



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y SALUD

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCION DE
TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

**EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL
CANTÓN LA LIBERTAD, 2022**

AUTOR:

**ARAGUNDI DEL PEZO LADY ZULAY
SORIANO MATEO NAYELI JAHAIRA**

TUTOR:

AB. VÉLEZ FREIRE CARLOS EDUARDO, MSc.

LA LIBERTAD- ECUADOR

2023

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA FACULTAD DE
CIENCIAS SOCIALES Y SALUD CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACION CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCION DE TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

**EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL
CANTÓN LA LIBERTAD, 2022.**

AUTOR:

**LADY ZULAY ARAGUNDI DEL PEZO
NAYELI JAHAIRA SORIANO MATEO**

TUTOR:

AB. VÉLEZ FREIRE CARLOS EDUARDO, MSc.

LA LIBERTAD ECUADOR

2023

APROBACIÓN DEL TUTOR**CERTIFICACIÓN**

En mi calidad de profesor tutor del trabajo de integración curricular de título “**EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022**”, elaborado por las estudiantes **LADY ZULAY ARAGUNDI DEL PEZO** y **NAYELI JAHAIRA SORIANO MATEO**, de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.



Abg. Carlos Vélez Freire, Mgt.

TUTOR

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO

En mi calidad de profesor tutor del trabajo de integración curricular de título **“EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022”**, elaborado por las estudiantes **LADY ZULAY ARAGUNDI DEL PEZO** y **NAYELI JAHAIRA SORIANO MATEO** de la carrera de Derecho certifico que, el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en el sistema antiplagio Compilatio, obteniendo un porcentaje de similitud del 6%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.



Abg. Carlos Vélez Freire, Mgt.

TUTOR

VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA**CERTIFICACIÓN GRAMATOLÓGICA**

La Libertad, 26 de julio de 2023

Lic. Jacqueline Suárez Muñoz
Docente de Lengua y Literatura

CERTIFICA:

Que: Después de revisar el contenido del trabajo titulado **“EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022”**, elaborado por ARAGUNDI DEL PEZO LADY ZULAY y SORIANO MATEO NAYELI JAHAIRA, previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, me permito declarar, que luego de la observación profunda del texto, se denota:

- Pulcritud en la escritura
- La acentuación es precisa
- Se utiliza los signos de puntuación de manera acertada
- No incurre en errores en la utilización de las letras
- La aplicación de la sinonimia es correcta
- Se maneja conocimiento y precisión de la morfosintaxis

Por lo expuesto y en uso de mis derechos como Lic. en Ciencias de la Educación, especialidad Literatura y Castellano, reconozco la VALIDEZ ORTOGRÁFICA de su tesis y dejo a vuestra consideración el certificado de rigor para los efectos legales pertinentes.

Atentamente,



Lic. Jacqueline Suárez Muñoz.

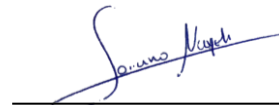
C I. 0911309938

Registro SENESCYT: 1006-03-411764

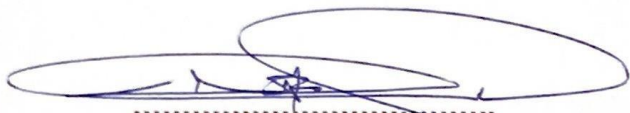
1024-2020-2189416

AUTORÍA DE TRABAJO

Yo **LADY ZULAY ARAGUNDI DEL PEZO** y **NAYELI JAHAIRA SORIANO MATEO**, estudiantes del octavo semestre de la carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría del presente proyecto de investigación de título “EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022”, desarrollada en todas sus partes por las suscritas con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE

**Lady Zulay Aragundi del Pezo****CC. 2450851304****Nayeli Jahaira Soriano Mateo****CC. 2450063124**

APROBACION DEL TRIBUNAL



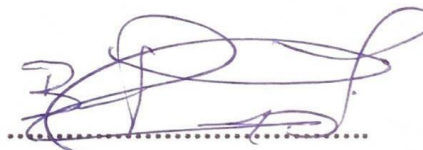
Ab. Víctor Coronel Ortiz, Mgt.
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE
DERECHO**



Dra. Nicolasa Panchana Suárez, Mgt.
DOCENTE ESPECIALISTA



Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt.
TUTOR



Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.
DOCENTE GUÍA UIC

DEDICATORIA

Este logro no fuera posible sin la ayuda de Dios, gracias a Él por darme salud y vida y permitirme haber culminado esta etapa universitaria, gracias a mis padres Jimi Aragundi e Irene del Pezo por ser mi fuerza, refugio y motivación día a día, quienes han sido mi ejemplo a seguir y ser mi sustento para llevar a cabo este logro en mi vida para formarme como profesional.

A mis hermanos Hugo González y Tania Aragundi por su amor, apoyo incondicional, paciencia y también enseñanza. A todas aquellas personas que me brindaron su apoyo moral en todo momento, gracias por creer en mí, este logro se los dedico a ustedes.

Zulay Aragundi del Pezo

No hay mejor forma de ejercitar la imaginación que estudiar la ley. Ningún poeta ha interpretado la naturaleza tan libremente como los abogados interpretan la verdad, es por esta razón que en primer lugar agradezco a Dios, por haberme permitido llegar a esta etapa de mi vida profesional, dándome sabiduría, inspiración, fortaleza y salud para llevar a cabo esta tesis y obtener el anhelo más deseado de mi vida.

A mis padres Carlos y Gisella, los seres más preciados que el mundo me ha dado, quienes estuvieron en cada momento de mi vida, dándome palabras de aliento en los momentos críticos de mi existencia, cómo no dedicar este proyecto de investigación a mi familia que creyeron en mí desde el primer día que entré a esta prestigiosa institución “UPSE” y que han sido un pilar fundamental durante esta travesía, a mi grupo de amigas del colegio, a mi mejor amigo Jair, que creen en mí y de lo puedo ser capaz, juntos hemos enfrentado retos, celebrado triunfos, y su amistad ha sido una fuente de motivación constante en mi diario vivir.

Finalmente, dedico esta tesis a todas las personas que no tienen acceso a oportunidades educativas, que este proyecto de investigación sirva de aporte para crear un mundo más justo y equitativo, donde el conocimiento y la educación sean derechos universales.

Nayeli Soriano.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos en primer lugar a nuestro Padre Dios y a Nuestra Madre Santísima, por darnos salud fuerza y sabiduría, por guiar nuestro camino universitario. Eternamente agradecidas con la Universidad Estatal Península de Santa Elena (UPSE), a su personal administrativo y académico por abrirnos las puertas en tan prestigiosa institución.

A todos los docentes que han colaborado para la culminación de este proceso por ser pacientes y guías al impartir sus conocimientos, gracias por su atención y tiempo brindado en nuestra preparación académica.

A nuestros familiares, especialmente a nuestros padres, quienes han sido nuestros pilares y nuestra fuerza para culminar esta etapa y por último y no menos importante a nuestros amigos y conocidos por darnos el apoyo moral.

Zulay Aragundi y Nayeli Soriano

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

CONTRAPORTADA.....	II
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	III
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO.....	IV
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA.....	V
AUTORÍA DE TRABAJO.....	VI
APROBACION DEL TRIBUNAL.....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
AGRADECIMIENTO.....	IX
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	X
ÍNDICE DE TABLAS.....	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XII
ÍNDICE DE ANEXOS.....	XIII
RESUMEN.....	XIV
ABSTRAC.....	XV
INTRODUCCIÓN.....	1
1. CAPÍTULO I.....	3
PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.2. Formulación del problema.....	6
1.3. Objetivos: General y Específico.....	7
1.4. Justificación del problema.....	8
1.5. Variables de investigación.....	9
1.6. Idea a defender.....	9
2. CAPÍTULO II.....	10
MARCO REFERENCIAL.....	10
2.1. Marco Teórico.....	10
2.1.1. Antecedentes históricos que anuncian la existencia y su naturaleza jurídica del cheque común.....	10
2.1.1.1. Antecedentes del Cheque.....	10
2.1.1.2. Contenido, validez y nulidad del cheque, Ecuador.....	12
2.1.2. Generalidades del cheque de pago diferido, posdatado o posfechado.....	19
2.1.2.1. Origen de la posdatación en Ecuador.....	19

2.1.2.2.	Definición doctrinal acerca del cheque de pago diferido y sus características.....	20
2.1.3.	Determinación de estudio y comparación de las diferentes legislaciones del cheque de pago diferido posfechado o posdatado.	22
2.1.3.1.	Legislación de Perú.....	22
2.1.3.2.	Legislación de Uruguay	23
2.1.4.	La costumbre mercantil	24
2.1.4.1.	Edad antigua, edad media y edad moderna del derecho mercantil	24
2.1.4.2.	La costumbre mercantil y su importancia	26
2.1.4.3.	La costumbre mercantil como fuente del derecho	28
2.1.4.4.	La ley y tipos de costumbre	29
2.1.4.5.	La costumbre mercantil en la legislación ecuatoriana	30
2.2.	Marco Legal.....	31
2.3.	Marco Conceptual.....	43
3.	CAPITULO III	44
	MARCO METODOLÓGICO	44
3.1.	Diseño y tipo de investigación.....	44
3.2.	Recolección de Información	45
3.3.	Tratamiento de la información.....	49
3.4.	Operacionalización de Variables.....	50
4.	CAPÍTULO IV	52
	RESULTADOS Y DISCUSION	52
4.1.	Análisis, interpretación y discusión de resultados	52
4.1.1.	Encuestas a comerciantes de la calle Guayaquil del Cantón la Libertad..	52
4.1.2.	Entrevistas a abogados de libre ejercicio.....	60
4.2.	Verificación de la idea a defender.....	62
	CONCLUSIONES.....	63
	RECOMENDACIONES	64
	Referencias Bibliográficas.....	65

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Población	46
Tabla 2 Muestra	47
Tabla 3 Variable dependiente.....	50
Tabla 4 Variable Independiente	51
Tabla 5 Pregunta 1 - ¿Cree que el cheque de pago diferido beneficia a los comerciantes?	52
Tabla 6 Pregunta 2- ¿Considera usted que el uso del cheque de pago diferido es común entre comerciantes en la calle Guayaquil del cantón la libertad?	53
Tabla 7 Pregunta 3- ¿Cree usted que este tipo de cheque de pago diferido ha ayudado a establecer relaciones comerciales de confianza con sus proveedores o cliente?	54
Tabla 8 Pregunta 4 ¿Cree usted que sus negocios se encuentran garantizados o protegidos con el uso del cheque de pago diferido?	55
Tabla 9 Pregunta 5- ¿Sabía que el cheque de pago diferido en nuestro país no se encuentra legalizado?	56
Tabla 10 Pregunta 6- ¿Cree usted que el cheque de pago diferido sea reconocido en las normas ecuatorianas?.....	57
Tabla 11 Pregunta 7 ¿En su experiencia, al hacer negocio con el cheque de pago diferido generalmente cuáles son los tiempos con los que trabajan?	58
Tabla 12 Pregunta 8 – ¿Ha sido sujeto de estafa o ha tenido algún tipo de pérdida como comerciante al momento de entregar o recibir este tipo de cheque de pago diferido? ...	59

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Como llenar un cheque	13
Gráfico 2 Formato general de un cheque	15
Gráfico 3 Clases de cheque	21
Gráfico 4 Fuentes del derecho mercantil	29
Gráfico 5 Beneficios que tiene el cheque de pago diferido	52
Gráfico 6 Consideraciones si el cheque de pago diferido es común	53
Gráfico 7 relaciones de confianza entre comerciantes y clientes	54
Gráfico 8 Si los negocios se encuentran garantizados o protegidos con su uso	55
Gráfico 9 El cheque diferido no se encuentra legalizado	56
Gráfico 10 El cheque diferido en las normas ecuatorianas	57
Gráfico 11 Tiempos con los que trabajan al hacer negocio con el cheque diferido	58
Gráfico 12 Perdidas al entregar o recibir este tipo de cheques	59

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Cuestionario dirigidos a comerciantes	69
Anexo 2 Encuestas a comerciantes.....	70
Anexo 3 Guía de entrevistas a abogados en libre ejercicio	71
Anexo 4 Entrevista con el abogado Víctor Coronel Ortiz.....	72
Anexo 5 Entrevista con el abogado Saulo Jacho Buenaño.....	72

UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA**CARRERA DE DERECHO****Autoras: Zulay Aragundi y Nayeli Soriano.****Tutor: Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt.****EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN
EL CANTÓN LA LIBERTAD, AÑO 2022.****RESUMEN**

La incorporación de nuevas normas e instrumentos jurídicos a nuestro cuerpo legal ecuatoriano requiere es ser evaluada desde un punto de vista teórico y práctico, ya que a través de ella se pueden realizar propuestas de mejora que consoliden su correcta aplicación y por ende los fines a los que sirven. Dado esto, se presenta el objeto de estudio para el presente trabajo de investigación respecto al cheque de pago diferido. El cheque de pago diferido es un método de pago que se difiere su fecha de cobro o de pago respecto a la fecha en la que se emite. Sin embargo, no hay existe una normativa que lo regule dentro del régimen ecuatoriano, pero se practica por comerciantes en su día a día para fines mercantiles. El objetivo principal de este proyecto de investigación fue analizar cómo se maneja el cheque de pago diferido en el cantón La Libertad mediante investigación, recopilación e información como costumbre mercantil para la regulación dentro del Código Orgánico Monetario y Financiero. Para llevar a cabo este objetivo, las investigadoras aplicaron el método cualitativo, mismo que descompusieron y recompusieron cada variable que eligieron, para una estrecha relación y similitud entre ellas, de la misma manera se aplicó el método exploratorio, lo que hizo levantar información netamente notable a través de entrevistas a abogados del libre ejercicio y encuestas a comerciantes del cantón, a su vez integrando doctrinas de juristas relacionados con la materia, e incluso de la revisión de legislación internacional donde sí se pone en conocimiento el uso del cheque de pago diferido y es regulado, verificando consigo la idea a defender que la legislación ecuatoriana ignora la costumbre mercantil excluyendo de sus reglas el cheque de pago diferido, afectando las transacciones y negociaciones de los comerciantes.

Palabras clave: cheque diferido, transacciones, comerciantes, costumbre mercantil.

ABSTRAC

The incorporation of new norms and legal instruments to our Ecuadorian legal body requires to be evaluated from a theoretical and practical point of view, since through it, improvement proposals can be made to consolidate their correct application and therefore the purposes they serve. Given this, the object of study for the present research work is presented with respect to the deferred payment check. The deferred payment check is a payment method whose collection or payment date is deferred with respect to the date on which it is issued. In other words, when a person or entity issues a deferred payment check, the beneficiary will not be able to cash it immediately, but will have to wait until the future date indicated on the check. However, there is no regulation that regulates it within our Ecuadorian regime, but it is practiced by merchants in their day-to-day business for mercantile purposes. The main objective of this research project is to analyze how the deferred payment check is handled in the canton of La Libertad through research, compilation and information as a mercantile custom for regulation within the Organic Monetary and Financial Code. To carry out this objective, the researchers applied the qualitative method, which decomposed and recomposed each variable they chose, for a close relationship and similarity between them, in the same way the exploratory method was applied, which made to raise information clearly noticeable through interviews to lawyers of the free exercise and surveys to traders of the canton of La Libertad, in turn integrating doctrines of jurists related to the matter, and even the revision of legislation international where the use of the deferred payment check is made known and is regulated, verifying with the idea to defend that the Ecuadorian legislation ignores the mercantile custom excluding from its rules the deferred payment check, affecting the transactions and negotiations of the merchants.

Keywords: deferred check, transactions, merchants, mercantile custom.

INTRODUCCIÓN

Este proyecto de investigación se centró en el análisis de la práctica de: " El cheque de pago diferido como costumbre mercantil en el cantón La Libertad, 2022". Su objetivo principal fue examinar el uso generalizado de cheques de pago diferido en los comerciantes de la calle Guayaquil, que se destaca como un importante sector comercial y financiero en el cantón La Libertad de la provincia de Santa Elena.

A pesar de que esta práctica contradice la naturaleza original de los cheques, es frecuente encontrar su uso en los comerciantes de la calle Guayaquil, no obstante, de no contar con una regulación específica en la legislación ecuatoriana. Por lo tanto, resulta fundamental realizar un análisis exhaustivo de esta costumbre mercantil para comprender en profundidad sus implicaciones legales y sociales.

El proyecto se enfocó en identificar las razones detrás de la constante práctica del cheque de pago diferido en los comerciantes de este sector durante el periodo 2022, tal como los desafíos que surgen en el ámbito legal y social al igual que los resultados de su uso generalizado. Se examinó detenidamente el marco normativo existente y se evaluó la necesidad de establecer una regulación clara y precisa que garantice la legalidad y el correcto funcionamiento de esta práctica mercantil.

En el **primer capítulo** de este estudio se brinda una descripción exhaustiva del problema investigado, centrándose en el tema "El cheque de pago diferido como costumbre mercantil en el cantón La Libertad, 2022". Se identifican con precisión las variables que serán analizadas a lo largo de la investigación, y se exponen las aspiraciones del investigador al establecer los objetivos y metas a alcanzar. Además, se plantea la idea principal que será rigurosamente estudiada y verificada durante todo el proceso investigativo. El propósito fundamental de este primer capítulo es establecer una base sólida para el desarrollo del estudio, proporcionando una visión general del problema, delimitando las variables de interés y estableciendo claramente los objetivos y la idea central que será investigada. Esta sólida base sentará los cimientos para los capítulos posteriores, ya que se profundizará en el análisis y la comprensión de la temática abordada.

En el **segundo capítulo**, se realiza un análisis detallado de cada variable de forma individual. Se desglosan y reconstruyen sus elementos teóricos para un análisis exhaustivo y se establecen normas y criterios que guiarán su análisis. Este capítulo ofrece una oportunidad

para profundizar en el estudio de cada variable, examinando su naturaleza y características específicas, y sienta las bases para el posterior análisis comparativo en el desarrollo del estudio.

En el **tercer capítulo**, se presenta una descripción detallada de la metodología utilizada, basada en un enfoque exploratorio. Se explican los procedimientos empleados para determinar la población objetivo y seleccionar muestras representativas. Las herramientas utilizadas, como entrevistas y encuestas, se describen en profundidad debido a su relevancia para recopilar información significativa. Se brinda una visión clara del proceso de recolección de datos y se abordan los aspectos relacionados con el tratamiento y análisis de la información obtenida. La transparencia y comprensión de esta metodología aseguran una evaluación rigurosa y objetiva de los resultados de la investigación.

En conclusión, los resultados de esta investigación proporcionarán información relevante para la toma de decisiones informadas y la implementación de políticas relacionadas con los cheques de pago diferido en este sector. Asimismo, contribuirán a una mayor comprensión de esta práctica en el ámbito comercial y financiero, sentando precedentes para futuros desarrollos normativos que promuevan la seguridad jurídica y la eficiencia en las transacciones comerciales de los comerciantes de la calle Guayaquil del cantón La Libertad.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema

Al principio de los tiempos, la comunidad se entendía como nómada, el conocimiento de la agricultura y sus métodos de uso de la tierra llevan a vivir en lugares donde se lleva y cultiva el ganado, es decir, que forman las familias a las que sirven en la sociedad y es la necesidad de encontrar o intercambiar otros productos, lo que promueve el nacimiento de los negocios, es aquí donde se manifiestan las diferentes culturas y tradiciones de las personas que en ella habitan (Abadie, 2020)

Si bien es cierto, la costumbre ha sido conocida desde tiempos remotos en la legislación escrita como en el código de Hammurabi, y ha sido fundamental para instituir la legislación aplicada, por cuanto los códigos que han avanzado con el tiempo, en la humanidad, mediante las diferentes fases de la historia distinguida, no es más que la aplicación concreta de la costumbre, que es una disposición dentro de la materia.

La costumbre es considerada una de las fuentes más importantes del derecho mercantil o comercial, debido a que, los negocios son dinámicos y en ocasiones las prácticas sociales consuetudinarias pueden regular las relaciones comerciales con mayor rapidez.

En el Código de comercio en su artículo 6 hace mención a la costumbre mercantil y estipula que:

Artículo 6.- la costumbre mercantil suple el silencio de la ley siempre que los hechos que la constituyan sean uniformes, público, generalmente ejecutados en la República del Ecuador, o en una determinada localidad y sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en operaciones del mismo tipo en el tráfico mercantil del que se trate por el plazo mínimo de cinco años.

La existencia de una costumbre mercantil, así como el cumplimiento de los requisitos descritos en el inciso anterior deberán ser probados por quien los invoca. Sin embargo, cuando se pretenda probar con testigos, estos deberán ser por lo menos cinco comerciantes idóneos inscritos en el Registro Mercantil, que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos respectivos; y cuando se aduzcan como prueba dos decisiones judiciales definitivas, se requerirá que estas hayan sido

expedidas dentro de los 5 años anteriores al hecho controvertido. (Codigo de Comercio, 2019)

Como se puede notar, este articulo hace alusión a las prácticas mercantiles que se realizan dentro del comercio, que si bien es cierto, las costumbres suplen el silencio legal, pero así mismo, menciona los requisitos para que aquella costumbre pueda ser reconocida, primero debería cumplirse, pues es de suma importancia dentro del derecho comercial ya que se establece que la costumbre mercantil se da desde tiempos remotos entre grupos de personas y que se practica reiteradamente frente a cualquier situación en la que se le dé uso.

El comercio o transacciones comerciales, existe desde los inicios de la humanidad y la necesidad del intercambio. A medida que estas relaciones se vuelven más similares, con el tiempo, la ley actúa como una institución diseñada para regular estas relaciones; sin embargo, existen varias prácticas aceptadas que ocurren con frecuencia en situaciones de negocios, las cuales, si bien, no están postuladas, han recibido un código de conducta moral, común o legal para los participantes en dicho medio. (Rodríguez & Rodriguez, 2018)

En cuanto al cheque de pago diferido, se hace alusión a una garantía que se da de forma directa, formal y parcialmente abstracta, esta permite a sus portadores exigir al banco la ejecución incondicional de las órdenes emitidas por el librador a favor del beneficiario. Al indicar que el cheque es una cabecera de seguridad de pago inmediato, y se presenta para su cobro ante el banco emisor.

Pero en la práctica, muchas personas de una u otra forma emiten cheques diferidos, es decir, se fija la fecha de emisión como una fecha futura, que es diferente a la fecha real de emisión, por lo que el beneficiario no irá al banco a cobrarlo de inmediato, sino en la fecha futura determinada en el documento, lo que va en contra de la naturaleza de la creación de cheques.

Para poder organizar estas actividades y su funcionamiento, una de las aportaciones importantes que realiza el Banco Central es la ejecución de la política monetaria, con el único propósito de alcanzar una estabilidad en los precios tal como se estipula en el Art 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Si se realiza un acto comercial es necesario la voluntad de ambas partes, el consentimiento es este acuerdo de voluntades, es por eso que, en el Código Civil Ecuatoriano, en el artículo 1476 se estipula que pueden ser objeto de una declaración de voluntad, este radica en la prestación (Código Civil, 2019).

Por otra parte, el motivo del giro de cheques debe ser legítimo y cumplir ante el orden tal como lo menciona el artículo 1483 del Código Civil. Por ejemplo, un cheque de pago diferido con la orden de pago en un mes, para el robo de algún objeto, como recompensa se entenderá objeto y causa ilícita, o por el cumplimiento de una orden. En el caso que haya un vacío, falta de cabida, vicios de la voluntad, falta, fuerza o dolo, suscribir el dicho título por una causa ilícita, no originan la anulación del cheque, lo que si catequiza esto es como técnica probatoria para un amparo o una excepción a quien lo afecto. Las obligaciones se mantendrán para los demás signatarios.

El cheque de pago diferido es una técnica en la norma de la legislación ecuatoriana, en vista de que los cheques normales que son utilizados en el medio, tienen la capacidad de poder cobrar por fecha en el futuro y crea una especie que facilita el transporte como se especifica.

El cheque, como se nombra en el documento, su uso aumenta en la medida en que el mundo se ve obligado a regular y legalizar el documento para unificar los razonamientos de su aplicabilidad nacional e internacional. Durante el proceso de circulación, el comerciante provoca la pérdida del cheque como orden de pago a la vista, y se empieza a utilizar como instrumento de crédito, es decir, títulos a plazo, como letras de cambios (Quiñones, s/f)

El (Código Orgánico Monetario y Financiero , 2014) que rige en el Ecuador, recoge disposiciones relacionadas al cheque, Artículo 478. las mismas que guardan concordancia con el Libro I Normas generales para las instituciones del sistema financiero de la codificación de resolución No. SBS-2014-234 de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta bancaria (SEGUROS, 2014) capítulo III Reglamento general de la ley de cheques Sección I art 1.

En esta normativa legal se instituye la sanción de multa hacia el beneficiario que acceda a un cheque como una herramienta de préstamo, es decir, girar un cheque diferido, la realidad es que dicho cuerpo legal no reconoce ni soporta esta mala práctica. Cabe aclarar que esta problemática no solo se da en Ecuador (Lazo, 2019).

Esta práctica de giro como lo es el cheque diferido o cheque posfechado, se ha convertido desde hace mucho tiempo en una realidad social en el país, el cheque posfechado, como comúnmente se lo conoce, no se encuentra normado dentro de la legislación ecuatoriana, siendo novedoso, razón por lo cual, nace la necesidad de indagar en la problemática debido a que la utilización de este medio de pago es una costumbre.

En la actualización del Código de Comercio se reformó la costumbre mercantil ampliando su valor dentro de la legislación ecuatoriana. No obstante, al implicar un avance al desarrollo de actividades comerciales, surgen interrogantes con respecto a su fiabilidad, como prueba en procesos judiciales, en qué forma se puede alcanzar suplir el silencio de la ley y qué medios se deben requerir para el control de costumbres mercantiles que se encuentran vigentes o en desuso (Abadie Aguilera, 2020).

1.2. Formulación del problema

¿De qué manera influye la no regulación de esta institución jurídica del derecho mercantil “cheque de pago diferido” dentro de la legislación ecuatoriana?

1.3. Objetivos: General y Específico

Objetivo General

- ✓ Analizar cómo se maneja el cheque de pago diferido en el cantón La Libertad mediante investigación, recopilación e información como costumbre mercantil para la regulación dentro del Código Orgánico Monetario y Financiero

Objetivos Específicos

- ✓ Comparar el uso del cheque de pago diferido a través de las legislaciones extranjeras vigentes como la ley de cheques de Perú y Uruguay.
- ✓ Indagar la autenticidad que tiene el cheque de pago posfechado como medio de cancelación en un determinado tiempo mediante encuestas realizadas a comerciantes del cantón La Libertad.
- ✓ Analizar cómo influye el cheque de pago diferido mediante entrevistas a profesionales del derecho respecto a la inserción del uso.

1.4. Justificación del problema

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo hacer énfasis en que el uso del cheque de pago diferido no está regulado dentro de la normativa ecuatoriana; si bien es cierto, la legislación ecuatoriana solo contempla el cheque de pago común, tal como lo estipula el art 478 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en el que se pone en manifiesto el concepto del cheque en general, sin embargo, se practica dicha costumbre mercantil como lo es el cheque diferido posfechado o posdatado.

La “costumbre mercantil” se ve reflejada en las prácticas realizadas por estos comerciantes de una forma reiterante, cabe mencionar que la legislación ecuatoriana no da un concepto en sí de la costumbre mercantil, pero sí pone en manifiesto requisitos y elementos para que se dé aquella práctica comercial, estipulada en el Artículo 6 del Código de Comercio.

Es así que, en esta investigación, se trató de proporcionar información necesaria, mediante encuestas a comerciantes que practican la costumbre mercantil, así mismo entrevistas a profesionales del derecho, que permitieron brindar un aporte investigativo y que sirve de guía a estudiantes de derecho próximos a presentar sus propuestas de tema de tesis en los años posteriores, incluyendo a profesionales del derecho conocedores del tema.

Bajo esta premisa se pretende aclarar dicha figura legal, para de esta forma, poder establecer las diferencias entre el cheque diferido o posfechado y el cheque común, para buscar el cumplimiento de una fecha estipulada para su respectivo cobro.

1.5. Variables de investigación

Variable Dependiente

El cheque de pago diferido

Variable Independiente

Costumbre mercantil

1.6. Idea a defender

La legislación ecuatoriana ignora la costumbre mercantil excluyendo de sus reglas el cheque de pago diferido, afectando las transacciones y negociaciones de los comerciantes.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

2.1.1. Antecedentes históricos que anuncian la existencia y su naturaleza jurídica del cheque común

2.1.1.1. Antecedentes del Cheque

La palabra cheque, en general, proviene del inglés *check*, deriva del francés *eschec jaque*, y se usó en el juego del ajedrez para indicar que cuando se amenazaba a la reina se decían *regardez* cuyo significado es cuidado, y cuando amenazaban al rey se decía *eschec* que significa jaque.

Las naciones antiguas incluidas Babilonia, Sumeria, Cartago y Egipto usaban contratos de trueque de vías. Utilizaron cheques de pago para transferir dinero de un lugar a otro y verificaron la existencia del contrato antes mencionado con cheques de depósitos.

En Grecia, cuatrocientos años a.C., las órdenes de pagos que se utilizaban eran que el dinero llegue a cabo a órdenes de terceros. El mismo fue promovido en la antigua Roma. Posteriormente, a principios de la Edad media, estas órdenes fueron utilizados por emisores para que así estos puedan obtener crédito. Los deseos y necesidades del negocio comercial en diferentes momentos, han dado forma al actual concepto de letra de cambio y cheque. El comienzo del cheque, como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio, las localidades comerciales medievales desplegaron el uso de certificados distinguidos como fe de depósito para demostrar que el capital se depositó en un banco, cabe mencionar que los titulares de estos certificados podían transferirlos con endoso o dado a los acreedores. Desde el renacimiento existían pagarés conocido como "*polizze*" y "*cedule di catolario*", estos eran emitidos por el depositante a expensas del depositario, transferibles por endoso y aceptados por el beneficiario.

Luego de esto, a finales del siglo XVI se fueron dando a conocer este tipo de órdenes de pago, que también eran conocidas como letras de cajero o "*kassiersbreiffe*", cabe recalcar que muchos comentaristas doctrinales hacen alusión al nacimiento del cheque, ya que de ahí se formó las órdenes de pago giradas y que el encargado de esto era el banco.

Un gran número de autores consideran que los cheques bancarios se han dado origen en Reino Unido a partir de mediados del siglo XVIII, cuando la reina de Inglaterra concede la autoridad franquicia, para así poder prorrumpir dinero, se exigió a los demás sistemas bancarios a recapitalizar.

Con inexperiencia de imprimir billetes para poder liquidar y cobrar dinero de los clientes, otros bancos de los países crearon cheques bancarios; así que, con esta nueva forma de pago, la estructura empresarial de la época continuaba, el deudor escribía en el cheque la cantidad que el acreedor quería, y éste, estando en el banco retiraba del capital del deudor la cantidad acordada. Es así que, los primeros cheques se escribían totalmente a mano, pero a medida que esta forma de pago fue adquiriendo más importancia en la economía, aparecieron los formatos impresos y consecutivamente las chequeras. (ruralvía, 2020)

Cuando el derecho bancario nació en la vida jurídica, se enfrentaban a uno de los problemas más cercanos al derecho, bien sea comercial, como también el derecho mercantil. Hay que recalcar que, los bancos, refiriéndonos al mundo, han sido necesarios para la sociedad, ya que son aquellos medios legales más viables para guardar dinero, tanto así que el banco, desde su creación, ha tenido una gran trascendencia social y un gran resultado general, muchas crisis financieras en la historia humana fueron causadas por la gestión irresponsable de las instituciones bancarias. Ningún seguro bancario, excepto en otros países, aunque exista es suficiente para asegurar y proteger fondos e inversiones contra catástrofes financieras de las que son responsables los titulares de cuentas no bancarias. Se han modernizado las herramientas bancarias, desde los depósitos hasta transferencias electrónicas y cajeros bancarios. (torres, s.f.)

La primera disposición en el Ecuador, la cual fue una práctica legal del cheque, se establece en el Código de comercio en el paso de Ignacio de Veintimilla en el año de 1889. Más tarde, en el año de 1892 se adoptaron los primeros reglamentos que contienen los requisitos y reglas para el uso de cheques como documentos comerciales en el país.

En la presidencia de Eloy Alfaro en el año de 1906, en el Código de Comercio se confirió un nuevo capítulo especial que solo se conservó hasta el año 1965, luego de que el nombre fue reemplazado por la ley que limitaba al cheque como título de crédito. Esta ley más adelante fue suplantada por la Ley de Cheques y la misma por el Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF, 2014) que está en el Segundo Suplemento del Registro oficial No. 332, 12 de septiembre del 2014, una normativa vigente, y su última reforma está en el suplemento del registro oficial 449, 19- III – 2019 (Chávez & Fernandez, 2016)

El cheque es uno de los documentos que ha avanzado rápidamente hasta la actualidad, ya que se combina con una cuenta bancaria presentada. En definitiva, hay que recalcar que, el cheque no sería tan importante sin los bancos, ya que otras entidades no utilizarían esta orden de pago para permitir a sus clientes depositar dinero u obtener un crédito.

2.1.1.2. Contenido, validez y nulidad del cheque, Ecuador

El contenido del cheque es aquel vínculo de datos que componen en el texto del formulario utilizado para identificarlo. El cheque deberá indicar diversos datos o circunstancias relacionados con su objeto y el pago con el que este se establezca.

El cheque es aquel documento financiero que va a permitir a una persona o entidad retirar fondos a una cuenta bancaria, dicho esto, para que un cheque sea válido, deberá contener lo siguiente:

Dentro de la doctrina de la tesis de (Guitierrez, 1984) existen definiciones de autores que el cheque provee, por lo que se planteará los diferentes criterios.

Octavio A. Hernández define que:

El cheque es un título de crédito, nominativo o al portador, negociable o no negociable, por medio del cual una persona llamada librador, ordena a otra, llamada librado (institución de crédito), el pago incondicional y a la vista de una suma de dinero, a persona determinada o indeterminada señalada en el propio documento.

El criterio del autor proporciona una definición clara de un cheque como título de crédito, nominativo y portador, por cuanto a que debe estar a nombre de una persona específica, o al portador, lo que significa que puede ser cobrado por cualquier persona que lo posea, negociable o no negociable; es decir, que puede ser transferido a otra persona para su cobro, o no negociable, en cuyo caso solo puede ser cobrado por la persona a la que está dirigido. Librador y librado: el autor menciona dos partes clave en el proceso de emisión y pago de

un cheque. El librador es la persona que emite el cheque, mientras que el librado es la institución de crédito que se encarga de pagar la suma indicada en el cheque, el autor destaca que el cheque es un documento de pago incondicional y a la vista, lo que significa que la persona que lo presenta para su cobro tiene derecho a recibir la suma de dinero indicada de forma inmediata.

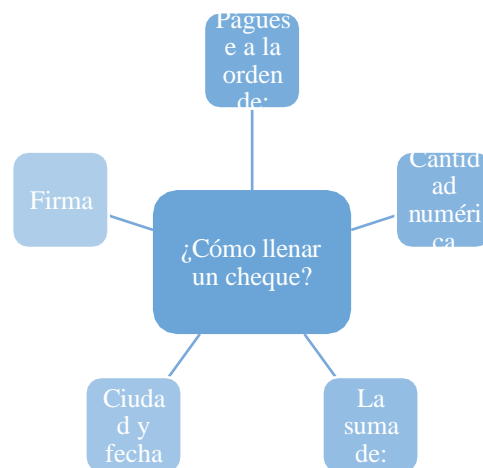
Mientras que Fernández.

El cheque es un título de crédito cambiario que contiene una orden incondicional librada sobre un banquero, en poder del cual, el librador tiene fondos disponibles y que ha autorizado la emisión, para que pague a la vista, al legítimo tenedor, una suma determinada de dinero.

Dentro de esta tesina, Fernández menciona que el cheque es un título de crédito cambiario porque se trata de un documento que tiene el poder de transferir derechos de crédito, es decir, la capacidad de recibir una suma determinada de dinero de una persona a otra, el cheque contiene una orden incondicional porque no está sujeto a ninguna condición adicional para su pago más allá de la presentación al banco y la comprobación de la disponibilidad de fondos en la cuenta del librador, el cheque se libra sobre un banco porque es el banco quien procesa y paga el cheque en función de los fondos disponibles en la cuenta del librador.

Este se emite ya sea por una persona natural o jurídica, es un medio de liquidación que es pagadero a la vista, es decir, que al momento de ser emitido se convierte directamente en un pago facultativo para ser efectivo. La Ley de cheques del Ecuador, hoy en día conocido como Código Orgánico Monetario y Financiero, contiene reformas que fueron emitidos por la Superintendencia de Bancos y Seguros y estipulan que:

Gráfico 1 Como llenar un cheque



Es importante que la información sea legible, ya que cualquier error o barrado invalidará el cheque. Además, estos deben emitirse a nombre de una persona u organización específica y no deben vencer.

En torno al criterio de (Vásquez, 2000) menciona que:

Entre esos datos circunstanciales hay tres absolutamente necesarios, en toda hipótesis, por sobre toda disposición legal y que, por eso, son verdaderamente esenciales: el nombre del librado (banco, etc.), el nombre del librador (que da la orden al banco o a otra persona, según las diversas legislaciones), la cantidad librada, girada. (p.98)

Conforme al criterio del autor, señala cuáles son esos puntos esenciales que en un cheque se debe completar para que tal sea validado. Entre los datos necesarios para que la validez del cheque dadas por la ley en general y que afectan la validez del mismo, hay ciertos que son precisos por sí mismos y por encima de toda ley, son totalmente importantes, porque sin ellos este documento no legal, por tanto, no podría efectivarse.

La validez del cheque posfechado (fecha posterior a la que éste fue girado), reside en la buena fe que tienen ambas partes, ya sea, la persona que vaya a girar el cheque y la otra que es el beneficiario, para que se cumpla lo acordado y por consiguiente no habría acciones legales en lo posterior.

Al hablar del cheque posfechado como un instrumento, el autor Alejandro Lazo Mora pone en manifiesto lo siguiente:

“Un cheque deja de serlo, si le falta uno o más de los requisitos de forma para su plena validez. Pero en ninguna legislación se sostiene lo contrario, esto es, que, si se le aumenta algún requisito adicional, pierda su validez como cheque. Por tanto, el cheque deja de ser tal si le “falta” algún requisito para su validez, más no si le sobra” (MORA, 2005).

Entonces este medio de pago inmediato se convierte en nulo, cuando en él, se altera algún requisito para su cumplimiento tal como lo manifiesta Alejandro Mora Lazo, ya que, al ser invalidado dicho documento, cualquier banco no pagaría al beneficiario.

De hecho, el Código Orgánico Monetario y Financiero del Ecuador en su articulado 479 cito:

“Artículo 479.- Contenido y validez del cheque. El cheque deberá contener:

1. La denominación de cheque, inserta en el texto del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción;
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero;
3. El nombre de quien debe pagar o girado;
4. La indicación de la fecha de pago;
5. La indicación del lugar de la emisión del cheque; y,
6. La firma de quien expide el cheque o girador” (NACIONAL, 2014).

En consecuencia, la validez de un cheque, depende de varios factores, como la disponibilidad de fondos en la cuanta del emisor, la autenticidad del cheque y la capacidad legal del emisor para emitirlo. Además, es importante que el cheque se presente en el banco del emisor en un plazo determinado. En general, los cheques son una forma común y segura de realizar transacciones financieras, siempre que se cumplan los requisitos necesarios para su emisión y presentación.

Gráfico 2 Formato general de un cheque

Denominación entidad financiera	
y dirección de su oficina	
concreta donde se ha de efectuar el pago	\$ cantidad en números
Páguese a la orden de: Nombre del beneficiario	
La suma de: cantidad en letras	
Ciudad de emisión	fecha en número o letras en orden año/mes/año
	firma registrada en el banco

Fuente: Contabilidad bancaria y Seguros Soriano Mateo

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo – Nayeli

Teorías en relación al cheque

Desde que se implementaron las primeras regulaciones sobre el cheque, ha existido una preocupación en la comunidad jurídica respecto a determinar la naturaleza de este instrumento, es decir, su origen como fuente de obligación. Como resultado, se han desarrollado diversas teorías, algunas más destacadas que otras. Los estudiosos que han investigado lo que se conoce como la naturaleza jurídica del cheque han dirigido sus

esfuerzos, en muchos casos, a encontrar el motivo por el cual el banco está obligado a pagar el cheque al cliente cuando este se presenta. En otros casos, se ha intentado determinar la razón por la que el beneficiario del cheque puede recibir el pago con efectos liberatorios. También se ha buscado el motivo por el cual el portador legítimo del cheque, en caso de que sea rechazado debido a su carácter irregular como orden de pago, puede tomar medidas legales contra el emisor para obtener su cobro. Las teorías que se presentan a continuación comparten el objetivo de explicar la naturaleza jurídica del control en alguna o varias instituciones del derecho civil.

Al decir de Rodríguez Rodríguez,

“El problema de la naturaleza jurídica del cheque es atormentador por la multiplicidad de teorías que ha motivado y por los innumerables esfuerzos que se han hecho para buscarle solución. Sobre él se ha escrito increíblemente y mucho increíble”. (Pérez, 2016)

Este autor hace referencia a la complejidad y la variedad de teorías existentes sobre el tema, así como a los numerosos esfuerzos realizados para encontrar una solución. El autor enfatiza la cantidad de escritos existentes sobre el tema, describiendo la cantidad como increíble. Su naturaleza jurídica se refiere a la clasificación legal del cheque y los derechos y obligaciones asociados con él. En diferentes jurisdicciones, la naturaleza jurídica del control puede variar, y esto ha dado lugar a una multiplicidad de teorías y enfoques en relación con su interpretación y aplicación, estas teorías pueden incluir debates sobre si, el cheque es un instrumento de crédito, un instrumento de pago, un contrato, una orden de pago, entre otros. Cada teoría puede tener implicaciones legales y prácticas diferentes, y encontrar una solución clara puede ser complicada. Han existido diversos intentos y estudios para analizar y resolver la cuestión de la naturaleza jurídica del cheque. Estos esfuerzos pueden provenir tanto de académicos, legisladores, expertos en derecho comercial, como de instituciones financieras y organismos reguladores. Finalmente, el autor destaca la cantidad de escritos existentes sobre el tema del cheque, calificándola como increíble. Esto sugiere que ha habido una amplia discusión y análisis de la naturaleza jurídica del cheque, lo que refleja la importancia y la complejidad del tema en el ámbito jurídico y financiero.

A continuación, las diferentes teorías en relación al cheque:

Teoría del mandato

Se sostiene que la naturaleza jurídica del cheque se manifiesta en un doble mandato. Por un lado, se establece un mandato de pago entre el librador (quien emite el cheque) y el banco librado, donde el librador instruye al banco a pagar una determinada cantidad de dinero al tenedor del cheque. Por otro lado, se establece un mandato de cobro entre el librador y el tenedor del cheque, donde el librador autoriza al tenedor a acudir al banco para recibir el pago indicado en el cheque. Esta teoría destaca la función económica del cheque como medio de pago. Al ser utilizado como medio de pago, este sustituye el pago en efectivo y no genera los mismos efectos jurídicos que el pago realizado con moneda de curso legal. El cheque se considera un instrumento similar a la letra de cambio, ya que ambos son valores que involucran a un girado (que en el caso del cheque es siempre un banco), un girador (el titular de una cuenta corriente bancaria) y un beneficiario o portador. Sin embargo, la diferencia fundamental entre el cheque y la letra de cambio radica en que el primero no es un título crediticio. (Merino, 2015)

Teoría de la cesión

La teoría de la cesión según el cheque, se refiere a la transferencia de los derechos de cobro de un cheque a otra persona. En el contexto de los cheques, la cesión se refiere a la transmisión de los derechos del beneficiario original (tenedor del cheque) a un tercero, conocido como cesionario.

La cesión del cheque implica que, el beneficiario original otorga sus derechos de cobro a otra persona, quien se convierte en el nuevo beneficiario y tiene el derecho de exigir el pago del cheque al librado (el banco o la entidad financiera). Esta transferencia de derechos debe hacerse a través de un proceso legalmente válido y generalmente implica la entrega física o endoso del cheque al cesionario.

Es importante destacar que la cesión del cheque no afecta la obligación de realizar el pago, ya que la deuda original sigue existiendo. Sin embargo, la cesión permite que el cesionario, como nuevo beneficiario, tenga el derecho legal de recibir el pago y ejercer todos los derechos asociados con el cheque.

Teoría de la asignación

La teoría de la doble autorización, también conocida como teoría de la disposición, se refiere al proceso de separar el cheque como una disposición formal de las posibles relaciones colaterales que pueden existir. Al hacerlo, se distingue la relación de provisión entre el

emisor y el receptor, así como la relación de valor entre el emisor y el tenedor del cheque. Como resultado, estas relaciones quedan en manos de cada una de las partes, funcionando entre ellas y pudiendo ser evidentes para terceros.

En el cheque en sí, no se encuentra ninguna indicación de la obligación del receptor de pagar el mismo mediante un mandato formal derivado del título. En cambio, se otorga una autorización que, para algunos, es suficiente para el pago. Sin embargo, según Mossa, esta autorización se divide en dos partes: por un lado, autoriza al beneficiario a exigir el pago y, por otro lado, autoriza al librado a realizar el pago del cheque. Tanto la representación como el mandato son conceptos legales llamativos para un simple acto de pago. Por lo tanto, la autorización se considera una noción más depurada para explicar la naturaleza jurídica del cheque.

Teoría del cheque como título de valor

La teoría del cheque como título de valor se refiere al enfoque legal y financiero que lo consideran como un instrumento negociable y transferible, que representa una obligación de pago. Según esta teoría, el cheque se equipará a otros títulos de valor, como las letras de cambio y los pagarés, y se rige por las normas y principios aplicables a este tipo de instrumentos.

Como título de valor, el cheque es un documento escrito que contiene una orden incondicional de pago emitida por el librador (emisor) a favor del beneficiario. Al ser entregado al beneficiario, el cheque le concedió el derecho de exigir el pago al librado (generalmente un banco), quien está obligado a efectuar el pago al presentar este documento correctamente.

En la actualidad, resulta fácil proporcionar un concepto o definición general del cheque debido a que las diversas legislaciones han establecido sus propias definiciones a lo largo del tiempo, basado en las evoluciones que han experimentado y en los diferentes enfoques doctrinales de los expertos que han estudiado este tema.

Joaquín Rodríguez manifiesta:

El cheque es un título de pago, puesto que nace para realizar el pago de una obligación con fondos que se supone disponibles. Por pago del cheque se entiende la prestación de dinero que extingue la obligación incorporada al cheque (Mora, 2012)

Este autor establece que el cheque es considerado un título de pago, ya que su finalidad principal es realizar el pago de una obligación utilizando los fondos que se supone que están disponibles en la cuenta del librador. El cheque se emite con la intención de saldar una deuda y se espera que, al ser pagado, la obligación asociada al mismo se extinga.

El término "pago del cheque" se refiere a la acción de entregar una suma de dinero, representada por el cheque, con el propósito de cumplir con la obligación incorporada en él. En este contexto, el pago del cheque tiene el efecto de extinguir la deuda que se encuentra respaldada por él.

2.1.2. Generalidades del cheque de pago diferido, posdatado o posfechado

2.1.2.1. Origen de la posdatación en Ecuador

Cabe mencionar que nace a raíz del cheque común, puesto que, es de gran importancia y practicidad para las empresas del todo el mundo, debido a que ayuda a los usuarios a tener una herramienta para presentar sus obligaciones futuras, misma validez al emitirse documentos con la misma eficacia de un documento de cobro a la vista, puede ser cobrado en la fecha que fue acordado acercándose a la entidad bancaria para que este se haga efectivo.

Por lo tanto, para proceder a tales operaciones mediante el uso de cheques posfechados, se debe celebrar un contrato fideicomiso entre el girador y la persona beneficiada, comprometiéndose el girador a pagar la cantidad estipulada y la persona beneficiada a recibir el pago en una fecha fija.

Y para esto, se toma en consideración lo que el autor ecuatoriano Gilbert Sotomayor Palacios menciona en su obra del Cheque en el proceso jurídico ecuatoriano, cita lo subsiguiente:

“El cheque es un instrumento pagadero a la vista. Es equiparable al dinero. No puede tener otra interpretación. Hemos visto que este instrumento no necesita aceptación de ninguna clase, requisito éste indispensable en una letra de cambio. El cheque sirve para saldar una cuenta, pero no para darlo en garantía” (PALACIOS, 1985).

Haciendo referencia a lo dicho por el autor ecuatoriano, se infiere que el cheque no es un instrumento de garantía de pago para un uso futuro, más bien debe ser utilizado como un instrumento de pago inmediato, para ello se debe tener en consideración un giro, en lugar del cheque.

“La doctrina es unánime en sostener que no se deben incluir las definiciones en las leyes se corre el riesgo de que las mismas sean parciales, debiendo ser estos estudios del derecho. Doctrinariamente al cheque se le puede definir al cheque como un título de crédito, abstracto formal y completo que sostiene una orden de pago, librada contra un banco, respecto del cual tiene provisión y disponibilidad de fondos, para que pague a la vista al portador legitimado del título una suma determinada de dinero, que en caso de ser rechazado con las debidas constancias otorga acción ejecutiva contra todos los firmantes y sus respectivos avalistas si los hubiera” (MORA, 2005).

Es por ello que, en el Código Orgánico Monetario y Financiero de la República del Ecuador, el cheque es una herramienta indispensable y/o necesario actualmente en la vida de todo ecuatoriano, es realizado por una persona natural o jurídica, y como requisito esencial, debe tener los fondos para beneficiar a la persona a quien se le entregará el dinero.

Por otra parte, el Código Orgánico Monetario y Financiero, establece lo siguiente:

“El portador o tenedor podrá ejercitar sus acciones contra el girador, el endosante y los demás obligados, cuando, presentando el cheque en tiempo hábil, no fuere pagado, siempre que la falta de pago se acredite por protesto, en cualquiera de las formas” (NACIONAL, 2014).

2.1.2.2. Definición doctrinal acerca del cheque de pago diferido y sus características

En el caso del cheque de pago diferido, mismo que se emite con una fecha después de la real, el beneficiario se debe acercar a la entidad pública (banco), a partir de la fecha que se le entregue e incluso puede ser retirado antes de que se exceda los 30 días de plazo.

El autor Óscar Zegarra Guzmán, profesor de la Universidad de Lima, justifica al cheque de pago diferido de la siguiente manera:

Se discute si se trata de un cheque, un “pagaré bancario” como se lo ha denominado o si es un título mixto, mitad de letra de cambio y mitad cheque. En general, hay consenso en admitir que es un título nuevo, distinto de la letra y del cheque, pero con los caracteres de un título valor. (GUZMÁN, 2017).

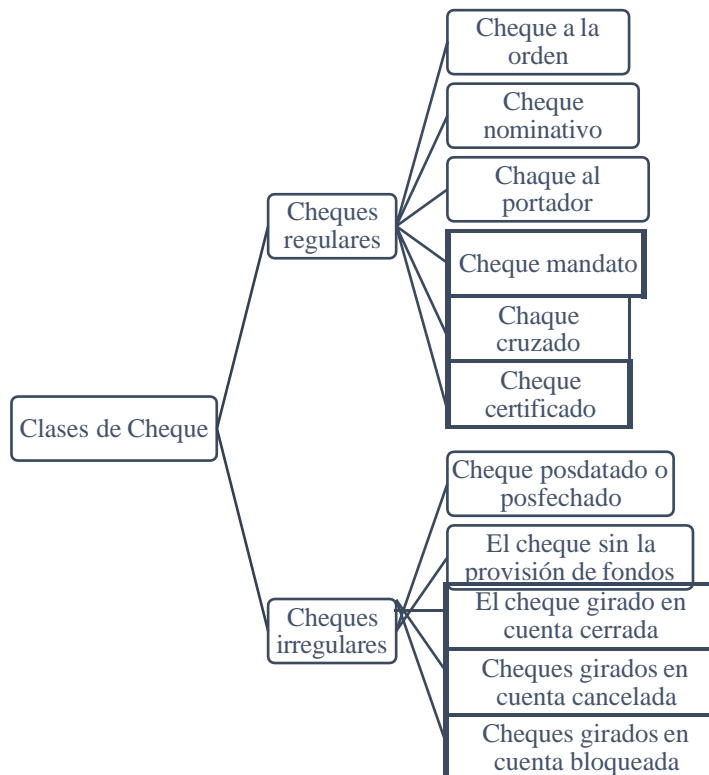
Este autor, hace mención que no se trata nada más que otro cheque especial, aunque existe un consenso en que este instrumento es un título valor, es decir, un documento que representa un valor monetario, hay diferentes opiniones.

Es posible que esta discusión sea relevante desde un punto de vista regulatorio ya que la clasificación de un instrumento financiero puede tener implicaciones en su tratamiento contable en los derechos y obligaciones que se derivan a las partes involucradas.

Si se trata de doctrina jurídica, pues ésta considera al cheque como “un título valor de pago inmediato, formal, parcialmente abstracto que permite a su tenedor exigir al banco girado, la efectivizarían incondicionalmente de la orden emitida por el girador a favor del beneficiario” (Icaza, 2006). Al testificar que el cheque se lo considera como un título de valor que se da de “forma inmediata”, esto quiere decir que, es pagadero a la vista (la deuda, pago de un giro u otro instrumento que es netamente debe ser pagada cuando este sea requerido).

Es de vital importancia conocer las diferentes clasificaciones de los cheques, para ello se plasmó el siguiente organizador gráfico:

Gráfico 3 Clases de cheque



Fuente: Contabilidad bancaria y Seguros

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo –
Nayeli Soriano Mateo

Cabe mencionar que, en la vida diaria, la mayoría de las personas hacen uso del cheque con fecha de emisión posfechada, esto quiere decir que, “El cheque de pago diferido tiene la

misma estructura funcional que el cheque común, con la sustancial diferencia de que no es pagable a la vista. En efecto, el cheque común que todos conocemos actualmente, nació como una orden de pago incondicional a la vista, característica última que no la tiene el cheque posdatado, por ser éste pagadero en una fecha futura de pago determinada” (MORA, 2005).

Precisamente, lo dicho por el autor Alejandro Lazo Mora, que este cheque no pierde su valor, solo que puede ser cobrado en la fecha que está estipulada dentro del apartado. En resumen, con varios tratadistas mencionados, se establece que el cheque posfechado, aunque no esté regulado por alguna normativa ecuatoriana, va a seguir existiendo y seguirá siendo utilizado por los comerciantes, quienes usan este pago inmediato dentro y fuera del país.

Es así que, se tomó en consideración al jurista Dr. Oswaldo con nacionalidad argentina que explica claramente que el cheque de pago diferido vendría a ser un documento de crédito, que contiene una suma de dinero para realizar el giro, ya que, caso contrario el banco lo rechazaría.

2.1.3. Determinación de estudio y comparación de las diferentes legislaciones del cheque de pago diferido posfechado o posdatado.

2.1.3.1. Legislación de Perú

Perú es un país que se encuentra ubicado en Sudamérica y consta con una legislación acerca del cheque de pago diferido específicamente en La Ley N°27287 (Ley de Títulos y Valores), que entró en vigencia a partir del 19 de junio del año 2000, en el que se ha incluido qué es el cheque especial, el cheque de giro y por último el cheque garantizado. Se establece en la legislación peruana que el cheque de pago diferido consta de medios para que se dé una negociación en un lapso de 30 días estipulados, pese a esto, consta con una limitación en un convenio: no posibilita que se realice una transferencia.

Además, si la entidad bancaria toma la decisión de pagar el cheque de pago diferido anteriormente estipulado, en el lapso en el que se vuelve pagadero, deberá reconocer ante el librador, ya que, es el encargado de redactar y firmar los documentos necesarios creando la orden de pago, éste habrá incurrido en una cláusula estipulada “páguese a partir de” intrínsecamente ubicado en dicho documento.

La legislación peruana brinda la facilidad a las entidades bancarias de generar formularios de chequeras especiales para el uso y goce del cheque de pago diferido, pero en vista de que éste no se da de forma obligatoria, es indispensable que se coloque la fecha de ser “pagadero a partir”, sin que éste pase el límite de los 30 días que se dan a partir de su emisión.

Fundamentalmente, estos cheques son emitidos por los bancos que son considerados para que se mantengan cuentas corrientes, en los que se ponen en manifiesto formularios emitidos por entidades financieras de manera impresa, con tal que se entreguen estos talonarios bajo cargo de esta entidad a sus usuarios.

¿Cuáles son las disposiciones que se dan para girar un cheque?

La persona que presta el dinero (girador) debe contar con los fondos necesarios en su cuenta, para que se dé el proceso, al menos que cuente con la autorización de la entidad financiera para que se pueda exceder en un giro del crédito que tenga disponible en el momento.

Sobre todo, no tiene excepción al ser girada por una o más personas naturales, puesto que se dé por una persona jurídica, claramente establece que solamente debe girarse por una sola persona.

Éste cheque de pago diferido se caracteriza por ser de color y talonario, contando con características diferentes al cheque común que se utiliza, no obstante, se debe tener en consideración que se difiere hasta en 30 días y en este debe estar plasmado la fecha en la que se va a realizar el giro y la fecha en la que se establece el cobro en el banco.

2.1.3.2. Legislación de Uruguay

En Uruguay se aprobó la ley N. 14412 que estableció la regulación legal de cheque de pago diferido con el propósito de abordar la práctica de posdatación de cheques. Esta norma establece que el plazo para la presentación del cheque para el pago debe estar indicado en el mismo título, específicamente donde se requiere que el girador especifique la fecha en la cual se realizará el pago, a partir de la cual el cheque podrá ser cobrado, así mismo, en el capítulo III de la ley N. 14412 de la legislación uruguaya, regula la ley de cheques. (chávez & Fernandez, 2016)

En la legislación uruguaya, este tipo de cheque está regulado como una forma especial de cheque, con su propia normativa y aplicando algunas disposiciones del cheque convencional. Se rige por la ley 14412 de 1975, específicamente en el artículo 70 y siguientes, y se imponen

tanto sanciones administrativas como penales similares a las del cheque tradicional. Sin embargo, ha sido objeto de fuertes críticas la aplicación de la legislación penal sobre cheques sin fondos a este tipo de cheque en particular.

La aplicación de las normas del pagaré a este tipo de cheque hasta su fecha de vencimiento ha sido objeto de censuras. Sin embargo, en la práctica, este título ha funcionado de manera efectiva y ha sido de gran utilidad para el comercio uruguayo, al punto de remplazar en muchos casos el uso de pagaré o vales, es un instrumento crediticio que se puede descontar fácilmente en los bancos, lo cual ha llevado a que sea ampliamente aceptado por el comercio.

Una de las características del cheque de pago diferido en Uruguay es que el documento incluye la expresión cheque de pago diferido, y tiene dos fechas: la de emisión y la de vencimiento.

En Uruguay no está permitido emitir cheques de pago diferido con plazos superiores a los 180 días, este tipo de cheque puede ser nominativo o al portador y se puede endosar de la misma manera que un cheque convencional. El cheque de pago diferido solo puede ser presentado al banco girado para su pago a partir de la fecha de vencimiento.

2.1.4. La costumbre mercantil

2.1.4.1. Edad antigua, edad media y edad moderna del derecho mercantil

El derecho común viene desde la antigua Roma, ha sido desde su momento un ordenamiento de las importantes instituciones de la vida de los sujetos de derecho; de hecho, la personalidad, la familia y el sistema de la propiedad han sido defensores bajo el dominio jurídico romano, de hecho, el ius pretorio se empleaba de las insuficiencias que surtían de los fenómenos económicos.

El derecho mercantil tiene como fin regular las relaciones entre los comerciantes, el comercio se denomina una actividad económica, este es entendido como el intercambio de bienes o servicios, tiene su origen en el trueque, donde las personas intercambiaban objetos que no utilizaban por otros de mayor necesidad. El trueque pasó hacer el primer sistema mercantil, carecía de suficientes medios para satisfacer al otro ámbito social, ya que no siempre aceptaban un producto a cambio de otro, fue ahí donde las personas vieron el resultado del trabajo, ya que cada uno de los individuos pudieron dominar este tipo de producción de cambio de bienes, a pesar de ello, siempre existía en el medio el ser estafado en cuanto al intercambio de estos bienes, no eran beneficiosos para ambas partes.

Luego de que el truque no era tan favorable, se comenzó a utilizar las monedas, obteniendo por tanto, el metal por lo que se creaba su efectivo importe. Con diferentes monedas de diferentes valores, ya era viable hacer una buena cuantificación de los bienes, que compensara a todos los que se componían a este sistema mercantil. La moneda es, a lo mejor, ese nacimiento por antonomasia en el derecho comercial, de hecho, hoy en día se puede considerar que la moneda sigue siendo una de las técnicas utilizadas por todas las culturas del mundo dentro del derecho mercantil.

Dentro de los antecedentes en la edad media, se puede aclarar que el derecho mercantil como la actividad es tan pretérita como el hombre, y surge fulgurada en tiempos y los lugares habitados.

A lo largo de la Edad media, se produjo un sinnúmero de campañas militares constituidas netamente por el papa para así rescatar el mando musulmán a la tierra santa, del desarrollo del comercio en las inmediaciones del mar mediterráneo surgió el derecho comercial, disciplina enfocada en la producción de riqueza donde mercantilizaban objetos y especias derivados de Oriente. Estos acontecimientos dieron arranque a una nueva clase social suplida por los negociantes.

El comercio en este tiempo se catequizó en un movimiento pujante que salió al derecho romano. Este era formalista y reglamentaba hechos aislados, y por esta *gnosis* fue escaso para dar procedimiento a los inconvenientes que salieron en el comercio medieval, pues la acción comercial adquirió tal progreso, al punto que, en un mismo día se ejecutaban múltiples operaciones entre personas descendientes de diferentes lugares.

Al carecer de un marco legal adecuado para resolver conflictos derivados de las actividades comerciales, los mercaderes medievales organizaban gremios en función de sus oficios. Los gremios dictaban sus reglamentos de acuerdo con los objetivos que rigen sus actividades, se establecieron tribunales para resolver los conflictos, los cuales aplican los estatutos antes mencionados. Es ahí donde el derecho mercantil nace, pues esencialmente en ese momento histórico, las reglas consuetudinarias de los gremios fueron un método de normas especiales que regularizaron concretamente la acción de los comerciantes.

En la Edad moderna, una vez que se consolidó el Estado, las reglas estuvieron suplidas por las leyes prestas por la sociedad, pues estos tenían esa potestad privilegiada de consignarlas. El surgimiento del Estado implica la concentración del poder en manos del soberano, y por

tanto, es éste quien legitima la elaboración efectiva de las normas. Es por ello que, las costumbres perdieron su importancia en el campo del derecho durante este periodo. Sin embargo, debe recordarse que las leyes dictadas por el soberano son el resultado de prácticas comerciales desarrolladas previamente. Es en este caso, que la costumbre como fuente del derecho, simuladamente dispuso jerarquía frente a la ley, no obstante, siguió dando contenido a las normas jurídicas, un ejemplo de ellas dentro de las ordenanzas que perdieron importancia fueron las ordenanzas de Sevilla, las ordenanzas de Bilbao, las ordenanzas del comercio terrestre y de comercio marítimo leyes que fueron despachadas por los monarcas. (UNAM)

Dentro de este informe (Olano, 2006) hace referencia al concepto de Enrico Ronami di Falco que la costumbre es:

Un concepto unitario, tanto en el derecho público como en el derecho privado. La costumbre es una norma jurídica. Es un convencimiento colectivo (no ya, por consiguiente, individual) que considera jurídicamente obligatoria una determinada actividad humana (elemento formal de la costumbre). Esta actividad es determinada por la existencia de una práctica general y constante que es observada en una determinada materia de relaciones humanas (contenido material de la costumbre o elemento material) pag10

Las prácticas comerciales se han vuelto difíciles de identificar con el tiempo, ya que los sectores y grupos las adoptan como parte rutinaria de todos los procesos operativos y prácticas comerciales. Es muy importante aclarar que esta investigación se trata de prácticas, pues es necesariamente oportuno recalcar que estas prácticas que han respondido a las múltiples exigencias que merecen cambios y avances del sector comercial, otorgan mayor importancia a estas actividades que, en ocasiones, están influidas por las expresiones culturales de la sociedad.

No se puede negar que el uso y las prácticas comerciales han desempeñado un rol importante en el desarrollo de los sistemas jurídicos y como no, en las economías de diferentes Estados, ya que se ha reconocido la reciprocidad comercial como una de los principios productivos de fortuna de riqueza, por lo que estas prácticas y costumbres conllevaron al inicio del denominado derecho Mercantil o derecho comercial.

2.1.4.2. La costumbre mercantil y su importancia

La palabra costumbre, se deriva del latín “consuescere” que significa costumbre, jurídicamente, la costumbre es relevante porque le permite crear normas jurídicas y la

empresa es suficientemente consciente de sus obligaciones, eliminando así cualquier ambigüedad respecto de las practicas puramente sociales, por más amplias y extendidas que sean, y al mismo tiempo, carecen de significado jurídico.

Para Josserand, la costumbre es: toda fuente de derecho distinta de la ley, tomando la palabra ley en su más amplia acepción; el derecho consuetudinario es la parte del derecho que nace espontáneamente de la conciencia colectiva, fuera del canal de los poderes constitucional, legislativo y reglamentario. (Espinosa, 2000) pág. 107. Imbuido lógicamente en el espíritu de la época, Josserand no se rinde en la posición autónoma adaptada; es decir, la jerarquía como fuente creativa directa, normas con la misma obligatoriedad que las reglas positivas, incluso afirma que costumbre y jurisprudencia son términos inseparables, ya que esta última, no sería más que el derecho consuetudinario moderno, la expresión exterior del poder normativo de los tribunales en término.

La costumbre es una regla jurídica instituida espontáneamente por un conjunto social sin interposición del poder estatal, consistente en una serie de prácticas continuamente públicas y uniformemente repetidas, cuya validez deriva de la acción continua de los miembros del grupo social en el que se encuentra y opera; solo hay derechos naturales que surgen y se forman a través de la costumbre.

La sociedad académica cree que el deber es parte de nuestras vidas, permite expresar el inconsciente general de nuestro apego del plan social en el que estamos, es así que aseveran que la personalización puede ayudar a formar el clima de nuestras vidas. La sociedad no trabajará en el vacío porque nuestras vidas están formadas por la historia y está y estará en la historia.

La experiencia y formación de hábitos en derecho comercial, es sin duda su característica principal: la válvula de la creación; más tarde se convirtió en una costumbre legal. Los clásicos se entienden que la costumbre es un conjunto de normas jurídicas, surge de una acción uniforme como una de las acciones repetidas. Las reglas del derecho que se formaron gradualmente bajo la influencia inconsciente de las ideas jurídicas y de las aspiraciones sociales. Es ahí donde radica el valor de esta fuente material de derecho, en la formalización del comportamiento en el que participan los coligados, en este punto, es necesario aclarar que el importe de la costumbre está limitado por las leyes; es decir, el ordenamiento jurídico no permite la aplicación de la costumbre en contravención a las disposiciones de la ley. En

el Ecuador no existe una costumbre contraria a la ley, en el artículo 6 del Código de Comercio se interpreta que la costumbre suple los vacíos o lagunas de la ley siempre que sea general y conforme a la moral, por lo tanto, es evidente que la costumbre mercantil, mientras no se viole la costumbre legal, tiene el mando de la ley.

Por los elementos estructurales de la costumbre jurídica forman directamente su fundamento: uno de orden físico, pues este consiste en la práctica de resolución de problemas, dado el tiempo y las dificultades fuera de la ley; el otro es de orden psíquico, que consiste en la fe de quienes a él apelan, o a los que padecen su poder compulsivo.

Dentro de la prueba de la costumbre mercantil, por su especial tipo de formación, las costumbres comerciales pueden variar según la ubicación, en el tiempo y las condiciones, generalmente la costumbre mercantil no es conocida, sino por los comerciantes de todo el mundo. Bajo las condiciones ya mencionadas, las normas consuetudinarias tienen la misma fuerza en el derecho comercial que las normas jurídicas. (Villa, 2014)

La importancia del derecho comercial en la sociedad radica en su origen. Al monitorear, revisar y regular cada transacción comercial, garantiza un ambiente justo y limpio para el ejercicio económico, protegiendo así los pilares fundamentales de un país y de la economía mundial. Es por esto que, la costumbre mercantil es importante para la sociedad porque proporciona un margen justo para el intercambio de bienes y servicios.

Las costumbres comerciales o mercantiles son una serie de prácticas que se remiten a hechos específicos, se usan repetidamente por la sociedad, que obtiene imposición por el hecho mismo de ser una regla establecida para usos mutuos, siempre que estas no sean inversas a la ley y se compongan reiterada, publica y uniforme.

2.1.4.3. La costumbre mercantil como fuente del derecho

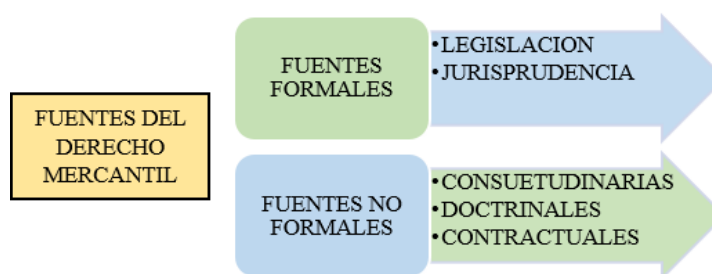
La costumbre mercantil como fuente de derecho ha autorizado a lo largo de la historia el desarrollo jurídico a otros ordenamientos jurídicos, tomando en cuenta a la correspondencia específica con la realidad social, económica, religiosa y política sobre lo que se termina constituyendo los sistemas normativos como ordenador de la conducta humana. No se puede negar que la costumbre juega un papel importante en el desarrollo normativo y su importancia en los asuntos comerciales es aún más innegable, ya que es el resultado de la acción de los comerciantes, que van de la mano con el desarrollo económico del país.

La costumbre mercantil es considerada una fuente de derecho en Ecuador, debido a que, ha sido reconocida por la Constitución y por el Código de comercio como una norma jurídica y válida en el ámbito mercantil.

De acuerdo con el Código de comercio ecuatoriano, la costumbre mercantil se define como la práctica reiterada y uniforme en el tráfico mercantil que ha sido aceptada como obligatoria por los comerciantes en una determinada zona o sector económico. En otras palabras, se trata de un comportamiento habitual y constante en el ámbito comercial que se ha consolidado como una regla o norma de conducta para los comerciantes.

La jurisprudencia y la doctrina también han reconocido la importancia de la costumbre mercantil como fuente de derecho en Ecuador. En algunos casos, se ha considerado esta puede ser incluso más relevante que las normas legales en ciertos asuntos comerciales, ya que refleja las prácticas y necesidades reales de los comerciantes y puede ser más flexible y adaptable a las circunstancias específicas del comercio. Por tanto, es una fuente de derecho en Ecuador porque ha sido reconocida por la Constitución, y el Código de comercio, la jurisprudencia y la doctrina como una norma jurídica válida y aplicable.

Gráfico 4 Fuentes del derecho mercantil



Fuente: María Cristina Castro Hervas

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo –
Nayeli Soriano Mateo

2.1.4.4. La ley y tipos de costumbre

La doctrina ha reconocido y clasificado la costumbre en tres clases, en ella están: secundum legem, praeter legem y contra legem,

- **Secundum legem:** Es una locución latina que significa según la ley o de acuerdo con la ley. Se utiliza para referirse a situaciones, decisiones o acciones que están de conformidad con lo establecido en la legislación vigente. Por ejemplo, un fallo judicial que se dicta secundum legem es aquel que se ajusta a las normas y principios

establecidos por la ley, sin apartarse de ellos. Es una expresión muy utilizada en el ámbito del derecho para indicar que una conducta, una decisión o un procedimiento se ha desarrollado en concordancia con lo que establece la ley.

- **Praeter legem:** es otra locución latina utilizada en el ámbito del derecho que se refiere a situaciones que están fuera del ámbito de la ley o que no están contempladas específicamente por ellas. Esta expresión se utiliza para designar una situación que no está regulada por la ley, pero que, aun así, se encuentra dentro del ámbito del derecho.

Por ejemplo, si en un caso determinado no existe una ley que regule una situación específica, se puede encontrar una solución a partir de principios generales del derecho, estaríamos hablando de una solución *Praeter legem*, es decir, una solución que no se encuentra en la ley pero que se ajusta a los principios y valores del derecho, *Praeter legem* se refiere a situaciones que no están reguladas directamente por la ley, pero que pueden resolverse a partir de principios y valores generales del derecho.

- **Contra legem:** Es otra locución latina utilizada en el ámbito del derecho que se refiere a acciones, conductas o decisiones que están en contradicción con la ley. Es decir, es una situación en la que alguien actúa en contra de lo que establece la ley.

Por ejemplo, si una persona comete un delito y ese delito está expresamente prohibido por la ley, se estaría hablando de una acción *contra legem*. En este caso, la persona estaría violando una norma jurídica y por tanto sería sancionada de acuerdo a lo que establece la ley. *Contra legem* se refiere a conductas o acciones que están en oposición directa a lo que establece la ley y que, por tanto, son consideradas ilegales y pueden ser sancionadas. (Sabastano, 2009)

2.1.4.5. La costumbre mercantil en la legislación ecuatoriana

En la legislación ecuatoriana, la costumbre mercantil es reconocida como fuente de derecho comercial en el artículo 6 del Código de comercio. Este artículo establece que los usos y prácticas mercantiles, siempre y cuando sean generalmente conocidos y observados en una determinada localidad o actividad comercial, tendrán la misma fuerza vinculante que las leyes comerciales.

Por lo tanto, la costumbre mercantil puede complementar y enriquecer el derecho comercial establecido por las leyes, siempre y cuando no contradiga las normas legales vigentes. Sin embargo, para que una costumbre mercantil sea reconocida, debe cumplir con ciertos

requisitos, como ser generalmente conocida y observada en la actividad comercial o localidad correspondiente, y no estar en contradicción con las leyes comerciales vigentes.

La costumbre mercantil en la legislación ecuatoriana es reconocida como fuente de derecho comercial siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos y no contradiga las normas legales vigentes.

2.2. Marco Legal

➤ Constitución de la Republica del Ecuador

La Constitución del Ecuador del 2008 fue precedida por una serie de acontecimientos políticos y sociales en el país. El gobierno de 1997 promovió una reforma constitucional que fue muy criticada por la sociedad ecuatoriana y finalmente derogada. Luego en el 2000, el gobierno de Jamil Mahuad fue derrocado en medio de una crisis económica y social, y en su lugar asumió la presidencia el doctor Gustavo Noboa. Durante su mandato, se convocó a una asamblea nacional constituyente para reformar la Constitución, pero el proceso fue suspendido debido a la inestabilidad política y a la oposición de algunos sectores.

En el 2006, Rafael Correa promovió una nueva Constitución a través de una asamblea constituyente. La asamblea estuvo compuesta por 130 miembros, elegidos por votación popular, y tuvo la tarea de redactar una nueva Constitución que remplazara a la anterior, de 1998.

La Constitución de 2008 fue aprobada por referéndum popular el 28 de septiembre del mismo año. Esta Constitución estableció una serie de cambios significativos en la estructura política, económica y social del país, incluyendo la creación de una nueva forma de gobierno, *la república del buen vivir*, que buscaba garantizar el bienestar de todos los ciudadanos y el equilibrio con la naturaleza. También estableció una serie de derechos y garantías, y reconoció la diversidad cultural y lingüística del país.

Art. 1.- Capítulo primero

Principios fundamentales

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Análisis.

Este artículo de la Carta Magna manifiesta que es un Estado constitucional de derechos y justicia, esta característica implica que el Ecuador es un Estado en el que los derechos humanos y la justicia son fundamentales y se rige por una Constitución que establece los derechos y deberes de los ciudadanos, así como los principios de justicia que debe regir en el país, asegurar la aplicación justa y equitativa de la ley, es por eso que, en la declaración de los derechos humanos, en su tercer Considerando, plantea que: es esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso contra la tiranía y la opresión.

➤ Código Civil Ecuatoriano

El Código civil ecuatoriano es un conjunto de leyes que regula las relaciones civiles en el país. Fue promulgado por primera vez el 22 de noviembre en el año de 1861 y entró en vigor el 1 de enero de 1862; han sido modificados y actualizados en varias ocasiones desde entonces.

El Código civil ecuatoriano está organizado por cuatro Libros; está conformado por personas, los bienes y su dominio, sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos; y por último, están las obligaciones en general y los contratos.

La importancia del Código civil establece un marco legal claro y uniforme para las relaciones civiles en todo el país, lo que garantiza la seguridad jurídica y la protección de los derechos de los ciudadanos. Asimismo, su actualización constante permite adaptarse a los cambios sociales y económicos del país y garantizar que el derecho se adapte a las necesidades de la sociedad.

En la actualidad, el Código civil sigue siendo un instrumento fundamental para la regulación de las relaciones civiles en el Ecuador y ha sido objeto de numerosas reformas y actualizaciones para adaptarlo a las necesidades y demandas de la sociedad. Además, la importancia de las costumbres sigue siendo reconocida y valorada como parte del patrimonio cultural y jurídico del país.

Art. 1.- La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda, prohíbe o permite.

Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.

Análisis.

Este artículo hace referencia a que la ley es una declaración de la voluntad soberana, es decir, que la ley es el producto de la voluntad del poder soberano en un Estado, es un sistema democrático, la voluntad soberana se la atribuye al pueblo; así mismo, establece que la voluntad soberana se manifiesta de forma prescrita por la Constitución. Aquí se hace sienta que el proceso de creación de las leyes debe ajustarse a los procedimientos y normas establecidos en la Constitución del Ecuador, esto implica que la legislación ecuatoriana debe ser promulgada de acuerdo con las normas y procesos legales instaurados para garantizar su legitimidad. De igual modo, las leyes fortalecen mandatos; es decir, imponen obligaciones a los ciudadanos, a la par que prohíben ciertas acciones o conductas que se consideran perjudiciales o ilegales. Además, las leyes pueden otorgar permisos o derechos a los individuos en determinadas circunstancias.

Art. 2.- La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.

Análisis.

Este artículo establece una relación entre la costumbre y el derecho, enfatizando que la costumbre no constituye derecho a menos que la ley haga referencia a ella.

La costumbre por sí sola no tiene fuerza de ley; es decir, no tiene capacidad de crear normas jurídicas. Esto implica que, en principio, la simple práctica repetida en una sociedad no genera derechos ni obligaciones legales. La costumbre debe ser respaldada o reconocida por la ley para adquirir validez jurídica.

Sim embargo, el fragmento también menciona una excepción a esta regla general, indica que la costumbre puede constituir derecho cuando la ley se remite a ella, esto significa que, en ciertos casos, la ley puede hacer referencia limpia a una costumbre específica y conferirle el estatus de norma jurídica. En estos casos, la costumbre adquiere fuerza vinculante y se equipara a una ley en términos de su aplicación y cumplimiento.

➤ Código orgánico Monetario y financiero.

El código orgánico monetario y financiero es la ley que regula el sistema monetario y financiero en el Ecuador. Fue aprobado por la Asamblea Nacional en agosto del 2014 y entró en vigencia en febrero de 2015.

Los antecedentes del COMF se remontan a la crisis financiera y bancaria que vivió el Ecuador en el año de 1999 y 2000. En esa época, el país enfrentó una grave crisis económica que llevó a la dolarización de su economía en el año 2000. La dolarización consistió en la adopción del dólar estadounidense como moneda oficial para estabilizar la economía y frenar la inflación.

En el año 2001, se promulgó la ley de instituciones del sistema financiero, que reguló el funcionamiento de las instituciones financieras y estableció las normas para la supervisión y control de las mismas por parte de la superintendencia de bancos y seguros.

En el año 2007, Ecuador inició un proceso de reforma constitucional que conllevó a la aprobación de una nueva constitución en 2008. En esa constitución se estableció que el estado debía regular el sistema monetario y financiero para garantizar la estabilidad de la economía, proteger los derechos de los depositantes y promover el desarrollo económico del país.

Con base en esa constitución, se inició un proceso de discusión y consulta con diversos actores económicos y sociales, que culminó en la aprobación del COMF en el 2014. El COMF establece las normas para el funcionamiento del sistema monetario y financiero, la regulación y supervisión de las instituciones financieras, la protección de los derechos de los depositantes y la promoción del desarrollo económico del país, y también el COMF reemplazó a la ley de cheques

Capítulo 1

DE LOS CHEQUES

Sección 1

DE LA EMISIÓN Y DE LA FORMA

Art. 478.- Cheque. Es un medio de pago escrito mediante el cual una persona llamada girador, con cargo a los depósitos que mantenga en una cuenta de la que es titular en una entidad financiera, ordena a dicha entidad, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario.

El cheque librado, de acuerdo con lo dispuesto en este Código, tiene valor probatorio.
Análisis.

En este artículo se hace una definición de lo que es el cheque, y se establece que es un medio de pago por escrito, que es emitido por una persona llamada girador, quien tiene fondos disponibles en una cuenta bancaria a su nombre. El girador ordena a la entidad financiera, conocida como girado, que realice un pago específico a otra persona designada como beneficiario.

Art. 479.- Contenido y validez del cheque. El cheque deberá contener:

1. La denominación de cheque, inserta en el texto del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción;
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero;
3. El nombre de quien debe pagar o girado;
4. La indicación de la fecha de pago;
5. La indicación del lugar de la emisión del cheque; y,
6. La firma de quien expide el cheque o girador.

El cheque en el que falte alguno de los requisitos indicados no tendrá validez como cheque.

Análisis.

Este artículo es muy claro ya que hace alusión al contenido y validez del cheque, se debe cumplir con cada uno de estos requisitos, de lo contrario, no tendrá ninguna validez.

➤ Código de comercio

El código de comercio tiene como objetivo regular las relaciones jurídicas derivadas de las actividades comerciales. Se puede entender como una compilación de leyes que abarcan los aspectos legales relacionados con los negocios mercantiles, además, se considera como un marco legal que incluye normas constitucionales, normas subjetivas y normas objetivas, todas ellas destinadas a regular los actos comerciales y las relaciones que se generan a partir de ellos.

Art. 6.- La costumbre mercantil suple el silencio de la ley siempre que los hechos que la constituyan sean uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República del Ecuador, o en una determinada localidad y sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en operaciones del mismo tipo en el tráfico mercantil del que se trate por el plazo mínimo de cinco años.

La existencia de una costumbre mercantil, así como el cumplimiento de los requisitos descritos en el inciso anterior deberán ser probados por quien los invoca.

Sin embargo, cuando se pretenda probar con testigos, estos deberán ser por lo menos cinco comerciantes idóneos inscritos en el Registro Mercantil, que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos respectivos; y cuando se aduzcan como prueba dos decisiones judiciales definitivas, se requerirá que éstas hayan sido expedidas dentro de los 5 años anteriores al hecho controvertido.

Análisis

El Código de comercio establece las condiciones y requisitos para que la costumbre mercantil pueda suplir el vacío legal en determinadas situaciones, establece que, en ausencia de disposiciones legales aplicables, la costumbre mercantil puede ser utilizada como fuente de regulación, sin embargo, se establecen ciertos requisitos que deben cumplirse para que la costumbre sea válida, así mismo, se mencionan los requisitos que deben cumplirse para que la costumbre mercantil sea reconocida.

➤ Ley orgánica de cultura

La ley orgánica de cultura fue expedida el 30 de diciembre de 2016, La Asamblea Constituyente de Montecristi, en una de sus disposiciones transitorias, estableció el mandato para que sea expedida en un plazo máximo de un año. Sin embargo, la Ley de Cultura siempre fue discriminada y nunca fue incluida en la agenda de prioridades ni del gobierno de la Revolución Ciudadana ni de la propia Asamblea Nacional.

Desde la creación misma del Ministerio de Cultura, la Ley se convirtió en uno de sus principales objetivos, incluso todos los ministros de cultura iniciaron procesos para elaborar un proyecto de Ley y remitirlo a la Asamblea. (Salgado, 2019)

Capítulo 8.- Del régimen especial del patrimonio cultural nacional inmaterial

Art. 79.- De las manifestaciones pertenecientes al patrimonio cultural nacional inmaterial. Pertenecen al patrimonio cultural nacional intangible o inmaterial, los usos, costumbres, creencias, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes, que la sociedad en general y cada comunidad, pueblo o nacionalidad reconocen como manifestaciones propias de su identidad cultural.

Las que se transmiten de generación en generación, dotadas de una representatividad específica, creadas y recreadas colectivamente como un proceso permanente de transmisión de saberes y cuyos significados cambian en función de los contextos sociales, económicos, políticos, culturales y naturales, otorgando a las sociedades un sentido de identidad.

Análisis.

Este artículo se refiere a las manifestaciones que forman parte del patrimonio cultural nacional intangible o inmaterial, estas manifestaciones engloban una variedad de elementos como usos, costumbres, creencias, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, juntos con los instrumentos, estas manifestaciones son reconocidas tanto por la sociedad en general como por cada comunidad, pueblo o nacionalidad como parte de su identidad cultural.

Lo distintivo de estas manifestaciones es que se transmiten de generación en generación y poseen una representatividad específica. Son creadas y recreadas colectivamente en un proceso continuo de transmisión de conocimientos y sus significados pueden cambiar según los contextos sociales, económicos, políticos, culturales y naturales. Estas manifestaciones otorgan a las sociedades un sentido de identidad, conectándolas con sus raíces y tradiciones

Resoluciones

➤ Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador

La necesidad de la creación de una entidad organizadora para los bancos ecuatorianos se dio al momento de la creación de la república. En 1869 se promulgó la Ley de Bancos Hipotecarios, la cual se estuvo en vigencia durante más de cincuenta años.

En 1899, se elaboró una Ley de Bancos que disponía lo concerniente a los bancos de emisión, que operaban en la fabricación de moneda y en el manejo de los negocios bancarios del Ecuador. Llegaron a ser 6 las entidades bancarias que emitían dinero.

La Superintendencia de Bancos del Ecuador fue fundada el 6 de septiembre de 1927 en el marco de las reformas al sistema financiero y monetario del país, llevadas a cabo por recomendación de la misión Kemmerer. Su creación tuvo como antecedente la instauración del Comisario Fiscal de Bancos en 1914, durante la administración del presidente Leónidas Plaza Gutiérrez.

No. SBS-2014-234 Superintendencia de bancos y seguros del Ecuador.

CAPITULO III reglamento general de la ley de cheques

Sección I.- definiciones

Art 1.- El cheque es la orden incondicional de pago por medio del cual el girador dispone al girado el pago d una determinada suma de dinero a un beneficiario.

El cheque debe cumplir con las características físicas, electromagnéticas, de diseño, dimensiones y seguridades establecidas por la junta bancaria.

Análisis:

Este artículo específicamente el concepto y los requisitos del cheque como instrumento de pago, interpreta que el cheque es un documento que sirve como una orden incondicional de un pago, el girador es la persona o entidad que emite el cheque, mientras que el girado es el banco o institución financiera, quien es la persona o entidad que recibe el dinero y que el cheque debe cumplir con todas las características establecidas.

➤ Legislación de Perú

La Ley N°27287 (Ley de Títulos y Valores) publicada en el diario oficial del 19 de junio del 2000.

La ley de los Títulos y Valores en el Perú está regulada por la Ley N°27287, promulgada el 17 de junio del año 2000 y ésta fue publicada en el Diario el Peruano el 19 del mismo mes y año por el presidente de la república Alberto Fujimori, a pesar que es una ley que tiene mucho tiempo, con el tiempo hubo unas ciertas concordancias que iban mejorando o ampliando la información. Las cosas que se dieron previamente de manera histórica de los Títulos y Valores en el Perú, establecen que desde marzo en el año 1968 hasta octubre del año 2000, que fue exactamente el año en el que promulgó esta ley, se ejerció la Ley N°16587, es decir, la anterior ley de los Títulos y Valores, aunque en algunos títulos no eran considerados como tal, ya que presentaban distintos mecanismos como por ejemplo las acciones en los que habían decretos, por ejemplo, en las Acciones el Decreto legal n° 861 de la Ley de Mercado de Valores.

Es importante agregar que, recién en el Perú a partir del 17 de octubre del año 2000 entró en vigencia La Ley de los Títulos y Valores, en esta ley reúne todas las formas ordenadas de manera concreta y sistemática en un solo cuerpo legal, a comparación de la Ley anterior, es decir, la Ley N°16587, esta se aplicaba desde 1968 y la actual engloban todos los títulos de los valores contemplados por nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO NOVENO

DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Artículo 199. Cheque de Pago Diferido. El Cheque de Pago Diferido es una orden de pago, emitido a cargo de un banco, bajo condición para su pago de que transcurra el plazo señalado en el mismo título, el que no podrá ser mayor a 30 (treinta) días desde su emisión, fecha en la que el emitente debe tener fondos suficientes conforme a lo señalado en el Artículo 173. Todo plazo mayor se reduce a éste.

Análisis:

Se establece que el cheque de pago diferido será emitido sólo a cargo de los bancos, que su emitente deberá contar con fondos suficientes en su cuenta respectiva a la fecha de su presentación del pago.

Artículo 200.- Formalidades adicionales. Además del contenido que debe tener según lo señalado en el Artículo 174°, el título deberá señalar la denominación de "Cheque de Pago Diferido" en forma destacada; así como la fecha desde la que procede ser presentado para su pago, precedida de la cláusula "Páguese desde el "; fecha desde la que resulta aplicable a este Cheque todas las disposiciones que contiene la presente Ley para los Cheques comunes.

Análisis:

Este cheque de pago diferido se caracteriza por la condición que contiene, que será pagadero desde la fecha que indica la cláusula, se trata entonces de una suspensión del derecho del tenedor para su presentación a cobro, es decir, no puede omitirse su inclusión en forma explícita y clara.

Artículo 201.- Negociación y cobro. El Cheque de Pago Diferido puede ser negociado desde la fecha de su emisión, pero sólo debe presentarse para su pago desde la fecha al efecto señalada en el mismo título. El banco girado rechazará el pago antes de esa fecha, sin que tal rechazo origine su protesto o formalidad sustitutoria, ni dé lugar a responsabilidad o sanción alguna para el emitente.

Análisis:

El cheque de pago diferido permite su negociación desde el momento en que es emitido, lo que significa que puede ser transferido a otra persona antes de su fecha de vencimiento. Sin embargo, solo puede ser presentado para su cobro a partir de la fecha específica indicada en el mismo, si se intenta cobrar antes de esa fecha, el banco rechazará el pago sin que esto implique consecuencias legales para el emisor, como protestos o formalidades adicionales, ni dará lugar a responsabilidades o sanciones para él.

Artículo 202.- Talonario especial y cuenta única. Los bancos podrán entregar a sus clientes talonarios distintos o especiales para la emisión de Cheques de Pago Diferido, pudiendo emitirse estos Cheques y/o los comunes contra una misma cuenta corriente.

Análisis:

En relación a los cheques de pago diferido, los bancos tienen la opción de proporcionar a sus clientes talonarios específicos o especiales para su emisión. Esto significa que pueden emitir tanto cheques de pago diferido como cheques comunes desde la misma cuenta corriente. Es decir, el cliente tiene la posibilidad de emitir diferentes tipos de cheques según sus necesidades, utilizando una cuenta bancaria.

Artículo 203.- Disposiciones aplicables. Con excepción de las características señaladas en el presente Capítulo, serán de aplicación al Cheque de Pago Diferido todas las disposiciones aplicables al Cheque común.

Análisis:

Cabe mencionar que las características inherentes al Cheque de Pago Diferido, le serán aplicables al mismo todas las disposiciones referidas al cheque común, tal como lo estipula este artículo, por lo que puede emitirse con la autorización del banco para sobregirar la cuenta corriente que le compete.

➤ Legislación de Uruguay

Ley de Cheques de DECRETO LEY No. 14.412 del 8 de agosto de 1975

CAPITULO I

DE LAS DIFERENTES CLASES DE CHEQUES

ARTÍCULO 1° - Los cheques son de dos clases:

- A) Cheques comunes.
- B) Cheques de pago diferido.

Análisis.

El cheque es un documento emitido ya sea por una persona natural o jurídica, con nombre de librador en el que se da una orden de pago por escrito directamente al banco, este se divide en comunes y de pago diferido.

ARTÍCULO 3 - El cheque de pago diferido es una orden de pago que se libra contra un banco en el cual el librador, a la fecha de presentación estipulada en el propio documento, debe tener fondos suficientes disponibles a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización expresa o tácita para girar en descubierto.

Análisis.

Se caracteriza la obligación que tiene el librador de tener fondos suficientes o fondos disponibles, o en su caso, autorización para girar en descubierto, en la fecha en que se presente el Cheque de Pago Diferido para su cobro por parte del beneficiario.

CAPITULO III

DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

ARTÍCULO 70 - El cheque de pago diferido deberá tener las siguientes enunciaciones esenciales:

- 1º) La denominación "Cheque de pago diferido" claramente inserta en el texto del documento.
- 2º) El número de orden impreso en el documento, en el talón y en el control.
- 3º) La indicación del lugar y de la fecha de su creación.
- 4º) La fecha desde la cual podrá ser presentado al cobro, que seguirá a la expresión impresa: "Páguese desde el...".
- 5º) El nombre y el domicilio del Banco contra el cual se libra el cheque de pago diferido.
- 6º) La expresión de si es a favor de persona determinada o al portador.
- 7º) La suma determinada de dinero, expresada en números y en letras, que se ordena pagar por el numeral 4º del presente artículo.
- 8º) La firma del librador.

Análisis

Para que un cheque sea confiable y válido debe contar con los requisitos que se mencionan detalladamente dentro de este artículo, caso contrario las entidades financieras rechazarían este método de pago y será nulo.

ARTÍCULO 71 - A partir de la fecha a que se refiere el numeral 4º del artículo anterior, serán aplicables al cheque de pago diferido todas las disposiciones que regulan el cheque común, establecidas en el Capítulo II, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el presente.

Análisis

Se aplicarán supletoriamente las normas que rigen al cheque común, siempre y cuando no estén en contra de lo establecido para los cheques de pagos diferido, refiriéndose a letras de cambio.

ARTÍCULO 72 - El cheque de pago diferido no podrá ser presentado al cobro sino desde la fecha establecida en el numeral 4° del artículo 70 de la presente ley; y, si a pesar de ello se presentare, el Banco se negará a su pago.

Análisis.

Este deberá presentarse para el pago dentro del plazo que se le estipula a partir de su fecha de emisión, para que sean emitido los pagos, no pueden transcurrir más de ciento ochenta días como lo estipula el código.

ARTÍCULO 73 - No podrá mediar un plazo mayor de ciento ochenta días entre la fecha de creación y la establecida en el numeral 4° del artículo 70.

Análisis.

Este artículo es muy claro al decir el tiempo máximo, el que no pasará de ciento ochenta días y la fecha desde la cual podrá ser presentado al cobro, que seguirá a la expresión impresa: "Páguese desde el...".

ARTÍCULO 74 - Los Bancos entregarán a los clientes que lo soliciten, además de las libretas de cheques estipuladas en el artículo 17, otras claramente diferenciables de las anteriores, con cheques de pago diferido. La misma cuenta corriente podrá así atender cheques comunes y cheques de pago diferido.

Análisis

Este plazo es bastante mayor, se han restringido las posibilidades de uso y aplicación de este instrumento, ya que sirve para el crédito a corto plazo, teniendo una concepción diferente con lo que expresa otra ley.

ARTÍCULO 75 - Si el librador de un cheque de pago diferido falleciere o fuere declarado incapaz antes de la fecha establecida en el numeral 4° del artículo 70, el documento se regirá por las disposiciones aplicables a los vales, billetes o pagarés.

Análisis

Si el librador de un cheque de pago diferido fallece antes de la fecha estipulada de presentación al cobro, la ley uruguaya no autoriza aplicar la normativa del cheque común, y que es aplicable a los vales las disposiciones, ya sea generales como especiales, relativas a la letra de cambio.

2.3. Marco Conceptual

TRANSACCIONES COMERCIALES: Una transacción comercial es una operación mercantil en la que un vendedor y un comprador, acuerdan la transferencia de la propiedad sobre algo, a cambio de un precio previamente acordado (Morales, 2020).

SILENCIO DE LA LEY: El silencio de las leyes parte de la necesidad de una reforma estructural en el sistema político-institucional por las múltiples carencias que presenta. Siempre que en un contrato se falsifique o se adultere la libertad de la voluntad, este será inválido y la persona afectada puede interponer una demanda por incumplimiento de contrato. (López E. G., 2022).

VICIOS DE LA VOLUNTAD: Los vicios del consentimiento se refieren a la falta de voluntad sana o de los actos voluntarios que conducen a la anulabilidad o la nulidad del contrato, cuando falla un acto jurídico determinado. En estos casos, suele recurrirse al error, la violencia, el dolo o la intimidación. (Jurídicos, 2023).

SUPLIR: En su sentido gramatical, suplir es completar, subsanar, añadir, porque suplir tiene su origen en el latín *supplere*. Añadir complementar lo que falta en una cosa, remediar la carencia de ella; mientras que suplencia es el acto por el cual se realiza la acción de completar o añadir; de este modo, suplencia es la acción y efecto de suplir a una persona por otra. (López N. , pág. 91)

RESOLUCIÓN: Es una condición en la que se busca encontrar la solución de una determinada circunstancia. Una resolución de un caso, por lo general, es el acto en el que se concluye con un análisis final y definitivo del problema que busca desde una instancia cuestionada y debatida, ser resuelto. (Pérez, 2021)

DERECHO CONSUECUDINARIO: Es un conjunto de normas y practicas no escritas legalmente reconocidas en instrumentos legales nacionales e internacionales, utilizadas, aceptadas, respetadas y cumplidas de forma espontánea por los diferentes conglomerados indígenas existentes, en concordancia con el derecho estatal. (Robles, 2016)

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño y tipo de investigación

Diseño de Investigación

El enfoque cualitativo inicia su aplicación en los años sesenta, en Estados Unidos e Inglaterra y crece su uso en los años ochenta, en investigaciones de problemas educacionales, por su profundidad y su comprensión holística.

El enfoque cualitativo, usa la recolección y análisis de los datos para afinar preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes; no recurre a datos de medición numérica; en su lugar, utiliza descripciones profundas e interpretaciones de fenómenos; lo que busca es señalar las características del objeto que se estudia, pero pretende comprender la realidad que se investiga. (Castillo & Reyes, 2015)

- Es holística, estudia las variables en su conjunto.
- Utiliza el método inductivo.
- Es subjetiva, considera muestras pequeñas no probabilísticas, determinadas por el investigador
- Le interesa la interpretación del fenómeno de estudio.
- Comparte los hechos o fenómenos vividos sus experiencias.
- Considera aspectos particularidades por ello se la conoce como ideografía.

La metodología cualitativa, va a permitir comprender e interpretar el fenómeno u objeto de estudio, consecuentemente, enuncia diversas hipótesis de la investigación, que se podrán examinar y así poder comprender desde otra perspectiva.

En el tema de investigación titulado El cheque de pago diferido como costumbre mercantil en el cantón La libertad 2022, se realizó un estudio y análisis específico fundamentándonos en el Código de Comercio, que se encarga de regir las obligaciones a los comerciantes en sus operaciones y las costumbres mercantiles, así mismo el Código

Orgánico Monetario y Financiero, aquel código que guarda relación en el concepto general de lo que es el cheque. Mediante este método cualitativo se presentaron las diferentes observaciones de recopilación de datos.

Tipo de Investigación.

Esta investigación fue de tipo exploratorio, debido a que se analizó cómo se maneja el cheque de pago diferido como un método de pago que no se encuentra legalizado dentro de las normas ecuatorianas, pero, se practica como una actividad comercial mercantil, realizada por los comerciantes del cantón La Libertad, A su vez, se utilizaron las entrevistas a abogados, especialistas en derecho mercantil, que conocen la materia, proporcionando información relevante a nuestro proyecto de investigación, obteniendo como resultado que en efecto, es necesario que exista una norma que regule este tipo de actividades, ya que es una costumbre no regulada, lo que ocasiona que, de alguna manera, se generen ciertos conflictos, por ende sí necesita regularse. A su vez, realizamos un enfoque cualitativo puesto que, de acuerdo con los criterios de juristas de la provincia de Santa Elena, se pudo plasmar que La Ley de Cheques se encuentra derogada, pero el código Orgánico Monetario y financiero y la resolución No SBS-2014-745, es la que se encarga de regular al cheque en general.

Por otro lado, tenemos a Carlos Méndez en su libro titulado “Metodología”, el tipo de investigación exploratorio

“Permite al investigador familiarizarse con el fenómeno que se investiga. Es el punto de partida para otras investigaciones con mayor nivel de profundidad” (Méndez, 2011, pág.227)

Dado que esta investigación representa un estudio previo de lo que no teníamos conocimiento y que ha ido evolucionando con el pasar de los tiempos, contribuirá a futuras investigaciones a comprender mejor el uso de esta forma de pago y su aplicación en la vida cotidiana de los comerciantes que lo practican.

3.2. Recolección de Información

Población y Muestra

Población

En la presente investigación se emplearon técnicas para la debida recolección y levantamiento de información previamente seleccionada, que sirve como soporte científico en la materia que se emplea, es así que, el investigador eligió cierta población que está inmersa en la problemática presente.

Siendo así que Pedro Luis López en su artículo “Población, muestra y muestreo” no es nada más que:

El conjunto de personas u objetos de los que se desea conocer algo en una investigación. "El universo o población puede estar constituido por personas, animales, registros médicos, los nacimientos, las muestras de laboratorio, los accidentes viales entre otros". (PINEDA et al 1994) En nuestro campo pueden ser artículos de prensa, editoriales, películas, videos, novelas, series de televisión, programas radiales y por supuesto personas (López P. L., 2004).

Por esta razón se estableció la siguiente población:

Tabla 1 Población

POBLACION	NI
COMERCIANTES	1.328
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	858
TOTAL	2,186

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo – Nayeli Soriano Mateo

Respecto a la muestra, iniciando desde la cantidad de la comunidad referida en la población, se optó por realizar un muestreo no probabilístico en base al número de personas involucradas por conveniencia, que es la forma que maximiza la adquisición de la información y es absolutamente la población, en este caso serían los comerciantes los que mantienen la credibilidad de la información citada, luego se determinó la muestra que se utilizó.

Muestra

La muestra es una herramienta de investigación científica que permite abordar de manera correcta a las personas con las que se va a llevar a cabo el proyecto de investigación.

La muestra que se realiza en este proyecto de investigación es la no probabilística por conveniencia en el que el investigador del proyecto escoge a cierto número de población.

En la población se muestra un total de 1.328 comerciantes del cantón la Libertad, según fuentes del SRI mediante el catastro de contribuyentes, el cual solo se encuestará a 30 comerciantes ubicados en la calle Guayaquil del Cantón La Libertad, cabe recalcar que se decidió escoger este punto ya que representa el casco comercial de este cantón, una zona en la que hay un alto índice de comerciantes, catalogado como un nivel alto con un gran intercambio de bienes a partir de las actividades del comercio, por lo que es importante este sector para la presente investigación para conocer como ha sido este tipo de pagos a los comerciantes.

Por otro punto, en la población se tienen a un total de 858 abogados en el libre ejercicio, geográficamente los tres cantones de la Provincia de Santa Elena están cercanos, siendo esta una provincia pequeña, por lo tanto, hay que hacer énfasis que existe una gran movilidad en el ejercicio profesional de los abogados en toda la provincia, de tal manera, se considera pertinente incluir a todos los abogados de la provincia de Santa Elena, puesto que no se conoce la cantidad de abogados, por esta razón, se realizó la no probabilística por conveniencia, de esta manera se va a optar a los abogados en materia Mercantil, se acogió a una entrevista de 2 abogados como se visualiza en la siguiente tabla de la muestra.

Tabla 2 Muestra

MUESTRA	N
COMERCIANTES DEL CANTON LA LIBERTAD	30
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	2
TOTAL	32

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo – Nayeli Soriano Mateo

Por otro lado, tenemos a la muestra que no es nada más que un subconjunto seleccionado de una población más amplia, según la definición de Julio Pimienta en su libro “Metodología de la Investigación” (Prieto, 2004). Reconocido hoy en día como autor y conocedor de la materia; metodología de la investigación.

Nuestro diseño de investigación es cualitativo, mismo que se basa en la recolección de información y análisis de las observaciones minuciosas que se han presentado durante la investigación, para así verificar cómo se maneja el cheque de pago diferido en el cantón La

Libertad entre los comerciantes, mismo que permitió comprender e interpretar los fenómenos sociales mediante la recolección de información y el mismo análisis de datos no numéricos, en los contextos sociales en los que el ser humano se desenvuelve.

Al emplearse un objeto de estudio que presenta características esenciales, mismo que ayudó a una mejor exactitud, al reconocer en otras legislaciones que este método de pago si es regulado entre los comerciantes que lo utilizan, como en los países de Uruguay y Perú.

Para concretar los métodos de investigación mencionados con anterioridad, se optó por utilizar técnicas de investigación, con el fin de llegar a lo concreto de un resultado final que concuerde con la idea a defender del actual proyecto de investigación.

Estas se realizaron con una investigación teórica previa de textos adecuados al objeto de estudio y de cuerpos legales, conjunto de leyes, reglamentos, decretos y otras disposiciones legales que establecen las normas en el área que le compete. Por otro lado, también con encuestas realizadas a 30 comerciantes del cantón La Libertad que realizan actividades comerciantes y practican este método de pago; entrevistas a abogados, siendo estos los mismo que rigen sus principios éticos que caracterizan a todos los profesionales del derecho, rigiéndose siempre con la verdad, con su sentido común.

Respecto a las técnicas documentales, se obtuvieron datos importantes para colaborar con dicha información y la recolección de análisis de documentos con el texto estudiado, referencias en tesis que traten acerca de este tema. Se realizaron entrevistas a abogados del libre ejercicio, los cuales fueron precisos y concisos al momento de argumentar sus opiniones acerca del cheque de pago diferido, y al dar su experiencia al utilizar este método de pago. A su vez, manifestaron que han sido víctimas de este mal uso, ya que no se encuentra legislado en las normas ecuatorianas.

Las encuestas permitieron estar al tanto de la actividad mercantil que realizan treinta de los comerciantes del cantón La Libertad, quienes, a través de este cuestionario de interrogantes, han puesto en conocimiento que es común entre los comerciantes de la calle Guayaquil del cantón La Libertad, propiciando estrechas relaciones de confianza entre los mismos negociantes.

3.3. Tratamiento de la información.

Una vez levantada la información, aplicando las herramientas como entrevistas, encuestas y técnicas documentales, se utilizó varios métodos para poder manejar la información de una manera adecuada.

El tratamiento de la información hace referencias al conjunto de actividades que se llevó a cabo para organizar y presentar información relevante de fuentes diversas como encuestas entrevista entre otros, esto implica una serie de pasos y técnicas que se aplica para obtener resultados concretos que a continuación se presentan.

Una vez que se levantó la información aplicando las herramientas como las encuestas realizadas a los comerciantes, entrevistas realizadas a los abogados de libre ejercicio y técnicas documentales, se utilizó varios métodos para poder manejar la información de una manera adecuada estos resultados fueron sistematizados de la siguiente forma.

Con respecto a las encuestas se las hizo por medio de los servicios de Google forms mediante preguntas dicotómicas, donde se creó la encuesta por navegador web, directamente al encuestado, en este caso los comerciantes de la calle Guayaquil del cantón la libertad, lo hicieron de una manera más rápida y sencilla, de la misma forma para las investigadoras, ya que de una manera vertiginosa, esta plataforma permite obtener los resultados, así mismo para llegar al respectivo análisis se utilizó la herramienta de hoja de cálculo en línea para así trasladar las preguntas y resultados al proyecto de investigación.

Referente a las entrevistas, se utilizó un teléfono celular para grabar y poder entrevistar a los abogados, en este caso, al jefe del Registro de la propiedad del cantón la Libertad y entrevista de manera presencial al abogado Víctor Coronel dentro de las oficinas de la UPSE mediante audio, se recopiló toda la información respecto a las preguntas que se le iba haciendo; el entrevistado iba respondiendo, de una manera reiterada daba contestación a cada pregunta. así mismo, con el permiso del entrevistado se permitió grabar, por lo que las investigadoras tuvieron acceso a los audios para así poder hacer lo referente al análisis.

Por último, se utilizó técnicas documentales, mediante esto se gestionó información en diferentes tipos de documentos con respecto al tema relacionado, como diferentes libros, tesis, artículos, informes, revistas; estas técnicas documentales fueron fundamentales para la organización, gestión y acceso eficiente a la información en diferentes contextos.

3.4. Operacionalización de Variables

Tabla 3 Variable dependiente

TÍTULO: EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTILEN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022					
VARIABLE	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	PREGUNTAS
EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO	El cheque de pago diferido es una forma que se desconoce en la normativa ecuatoriana a diferencia del cheque que comúnmente se utiliza, puede ser cobrado después puesto a la fecha estipulada dentro del mismo.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Denominaciones del cheque 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Código monetario y financiero ➤ Superintendencia de Bancos y Seguros. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Es considerable para usted como profesional del derecho que el cheque diferido se plasme en dicho código orgánico monetario y financiero siendo una costumbre mercantil? 	Preguntas serán realizadas a los abogados en materia mercantil mediante entrevistas
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Naturaleza del cheque 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Contrato ➤ Instrumento financiero 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Cree usted que la práctica del cheque de pago diferido es más conveniente que el cheque común? ➤ ¿Al no estar legislado el uso del cheque de pago diferido, consideraría usted como una estafa a dicha práctica mercantil? 	Preguntas serán realizadas a los a los comerciantes mediante encuestas.
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Orden de pago 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Cobro de dinero ➤ Beneficios que tiene el cheque de pago diferido 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Al no estar legislado el uso de cheque diferido en la legislación ecuatoriana, y no contar como un pago total en un cheque, ¿se reconoce dicha acción como algún tipo de estafa? ➤ ¿Considera usted que el uso del cheque de pago diferido en el mundo mercantil contiene una orden incondicional al pago? 	Dichas preguntas se realizarán a los comerciantes mediante encuestas.

Elaborador por: Zulay Aragundi del Pezo – Nayeli Soriano Mateo

Tabla 4 Variable Independiente.

TÍTULO: EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022					
VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	PREGUNTAS
COSTUMBRE MERCANTIL.	La costumbre mercantil es una fuente primaria del derecho, es una práctica comercial o regla comercial que se repite y se la usan en reiteradamente que hace alusión a los usos establecidos por una colectividad frente a un tema determinado.	➤ Fuente de derecho	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Reglas ➤ Base para el derecho 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Cree usted que las reglas promulgadas por el poder legítimo regula de forma general la costumbre mercantil? ➤ Si bien es cierto el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de la sociedad. Como base del derecho ¿Se han determinado las relaciones sociales y los conflictos que puedan existir en la costumbre mercantil? 	Preguntas se realizarán a los abogados en materia mercantil mediante entrevistas.
		➤ Seguridad jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Código de comercio. ➤ Exigencia como fundamento del derecho. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Cómo comerciantes del Cantón La Libertad conoce cuáles son las normativas que rige las relaciones comerciales en el País? ➤ Tiene usted conocimiento de la costumbre mercantil y su alcance acorde a la normativa 	Preguntas se realizarán a los comerciantes del cantón La Libertad mediante encuestas.
		➤ Conjunto de Práctica comercial	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Funciones de la costumbre mercantil ➤ Actos de comercio 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Cómo comerciante cree usted que la costumbre mercantil ha sido considerada como una ventaja en la práctica comercial? ➤ ¿Cree usted que la sociedad ha hecho desarrollar los actos comerciales en el Cantón La Libertad? 	Preguntas se realizarán a los comerciantes del cantón La Libertad mediante encuestas

Elaborador por: Zulay Aragundi del Pezo – Nayeli Soriano Mateo

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSION

4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados

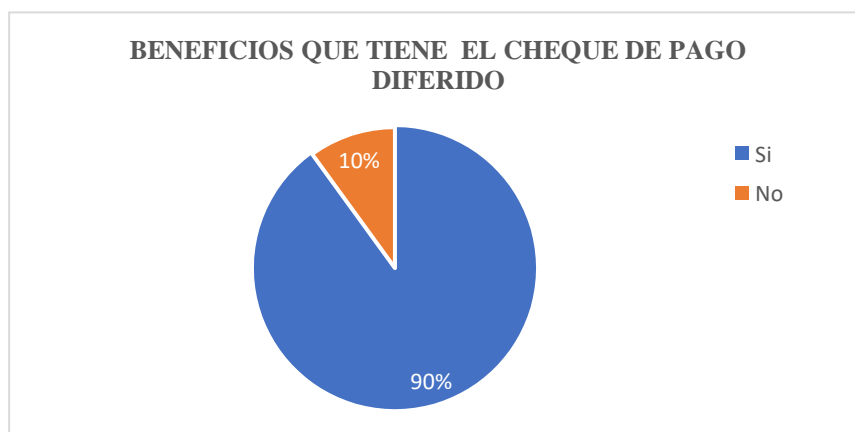
4.1.1. Encuestas a comerciantes de la calle Guayaquil del Cantón la Libertad

Tabla 5 Pregunta 1 - ¿Cree que el cheque de pago diferido beneficia a los comerciantes?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 5 Beneficios que tiene el cheque de pago diferido



De la interrogante expuesta se verificó si a los comerciantes del cantón La Libertad les beneficia o no el uso del cheque de pago diferido.

Siendo así que, en la gráfica anterior se establece que el 90% de los comerciantes considera que el uso del cheque de pago diferido los beneficia en su totalidad, no así, el 10% de esta población considera que no los beneficia.

Tabla 6 Pregunta 2- ¿Considera usted que el uso del cheque de pago diferido es común entre comerciantes en la calle guayaquil del cantón la libertad?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 6 Consideraciones si el cheque de pago diferido es común



A través de la interrogante se pudo constatar si el uso del cheque de pago diferido es común entre los comerciantes del cantón La Libertad.

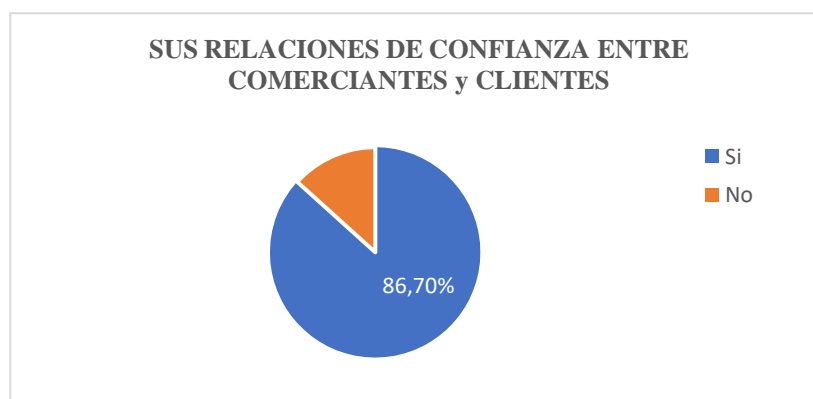
En virtud de los resultados, el 90 % coincidieron que efectivamente es común que utilicen de manera reiterada el cheque de pago diferido para sus actividades comerciales, en cambio comparado con el 10 % consideran que no es común que se den casos como este en la calle Guayaquil del cantón La Libertad.

Tabla 7 Pregunta 3- ¿Cree usted que este tipo de cheque de pago diferido ha ayudado a establecer relaciones comerciales de confianza con sus proveedores o cliente?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	86,7%
No	4	13,3%
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 7 relaciones de confianza entre comerciantes y clientes



Se valoró si el utilizar el cheque de pago diferido ha ayudado en establecer relaciones entre los comerciantes y a su vez ha generado confianza con sus proveedores.

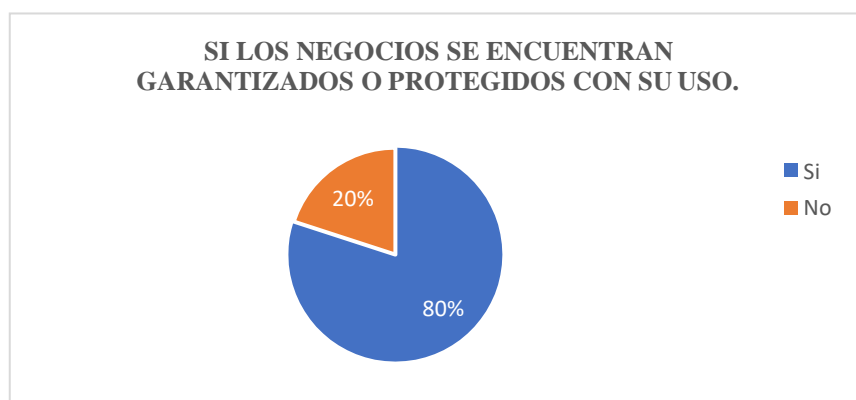
Dicho lo anterior, se pone en manifiesto que el 86,7% de los comerciantes del cantón La Libertad, concordaron que, si los ha ayudado a generar relaciones entre los comerciantes, que estén a su favor, sin embargo, se presenta un 13,3% de los comerciantes encuestados que no se les ha facilitado generar una actividad comercial que sea a beneficio de ellos.

Tabla 8 Pregunta 4 ¿Cree usted que sus negocios se encuentran garantizados o protegidos con el uso del cheque de pago diferido?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	80 %
No	6	20 %
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 8 Si los negocios se encuentran garantizados o protegidos con su uso



Se juzgó si los comerciantes garantizan o no el uso del cheque de pago diferido al realizar sus actividades comerciales y a su vez verificar si se sienten protegidos sus capitales.

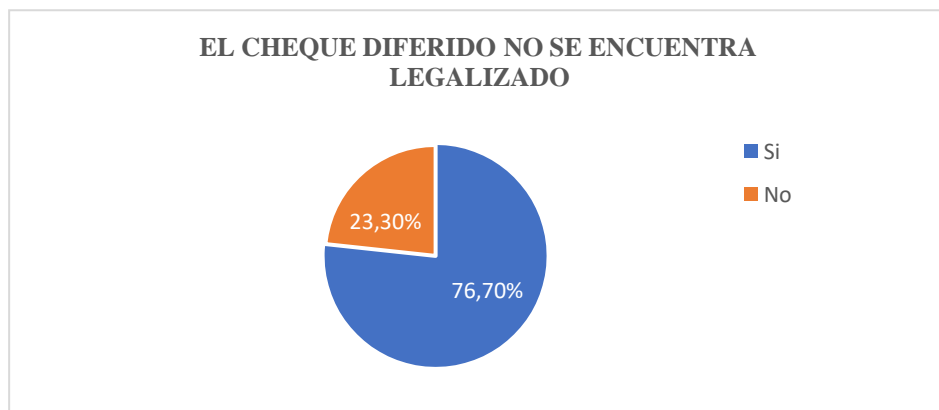
Tal como se obtuvo los resultados, se evidencia que el 80% de los comerciantes si se sienten seguros al darle uso al cheque de pago diferido ya que lo practican como una costumbre mercantil, no obstante, existe un 20% de los encuestados comerciantes que no garantizan el uso del mismo, no consideran que sus negocios estén protegidos.

Tabla 9 Pregunta 5- ¿sabía que el cheque de pago diferido en nuestro país no se encuentra legalizado?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	76,7 %
No	7	23,3%
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 9 El cheque diferido no se encuentra legalizado



Con esta pregunta se llegó a determinar si los comerciantes tienen conocimiento si el cheque diferido se encuentra legislado en el Ecuador.

De acuerdo con los resultados expuestos en la gráfica, se determina que el 76.7% de los comerciantes de la calle Guayaquil del Cantón La Libertad si saben que el cheque diferido no se encuentra legalizado, mientras que un 23.3% de los comerciantes desconoce aquello.

Tabla 10 Pregunta 6- ¿cree usted que el cheque de pago diferido sea reconocido en las normas ecuatorianas?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100 %
No	0	0%
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 10 El cheque diferido en las normas ecuatorianas



El fin de esta pregunta se hizo con el objetivo de saber si los comerciantes están de acuerdo que este tipo de cheque sea reconocido.

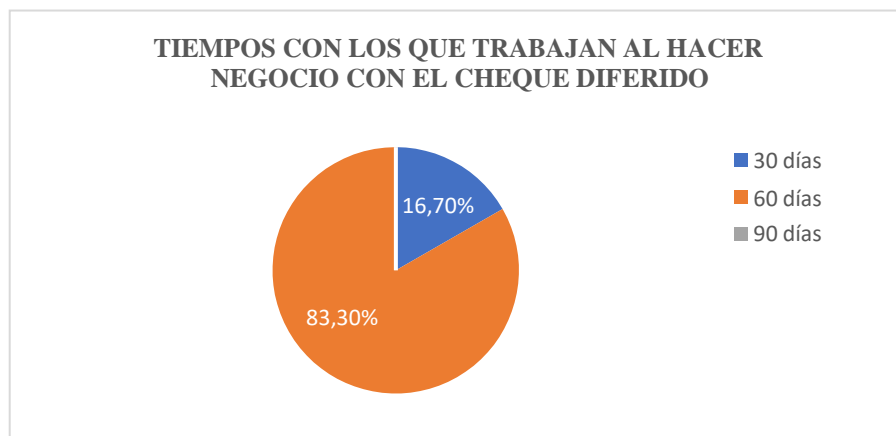
De acuerdo con la gráfica se muestra que el 100% de los comerciantes creen necesario que el cheque diferido sea reconocido puesto que es una costumbre para estas personas por el beneficio que tiene al establecer relaciones de confianza con sus proveedores o clientes.

Tabla 11 Pregunta 7 ¿En su experiencia, al hacer negocio con el cheque de pago diferido generalmente cuáles son los tiempos con los que trabajan?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
30 días	5	16,7 %
60 días	25	83,3 %
90 días	0	0%
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 11 Tiempos con los que trabajan al hacer negocio con el cheque diferido



Con esta pregunta se llegó a determinar cuál es el tiempo que los comerciantes proponen al momento de trabajar con el cheque diferido.

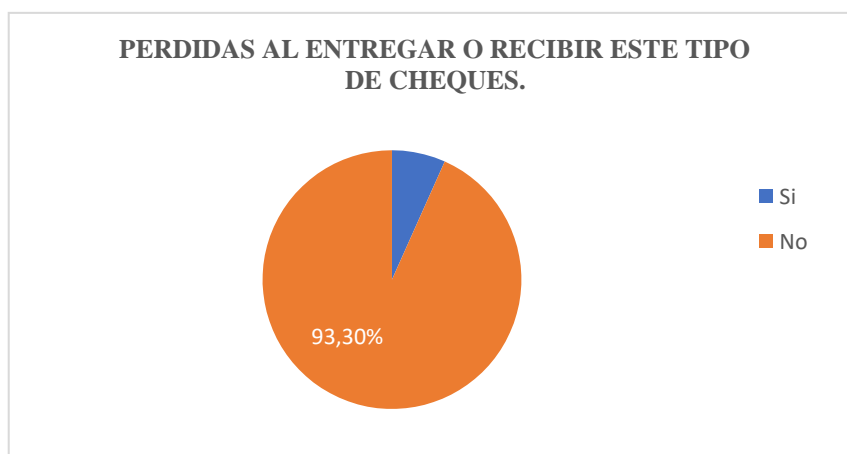
De acuerdo a las opciones entre 30, 60, 90 días los resultados se evidencia un 16.7% de 30 días, mientras que un 83.3% da como resultado que los comerciantes del cantón la libertad emite un plazo para ser cobrado en una fecha posterior, que es de 60 días.

Tabla 12 Pregunta 8 – ¿ha sido sujeto de estafa o ha tenido algún tipo de pérdida como comerciante al momento de entregar o recibir este tipo de cheque de pago diferido?

Valoración	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	6,7%
No	0	93,3 %
TOTAL	30	100%

Elaborado por: Zulay Aragundi del Pezo– Nayeli Soriano Mateo.

Gráfico 12 Pérdidas al entregar o recibir este tipo de cheques



El objetivo de esta pregunta es conocer si los comerciantes han tenido algún tipo de pérdida con el cheque diferido.

Se evidencia que el 6.7% sí han recibido estafa al emitir el cheque diferido ya sea mediante cheques falsificados o sin fondos, mientras que un 93.3% no han recibido estafa ni pérdida al entregar o recibir del cheque diferido, por lo que se muestra una confianza al emitir este cheque.

4.1.2. Entrevistas a abogados de libre ejercicio

Nombre del entrevistado: Ab Víctor Manuel Coronel Ortiz

Fecha de entrevista: 11 de julio, 2023

Lugar de entrevista: Oficinas de la Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Resumen

Es necesario la inclusión de normas que regulen el uso del cheque de pago diferido, ya que actualmente tendríamos al cheque de pago diferido como una costumbre, algo que ha pasado de generación en generación, pero que no se encuentra regulado el accionar como tal, se necesitaría normas en el Ecuador que de alguna manera den más que garantía para la persona que gira el cheque, normas que den seguridad, más para la persona que está girando el cheque, así como también la persona que se está beneficiando, la que está recibiendo el pago como tal. Para el banco se entiende que es un dinero a la vista, es decir, que se puede presentar en cualquier momento, así se presente al día siguiente pues tendría que contar con el dinero suficiente en su cuenta en el banco para que el cheque sea cobrado, ya que no se puede girar un cheque sin tener recurso. Dentro de este tipo de normas específicamente para cheques, establece que, para poder girar un cheque, se debe tener fondos en ese momento.

Lo que se podría derivar de esto sería lo siguiente; primero que ya se encontraría regulado el accionar tanto de la persona que está girando el cheque como la persona que recibe el cheque. Se encontraría con una norma que regule específicamente el giro del cheque como tal. Para el banco girar un cheque no se centra en la fecha, el banco verifica que si no tiene fondo pues este será protestado, ya que, si la ocasión de repite por tres ocasiones, el único perjudicado será la persona que haya girado el cheque por lo que se le cerraría la cuenta. Nosotros si deberíamos tener normas que establezcan de alguna manera las limitaciones que tendrían las partes para el uso del cheque de pago diferido.

Ante tres cheques protestados prácticamente se le cerraría la cuenta a la persona que gira el cheque, no podría darle uso, hasta solucionar dicho asunto. Le Ley de Cheques actualmente se encuentra sin efectos, y ante la inexistencia de situaciones jurídicas o algún articulado que de alguna manera regule el procedimiento de girar un cheque, cuando el acreedor podría hacer uso de ese cheque.

Nombre del entrevistado: Ab Saulo Patricio Jacho Buenaño.

Fecha de entrevista: 17 de julio, 2023

Lugar de entrevista: Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón La Libertad.

Resumen

En el Código Orgánico Monetario y Financiero se encuentra la regulación del cheque como un medio de pago escrito, a través del cual un titular de cuenta bancaria puede autorizar a la entidad financiera a pagar una cantidad de dinero a un beneficiario. Esta norma establece el contenido, validez y plazos del cheque. Incluyendo la obligación de indicar la fecha de pago, el cual debe de ser dentro de los 20 días desde su emisión.

Para incorporar el pago diferido con cheques, es necesario realizar una reforma a esta norma existente, ampliando las formas de pago y uso del cheque, permitiendo de esta manera realizar pagos inmediatos o diferidos. Al considerar la recomendación de regular el pago diferido con cheques, se deben considerar posibles implicaciones legales, como el cálculo de intereses legales en caso de pagos en varias fechas pactadas.

En la actualidad, el uso del cheque de pago diferido ha sido más una costumbre, puesto que no está regulado oficialmente. En algunos casos, entre comerciantes, se efectúan pagos en diferentes plazos mediante cheques sin indicar la fecha de emisión, estableciendo acuerdos verbales o compromisos personales para realizar los pagos en meses posteriores a la entrega del documento. En situaciones de incumplimiento de estos acuerdos, el portador del cheque tiene derecho a recurrir a la vía judicial para demandar al titular del cheque. Si se produce un incumplimiento de pago con cheque, se podría acudir a un procedimiento ejecutivo judicial, basado en el contrato mutuo entre el titular del cheque y el beneficiario.

4.2. Verificación de la idea a defender

La costumbre mercantil es una práctica comercial reconocida y utilizada ampliamente en diversos países, y que al parecer es ignorada en la legislación ecuatoriana, específicamente en relación con el cheque de pago diferido. Esta omisión podría tener consecuencias significativas para los comerciantes de la calle Guayaquil del cantón La Libertad. A continuación, se presentan argumentos que respaldan la idea de que la legislación ecuatoriana debería reconocer y contemplar adecuadamente la costumbre mercantil relacionada con el cheque de pago diferido.

La costumbre mercantil esta posesionada en la comunidad empresarial y juega un papel fundamental en la regulación de las relaciones comerciales. Su uso generalizado en transacciones relacionadas con el cheque de pago diferido garantiza un grado de seguridad y confianza entre los comerciantes de la calle Guayaquil, facilitando el comercio y promoviendo la estabilidad en el ámbito mercantil.

La omisión de la costumbre mercantil relacionada con el cheque de pago diferido en la legislación ecuatoriana podría crear ambigüedades e incertidumbre en las transacciones comerciales, lo que podría llevar a conflictos entre las partes involucradas, afectando negativamente la eficiencia y seguridad en las operaciones comerciales.

Es importante analizar cómo otras legislaciones contemplan y regulan la costumbre mercantil asociada al cheque de pago diferido. La adopción de enfoques exitosos de otros países podría proporcionar una base sólida para adaptar y mejorar la legislación ecuatoriana en este aspecto.

Incluir la costumbre mercantil relacionada con el cheque de pago diferido en la legislación ecuatoriana podría generar una serie de beneficios, como la reducción de litigios y la promoción de la confianza entre los comerciantes. Además, al alinearse con prácticas comerciales internacionales. Ecuador podría fomentar la atracción de inversión extranjera y fortalecer su posición en el mercado global.

CONCLUSIONES

Luego de culminar con el proceso de investigación, elaborado mediante una previa investigación netamente doctrinaria, que ayuden lo suficiente para que ambas variables planteadas con anterioridad sean tratadas con claridad, a través de entrevistas y encuestas, el respectivo análisis metódico del presente proyecto de investigación, y de los resultados obtenidos, y de haber coincidido con la idea a defender que se presentó, se concluye en lo siguiente:

Que, el Ecuador no cuenta con una normativa que regule el uso del cheque de pago diferido, así como en otros países como; Uruguay y Perú. Sin embargo, se ha vuelto una costumbre mercantil que se da entre los comerciantes que lo practican, cabe mencionar que el Art 6 del Código de Comercio pone en manifiesto que la costumbre mercantil es aquella que se vuelve como tal, al encontrarse con un conjunto de prácticas que se dan de forma reiterada, siendo está reconocida por las normas ecuatorianas; Derecho consuetudinario.

Que, al no contar con estas disposiciones, de cierta forma, perjudican a la persona que gira el cheque, siendo la persona beneficiada la que lo perjudica, porque al presentarse en una fecha no estipulada y al no contar con el dinero suficiente para que este sea cobrado, se determinaría como cheque protestado, y al presentarse por más de tres veces la institución bancaria inmediatamente cerraría la cuenta del girador del cheque.

Que, el problema se genera ante la falta de normativa, de que el cheque se pueda presentar antes de la fecha estipulada y, por ende, saldrá protestado hacia otra persona, o simplemente este pueda ser cobrado después trayendo consigo el mismo problema de ser protestado.

Que, los comerciantes del cantón La Libertad no conocen acerca de los problemas jurídicos que se derivarían del mal uso del cheque de pago diferido, por ende, se determinó que, al contar con una norma que regule este tipo de cheque ya no se darían estos problemas.

RECOMENDACIONES

Al llegar a la finalización de este largo proyecto, con recolección de información, análisis de los resultados tanto de encuestas y entrevistas, como investigadoras recomendamos:

Teniendo como antecedente que: A lo largo del tiempo, la costumbre mercantil ha impulsado la evolución de diversas modalidades de pago que, gradualmente, se han consolidado en las distintas transacciones diarias. Sabemos que el uso del cheque posfechado es una práctica ilegal, pero es innegable que se utiliza ampliamente en nuestro país y forma parte de nuestra vida diaria. Por tal razón, se recomienda la implementación del cheque de pago diferido para corregir esta distorsión en el uso del cheque y encontrar una solución legal, siguiendo el ejemplo de otros países latinoamericanos que ya han abordado esta problemática. De esta manera, se espera reducir la utilización de esta modalidad ilegal y fomentar un nuevo sistema más acorde con la institución del cheque.

Que, si el cheque de pago diferido se encuentra como una institución jurídica como en Perú y Uruguay, por qué en el Ecuador no se puede contemplar, siendo esta una de las costumbres más usadas en la vida cotidiana, tanto para las personas jurídicas como naturales, y que se ha venido practicando desde hace mucho tiempo por las personas que se dedican a las prácticas comerciales.

Se sugiere la modificación del Código Orgánico Monetario y Financiero, con el propósito de crear una ley actualizada que regule adecuadamente el empleo del cheque posfechado en el marco legal de Ecuador. De esta manera, se busca instaurar que su uso sea totalmente válido, brindando seguridad en el cobro y previniendo cualquier tipo de fraude.

Garantizar que la legalización del cheque de pago diferido sea más que todo accesible a diferentes segmentos de la sociedad, incluyendo las pymes, para que estén puedan beneficiarse de esta forma de pago.

Referencias Bibliográficas

- Abadie Aguilera, F. D. (28 de Agosto de 2020). *Repositorio Digital UCSG* .
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/15716>
- Abadie, F. (2020). *tesis. la costumbre mercantil como fuente del derecho*.
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/15716/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-602.pdf.pdf>
- Castillo, C., & Reyes, B. (2015). *Guía Metodológica de proyecto de investigación social*. Santa Elena-Ecuador: Universidad Estatal Peninsula de Santa Elena.
https://ava.upse.edu.ec/pluginfile.php/743231/mod_resource/content/1/GUIA%20METODOLOGICA.pdf
- Chávez, J., & Fernandez, P. (2016). *análisis comparativo del cheque de pago diferido con respecto al común posdatado como título ejecutivo y otros títulos de crédito [Tesis]*. UNIVERSIDAD DEL PACIFICO.
<https://uprepositorio.upacifico.edu.ec/bitstream/123456789/333/1/TDC-UPAC-19101.pdf>
- chávez, J., & Fernandez, P. (2016). *ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO CON RESPECTO AL COMUN POSDATADO COMO TÍTULO EJECUTIVO Y OTROS TÍTULOS DE CRÉDITO*.
<https://uprepositorio.upacifico.edu.ec/bitstream/123456789/333/1/TDC-UPAC-19101.pdf>
- Código Civil. (2019). *Registro Oficial Suplemento 46*. CONGRESO NACIONAL.
<https://bde.fin.ec/wp-content/uploads/2021/02/CODIGOCIVILultmodif08jul2019.pdf>
- Código de Comercio. (2019). *ASAMBLEA NACIONAL REPUBLICA DEL ECUADOR*. Registro Oficial Suplemento 497.
https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/a2/2019/JUNIO/C%3%B3digo_de_Comercio.pdf
- Código Orgánico Monetario y Financiero . (2014). *TÍTULO III [Art 478]* . Asamblea Nacional de la Republica del Ecuador Registro Oficial N° 332.
- COMF. (2014). *Código Orgánico Monetario y Financiero [Suplemento del Registro Oficial 449, 19-III-2019]*. Quito, Pichincha , Ecuador : fiel web Evolución Jurídica .
- Espinosa, C. (octubre de 2000). Del Uso Convencional a la Costumbre Mercantil Como Norma Jurídica. *Revista de Derecho Privado* (No 25).
<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47352/costumbre-mercantil-norma-juridica.pdf?sequence=1>
- Guitierrez, A. (1984). *El Cheque [Tesis Profesional]*. Universidad Autonoma de Queretaro.
<https://ri-ng.uaq.mx/bitstream/123456789/5117/1/2401%20-%20RI004374.pdf>
- GUZMÁN, Ó. Z. (2017). Cheque de pago diferido. *JURÍDICAS CUC* , 183-198.

- Icaza, J. A. (2006). *Manual Elemental de Derecho Mercantil Ecuatoriano*. Guayaquil, Ecuador: Edino.
- Jurídicos, C. (2023). *Conceptos Jurídicos - Diccionario Legal*. Conceptos Jurídicos - Diccionario Legal.
- Lazo, A. (2019). EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO TEORÍAS JURÍDICAS. *Revista Jurídica*, 33, 97-107. <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2022/06/EL-CHEQUE-DE-PAGO-DIFERIDO.pdf>
- López, E. G. (2022). *EL SILENCIO DE LAS LEYES*. Cantabria: DESVELO EDICIONES.
- López, N. (s.f.). *SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA CIVIL*. corteidh. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r37645.pdf>
- López, P. L. (2004). POBLACIÓN MUESTRA Y MUESTREO. *SciELO - Scientific Electronic Library Online*.
- MORA, A. L. (21 de Junio de 2005). *Revista Jurídica Online*. Guayaquil: EDINO. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2006/06/21_El_cheque_de_pago.pdf
- Morales, F. C. (1 de Marzo de 2020). *Economipedia*. Economipedia.com: <https://economipedia.com/definiciones/transaccion-comercial.html#:~:text=Una%20transacci%C3%B3n%20comercial%20es%20una,la%20que%20interfieren%20dos%20partes>.
- NACIONAL, A. (2014). *CODIGO ORGANICO MONETARIO Y FINANCIERO*. QUITO: LEXIS.
- Olano, H. (2006). *La Costumbre*. Campus Universitario del Puente del Común. <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/30637/33%20Concepto%20sobre%20la%20Costumbre.pdf?sequence=1>
- PALACIOS, G. S. (1985). *El Cheque en el Proceso Jurídico Ecuatoriano*. Guayaquil: UNO.
- Pérez, M. (20 de 09 de 2021). *Definición de Resolución*. Definición de Resolución.: <https://conceptodefinicion.de/resolucion/>
- Prieto, J. P. (2004). *Metodología de la Investigación*. México: Pearson Educación.
- Quiñones, L. (s/f). TESIS. ESTUDIO DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO. <http://dspace.uhemisferios.edu.ec:8080/jspui/bitstream/123456789/109/1/CHEQUE%20DE%20PAGO%20DIFERIDO%20.pdf>
- Robles, C. (2016). *análisis de la aplicación del derecho consuetudinario en los delitos de coacción en los procesos penales en el departamento de chimaltenango*. [Tesis]. recursosbiblio. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2016/07/07/Robles-Carlos.pdf>
- Rodríguez, E., & Rodríguez, D. (2018). *la costumbre mercantil en la jurisdicción de la cámara de comercio de Tunja*. Universidad Santo Tomás.

file:///C:/Users/UNBLOCKER-CELL/Downloads/LIBRO%20COSTUMBRE%20MERCANTIL%20(11).pdf

ruralvía, B. (2020). *El Blog ruralvía cada día mas cerca de ti una inicitiva de caja rural* . El Blog ruralvía cada día mas cerca de ti una inicitiva de caja rural : <https://blog.ruralvia.com/historia-cheque-errores-comunes-de-este-metodo-de-pago/>

Sabastano, G. (2009). *LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO: SISTEMA JURIDICO ARGENTINO Y COMPARADO*. viewcontent.cgi. [https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1669&context=ilsajournal#:~:text=A1%20brindar%20un%20concepto%20de,responde%20a%20una%20necesidad%20juridica.%22&text=\(3ra%20ed.,1999\).](https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1669&context=ilsajournal#:~:text=A1%20brindar%20un%20concepto%20de,responde%20a%20una%20necesidad%20juridica.%22&text=(3ra%20ed.,1999).)

Salgado, P. (21 de 02 de 2019). *lapalabrabierta*. lapalabrabierta: <https://www.lapalabrabierta.com/2019/02/21/dos-anos-la-ley-organica-cultura-letra-muerta/>

SEGUROS, S. D. (2014). *TITULO XXIV.- DISPOSICIONES GENERALES*. https://www.superbancos.gob.ec/bancos/wp-content/uploads/downloads/2019/04/resol_SBS-2014-234.pdf

torres, A. (s.f.). *Legal Cloud*. Antecedentes del Cheque: <https://legalcloumrci.com/revista/legalcloud-agosto-2016/open/ba6c0b76-19b4-4423-b3d7-a51675180d5a/>

UNAM. (s.f.). *Capítulo primero Historia del derecho mercantil*. biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3259/3.pdf>

Vásquez, G. (2000). Tratado sobre el cheque: historia, legislación, doctrina y jurisprudencia. En G. V. Méndez, *Tratado sobre el cheque: historia, legislación, doctrina y jurisprudencia* (pág. 98). Editorial Jurídica de Chile. https://books.google.com.ec/books?id=giPBXP5zwDUC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Villa, S. (2014). *Costumbres Mercantiles en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla* . (L. Juliao, & C. Espinel, Edits.) Universidad Libre Seccional Barranquilla. <https://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/Ciul/documentos/LIBROS/costumbresMerc.pdf>

ANEXOS

Anexo 1 Cuestionario dirigidos a comerciantes



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO. |



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO
COSTUMBRE MERCANTIL EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022”.

INVESTIGADORAS: ZULAY ARAGUNDI DEL PEZO Y NAYELI SORIANO
MATEO.

ENCUESTAS DIRIGIDAS A COMERCIANTES

Objetivo: Analizar mediante recopilación de información sobre el uso y la percepción de esta práctica financiera de los comerciantes del cantón la libertad, obteniendo esto nos permitirá comprender mejor el nivel de adopción y conocimiento del cheque de pago diferido, así como las ventajas desafíos o problemáticas asociados con su uso en el contexto específico en dicho Cantón.

1. ¿Cree que el cheque de pago diferido beneficia a los comerciantes?

Si

No

2. ¿Considera usted que el uso del cheque de pago diferido es común entre comerciantes en la calle Guayaquil del Cantón la Libertad?

Si

No

3. ¿Cree usted que este tipo de cheque de pago diferido ha ayudado a establecer relaciones comerciales de confianza con sus proveedores o clientes?

Si

No

4. ¿Crees usted que sus negocios se encuentran garantizados o protegidos con el uso del cheque de pago diferido?

Si

No

5. Sabía que el cheque de pago diferido en nuestro país no se encuentra legalizado

Si

No

6. ¿Cree usted necesario que el cheque de pago diferido sea reconocido en las normas ecuatorianas?

Si

No

7. ¿En su experiencia, al hacer negocio con el cheque diferido generalmente cuales son los tiempos con los que se trabajan?

30 días

60 días

90 días

8. Ha sido sujeto de estafa o ha tenido algún tipo de pérdida como comerciante al momento de entregar o recibir este tipo de cheque de pago diferido

Si

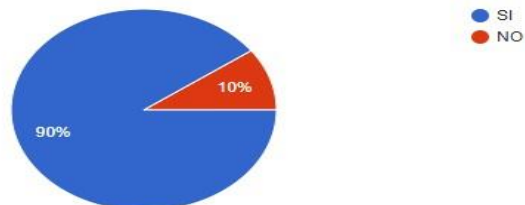
No

Anexo 2 Encuestas a comerciantes

1.- ¿Cree que el cheque de pago diferido beneficia a los comerciantes?

 Copiar

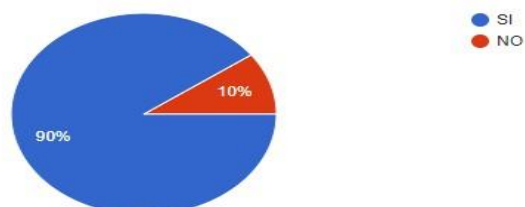
30 respuestas



2.- ¿Considera usted que el uso del cheque de pago diferido es común entre comerciantes en la calle Guayaquil del Cantón la Libertad?

 Copiar

30 respuestas



3.- ¿Cree usted que este tipo de cheque de pago diferido ha ayudado a establecer relaciones comerciales de confianza con sus proveedores o clientes?

 Copiar

Anexo 3 Guía de entrevistas a Abogados en libre ejercicio



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO.



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: “EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO COSTUMBRE MERCANTIL EN EL CANTÓN LA LIBERTAD, 2022”.

INVESTIGADORAS: ZULAY ARAGUNDI DEL PEZO Y NAYELI SORIANO MATEO.

ENTREVISTAS DIRIGIDAS A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Entrevistado:

Fecha de entrevista:

Lugar de entrevista:

1. ¿Considera usted que es de vital importancia la inclusión de normas que regule la costumbre comercial del cheque de pago diferido?
2. Al incorporarse en nuestra legislación ecuatoriana el uso del cheque de pago diferido como una costumbre mercantil, ¿Qué situaciones jurídicas se derivarían de esta?
3. ¿Bajo qué condiciones o que reglas se debería legalizar el uso del cheque de pago diferido?
4. ¿Ha llevado procesos que se hayan derivado de la mala utilización del cheque de pago diferido?
5. ¿Conoce usted acerca del trámite civil del cobro del cheque?

Anexo 4 Entrevista con el Abogado Víctor Coronel Ortiz



Anexo 5 Entrevista con el Abogado Saulo Jacho Buenaño

