

C...- -

4

JUEZ PONENTE: DR. JUAN TOSCANO GARZÓN

CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA, PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES. Quito, lunes 27 de diciembre del 2010, las 10h27. **VISTOS.-** Sube en grado la causa por recurso de apelación interpuesto por los señores Carlos Alonso Manrique Muñoz y Tamara Verónica Manrique Santana contra la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha.- Por sorteo ha correspondido a esta Sala su conocimiento y resolución, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Se ratifica la validez del proceso decretada por el juez a-quo.- **SEGUNDO.-** La señora Rosa Guadalupe Riofrío Mora, consignando sus generales de ley, comparece al Órgano Judicial y dice: Que en su calidad de endosataria por valor recibido del pagaré a la orden que adjunta, pone en conocimiento que los señores Carlos Alonso Manrique Muñoz y Rebeca Tamara Santana Frías, como deudores principales, y Sasha Karissa Manrique Santana y Tamara Verónica Manrique Santana, como deudoras solidarias, le adeudan USD \$200.000.- Que el pagaré a la orden le fue endosado por la señora Lisette Marina Arroba Aguirre.- Con estos antecedentes demanda a los prenombrados deudores el pago del indicado capital; los intereses legales desde la aceptación (sic) del pagaré hasta el vencimiento del plazo indicado; el interés de mora calculado a la máxima tasa de interés vigente a la fecha de vencimiento del pagaré, establecida por el Banco Central u organismo rector correspondiente, a contarse desde el vencimiento del pagaré hasta su total cancelación; al pago de la comisión determinada en el número 4 del Art. 456 del Código de Comercio; costas procesales; y, los honorarios de la defensa.- Ofrece reconocer abonos que se justifiquen.- Funda su acción en los Arts. 410, 486 y siguientes del Código de Comercio; y, Arts. 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil.- Indica la cuantía y trámite de la acción; y, el lugar en el que serán citadas las ejecutadas.- **TERCERO.-** Aceptada a trámite la demanda se ha dictado el auto de pago, de acuerdo con el Art. 421 del Código de Procedimiento Civil.- Los deudores principales han sido citados por boletas, como consta de las actas de fs. 07 y vta., compareciendo a juicio, dentro del término concedido, tan solo el Dr. Carlos Alonso Manrique Muñoz con su escrito de alegaciones y excepciones que va de fs. 18 a 21, .- Ha sido citada la aval señora Tamara Verónica Manrique Santana por boletas (fs. 28), los días 30, 31 de enero y 01 de febrero del 2006, compareciendo dentro del término concedido, esto es, el 06 de febrero de ese año, con su escrito que va a fs. 26 y vta., en el que alega la prescripción de la acción ejecutiva; hace suyas las excepciones deducidas por el deudor principal; admite que el pagaré lo firmó en blanco, y recalca que la garantía dada está en blanco, sin indicar por cuenta de quien se da, por lo que la ejecutante no puede incoar la demanda en su contra.- La otra aval, señora Sasha Karissa Manrique Santana ha sido citada en persona, como consta del acta de fs. 38, sin que ni dentro ni fuera del término concedido haya deducido excepciones de ninguna naturaleza, compareciendo en el término de prueba para impugnar y alegar la nulidad de la citación hecha a su persona.- Se ha manifestar que, al tenor de lo prescrito en el Art. 8 del Reglamento para el Funcionamiento de las Oficinas de Citaciones, las citaciones practicadas por los citadores tienen el mismo valor que si las hubiese realizado el Secretario del juzgado respectivo; y por tanto, las actas y razones sentadas por dichos funcionarios hacen fe pública.- Esta norma tiene concordancia con el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil.- Trabada la litis se convoca a junta de conciliación en la que no hay acuerdo alguno que ponga fin al pleito judicial por la inasistencia de los ejecutados.- **CUARTO.-** Por haber hechos que justificar se recibe la causa a prueba por el término legal.- De conformidad con los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil correspondió a las partes probar los hechos alegados, con excepción de

aquellos que se presumen legalmente.- No procede la prescripción de la acción alegada por Tamara Verónica Manrique Santana por cuanto desde el vencimiento de la obligación hasta la fecha en que ha sido citada no ha transcurrido el plazo previsto en el inciso primero del Art. 479 del Código de Comercio.- El Dr. Carlos Alonso Manrique Muñoz, en su escrito de contestación a la demanda reconoce haber suscrito con la señora Lissette Marina Arroba Aguirre, el 17 de octubre del 2002, en esta ciudad de Quito, un contrato por el que aquella le vendía una cadena de ópticas que componen Centrovisión Cía. Ltda. integrada por 6 locales en diversas ciudades del país, estableciéndose en la cláusula cuarta del contrato que para garantizar el pago del precio de la negociación suscribía varios pagarés, los que fueron dados en garantía únicamente.- Que mediante constancia suscrita en esta ciudad de Quito, el 22 de noviembre de ese año, acordaron el valor de la compraventa.- Los documentos en referencia van de fs. 59 a 62, debidamente protocolizados en la Notaría Décima Sexta de este cantón.- Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han dicho que la letra de cambio es un título formal, completo y sustantivo, integra un derecho de crédito abstracto (criterio aplicable al pagaré a la orden); por ello, "Es incuestionable que por su naturaleza se le otorga determinados privilegios conforme a regulaciones aún de tipo internacional.- Si originariamente fueron sus funciones las de un contrato de cambio, hoy generalmente se utiliza como sustitutivo de pago en numerario; medio de obtener dinero, medio de concesión de crédito y como medio de colocación de capital a corto plazo" (Repertorio de Jurisprudencia, Volúmen XXIV, preparado por el Dr. Juan Larrea Holguín). Por lo analizado es de concluir que el pagaré a la orden base del presente juicio de ejecución no está suscrito en garantía, sino que contiene una promesa incondicional de pagar una cantidad determinada de dinero, como lo prescribe el número 2 del Art. 486 del Código de Comercio.- La señora Lissette Marina Arroba Aguirre al rendir confesión judicial se ratifica en que el origen del pagaré materia de este juicio tiene como antecedente el contrato de compraventa al que se refiere el demandado en renglones anteriores; que ha iniciado juicio por otros pagarés para cobrar el valor de la compraventa del negocio sin que se haya solucionado la totalidad de la deuda.- Que el pagaré lo endosó a la señora Rosa Guadalupe Riofrío Mora por deudas que mantenía junto con su cónyuge Federico Angermeyer Kubler a favor de ella y de su cónyuge, a más de trabajos profesionales recibidos por ellos.- La endosataria señora Rosa Guadalupe Riofrío Mora ha rendido confesión manifestando que el pagaré a la orden materia de este juicio le fue endosado por la señora Lissette Arroba Aguirre por concepto de servicios profesionales realizados por la confesante y su cónyuge a favor de la endosante y su cónyuge, habiendo también pagado en dinero parte del valor de capital constante en el pagaré, dineros provenientes de su trabajo y de su cónyuge que fue Oficial de la Policía Nacional del Ecuador, señor Segundo Agustín Yépez Cadena.- QUINTO.- El pagaré a la orden que va a fs. 01 del cuaderno de primer nivel, ha sido suscrito en esta ciudad de Quito, el 22 de noviembre del 2002 por los cónyuges Carlos Alonso Manrique Muñoz y Rebeca Tamara Santana Frías; por el valor de USD \$200.000; a favor de la señora Lissette Arroba Aguirre; con plazo de vencimiento a 360 días vista; sin que se haya pactado intereses.- Este título valor reúne los requisitos del Art. 486 del Código de Comercio, por tanto es título ejecutivo que contiene obligación de igual naturaleza, según los Arts. 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil, y exigible en la vía intentada por la ejecutante. El Dr. Santiago Andrade, en su obra "Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano", dice: "Pavone La Rosa señala que el pagaré, "en cuanto contiene una promesa de pago, presupone la existencia de dos sujetos: el emitente, o sea aquel que promete pagar la suma indicada en el título y el tomador, o sea aquél en cuyo favor la promesa es

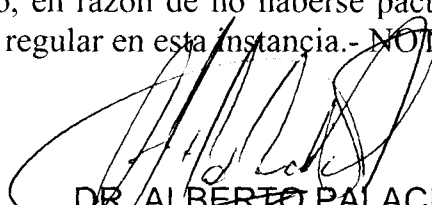
efectuada.- En vez en la letra de cambio, que contiene una orden de pago, existen tres sujetos: el librador, que es el autor de la orden de pago; el girado que es aquél a quien la orden se dirige; y, el tomador, o sea aquél en cuyo favor el pago debe efectuarse". Añade que el título cambiario puede ser emitido o transferido por diversas razones; sin embargo, la "causa" de la asunción de la obligación cambiaria o de la transferencia del título no surge, por regla, del documento "sino que resulta de la relación subyacente a la emisión o a la transferencia de la cambial. Dicha relación puede tener diferente naturaleza (venta, mutuo, descuento, datio in solutum, etc.) y es en esa relación que entre los sujetos de la misma obligación mencionada en el título encuentra justificación. La promesa contenida en el pagaré cambiario tiene su "causa" en la relación en cuya virtud el emitente suscribe el título y libra el documento al tomador; mientras que la letra de cambio, que contiene una orden de pago, presupone, ya en el acto de la emisión del título, la existencia de dos relaciones subyacentes: la relación de provisión, o sea, por regla, la relación de la cual deriva para el librador un crédito frente al girado -y que por ello justifica, en la relación entre ellos, la orden de pago que el primero dirige al segundo con la emisión del título-, y la relación de valor o sea la relación sobre cuya base el librador promete al tomador hacer pagar la suma indicada en el título. Estas relaciones...sólo son relevantes en los vínculos entre las partes de los negocios constitutivos de las mismas. En cambio el portador del título no ligado al deudor por una relación subyacente, deriva su derecho de la promesa cambiaria, y por ello es inmune a las excepciones deducibles de la relación extracartular en cuya virtud aquél deudor firmó el documento". La reciente jurisprudencia de casación de nuestra Corte Suprema de Justicia ha mantenido la tesis sustentada por los fallos de tercera instancia, en el sentido de que, si el pagaré no ha circulado, cabe entrar al análisis de la relación subyacente, en particular para determinar la existencia de causa o de la provisión de fondos. Puesto que el pagaré no es una orden de pago dada por el librador a un tercero, sino una promesa incondicional de pagar él mismo una suma determinada de dinero, desaparece en este título el instituto de la aceptación, y como lógica consecuencia de la naturaleza jurídica del pagaré, su suscriptor o emitente queda obligado de la misma manera que el aceptante de la letra de cambio (art. 489) pero no es aceptante; en efecto, puesto que el nacimiento del título depende de su acto unilateral, su intervención en cierta forma se asimila a la del girador; mas, al obligarse el suscriptor del pagaré de la misma manera que el aceptante, es un obligado directo y en este campo su situación no debe asimilarse a la del girador de una letra de cambio, sino a la del aceptante; es decir, el suscriptor de un pagaré nunca es obligado de regreso, y contra él y su avalista se debe ejercitar la acción cambiaria directa, regida por las reglas concernientes a la acción cambiaria contra el aceptante. Por lo tanto, para exigir el cumplimiento al suscriptor o a sus avalistas no será necesario en caso alguno el protesto para evitar la caducidad de la acción cambiaria, la cual estará sujeta solamente a la prescripción".- SEXTO.- La señora Lissette Marina Arroba Aguirre, en esta ciudad de Quito, el 07 de octubre del 2005, endosa a la señora Rosa Guadalupe Riofrío Mora, por valor recibido, el pagaré a la orden base de este proceso de ejecución; habiendo reconocido su firma y rubrica puesta en el endoso en la misma fecha, a las 17h10, ante el Dr. Gonzalo Román, Notario Décimo Sexto de este cantón; constancias procesales que van a fs. 02; de esta manera ha cumplido con la obligación procesal prescrita en el Art. 416 del Código de Procedimiento Civil.- Por el endoso la beneficiaria original del título ha transmitido a la endosataria sus derechos, según el Art. 422 del Código de Comercio, por lo que le asiste el derecho para exigir el pago, tanto más que, no se ha demostrado que el endoso sea producto o resultado de un acuerdo fraudulento.- SÉPTIMO.- Respecto a la alegación de que el aval

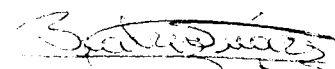
se encuentra en blanco y por tanto se debe aplicar lo prescrito en el inciso final del Art. 439 del Código de Comercio, se debe recurrir a lo que al respecto manifiesta el Dr. Santiago Andrade, en su obra referida, no sin antes aclarar que esa norma contiene una presunción de derecho que no admite prueba en contrario: “b) De conformidad con lo que dispone el art. 488 ibídem son aplicables al pagaré, entre otros, los arts. 438-440 del aval, pero la aplicación de estas disposiciones será posible “en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza” del pagaré, conforme imperativamente lo dispone el art. 488; c) No es procedente hacer una aplicación ciega, irracional del art. 439 del C. Co. al pagaré a la orden, sino que ha de analizarse si la disposición del inc. final de este art. Es o no compatible con la naturaleza del aval rendido en esta especie de títulos cambiarios; d) Debe tenerse en cuenta que, históricamente, la presunción del inc. final del art. 439 se originó en la práctica de exigir y rendir una garantía al momento de la emisión de una letra de cambio, contra la provisión de fondos que hacía el tomador de la cambial en manos del girador, para asegurar al tomador de la girata la devolución de dicha provisión de fondos en caso de que el girado (quien aún no era obligado por la letra porque todavía no había dado su aceptación) no honrara la orden sea no aceptándola o no pagándola; visto desde este punto, es muy natural que al no expresarse por cuenta de quién se da el aval, se presuma que es por cuenta del girador, quien cronológicamente es el primer obligado, recibe la provisión de fondos y ha de garantizar el pago sin posibilidad de exonerarse de esta garantía (art. 418 inc. final); puede ocurrir que en algunos casos en la letra de cambio el girador y el tomador sean la misma persona, pero esta situación de ninguna manera es la corriente; lo ordinario es que una persona sea el tomador, a cuyo favor se da la orden incondicional de pago; otra sea el girador, ordenante del pago y garante de la aceptación y el pago; y finalmente otra el girado, a quien se le manda pagar la cambial, y que por el solo hecho de la emisión de la letra todavía no asume ninguna obligación ya que únicamente se vinculará a ella cuando la acepte; e) Pero en el pagaré a la orden, la situación es totalmente distinta: desde el primer momento se produce no una orden de pago, sino una promesa incondicional de pago de parte del suscriptor; Ángel Cantos, en su obra *El Pagaré a la Orden*, a este respecto nos recuerda lo que afirma unívocamente la doctrina mundial cuando transcribe a Langle y Rubio quien dice: “el pagaré constituye, como su nombre lo indica, el reconocimiento de una deuda con la promesa de abonarla quien con su firma emite el título; el librador contrae la obligación propia de pagar, en vez de mandar a otro que pague. No hace delegación, sino promesa de pago. Se constituye en obligado principal y directo”, por su parte Fernando Legón, señala: “El librador es, desde la emisión del título, el obligado principal y directo de la prestación dineraria, y por lo tanto, pasible de la acción directa por parte del legítimo portador del pagaré. No es un negocio de tres (trata) sino de dos”. Por lo tanto, el suscriptor del pagaré, en una analogía con la cambial, asume simultáneamente las calidades de liberador y de aceptante: liberador, porque crea con su suscripción el título cambiario; aceptante porque reconoce en derecho su deuda incondicional y se compromete a pagar como único, directo y final obligado; en consecuencia, desde el momento que se suscribe un pagaré, el tomador o beneficiario del mismo, que igualmente está realizando una provisión de fondos en manos del suscriptor, exigirá una garantía de que se le devolverá el importe del pagaré, y será el suscriptor quien rendirá el aval por cuenta suya, sin que siquiera sea necesario hacer constar esta circunstancia en el título; f) De lo anterior se concluye meridianamente que, en el pagaré a la orden, si el aval no indica por cuenta de quién rinde la garantía, se presumirá de derecho que lo hace por cuenta del suscriptor o emitente. La Ley Uniforme de Ginebra expresamente declara en su art. 77 inc. final, al tratar sobre las normas

Ses

6

de la cambial aplicables al pagaré a la orden: "Son igualmente aplicables al pagaré a la orden, las disposiciones relativas al aval (artículos 30 a 32); en los casos previstos en el artículo 31, último apartado, si el aval no indica por cuenta de quién se da, se reputa hacerlo sido por cuenta del firmante del pagaré a la orden".- Con base a la doctrina transcrita no procede la alegación de la parte demandada en el sentido de que lo prescrito en la parte final del inciso cuarto del Art. 439 del Código de Comercio, se aplique liberando a las avales de la obligación de pagar el capital adeudado.- Se ha de dejar constan en autos que las señoras Tamara Verónica y Sasha Karissa Manrique Santana se han constituido avales de los deudores principales cónyuges Carlos Alonso Manrique Muñoz y Rebeca Tamara Santa Frías, en la misma fecha de suscripción de pagaré a la orden, ya que así se debe entender por la expresión "FECHA UT SUPRA" puesta en el aval.- Por estas consideraciones; ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechazándose el recurso de apelación interpuesto por los ejecutados señores Carlos Alonso Manrique Muñoz y Tamara Verónica Manrique Santana, se confirma, en parte, la resolución recurrida.- Se la reforma en el sentido de que el único interés que pagará el capital es del 5% anual desde el vencimiento de la obligación, de acuerdo con el Art. 414 del Código de Comercio, en razón de no haberse pactado intereses en el título valor.- Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia.- NOTIFÍQUESE.-


DR. ALBERTO PALACIOS D.
JUEZ PRESIDENTE


DRA. BEATRIZ SUAREZ ARMIJOS
JUEZA


DR. JUAN TOSCANO GARZON
JUEZ

Certifico:


DRA. LUPE VINTIMILLA ZEA
SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes veinte y siete de diciembre del dos mil diez, a partir de las diecisiete horas y treinta minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: RIOFRIO MORA ROSA GUADALUPE en el casillero No. 1776 del Dr./Ab. VALLEJO VELASCO FRANKLIN FELIPE. MANRIQUE MUÑOZ CARLOS ALONSO, MANRIQUE SANTANA TAMARA VERONICA en el casillero No. 3 del Dr./Ab. JARAMILLO TERAN FABIAN WILSON; MANRIQUE SANTANA SASHA KARISSA en el casillero No. 4699 del Dr./Ab. AB. JOSE IRIGOYEN ARBOLEDA; MANRIQUE

SANTANA SASHA LARISSA en el casillero No. 4699 del Dr./Ab. SANDOVAL
ROBALINO ALVARO PATRICIO. No se notifica a SANTANA FRIAS REBECA
TAMARA por no haber señalado casillero. Certifico:



DRA. LUPE VINTIMILLA ZEA
SECRETARIA RELATORA