución, reitérase, siempre que la obligación hubiese sido contraída teniendo en cuenta las condiciones personales del obligado; de ser una obligación de hacer fungible -aquella en la cual la prestación podía ser dada por otra persona, sin que sea necesariamente el deudor-, no tendría sentido alegar que solamente éste podía realizarla, para en caso contrario alegar incumplimiento de la obligación, aunque el resultado logrado con la contratación sea el querido inicialmente. No habría obstáculo alguno para que el deudor, con tal de que la obligación de hacer sea fungible, la realice a través de un tercero, pero queda absolutamente claro que cualquier sustitución no le libera de responder, frente al acreedor, de los posibles perjuicios que se ocasionen en esta subcontratación, pues el vínculo que se ha generado es entre esas partes y no con el tercero subcontratado, salvo los casos en que la ley expresamente conceda acción en contra del dependiente o sustituto que ejecuta la prestación. En la especie, estamos ante un ejemplo de obligación fungible, en la que era posible emplear a un tercero para cumplir con la prestación; pero ni esta ni cualquier otra subcontratación, deja de hacer responsable al deudor primitivo por el posible incumplimiento de la obligación, que es alegado por el actor. El vínculo entre las partes (T.M.S. de España y E. S.A.) subsiste y debe respetarse, y cada una de ellas, en sus posiciones contractuales, debe responder por las obligaciones que han adquirido, a saber: de T.M.S. de España, de cancelar los trabajos contratados; de E. S.A.,

de realizar a cabalidad la reparación del vehículo de propiedad de la compañía actora. No importa que en este proceso la compañía demandada haya empleado a terceros especializados en la reparación requerida, tanto más cuando de autos consta que la parte actora brindó expresamente su consentimiento para ello, conforme se aprecia de la carta suscrita por el Gerente de G. E. que obra de fojas 115-116 del cuaderno de primer nivel, prueba cuya valoración no ha sido impugnada por el recurrente en su escrito de casación. No se han dejado de aplicar entonces los artículos 1480 [1453] y 1488 [1461] del Código Civil, que se refieren a los elementos constitutivos de las obligaciones, porque ninguno de ellos ha sido desvanecido al analizar el negocio jurídico realizado entre las partes, y como se ha señalado antes, era perfectamente posible y válido que la parte demandada subcontrate la reparación a ella encomendada, siempre que esta subcontratación no obste a la naturaleza misma de la obligación, y considerando que la actora consintió en ello, y este último hecho -el de haber prestado dicho consentimiento- no ha sido controvertido en el escrito de casación con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la codificación de la ley de la materia. SÉPTIMO.- Resta, pues, analizar la acusación de que se han infringido los artículos 1594 [1567] y 1595 [1568] del Código Civil. Las normas sustantivas citadas dicen, en su orden: artículo 1567. 'El deudor está en mora: 1o.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2o.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3o.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.'; artículo 1568.- 'En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.'. El Tribunal de última instancia ha considerado como fundamento de su resolución que la parte actora, al haber admitido que no ha cancelado dos facturas por concepto de los servicios prestados por la parte demandada -que fueron subcontratados a un tercero-, mal podía reclamar a su vez el

cumplimiento de la contraprestación a cargo de la demandada, operando en consecuencia la purga de la mora de la que trata el artículo 1568 del Código Civil. Esta aseveración es el sustento de la sentencia de última instancia, aserto que ha sido atacado por el recurrente quien sostiene que mal puede aplicársele este instituto, cuando él no contrajo ninguna obligación para con el tercero que realizó la prestación. Sin embargo, como se ha analizado en el considerando precedente, nada obstaba a que la parte demandada realice la prestación con el auxilio de un tercero, más aún cuando la parte actora ha brindado su consentimiento para ello; por lo tanto el vínculo obligatorio debe considerarse intacto entre las dos partes. En los contratos bilaterales, dice el artículo 1568 citado, ninguno de los contratantes incurre en mora si a su vez ha incumplido con la prestación a su cargo. Pero además debe considerarse que quien reclama el cumplimiento de una prestación, debe a su vez probar que, por su parte, cumplió o estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos, para que no le sea oponible la excepción de que trata esta norma. Este criterio ya ha sido sostenido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en varias resoluciones, entre ellas, la No. 133 de 26 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 162 de 5 de abril de 1999; No. 439 de 1 de noviembre de 2000, publicada en el Registro Oficial 281 de 9 de marzo de 2001. OCTAVO.- El artículo 1562 del Código Civil prescribe: ‘Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.’. Estas normas, aunque se refieren a los negocios jurídicos bilaterales, sin embargo son aplicables a toda obligación sea cual sea la fuente de la que dimanen ya que contienen un axioma básico de todo el ordenamiento jurídico patrimonial, esto es, que las obligaciones han de cumplirse de buena fe, ya que es una proposición tan clara y evidente que ni siquiera precisa de demostración y constituye postulado fundamental, que sirve de base para la justificación de la potestad de la que se halla asistido, todo acreedor, para acudir ante el Estado a solicitarle y alcanzar de éste que ponga todo el imperio del cual se halla dotado al servicio de su interés privado a fin de que coercitivamente se

ejecute la prestación a la cual está constreñido el deudor y que sirve para satisfacer el interés privado de tal acreedor. Este razonamiento lo expresó la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución No. 20 de 28 enero de 2003, publicada en el Registro Oficial 58 de 9 de abril del mismo año. Ahora bien, cuando se trata del cumplimiento de una obligación, este debe ser perfecto ¿Qué quiere decir esta palabra? Que el cumplimiento, para ser tal, debe ser total. No existe ‘cumplimiento parcial’, solo incumplimiento. Tal como lo determina el recurrente en su escrito de casación, él no estaba obligado a cancelar por el valor de las facturas canceladas por E. S.A. a la Compañía G. E. por la reparación del sistema de turbo del vehículo. Sin embargo, si prestó su consentimiento para dicha subcontratación, era su deber correr con los gastos en los que emprendía la parte demandada, pues el vínculo obligatorio subsistía entre ellos, y si se contrató la reparación del turbo del vehículo, realizándose tal operación, era deber de la parte actora cancelar por el arreglo. Ahora bien, si esta reparación no fue realizada a cabalidad, es justo que la actora se niegue a cancelarla. Para que E. S.A. deba responder, era necesario que el daño a indemnizar se haya ocasionado por causa del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de la obligación existente entre el responsable por el hecho del tercero (G. E.), y el supuesto damnificado por su ejecución (la actora T.M.S. de España). Sin embargo, este hecho no ha sido impugnado por el casacionista, por lo que no cabe impugnar la sentencia de última instancia sobre la base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem; si bien el recurrente dice que dicho Tribunal ‘ha realizado una errónea interpretación de las pruebas y de estas ha colegido una obligación inexistente entre G. E. y mi representada’, esta acusación no ha sido formulada al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, sino al amparo de la causal primera ibídem, y como se dijo en líneas anteriores, en el recurso de casación por la causal primera no se discute la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, y si no se explica de qué manera el Tribunal realizó una errónea interpretación o una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que hayan

conducido a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una norma sustantiva, el recurrente considera entonces como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado dicho Tribunal, sin que pueda la Sala de Casación considerar otros elementos que no hayan sido propuestos por el mismo casacionista. A pesar de que el recurrente se ha basado en la causal primera, lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual le está prohibido, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado dicho juzgador es absurda o arbitraria, lo que en la especie no sucede. Por ello, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, por lo que no cabe realizar estas acusaciones al amparo de lo que dispone la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación. No se han aplicado indebidamente, en consecuencia, los artículos 1594 y 1595 del Código Civil.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. ...”.

21-XII-2006 TERCERA SALA EE. 14 1-ii-2008

SÉPTIMO.- Con fundamento en la causal primera, el recurrente atribuye también al Tribunal ad- quem de haber incurrido en el fallo que se analiza en errónea interpretación del numeral 3 del Art. 164 del Código de Comercio y en aplicación indebida del Art. 201 ibídem. La primera de esas normas dispone que constituyen medios de prueba las facturas aceptadas o reconocidas; o que por ley se tengan por reconocidas; y la segunda (el Art. 201), en el inciso primero prescribe que el comprador tiene derecho a exigir del vendedor le entregue factura de las mercaderías vendidas y ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado; y, en el inciso segundo dispone que: ‘No reclamándose contra el contenido de la factura, dentro de los ocho días siguientes a la entrega de ella, se tendrá por irrevocablemente aceptada’. Sobre este particular se advierte que el Tribunal de instancia en su resolución en forma expresa da por reconocidas las facturas mencionadas en la demanda, las mismas que han sido reproducidas en el término de prueba y en las que constan las notas de recepción de los materiales, con indicación de fechas y valores que aparecen suscritas a nombre de Patricia Ojeda M. bajo sello ‘FUNDESPOL.- RECIBIDO.- PATRICIA OJEDA M.- SECRETARIA ADMINISTRACIÓN’. El Tribunal de instancia, a quien le correspondió la valoración de la prueba y que debió actuar aplicando el principio de la sana crítica, que se sustenta en el conocimiento, experiencia, entereza, probidad y ponderación con que deben actuar los juzgadores de instancia, en ese fallo sobre esos documentos expresa: ‘CUARTO.- Repútase por reconocidas y aceptadas las facturas cuyo contenido no haya merecido impugnación o reclamación dentro de los ocho días de entregadas las mercaderías vendidas, como se desprende del Art. 201 ibídem’. Consecuentemente, el cargo que se invoca tampoco ha sido justificado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de 10 de junio del 2003 de la Quinta Sala

de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase. ...”.

17XI 2004 PROCESO 141 IP 2004 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

EMISIÓN DE LA FACTURA Y PRESENTACIÓN DEL CERTIFICADO DE ORIGEN: Plazos

- DECLARACIÓN DEL PRODUCTOR Y CERTIFICACIÓN DE ORIGEN

- EMISIÓN DE LA FACTURA Y PRESENTACIÓN DEL CERTIFICADO DE ORIGEN: Plazos

- FACULTAD DE REVISIÓN POSTERIOR Y SANCIONES

“EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los diecisiete días del mes de noviembre del año dos mil cuatro; en la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 de la República del Ecuador. Magistrado consultante: doctor J. Y. V.

VISTOS: Que la solicitud se ajusta a las exigencias del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 del Estatuto, por lo que su admisión a trámite ha sido considerada procedente.

Tomando en consideración:

1. ANTECEDENTES.

1.1. Las partes:

Demandante: Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA.

Demandada: Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE.

1.2. Objeto y fundamentos de la demanda: La demanda fue presentada el 8 de abril del 2004 por la Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA, ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 de la República del Ecuador.

Entre los hechos relevantes en la presente acción se destaca que: el 11 de septiembre del año 2000 la Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA, efectuó una importación a consumo, de pasta de soya boliviana, adquirida a una compañía con domicilio en un tercer país que no es miembro de la Comunidad Andina de Naciones.

La Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA presentó los documentos respectivos, y entre ellos el Certificado de Origen No 073735, emitido por el Ministro de Comercio Exterior e Inversiones de la República de Bolivia, el cual certifica que la pasta de soya importada por la compañía actora, se había producido íntegramente en Bolivia.

Con base a lo establecido en la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina, a través de la presentación del Certificado de Origen No 073735, la mencionada compañía solicitó a la Administración Aduanera Ecuatoriana 'la liberación de los derechos arancelarios causados en dicha importación', lo cual fue aceptado por lo que se otorgó la autorización de nacionalización de la mercadería y el despacho de la misma.

Posteriormente, una vez perfeccionada la importación mencionada, la Administración Aduanera Ecuatoriana de manera infundada notificó a la Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA, con la 'Rectificación de Tributos No 028-22-11-02-0803', fundamentándose en que el Certificado de Origen no cumplía con disposiciones señaladas en el artículo 12, párrafo 6, artículo 15, último párrafo y artículo 19, primer párrafo, de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina.

En la Rectificación de Tributos señalada se solicita el pago de US\$ 1.201.987,26 por concepto de derechos arancelarios. En enero del 2003 la compañía actora interpone ante la Gerencia General de la CAE, un reclamo de impugnación a la Rectificación de Tributos mencionada, la que fue negada. El 19 de junio del año en curso la compañía actora, fue notificada con un título de crédito, el cual asciende a un valor de US\$ 1.201.987,26. El 24 de junio la compañía mencionada, presentó un reclamo administrativo, el mismo que suspende hasta su resolución la iniciación de la coactiva. Se propuso además un recurso de revisión que fue declarado sin lugar.

1.3. Contestación de la demanda:

La Corporación Aduanera Ecuatoriana, formula las siguientes excepciones a la demanda:

a) La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de las acciones propuestas por el actor por no tener base legal; b) La Corporación Aduanera Ecuatoriana sirve al interés general y su función es la de controlar y vigilar la entrada y salida de personas, mercancías y medios de transporte por las zonas aduaneras y fronteras del país, además de la determinación y recaudación de las obligaciones tributarias causadas por tales hechos, con subordinación a las leyes pertinentes; c) La potestad aduanera se entiende como el conjunto de derechos y atribuciones que de manera privativa ha sido otorgado legalmente a la Aduana para el efectivo desarrollo de sus funciones y sus fines; d) La Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina en su artículo 12 manifiesta que ‘La fecha de certificación deberá ser coincidente o posterior a la fecha de emisión de la factura comercial. A los fines de la certificación del origen, en todos los casos, la factura comercial deberá presentarse conjuntamente con el certificado de origen.’ En este punto añade que si la fecha que consta en el certificado de origen es anterior a la factura, existe una clara violación a la Ley. En el caso consultado, la fecha del certificado de origen es 23 de agosto del 2000 y la fecha que consta en la factura es 30 de agosto del 2000.

El país de procedencia de la pasta de soya es Uruguay, pero fue elaborada en Bolivia.

Agrega que al momento de la nacionalización de la mercadería no fue adjuntado el certificado de origen.

Por las razones expuestas se solicita que se rechace la demanda planteada.

El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado Ecuatoriano contesta a la demanda y propone como excepciones las siguientes: la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; expresa que es procedente la resolución impugnada porque se presume legal, legítima y ejecutoriada, por ser un acto administrativo en firme, proveniente de una autoridad competente, por lo que debe cumplirse. La resolución impugnada es legal por encontrarse debidamente motivada expresando claramente sus fundamentos de hecho y de derecho.

Alega improcedencia de la demanda y falta de derecho del actor, además de la prescripción de la acción y caducidad de derecho del actor.

2. NORMAS A SER INTERPRETADAS.

Se interpretará el artículo 12 de la Decisión 416 solicitado por el consultante y de oficio por ser pertinentes dentro del caso planteado, los artículos 6, 15 y 19 de la norma citada.

DECISIÓN 416

Artículo 6 'Las mercancías originarias conforme a esta Decisión y a las Resoluciones sobre requisitos específicos de origen, gozarán del Programa de Liberación, independientemente de la forma y destino del pago que realice el país importador. En tal sentido, la factura comercial podrá ser emitida desde un tercer país, miembro o no, de la Subregión, siempre que las mercancías sean expedidas directamente de conformidad con el Artículo 9 de la presente Decisión. En este caso, y a

los efectos de la calificación del origen se seguirá el procedimiento establecido en el párrafo del Artículo 12'. 'El cumplimiento de las normas y de los requisitos específicos de origen deberá comprobarse con un certificado de origen emitido por las autoridades gubernamentales competentes o las entidades habilitadas para tal efecto por el País Miembro exportador. Para la certificación del origen, las autoridades gubernamentales competentes o las entidades habilitadas deberán contar con una declaración jurada suministrada por el productor, en el formato a que hace referencia la Disposición Transitoria Primera de la presente Decisión. El certificado de origen deberá llevar la firma autógrafa del funcionario habilitado por los Países Miembros para tal efecto. Cuando el productor sea diferente del exportador, éste deberá suministrar la declaración jurada de origen a las autoridades gubernamentales competentes o las entidades habilitadas, en el formato a que hace referencia la Disposición Transitoria Primera de la presente Decisión. La declaración del productor tendrá una validez no superior a dos años, a menos que antes de dicho plazo se modifiquen las condiciones de producción. La fecha de certificación deberá ser coincidente o posterior a la fecha de emisión de la factura comercial. A los fines de la certificación del origen, en todos los casos, la factura comercial deberá presentarse conjuntamente con el certificado de origen. Parágrafo: Cuando las mercancías objeto del intercambio sean facturadas desde un tercer país, miembro o no de la Subregión, el productor o exportador del país de origen deberá declarar que las mismas serán comercializadas por un tercero, indicando el nombre y demás datos de la empresa que en definitiva sea la que factura la operación de destino'.

Artículo 15 'Las autoridades aduaneras del País Miembro importador no podrán impedir el desaduanamiento de las mercancías en casos de duda acerca de la autenticidad de la certificación, presunción de incumplimiento de las normas establecidas en esta Decisión, cuando la mercancía se encuentre en la nómina de bienes no-producidos en la Subregión, o cuando el certificado de origen no se presente, contenga errores, o esté incompleto. En tales situaciones se podrá exigir la constitución de una garantía por el valor de los gravámenes aplicables a terceros países, de

conformidad con las legislaciones nacionales de los Países Miembros. Cuando el certificado de origen no se presente, las autoridades aduaneras del País Miembro importador otorgarán un plazo de quince días calendario a partir de la fecha de despacho a consumo o levante de la mercancía, para la debida presentación de dicho documento. Vencido el plazo, se harán efectivas las garantías o se cobrarán los gravámenes correspondientes.’

Artículo 19 ‘Las autoridades competentes de los Países Miembros podrán revisar los certificados de origen con posterioridad al despacho a consumo o levante de la mercancía y de ser el caso, aplicar las sanciones que correspondan de acuerdo con lo establecido en sus legislaciones internas.

A efecto de lo anterior, las entidades gubernamentales competentes o habilitadas para expedir los certificados de origen, mantendrán en sus archivos, las copias y los documentos correspondientes a los certificados expedidos, por un plazo no inferior a tres años’.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, según lo dispone el artículo 32 de su Tratado de Creación.

4. CONSIDERACIONES. Procede el Tribunal a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual analizará los aspectos relacionados con: La declaración del productor y la certificación de origen. La emisión de la factura y presentación del certificado de origen. Plazos. La facultad de revisión posterior y sanciones, y la capacidad de regulación sobre la materia por parte de los Países Miembros.

4.1. La declaración del productor y la certificación de origen. Estas normas establecen las condiciones o requisitos para que desde el punto de vista de su origen se considere a una mercancía como producida o fabricada dentro de un país o territorio determinado.

Son criterios que se emplean para determinar la procedencia primaria de un producto, y su importancia radica en que según el origen de las mercancías, los derechos o las restricciones aplicadas a las importaciones podrían variar, dependiendo del lugar del que se establezca como sitio de fabricación o producción de los bienes. Es decir, su sitio de origen.

El Sistema Andino de Integración cuenta con normas propias para la calificación del origen de las mercancías, y es así como en la Decisión 416 se establecen las condiciones que deben cumplir los productos para ser considerados originarios de la Subregión y por ende obtener los beneficios del mercado ampliado. La importancia de las Normas de Origen radica en que asegura que los beneficios del mercado ampliado alcancen únicamente a los productos fabricados o producidos en los países que forman parte de un sistema o proceso de integración.

Sobre la naturaleza y la importancia de las Normas de Origen se ha expresado: ‘Las Normas de Origen son importantes porque al identificar con precisión la procedencia geográfica de un bien importado se obtienen ventajas de distinto tipo. Éstas son de carácter estadístico, técnico-productivo o de comercialización internacional. Asimismo, las Normas de Origen son fundamentales para mejorar la ejecución de distintos instrumentos de política comercial e incluso de política industrial, como, por ejemplo, la obligación de aplicar o de eximir el pago de derechos arancelarios y no arancelarios a las importaciones; la adjudicación de cupos arancelarios; y la obtención de datos fidedignos sobre la procedencia y el destino del intercambio mundial de bienes, lo que interesa tanto desde el punto nacional como internacional.’

‘Las Normas de Origen determinan el porcentaje máximo de materias primas e insumos extranjeros incluidos en la fabricación de un producto de exportación. El cumplir con estas normas permite que los productos de exportación se acojan a rebajas arancelarias en el país de destino del producto.’

En los acuerdos de complementación económica se fijan los Requisitos de Origen (porcentajes) para la concesión de las preferencias o desgravaciones acordadas. Las Normas de Origen se aplican a través de los ‘Certificados de Origen’.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en una sentencia anterior sobre la certificación de origen expresó lo siguiente:

‘...consiste en el procedimiento administrativo a seguir para hacer constar que una mercadería reúne las condiciones que están definidas en la normativa de origen respectiva, de manera que el producto sea considerado nacional de un país, para así acceder a las condiciones preferenciales correspondientes.’

El certificado de origen se define como el documento en formato oficial, que se utiliza para certificar que el bien exportado es originario de determinado país, la presentación de este documento se exige en el país de destino con el fin de conocer esta característica de las mercaderías importadas.

Los datos contenidos en el certificado de origen deben ser exactos, ya que un error puede significar su nulidad en el país de destino, y ocasionar consecuencias administrativas e incluso penales para los operadores que intervienen.

La certificación de origen es un procedimiento administrativo que permite tener constancia de que una mercancía cumple con las condiciones que se definen en las respectivas Normas de Origen, para que el producto sea considerado originario y pueda en consecuencia, acogerse a los beneficios que por tal calidad se le dispensan.

De acuerdo con el artículo 12 de la Decisión 416, los exportadores, al solicitar el certificado de origen a las autoridades gubernamentales competentes o a las entidades habilitadas correspondientes, deben presentar una declaración jurada con los antecedentes que permitan

respaldar que la mercancía cumple con los Requisitos de Origen; la validez de ésta declaración no será superior a dos años, salvo que antes de dicho plazo se modifiquen las condiciones de producción.

Según lo determinado en el artículo 14 de la misma norma, el formulario a utilizarse es el mismo adoptado por la ALADI, para la declaración y certificación de origen de las mercaderías.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado acerca del tema en los siguientes términos:

‘El Certificado de Origen es un documento por el cual el productor final, o en su caso el exportador, declaran bajo juramento que la mercancía que se va a exportar ha cumplido con las exigencias que para su elaboración establecen las Normas de Origen...’ (ALADI - Normas de Origen - Cuaderno No 1, Pág. Web citada). ‘Este se elabora en un formulario especial por parte del exportador y se certifica por un organismo nacional competente delegado para tal fin en el país de origen. Los exportadores deben tener siempre muy en cuenta que entre los documentos de embarque de los bienes que son exigidos por los organismos aduaneros de cada país, deben incluirse los certificados de origen, con el fin de que los bienes por ellos amparados puedan gozar de los beneficios del Programa de Liberación. En el caso de que estos documentos no se acompañen o no se presenten cuando la mercancía vaya a ser despachada para consumo, se corre el riesgo de que las autoridades de aduana procedan al cobro de todos los gravámenes que de ordinario se imponen a los productos de que se trate y en algunos casos podría incluso configurarse alguna contravención o falta administrativa, o cuando menos, se tengan que constituir pólizas de garantía para demostrar el origen de los bienes’ (Chahín Lizcano, Guillermo. Ob. Cit. p. 466, 476).

‘La ALADI recomienda que todos los campos del formulario de certificado de origen, deben ser completados - salvo excepciones como la facturación desde un tercer país - respetando estrictamente lo que se solicita en cada uno, en forma legible, a máquina o con letra de molde, y

sugiere también que no podrán presentar tachaduras, correcciones ni enmiendas, ya que lo contrario significaría su nulidad en el país de destino, con importantes consecuencias de naturaleza comercial, administrativa e incluso penal, para los distintos operadores que intervienen.’

‘La factura comercial, la declaración jurada del productor y la certificación de origen, están estrechamente relacionadas, al extremo que se debe tener sumo cuidado en su correcta emisión, porque de su veracidad y exactitud depende que el bien originario ingrese al país importador sin ningún tipo de restricción arancelaria ni gravamen, beneficiándose de este modo del programa de liberación del Acuerdo de Cartagena.’(4)

Del análisis de los artículos 6 y 12 de la Decisión 416 se colige que la fecha que consta en el certificado de origen no debe ser anterior a la registrada en la factura comercial, es decir que el certificado de origen debe tener fecha coincidente o posterior, esto debe cumplirse siempre aún en los casos en que ésta sea emitida desde un tercer país, miembro o no de la Subregión.

Además se debe agregar que no es posible emitir un certificado de origen cuando no exista una factura previa proveniente del vendedor que acredite y detalle la mercadería objeto de la certificación de origen.

En el caso presente corresponde al consultante determinar si la fecha del certificado de origen cumple con las previsiones de la norma comunitaria.

4.2. La emisión de la factura y presentación del certificado de origen. Plazos.

Tanto en el ámbito nacional como en el internacional es indispensable que en toda transacción comercial se emitan facturas, que actúan como documentos de soporte de la operación económica realizada.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, define así a la factura: ‘...Se entiende por factura la nota o detalle de las mercaderías vendidas que el vendedor remite al comprador con la precisa y detallada indicación de su especie, calidad, cantidad y de su precio, y con todas aquellas otras que puedan servir o ser necesarias tanto para individualizar las mercaderías mismas como para determinar el contenido y las modalidades de ejecución del contrato’.

Según lo determinado por el artículo 12 de la Decisión 416 el cumplimiento de las Normas o Requisitos de Origen se verifica a través de un certificado de origen, que debe ser emitido por las autoridades de gobierno competentes o las entidades habilitadas para tal efecto por el País Miembro exportador.

El mismo artículo de la Decisión 416 señala que las autoridades gubernamentales competentes o las entidades habilitadas para emitir la certificación de origen deberán contar con una declaración jurada realizada por el productor en el formato referido en la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 416.

El tercer párrafo del artículo analizado señala que el certificado deberá contener la firma del funcionario que ha sido habilitado para tal propósito por los Países Miembros.

En el supuesto de que el productor y el exportador sean diferentes personas, éste debe proporcionar a las autoridades gubernamentales competentes o a las entidades habilitadas, la declaración jurada de origen, en el formato referido en la comentada norma comunitaria.

La declaración emitida por el productor tiene una validez no mayor de dos años a no ser que en tiempo anterior a dicho plazo se transformen las condiciones de producción.

Es, como ya se dijo, exigencia legal claramente establecida, la de que la fecha de la certificación de origen debe ser igual o posterior a la fecha de emisión que conste en la factura comercial; la que debe ser presentada conjuntamente con el certificado de origen.

La Decisión 416 faculta la emisión de la factura comercial desde un tercer país, que puede ser miembro o no de la Subregión, para el comercio de productos originarios de los Países de la Comunidad Andina. La facturación se condiciona a que las mercancías se expidan directamente, según los términos del artículo 9 y conforme al procedimiento establecido en el artículo 12 de la misma Decisión.

La norma comunitaria en la parte final del artículo 12 señala que cuando el productor o exportador del país de origen emita factura de las mercaderías desde un tercer país, éste debe declarar que aquéllas van a ser comercializadas por un tercero, indicando el nombre y los demás datos necesarios de la empresa que será la que facturará la operación de destino. El certificado de origen es el documento en el que debe constar esta declaración.

4.3. Facultad de revisión posterior y sanciones. La capacidad de regulación sobre la materia por parte de los Países Miembros.

La normativa de la Comunidad Andina en el artículo 19 de la Decisión 416, faculta a las autoridades competentes de los Países Miembros para revisar los respectivos certificados de origen en tiempo posterior al despacho a consumo o levante de la mercancía, y en los casos que así lo amerite, tienen la potestad para aplicar las sanciones que correspondan en apego a lo establecido en la legislación nacional o interna.

La revisión implica que las autoridades competentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, puedan examinar los certificados de origen, a fin de verificar el cumplimiento cabal de todos sus requisitos, para poder detectar si existen o no, irregularidades acerca de la información relativa al origen de las mercancías.

Para poder dar cumplimiento a lo señalado en el primer párrafo del artículo 19 de la Decisión 416, es importante que las entidades de gobierno competentes o las habilitadas por ley para emitir los

certificados de origen, conserven en archivos organizados, las copias y documentos que correspondan a los certificados de origen que han sido expedidos, estos instrumentos deben mantenerse por un plazo no menor a tres años. Tanto el procedimiento para la revisión como las sanciones a ser impuestas en caso de encontrarse inconsistencias en los certificados de origen se rigen por lo que sobre el particular tenga dispuesto la ley nacional aplicable.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE

Primero: Dentro del Sistema Andino de Integración las Normas de Origen, tienen por objeto regular de manera efectiva los criterios, condiciones y requisitos específicos, que debe cumplir una mercancía, en su proceso productivo, para ser considerada originaria de un País Miembro y, con tal calidad, acceder a las preferencias arancelarias correspondientes.

Segundo: La Decisión 416, regula la emisión de facturas comerciales desde terceros países, para el comercio de productos considerados como originarios de los Países Miembros. Tal hecho deberá ser declarado en el formulario de certificado de origen adoptado por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), y las mercaderías deberán haber sido expedidas directamente.

Tercero: El certificado de origen es el documento en formato oficial, que se utiliza para certificar que el bien exportado es originario de determinado país; la presentación de este documento se exige en el país de destino con el fin de conocer la calidad de originarias de las mercaderías importadas. Los datos o información contenida en el certificado de origen deben ser exactos, ya que un error puede significar su nulidad en el país de destino.

Cuarto: Para la emisión de la certificación de origen por parte de la autoridad gubernamental competente o la entidad habilitada, es necesario que el productor o el exportador haga una declaración jurada acerca del origen de la mercadería que se exportará.

Quinto: La fecha del certificado de origen no debe ser anterior a la registrada en la factura comercial, es decir, que el certificado de origen debe tener fecha coincidente o posterior, condición que debe cumplirse aún en los casos en que ésta sea emitida desde un tercer país, miembro o no de la Subregión

Sexto: La Decisión 416, faculta a las autoridades competentes de los Países Miembros para revisar los certificados de origen en tiempo posterior al despacho a consumo o levante de la mercancía, y les otorga potestad de aplicar las sanciones que correspondan con apego a lo establecido en la legislación nacional o la interna.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 de la República del Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia dentro del proceso interno No 21938, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal. Notifíquese...”

ACTO DE COMERCIO JURISPRUDENCIA.

24-III-99 (Exp. 89-98, Segunda Sala, R.O. 217, 22-VI-99)

"SEGUNDO.- ... 2.1. El Art. 3 del Código de Comercio no hace una enumeración taxativa de todos los actos de comercio, que pueden pactar individualmente o ambos comerciantes intervinientes. 2.2. Constituyen también actos de comercio, como sucede en la especie, los actos pactados probados que se encuentran dentro de giro ordinario del negocio, que no son otros que los realizados fundamentalmente de acuerdo al objeto social, por ser los litigantes compañía de comercio o sea comerciantes, al tenor del Art. 2 del Código precedente mencionado, en concordancia con los Arts: 1, 93, 95 y 40 inciso 3ro. de la Ley de Compañías, que se demuestran con la escritura del contrato social de la actora ...

Jurisprudencia:

- 24-VII-91 (GJ XV, No. 12, pp. 3603-3604)

"TERCERO.- Los fallos de las instancias inferiores declaran con lugar la demanda en base al argumento de que, las facturas no han sido redargüidas de falsas ni objetadas en su legitimidad ni se ha reclamado contra el contenido de la factura, dentro de ocho días siguientes a la entrega de ella, por lo que, se tiene como irrevocablemente aceptadas, según lo prescrito en el Art. 201 inciso segundo del Código de Comercio. Empero, no es suficiente que exista una factura y en ella la lista de una remesa de mercadería sino que la factura tiene que ser aceptada o reconocida aunque sea tácitamente por el comprador (Art. 164 No. 3 del Código de Comercio). En el presente caso analizadas las facturas base de la acción ..., no se observa que la mercadería haya sido entregada a L. T. ni que una persona diputada por él haya recibido la mercadería. ...".

Art. 201.- (Reformado por el Art. 18 de la Ley s/n, R.O. 498-3S, 31-XII-2008).- El comprador tiene derecho a exigir del vendedor que le entregue una factura de las mercaderías vendidas, y que ponga al pie de ella el recibo del precio total o de la parte que se le hubiere entregado.

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

Las facturas comerciales que contengan una orden incondicional de pago, cuya aceptación sea suscrita por el comprador de bienes o su delegado, con la declaración expresa de que los ha recibido a su entera satisfacción, se denominarán "facturas comerciales negociables" y tendrán la naturaleza y el carácter de títulos valor, en concordancia con lo establecido en los artículos 2 y 233 de la Ley de Mercado de Valores. Les serán aplicables las disposiciones relativas al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza.

Art. 165.- Cuando las leyes de comercio exigen como requisito de forma del contrato, que conste por escrito, ninguna otra prueba es admisible; y a falta de escritura, el contrato se tiene como no celebrado.

Art. 1698.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Art. 167.- La certeza de la fecha de los contratos mercantiles puede establecerse, respecto de terceros, con todos los medios de prueba indicados en el Art. 164; pero la fecha de las letras de cambio, de los pagarés y otros efectos de comercio a la orden, y la de sus endosos y avales, se tiene por cierta si no se prueba lo contrario.

Se prohíbe antedatar estos documentos, bajo la pena de falsedad.

Art. 164.- Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y, además:

1o.- Con los extractos de los libros de los corredores, conforme al Art. 86;

2o.- Con los libros de los corredores, según lo establecido en el Art. 87; y,

3o.- Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas.

Fallo de Casación:

- 17-VII-96 (Expediente No. 259, Segunda Sala, R.O. 35, 27-IX-96)

"... CUARTA.- En principio y generalmente, la posesión por el deudor de un recibo presupone el pago de su deuda en la fecha y hasta por la cantidad que en el mismo se indica, porque la Ley presume, que el acreedor que consciente y voluntariamente otorga una carta de esa naturaleza, es porque en realidad le ha sido satisfecho, en todo o en parte, su crédito, o porque, de no haber recibido en verdad el pago, obra con el propósito de liberar a su deudor, condonando la deuda. El principio anotado consagra una presunción juris tantum; la de haberse real y efectivamente realizado el pago, por lo que, si el acreedor quiere desconocerlo, le corresponde la carga de demostrar lo nada común excepcional extraño o raro (SIC) de no haber en verdad recibido la prestación que se le debía, que su propósito no fue el de remitir la deuda, y que, no obstante haber extendido el documento que revela su extinción total o parcial, el mismo ha sido obtenido por el deudor por medios ilícitos. El pago es un acto jurídico y su fin esencial, es el de extinguir en todo o en parte, una obligación, es decir, una relación jurídica entre deudor y acreedor. Puede hacerse por el deudor mismo o por cualquier persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad y aun a pesar del acreedor; y para que sea válido, debe efectuarse o al acreedor mismo, o a la persona que la Ley o el juez autoriza a recibir por él, o a la persona diputada demostrada en el proceso fue (SIC) que el banco utilizó un pagaré en garantía otorgado en blanco por I., y lo rellenó para una obligación de A. S. A., sin consultar qué persona tenía la representación legal. La presunción errónea hecha por los jueces conducen a una sentencia alejada de derecho".

Jurisprudencia:

- 8-VII-77 (GJ XII, No. 15, p. 3289)

"VISTOS.- ... La actual legislación requiere no de instrumento con fuerza ejecutiva, pero sí prueba documental que demuestre la existencia del crédito. El Art. 164 del Código de Comercio, después de manifestar que los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitidos por la ley civil, añade: y además: '3o. Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley tengan por reconocidas'. Esta disposición aplicable en el presente caso, por la naturaleza misma de las cosas y principios de razón, exige que las facturas para que constituyan medios probatorios estén aceptadas o reconocidas por la parte a quien se dirigen. Si no contienen cualquiera de estos requisitos las facturas por emanadas de personas diversas de aquella a quien se dirigen no prestan mérito probatorio alguno. ..."

- 24-VII-91 (GJ XV, No. 12, pp. 3603-3604)

"TERCERO.- Los fallos de las instancias inferiores declaran con lugar la demanda en base al argumento de que, las facturas no han sido redargüidas de falsas ni objetadas en su legitimidad ni se ha reclamado contra el contenido de la factura, dentro de ocho días siguientes a la entrega de ella, por lo que, se tiene como irrevocablemente aceptadas, según lo prescrito en el Art. 201 inciso segundo del Código de Comercio. Empero, no es suficiente que exista una factura y en ella la lista de una remesa de mercadería sino que la factura tiene que ser aceptada o reconocida aunque sea tácitamente por el comprador (Art. 164 No. 3 del Código de Comercio). En el presente caso analizadas las facturas base de la acción ..., no se observa que la mercadería haya sido entregada a L. T. ni que una persona diputada por él haya recibido la mercadería. ...".

FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE



COMPUabc S.A.
EQUIPOS DE COMPUTACION ABC

R.U.C. 179012231001

FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE
NO. 002-001-299

AUX. SRI 1234567890

EMISION: NÚMERO POR NÚMERO Y CANTIDAD DE UNIDADES

EMISION: NÚMERO DE CANTIDAD Y UNIDADES

SEÑAL: JUAN CARLOS PARRA ANDRADA

FECHA EMISIÓN: 01/01/2024

EMISIÓN: 01/01/2024

RECEPCIÓN: 01/01/2024

Tra copia NEGOCIABLE

CANT.	DESCRIPCIÓN	E. UNIDADES	E. TOTAL

Debe ser emitida en triplicado. Una copia para el cliente, una para el proveedor y una para el banco. El cliente debe conservar una copia de esta factura para fines de control de inventario y pago. El proveedor debe conservar una copia de esta factura para fines de control de inventario y pago. El banco debe conservar una copia de esta factura para fines de control de inventario y pago.

Se prohíbe la emisión de facturas comerciales negociables por correo electrónico.

Se prohíbe la emisión de facturas comerciales negociables por correo electrónico.

Se prohíbe la emisión de facturas comerciales negociables por correo electrónico.

1. Datos del Cliente:

1.1. Nombre del Cliente: _____

1.2. Cédula de Identificación: _____

1.3. Lugar de Emisión: _____

2. Datos del Proveedor:

2.1. Nombre del Proveedor: _____

2.2. Cédula de Identificación: _____

RECOMENDACIONES PARA EL CLIENTE:

1. Conservar esta factura en un lugar seguro.

2. Presentar esta factura al banco para el pago.

NOTAS:

1. Este documento es una copia de la factura original emitida por el proveedor.

2. Este documento es una copia de la factura original emitida por el proveedor.

REVERSO
FACTURA COMERCIAL NEGOCIABLE - ENDOSOS

Nº	Fecha de Pago Nº / Mes / Año	Importante Nº / Mes / Año	Valor	Libre de Retención

Debe ser emitida en triplicado. Una copia para el cliente, una para el proveedor y una para el banco. El cliente debe conservar una copia de esta factura para fines de control de inventario y pago. El proveedor debe conservar una copia de esta factura para fines de control de inventario y pago. El banco debe conservar una copia de esta factura para fines de control de inventario y pago.

Se prohíbe la emisión de facturas comerciales negociables por correo electrónico.

Se prohíbe la emisión de facturas comerciales negociables por correo electrónico.

Se prohíbe la emisión de facturas comerciales negociables por correo electrónico.

1. Datos del Cliente:

1.1. Nombre del Cliente: _____

1.2. Cédula de Identificación: _____

1.3. Lugar de Emisión: _____

2. Datos del Proveedor:

2.1. Nombre del Proveedor: _____

2.2. Cédula de Identificación: _____

3. Datos del Endosante:

3.1. Nombre del Endosante: _____

3.2. Cédula de Identificación: _____

3.3. Lugar de Emisión: _____

BIBLIOGRAFÍA

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito. Constitución de la República del Ecuador. Comentarios, Legislación Conexa, Concordancias. Edición primera

CORPORACIONE DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito. Código de Comercio. Legislación Conexa y Concordancias.

Página web SRI.GOB.EC, <http://www.sri.gob.ec/web/guest/146>.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito. Código Civil. Legislación Conexa y Concordancias.

Peña, Lissandro. De los Contratos Mercantiles. Colombia. Editorial Ecoe.

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito. Código de Procedimiento Civil. Legislación Conexa y Concordancias.

Art. 18 de la Ley s/n R.O. 498-3S, 31-xii-2008

CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. Quito. Ley de Mercado de Valores. Legislación Conexa y Concordancias

Tríptico Consejo Nacional de Valores #4

Alvear, José. Manual Elemental de Derecho Mercantil Ecuatoriano. Quito. Editorial Edino, 2006.

Ramirez, Carlos. Curso de Legislación Mercantil. Loja. Industrial Gráfica Amazonas, 2008

Zavala, Jorge. Derecho Constitucional. Guayaquil. Editorial Edino.

Andrade, Santiago. Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano. Quito Ecuador. Fondo Editorial, tercera edición, 2006

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires 1982

Ley de Mercado de Valores

Resolución del Consejo Nacional de Valores CNV-001-A-2009, publicada en el registro oficial 630

Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos