

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PRESCRIPCIÓN PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN DE LA
GARANTIA QUE SE PRESTA POR LA DESTRUCCIÓN O PERDIDA DE
ACCIONES AL PORTADOR**

ELEO ALEXANDER BLANCO CHINCHILLA

GUATEMALA, ABRIL 2008.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PRESCRIPCIÓN PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN DE LA
GARANTIA QUE SE PRESTA POR LA DESTRUCCIÓN O PERDIDA DE
ACCIONES AL PORTADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELEO ALEXANDER BLANCO CHINCHILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril 2008.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto
Vocal: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario: Lic. Byron Oswaldo Castañeda Galindo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Vocal: Lic. David Sentes Luna
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, la fuerza, la sabiduría y haber iluminado mi camino para alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES:

Gracias por todos los esfuerzos, los sabios consejos, por todo el amor que me han dado, y por estar conmigo en todo momento.

A MI HERMANO:

Andrés, a mi cuñada Evelyn y mis sobrinos Denilson y Kenneth, por su apoyo y cariño.

A MI PROMETIDA:

Lorena Estrada, por tu amor, ternura, comprensión, y por el apoyo incondicional para alcanzar lo que ahora soy.

A MIS ABUELOS:

Andrés, Rosa, Isaías, Luisa. (Q.E.P.D)

A MIS TIOS:

Con mucho cariño, especialmente a mi tío Adolfo Blanco, gracias por su apoyo.

A MIS AMIGOS:

Osman, Jenny, Mary, Julio, Yessy, Carol, Melany.

A LA TRICENTENARIA:

Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Títulos valores que emiten las sociedades anónimas.....	1
1.1 Título valor.....	1
1.2 Naturaleza jurídica.....	4
1.3 Como objeto de derecho.....	5
1.4 Como fuente de obligaciones.....	6
1.5 Características.....	8
1.5.1 Incorporación.....	8
1.5.2 Legitimación.....	8
1.5.2.1 Legitimación para llenar el título.....	9
1.5.3 Literalidad.....	10
1.5.4 Autonomía.....	11
1.6 Caracteres del documento.....	12
1.6.1 Necesariedad.....	12
1.6.2 Solemnidad.....	13
1.7 Clases de títulos valores.....	13
1.8 Diferencia entre el título nominativo y el título a la orden.....	17

CAPÍTULO II

2. Clases de acciones.....	19
2.1 Nominativas.....	19
2.2 Al portador.....	20
2.3 De capital.....	21
2.3.1 Acciones de numerario.....	21
2.3.2 Acciones al aporte.....	21
2.4 De disfrute o goce.....	22

	Pág.
2.5 Ordinarias.....	22
2.6 De fundador.....	23
2.7 Prioridad.....	23
2.8 De industria.....	24
2.9 De trabajo.....	25
2.10 De prima.....	25
2.11 De voto plural.....	26
2.12 De descuento.....	26
2.13 De voto limitado.....	27
2.14 De voto ilimitado.....	27
2.15 Sin valor nominal.....	27
2.16 Con valor nominal.....	27
2.17 Condicionadas.....	28
2.18 Garantizadas.....	28
2.19 Convertibles.....	28
2.20 Comunes.....	28
2.21 Suscritas.....	28
2.22 No suscritas.....	29
2.23 De libre suscripción.....	29
2.24 En circulación.....	29
2.25 Amortizables.....	29
2.26 De aportación retenida en prenda.....	29
2.27 Desertas.....	29
2.28 Endosadas.....	29
2.29 Liberadas.....	30
2.30 Participantes.....	30
2.31 Readquiridas.....	30
2.32 En tesorería.....	30
2.33 Acumulativa.....	31

2.34	De crecimiento.....	31
2.35	Volátil.....	31

CAPÍTULO III

3.	La acción como título valor.....	33
3.1	Como parte del capital.....	33
3.2	Como conjunto de derechos.....	33
3.3	La acción como título.....	33
3.4	Características de la acción.....	35
3.4.1	Igualdad de Valor.....	35
3.4.2	Indivisibilidad.....	37
3.5	Negociabilidad de la acción.....	37
3.6	Otros títulos valores que pueden emitir las sociedades anónimas.....	38
3.6.1	Bonos o certificados de fundador.....	38
3.6.2	Certificados de goce.....	39
3.6.3	Cupones.....	40
3.6.4	Certificados Provisionales.....	40
3.6.5	Obligaciones sociales o debentures.....	41

CAPÍTULO IV

4.	La prescripción.....	43
4.1	Antecedentes.....	44
4.2	Concepto.....	45
4.3	Elementos.....	47
4.3.1	Personales.....	47
4.3.2	Reales.....	47
4.3.3	Formales.....	47
4.4	Fundamento.....	47
4.5	Naturaleza jurídica.....	48

	Pág.
4.6 Objeto.....	49
4.7 Como opera.....	50
4.8 Renuncia.....	51
4.9 Del plazo.....	52
4.9.1 Causas que lo impiden.....	53
4.9.2 Causas que lo suspenden.....	54
4.9.3 Causas que lo interrumpen.....	56
4.10 Transcurso del Tiempo.....	60

CAPÍTULO V

5. La caducidad.....	67
5.1 Concepto.....	67
5.2 Definición.....	68
5.3 Elementos.....	69
5.3.1 Personales.....	69
5.3.2 Reales.....	69
5.3.3 Formales.....	69
5.4 Causas.....	69
5.5 Naturaleza jurídica.....	70
5.6 Objeto.....	70
5.7 Fundamento.....	71
5.8 La caducidad de la instancia (Caducidad Procesal).....	71
5.8.1 Requisitos.....	72
5.8.1.1 El transcurso del tiempo.....	72
5.8.1.2 Paralización del proceso.....	73
5.8.1.3 Declaración de caducidad.....	73
5.8.2 Efectos.....	73
5.8.2.1 La caducidad misma.....	73
5.8.2.2 En relación con la prescripción.....	74

	Pág.
5.8.2.3 Referente a las costas.....	74
5.9 Diferencia entre la caducidad sustantiva y la caducidad de la instancia.....	74
5.10 Analogía entre la caducidad sustantiva y la caducidad de la Instancia.....	75
5.11 La caducidad en la legislación Guatemalteca.....	75
5.11.1 Concepto de tiempo.....	76
5.11.2 División de ciertos actos.....	76
5.11.3 Sentido etimológico de caducidad.....	78
5.11.3.1 Caducar.....	79
5.11.3.2 Caducidad.....	79
5.12 Institución.....	79
5.13 Acción.....	79
5.13.1 Concepto procesal.....	80
5.14 Derecho.....	80
5.15 Pretensión.....	80
5.16 Acción, derecho (subjetivo o material), y pretensión.....	80
5.17 Excepción.....	81
5.18 Preclusión.....	82

CAPÍTULO VI

6. Interpretación de la norma legal.....	83
6.1 Análisis de la caducidad sustantiva y la prescripción extintiva, negativa o liberatoria.....	83
6.1.1 Código Civil (casos de caducidad).....	84
6.1.2 Código Civil (casos de prescripción).....	86
6.1.3 Código Procesal Civil y Mercantil (casos de prescripción).....	87
6.1.4 Código de Notariado (casos de caducidad).....	88

6.1.5	Ley de lo Contencioso Administrativo (caducidad procesal).....	88
6.1.6	Código de Comercio de Guatemala (casos de caducidad).....	89
6.1.7	Código de Comercio de Guatemala (casos de prescripción).....	90
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

Con el propósito de contribuir a lo que por décadas a causado en nuestra legislación una notable aplicación errónea, así como para poder esclarecer el campo de la aplicación de la Prescripción y la Caducidad, la siguiente investigación tiene como objetivo primordial el establecer la correcta interpretación de las instituciones antes mencionadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en las distintas ramas del derecho que esté comprende.

Por lo anterior, se tratara con esta investigación de explicar la importancia de de dar a conocer los grandes vicios, limitaciones conceptuales y abismos que existen en nuestra legislación, con relación a la aplicación de las instituciones antes mencionadas, y de esta forma demostrar las grandes carencias de que están dotadas nuestras Leyes, y en especial el Código de Comercio de Guatemala, en cuanto a la interpretación que dio el legislador a los términos Prescripción y Caducidad.

Teniendo como punto de partida un título en el que se encierra uno de los tantos problemas que causa la mala interpretación del legislador, así como para despejar la Hipótesis planteada y para obtener los objetivos propuestos, se organiza la investigación empleando los métodos analítico y deductivo; y como técnicas en el proceso de investigación se ha utilizado la lectura, el subrayado y el fichaje.

Realizándose así en esta investigación un análisis tanto de corrientes doctrinarias como de la legislación vigente que contiene preceptos normativos sobre el tema, realizando comparaciones y evaluaciones, determinando diferencias y discrepancias entre ambas instituciones; por lo que se divide está en los siguientes capítulos: en el capítulo I se estudian todos aquellos títulos valores que emiten las sociedades anónimas; el capítulo II se estudian todas aquellas clases de acciones que pueden ser emitidas por las sociedades; en el capítulo III se estudia la acción como título valor; y en el capítulo IV se estudia a la institución Prescripción desde sus antecedentes, conceptos hasta su aplicación en el tiempo; así mismo en el capítulo V

(ii)

se estudia a la caducidad; terminando en el capítulo VI en donde se realiza una interpretación de la norma legal, y del motivo principal que dio origen a la presente investigación.

Teniendo como esperanza que la esta investigación sirva para todos aquellos estudiantes y personas, que se ven en una inmensa confusión al encontrarse que en nuestra legislación existen normas en las que se redactaron estas instituciones confundiéndose su verdadero significado.

CAPÍTULO I

1. Títulos valores que emiten las sociedades anónimas

1.1 Título valor: noción del título valor; son muchas las definiciones que se han dado de lo que es un título valor, por lo que transcribiré algunas de ellas como ejemplo de lo que algunos autores han analizado como título valor:

Garriguez, comprende por título valor: “aquel documento, sobre el cual un derecho privado tiene su ejercicio jurídicamente condicionado a la persona del documento”.¹

Brunmer, afirma que: “el titulo valor es la documentación de un derecho privado, cuyo ejercicio está subordinado a la posesión del documento”.²

Vivante, explica que: “es el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en él consignado”.

Rodríguez, define; “los títulos valores como los documentos necesarios para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”.³

Paniagua, dice; “el titulo valor es un documento formal esencialmente circulable en cuyo texto literal o por referencias hechas en el mismo se describe totalmente el derecho en él incorporado, contra el cual no puede oponerse excepciones personales, salvo las que estén vinculadas al tenor del mismo o que nazcan de relaciones jurídicas no referidas en el titulo”.⁴

¹ Garriguez, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, tomo I, Pág. 11.

² Citado por Paniagua, Maura, en la tesis **Los títulos valores que emiten las sociedades anónimas**, pág. 15.

³ Rodríguez Olivera, Nuri y López Rodríguez, Carlos, **Clasificación de los títulos valores**, tomo I, pág.86.

⁴ Paniagua Corzantes, Maura Ofelia, **Los títulos valores que emiten las sociedades anónimas**, pág. 15.

De todas las definiciones anteriores puedo decir que la que mas se encuadra ha nuestra legislación es la del autor Paniagua, ya que dicha definición contempla aspectos esenciales de lo que se debe entender por titulo valor.

Tomando en cuenta cada una de las anteriores definiciones puedo decir, que el titulo valor es un documento en el cual se encuentra implícito un derecho literal previamente establecido por su creador, cuyo ejercicio esta subordinado a la posesión física del documento, esto quiere decir que el mismo es necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, entre otros pueden ser de contenido crediticio, corporativo o de participación y de tradición o representativo de mercancías.

Desde el punto de vista material el título valor es un documento escrito, siempre firmado (unilateralmente) por el deudor; es además un pedazo de papel que contiene diversas menciones. En un segundo plano, se define al título valor como un derecho en beneficio de una persona. El derecho consignado en el documento, nace con la creación de éste. Tiene un valor en la actividad económica en general y en los negocios mercantiles en especial, por ello y para el desarrollo de la economía de un país, interesa que el titulo como valor en sí mismo, pueda entrar en circulación económica como los demás bienes.

“Quien suscribe un título valor se obliga a una prestación frente al poseedor del título, o quién resulte tal, y no subordina esa obligación a ninguna aceptación, ni a ninguna contraprestación”.⁵

El titulo valor puede servir de instrumento de crédito y si bien es el eje de toda operación cartular, su característica más sobresaliente es la incorporación del derecho al titulo ya que se hace imposible el ejercicio de la acción si no se tiene el titulo.

⁵ Gómez, Linda, **Derecho mercantil**, pág. 40.

Se dan tres acepciones diferentes al título valor, a saber:

- La doctrina alemana, le ha llamado Wertpapiere, que traducido significa papel valor.

La denominación que de estos títulos hace la doctrina citada, es la que más se acopla a lo que queremos definir como tal y la cual señala anteriormente la definición del autor Paniagua, es la que más impacto ha causado y la misma en su contenido recoge la doctrina citada. Nuestra legislación atendiendo ambos criterios, en el Artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala estipula: “Los títulos de crédito son los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título”. De esta manera, vemos que el derecho sin el título no tiene ningún valor, de aquí que categóricamente se puede afirmar que nuestro concepto legal descansa en la citada doctrina Alemana, la que como ya dijera, les llama título valor, denominación que creo y a mi juicio es acertada, puesto que el título valor va más allá de lo que sería una mera operación crediticia y que puede contemplar un conjunto de derechos subjetivos ajenos al crédito, y de aquí que si bien el título valor sirve de instrumento de crédito es también el eje de toda operación cartular, con la característica de la incorporación del derecho al título, que le permite, como se dijo anteriormente, ejercitar el derecho sólo si se posee el título, aunque ello conlleve la posibilidad de que se ejercite el derecho por poseer el título, aunque en realidad no se sea dueño del mismo; de manera que la denominación de título valor a pesar de su amplitud puede confundir, ya que sólo se recoge la característica de la incorporación que si bien es notable, no es la única, puesto que habría que considerar otras como la autonomía, literalidad.

- La doctrina Italiana, le llama título de crédito (con esta definición es con que se le conoce en Latinoamérica).

El título valor o título de crédito, sea cual fuere la denominación que se le dé, se refiere a un documento que obliga a la entrega de dinero, pero entonces

tropezamos con la circunstancia que existen muchos títulos (como las acciones de las sociedad anónimas), que más que una noción de crédito encierra otra diferente y llamando así a los títulos de crédito, los mismos pueden contener derechos no crediticios.

- La doctrina Angloamericana, le llama Instrumento negociable

Al calificar esta doctrina, como títulos negociables, su nombre “negociable” nos da una idea más amplia y se colige de la misma una idea de transferencia o negociación y que si nos remontamos al momento de origen histórico de la doctrina de los títulos valores, veremos que la misma se creó con la idea de “transferir” créditos o dinero de manera fácil y que ofreciere garantías.

Sin embargo, a pesar de lo señalado anteriormente, dijéramos como defecto, el llamarles título valor, es la denominación que más se ajusta a lo que con ello queremos dar a entender, pues siguiendo a las doctrinas enunciadas, sería la idea original de cambio, trayectoria y posteriormente, documento de crédito, son ideas que han ido evolucionando, pues lo que los comerciantes buscan en ese título, no es sólo el cambio de plaza a plaza ni el de instrumento de crédito que como dijera anteriormente, la acción de una sociedad anónima no lo es, de manera que lo que se persigue, es un documento que sea fácilmente negociable, que le produzca a su tenedor, garantías máximas y que la sola tenencia del mismo, le permita ejercitar el derecho en él descrito, de modo que resumido sería un documento con valor, de donde “título valor” resulta el término indicado.

1.2 Naturaleza jurídica

De acuerdo con las anteriores definiciones, encontramos en los títulos valores dos aspectos distintos que están íntimamente relacionados. Por un lado, encontramos al aspecto material; desde este punto de vista, el título valor es un documento escrito, un pedazo de papel que contiene diversas menciones. Por otro lado, encontramos el aspecto sustancia; desde este punto de vista, el título valor es un derecho, un derecho de crédito en beneficio de la persona a quien se entregue el documento. Finalmente, el

título valor en cuanto negocio jurídico, sería un negocio unilateral. Doctrinariamente el título de crédito o título valor, en cuanto a su naturaleza jurídica se estudia en dos aspectos, como objeto de derecho y como fuente de obligación.

1.3 Como objeto de derecho

¿Qué queremos significar con la palabra objeto? si atendemos al sentido gramatical, veremos que es sinónimo de “cosa”, de tal suerte que el título valor es una cosa mercantil, y como tal, se puede decir que pertenece a la categoría de los bienes muebles; nuestra legislación en este sentido es taxativa ya que en su Artículo 385 citado anteriormente, señala en su último párrafo que: “los títulos de crédito tienen la calidad de muebles”, de manera, que, al considerarlos como tales, los está configurando como objeto de derecho.

En un segundo plano, se define al título valor como un derecho; un derecho de crédito en beneficio de una persona.

Es muy importante señalar que el derecho consignado en el título no preexiste al título sino que nace con él. El derecho consignado en el documento, nace con la creación de éste. Creado el documento nace el derecho.

El derecho de crédito tiene un valor en la actividad económica en general y en los negocios mercantiles en especial. Por ello, interesa que el crédito, como valor en si mismo, pueda entrar en circulación económica como los demás bienes. Esto se hizo posible documentando el derecho de crédito, es decir dándole al crédito los atributos de una cosa corporal de forma tal que, transmitido el documento, se transmite también el derecho de crédito en él incorporado.

Entre las menciones esenciales que debe contener el documento, se incluye el derecho que en el título se incorpora. Este derecho de crédito, puede recaer en diferentes bienes: dinero, mercaderías o puede ser un derecho de participación. Ello determina que los títulos valores se clasifiquen según su objeto en: títulos valores

representativos de dinero, título valores representativos de mercaderías, títulos valores representativos de derechos o títulos valores representativos de una participación.

1.4 Como fuente de obligaciones

El título valor es fuente generadora de obligaciones, ya que al crearse un título se dan dos derechos paralelos y a la vez independientes, puesto que uno nace del negocio fundamental y su asiento está en el documento que se suscribe y el otro es el derecho cartular que unido al título se ejercita con él, o sea al derecho incorporado al título, el cual es autónomo, de tal manera que la declaración unilateral del obligado cartular hace surgir una obligación, la cual es distinta de la posesión de buena fe del documento. La explicación doctrinal de este fenómeno tiene su base en el “Pactum de Cambiando” llamado también convención ejecutiva, o sea la convención mediante la cual las personas que intervienen en la relación fundamental acuerdan la emisión del título valor, como consecuencia de aquélla.

Si todo lo que genera una obligación es un negocio jurídico, hay varias teorías que pretenden explicar qué es un título. Estas teorías son las siguientes:

- Teorías Contractuales.
- Teorías Unilaterales.
- Teorías Mixtas.
- Teorías Atípicas.

Dentro de estas teorías la que me parece más importante es la que se refiere a la declaración unilateral de voluntad.

El profesor Laureano Gutiérrez, la explica así:

“El título valor parte de un hecho con relevancia jurídica, de ahí que sea un negocio jurídico, por tanto, un hecho voluntario unilateral y por ende, un acto jurídico; mediante este acto, el suscriptor regula intereses propios en relación con otros, lo que da por lo tanto, un negocio jurídico”.

No se puede negar la naturaleza de negocio jurídico al título valor, pues para hacerlo, habría que admitir que los efectos jurídicos que produce éste, están sancionados por la ley (de hecho lo están), pero independientemente de la voluntad del tenedor, de manera que la obligación, nace, no por obra y gracia de la ley, si no por la declaración de voluntad del suscriptor, y sus efectos sí son regulados por la ley.

Enmarcado, pues, el título valor como negocio jurídico, es preciso determinar si es unilateral o bilateral, de modo que cabría preguntarse si el título se perfecciona con la sola declaración de voluntad del suscriptor (unilateral) o si bien, esta declaración debe ser aceptada por la otra parte; partiendo de estas interrogantes, podremos afirmar que la obligación cartular de un título nace con la suscripción del documento y por ende, la creación del título, da vida a una obligación perfecta, legal y absoluta, que no se subordina a aceptación o contra aceptación alguna, lo que en conclusión nos permite afirmar que el título valor es un negocio jurídico unilateral, no recepticio, quedando obligado el suscriptor desde el momento de su creación.

Los títulos valores, son negocios jurídicos unilaterales pues son la expresión de voluntad del librador. La fuente de las obligaciones que emanan de un título valor es la voluntad unilateral de quien la creó.

Es unilateral porque el título se crea y produce sus efectos, con la sola expresión de voluntad del firmante, sin necesidad de que su voluntad se combine con otra, que haya de añadirse a ella para integrar un solo negocio. Quien suscribe el título valor se obliga a una prestación frente al poseedor del título y no la subordina a ninguna aceptación ni contraprestación. Así es a diferencia del contrato, ya que en el contrato siempre hay una manifestación de voluntad que debe estar integrada con otra manifestación de voluntad; en el título valor, el negocio jurídico nace con una sola manifestación de voluntad de una sola parte.

No debe entenderse que este negocio necesariamente sea el resultado de una sola voluntad puesto que puede aparecer, en su creación, la voluntad de varias personas.

Resumiendo, quien suscribe un título valor se obliga a una prestación frente al poseedor del título y no subordina esa obligación a ninguna aceptación, a ninguna contraprestación. En consecuencia, la fuente de las obligaciones que emanan de un título valor es la voluntad unilateral de quien lo crea.

1.5 Características

Tal como lo apuntara anteriormente, el autor Vivante, considera al título de crédito como un documento necesario para ejercitar el derecho autónomo y literal que en él se consigna, definición de la que se deduce las siguientes características:

1.5.1 Incorporación

Esta indica, que el documento lleva incorporado un derecho, de manera que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio se condiciona a la exhibición del documento, ya que lógicamente no se exhibe al título, tampoco se puede ejercitar la acción o sea el derecho en él contenido. Si el documento se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado; eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos, pero en lo que al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto con el documento.

De manera que la incorporación está tan íntimamente ligada al título, que el derecho se convierte en algo accesorio del documento, de modo que quien posea el título, posee el derecho y para ejercitarlo es necesario exhibirlo.

Generalmente un derecho tiene existencia independiente del documento, pero cuando de título de crédito se trate, el documento constituye lo principal; y el derecho lo accesorio.

1.5.2 Legitimación

La posesión y exhibición del documento es requisito indispensable para poder ejercitar el derecho. Lo que quiere decir que quien tenga el documento estará

legitimado para ejercer el derecho, y estará legitimado aun cuando no sea el titular de tal derecho. Esto significa también que quien sea deudor de la prestación correlativa del derecho, cumplirá con efectuar el pago de tal prestación a quien le exhiba en debida forma el documento. Hay que distinguir dos variantes de legitimación: la activa y la pasiva.

Legitimación activa: esta se atribuye al poseedor del título valor que cumple los requisitos derivados del propio título. La posesión es condición necesaria para el ejercicio del derecho incorporado pero no siempre es suficiente para el ejercicio del mismo.

Por lo que se entiende que la legitimación activa, consiste en la propiedad o claridad que el título le atribuye a su titular, de modo que quien lo posea puede exigir del obligado el pago de la prestación en él consignado, de manera que sólo el titular puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación.

Legitimación pasiva: esta legitimación corresponde a la persona que aparece designada como obligada en el propio título valor. De este modo nos encontramos en el ejemplo del cheque con que el sujeto pasivo será la entidad bancaria

El aspecto pasivo, consiste en el cumplimiento de la obligación por el obligado a ella y consecuentemente la liberación de la misma.

1.5.2.1 Legitimación para llenar el título

Está legitimado para llenar el título, quien posee el título de buena fe, pero si se trata de una persona que depende de una obligación principal en blanco, su derecho solo nace cuando este tercero haya llenado lo que le corresponde. La fecha de emisión en blanco posee la importancia de servir de indicación del momento a partir del cual se cuenta el término para poder llenar el título; pero por emisión debe entenderse aquel momento en que es creada la causa comercial de la tradición, o sea cuando se

perfecciona el acto traslativo de documento y al mismo tiempo se sume la obligación cartular. Si es condicionada a otro acto se entiende emitida a la perfección de este.

El legítimo tenedor posee el derecho de llenado del título; entonces, el derecho de llenar el documento debe considerarse definitivamente adquirido por el tomador, de modo que ese derecho no desaparece por muerte o quiebra del firmante, o por la pérdida del poder de representación de quien asumió la obligación cambiaría en nombre de otra.

En cuanto al título en blanco es importante tener en cuenta lo que al respecto han dicho, como ejemplo los autores como Gustavo de Greiff, quien sostiene la tesis de que el pagaré requiere instrucciones del suscriptor para que el título sea llenado, debiendo probar que fue llenado de acuerdo con las instrucciones (tratándose del primer tenedor). Adhiere a la teoría subjetivista al considerar que como garantía de la seguridad jurídica, el título debe poseer instrucciones a las cuales se debe ceñir estrictamente el tenedor.

1.5.3 Literalidad

Al hablar de literalidad, queremos significar que el derecho en su extensión y circunstancias se entenderá a lo que se encuentre literalmente en él consignado, o sea a tenor de lo escrito en él; de tal suerte que, en contra de lo que el título diga como tal, no puede oponerse prueba alguna, pues lo que no parezca escrito en el propio título, ni como derecho, ni como obligación, tiene trascendencia jurídica.

Por lo que se debe entender que la literalidad significa que el tenor literal del documento es decisivo para determinar el contenido y la extensión del derecho que emerge de dicho título. Sólo puede hacerse valer lo que está mencionado en el documento, no así lo que no consta en el mismo.

El tenedor no puede pretender más de lo que figura en el documento y el deudor no puede oponerse al cumplimiento de la prestación, alegando razones que no resulten del propio documento. Los derechos no pueden ser ni ampliados ni restringidos por

constancias que surjan de otros documentos. Como la literalidad es un rasgo típico de los títulos valores, cuando falta no hay título valor.

La literalidad no se presenta con iguales rasgos en todos los títulos valores. Existen algunos en los cuales los derechos del poseedor no resultan de los enunciados del título y deben completarse con los enunciados de otros documentos. Ejemplo de estos títulos, son las acciones.

1.5.4 Autonomía

Históricamente tiene como antecedente el principio de la no oponibilidad de excepciones, de manera que dicha autonomía consiste en el derecho que el titular va adquiriendo en forma sucesiva sobre el título y a la vez en los derechos en él incorporados; indicando la expresión autonomía que el derecho del titular es un derecho independiente; de modo que quien adquiere el documento, adquiere su propio derecho, que será en todo caso, distinto del que le transmitió el título; aun en el caso de que quien transmite el título, no sea legítimo poseedor; sin embargo, el adquirente de buena fe, al adquirirlo, lo hará con un derecho que será independiente y autónomo, distinto del que los transmitió.

De esta explicación, inferimos en el porqué del origen histórico señalado anteriormente, ya que quien adquiere de buena fe, no podrá oponérsele excepción que podrá habersele intentado en contra del anterior transmisor del documento; ya que el poseedor de buena fe ejerce un derecho propio, el cual no puede ser transigido o destruido en virtud de relaciones existentes de los anteriores poseedores.

La autonomía significa entonces que el poseedor, y cada poseedor, tienen un derecho propio, nuevo, originario y, por lo tanto, no le son oponibles las excepciones que el deudor podría invocar frente a los anteriores tenedores del título. En otras palabras, el derecho del poseedor, es autónomo, es originario, como si el documento hubiera sido creado directamente a favor de él aunque haya tenido anteriores poseedores. Cada adquirente recibe el título “ex novo” como si hubiera sido creado para él.

Ejemplo: A firmó un vale a favor de B por Q. 500, es decir que A se comprometió a pagar Q. 500 a B. B lo endosa a C, C lo endosa a D. El último endosatario será entonces D. D ha adquirido con ese endoso un derecho autónomo ¿qué significa? y ¿cuáles la consecuencia de ello? Significa que D le puede exigir a A la prestación y que A no le podrá oponer a D excepciones que tengan que ver con sus relaciones con B o C. Supongamos: A no le podrá decir a D “no le pago Q. 500 porque B me debe a mí Q. 200 y entonces tengo derecho a compensar”, porque ello sería una excepción que tiene que ver con una relación del deudor con su anterior poseedor. Tampoco puede decirle a D: “No le pago a Usted los Q. 500 porque hice una dación en pago al Sr. C”.

“Este atributo se impone para fomentar la transmisibilidad del documento. Nadie aceptaría recibir un título valor si los derechos que ese título valor le concede pudieren verse de algún modo divididos con excepcionamientos del deudor basados en sus relaciones con tenedores anteriores”.⁶

1.6 Caracteres del documento

El documento en el cual se consigna el derecho tiene las siguientes características.

1.6.1 Necesariedad

Según este carácter la posesión del documento es indispensable para ejercer el derecho que en él se consigna. No hay derecho sin título. No se puede ser titular del derecho mencionado en el título si no se dispone del mismo. Transmitiendo el documento se transmite el derecho que él contiene. Mientras existe el documento, existe el crédito en él establecido y éste al circular, lleva consigo el derecho que contiene.

Quien pretenda ejercer el derecho consignado en un título, debe demostrar que lo tiene y esto se realiza a través de la exhibición del mismo al momento de exigir la prestación debida. Quien posea el título y lo exhiba ante el obligado, es el sujeto

⁶ López Rodríguez, Carlos, **Transmisión de los títulos valores**, tomo I, pág, 158.

legitimado para recibir la prestación, por eso se dice que los títulos valores son títulos de presentación. Además, cuando la prestación contenida en el título se cumple, el portador debe entregarlo al deudor para que no siga circulando y el deudor no quede expuesto a que se le reclame nuevamente la prestación. Por eso se dice también que los títulos valores son títulos de rescate.

1.6.2 Solemnidad

Los títulos valores son documentos solemnes.

Como se desprende de la norma, la solemnidad alcanza al documento y a los actos que pueden existir en torno a un título valor, por ejemplo, el acto de endoso, el acto de aval, el acto de pago y el acto de aceptación. Tanto el documento como cada uno de estos actos deben contener determinadas menciones y llenar determinados requisitos. Por eso, se dice que unos y otros son solemnes.

La falta de un requisito formal torna ineficaz al título, salvo los casos en que hay presunciones legales para llenar los vacíos de menciones exigidas por la ley, solo entonces no hay problema si falta esa mención.

1.7 Clases de títulos valores

Por su forma de circulación, los títulos valores se dividen en nominativos, a la orden y al portador. Es la clasificación legal encontrada en el Código de Comercio de Guatemala y doctrinariamente encontramos que existen títulos valores que se dividen en cuanto a su derecho incorporado y según la fuente de la nominatividad.

Títulos nominativos: Se definen como aquellos que designan como titular a una persona determinada, persona cuya titularidad se recoge en el propio título valor. El ejemplo más claro lo constituye el cheque nominativo.

La principal restricción operativa que se impone a la transmisibilidad es la que se concreta en el deber de comunicación de la transmisión ya que para que surta efectos deben cumplirse ciertos deberes de comunicación.

Sí el título valor nominativo está emitido individualmente, la comunicación debe dirigirse al deudor, sí no, este puede negarse a pagar al nuevo acreedor. Sí por el contrario el título valor nominativo está emitido en serie, la comunicación deberá emitirse al emisor.

El Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 415: Títulos Nominativos. “Son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro”.

Por lo que debemos entender que los títulos nominativos son aquellos que señalan como titular a una persona determinada y por consiguiente debemos indicar el nombre del beneficiario. El nombre de esta persona debe aparecer en el título propiamente dicho y, además, en un registro que lleva el creador del título. Sólo será reconocido como legítimo tenedor quien figure en el título y en el registro correspondiente y para la transmisión del título es necesario que se cumplan las reglas de cesión de créditos.

Títulos a la orden: Son aquellos que designan como titular a una persona determinada pero permiten la designación de otros titulares en el propio documento.

Ej. Letra de cambio: aquí aparece un titular originario llamado librador y este puede transmitir a través del endoso a un nuevo tomador.

El Artículo 418 del Código de Comercio de Guatemala establece: Títulos a la Orden, “Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”.

Ejemplo: Las letras y los cheques pueden ser a la orden: basta para ello que se incluya el nombre del beneficiario, sin ninguna formalidad. No es necesario incluir una mención que diga “a la orden”.

Los títulos a la orden, debemos entender que son aquellos que señalan como beneficiario a una persona determinada o cualquier otra que ésta indique. En otras palabras debemos entender, que son aquellos que contienen el nombre del beneficiario. Y se caracterizan por ser transmitidos mediante el procedimiento del endoso y por la entrega del documento.

Títulos al portador: “Título valor al portador es aquél en el cual no figura el nombre del beneficiario y se trasmite mediante su mera entrega. Generalmente, el espacio destinado al nombre del beneficiario se deja en blanco. Si después se completa con el nombre de una persona determinada, el título valor cambia su naturaleza y pasa a ser, a la orden”.⁷

Para que un título sea al portador no es necesario que se estampe la mención “al portador”.

De acuerdo a esta norma, los títulos valores al portador se transmiten por la sola entrega, es decir por la simple tradición. Está legitimado para su cobro el mero poseedor.

Debemos entender entonces que son aquellos que legitiman como titular al mero poseedor siempre que exista “justa causa determinante de la transferencia posesoria” (legítima al poseedor causal). Los títulos valores se transmiten a través de la mera transferencia posesoria siempre que esta obedezca a una causa lícita

Artículo 436 del Código de Comercio estipula: Títulos al Portador. “Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición”.

“Los títulos al portador son aquellos que designan como titular al portador o aquellos en que la falta de designación implica atribución al portador.”⁸

⁷ Rodríguez Olivera, Nuri, **Títulos valores**, pág. 72, 74.

⁸ Ibid, pág. 78.

Doctrinariamente según su derecho incorporado encontramos, títulos jurídico obligacionales o cambiarios, títulos jurídico personales o de participación, títulos jurídico reales o de tradición.

Títulos jurídico-obligacionales o cambiarios: Se definen como aquellos que incorporan un derecho de crédito. Ej. Cheque, letra de cambio.

Títulos jurídico-personales o de participación: Estos se definen como aquellos que atribuyen a su titular una determinada posición en el ámbito de una entidad organizada. Ej. Las acciones de una S. A.

Títulos jurídico-reales o de tradición: Vienen definidos como aquellos que incorporan la posesión y en muchos casos la disponibilidad de unas determinadas mercancías. Ej. Certificados de Depósito y Bonos de Prenda.

Clasificación según la fuente de la nominatividad; La creación de esta modalidad de títulos valores depende de la voluntad del creador o de la imposición de la ley. Ejemplo de documentos sujetos a registro, por disposición de la ley: los certificados de depósito y bonos de prenda.

En el caso de títulos librados en forma nominativa por la voluntad de su creador, se debe anotar en el propio título, que él está registrado.

Como ejemplo de registro creado voluntariamente, podemos dar el caso de las acciones nominativas. Los estatutos pueden prever que la sociedad anónima llevará un registro de acciones nominativas. En la acción deberá constar que la sociedad emisora lleva un registro.

Ejemplo de documentos sujetos a registro, por disposición de la ley: los certificados de depósito.

Subclasificación según la forma de transmisión, el título valor nominativo puede ser o no endosable. La transmisión de los títulos nominativos endosables se realiza mediante los siguientes actos: endoso, entrega e inscripción de la transmisión en el

registro del creador. En el registro constaran las sucesivas transmisiones que se han operado con ese título.

Si el título nominativo es no endosable, debe ser transmitido por cesión de créditos, a la que se agregará la inscripción en el registro y la entrega del documento. Esta posibilidad está prevista especialmente para las acciones de las sociedades anónimas.

Entre otra clasificación encontramos, la clasificación de las distintas formas de transmisión de los títulos valores de contenido dinerario:⁹

Los títulos valores se transmiten de las siguientes maneras:

- Por la simple entrega (títulos al portador)

“Son títulos al portador los que no expidan a favor de persona determinada aunque no contengan la cláusula “al portador”, y su transmisión se producirá por la simple tradición”.

- Por endoso más entrega (títulos a la orden)

“Los títulos expedidos a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título”.

- Por endoso, más entrega, más inscripción en el registro de títulos nominativos (títulos nominativos endosables).

“Los títulos nominativos se expedirán a favor de determinada persona, cuyo nombre deberá aparecer tanto en el texto del documento como en el registro que llevará el creador de los títulos. Sólo será reconocido como tenedor legítimo quien figure a la vez en el documento y en el registro.

- Por cesión de créditos (títulos no a la orden).

⁹ www.derechocomercial.edu.uy/parte4.htm.

- Por cesión de créditos, más entrega, más inscripción en el registro de títulos nominativos (títulos nominativos no endosables).

1.8 Diferencia entre el título nominativo y el título a la orden

La diferencia entre unos y otros radica especialmente en el registro. Quien crea títulos nominativos debe llevar un registro donde anote su creación y el nombre del beneficiario y sus transmisiones (artículo 417 del Código de Comercio de Guatemala establece, salvo justa causa, el creador del título no podrá negar la inscripción e su registro, de la transmisión del documento). Cuando existe registro, el legitimado para reclamar derechos emergentes del título es quien figure como beneficiario o endosatario y lo posea y figure en el registro como endosatario. En el título a la orden, está legitimado quien figure como beneficiario o endosatario y lo posea.

El endosatario no estará legitimado para el cobro y no podrá pretender su pago, cuando el creador, sin tener justa causa, se niega a la inscripción del endoso. La ley no prevé sanciones para el creador que se niega al registro. A falta de sanciones, podemos concluir que el endosatario podrá reclamar daños y perjuicios al creador, que ha transgredido la obligación legal: pero no podrá considerarse dueño y por lo tanto legitimado para el cobro.

CAPÍTULO II

2. Clases de acciones

Antes de proseguir con este tema debemos saber que es una acción, para lo cual la definiré de la siguiente forma: es un título valor representativo de la parte proporcional en que el titular participa en la sociedad de capital (sociedades anónimas o en comandita por acciones). O como lo señalan otros autores como Garríguez, “es un título representativo de las partes alícuotas en que ha sido dividido, para facilitar la suscripción, el capital social de una sociedad. Constituye a su poseedor, en proporción con el monto de acciones suscritas, en propietario y socio capitalista de la empresa. En la misma medida le confiere el derecho de voto en las asambleas generales de accionistas y pueden por lo mismo influir en la redacción, aprobación modificación y reforma de los estatutos de la sociedad en la designación de los altos directivos y en otras decisiones importantes. Título que representa una de las partes iguales en que se encuentra dividido el capital social de una sociedad anónima. Pueden diferenciarse en series distintas por su valor nominal o por el contenido de sus derechos”.¹⁰

Luego de las definiciones anteriores debemos saber que existen diversos puntos de vista para clasificar a las acciones.

Sin embargo atendiendo a la legislación y a la doctrina explicaré, algunas de las clases de acciones que se pueden dar en las sociedades anónimas:

2.1 Nominativas

Será nominativa, tal como su nombre lo indica, cuando se extiendan las mismas a nombre de persona determinada, pudiendo efectuar la transferencia mediante endoso que se hace constar tanto en la acción misma como en el libro de registro respectivo. Nuestro Código de Comercio, estipula en el Artículo 117, que “podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con autorización de los administradores”. En tal caso se está ante una limitación de su circulación. La

¹⁰ Garríguez, **Ob. Cit**; pág. 69.

sociedad considera como accionista de acciones nominativas al que aparezca inscrito como tal en el libro de registro de accionistas; ello puede ofrecer una desventaja para la transmisión del mismo, pero así ofrece también una ventaja de protección que blinda a su titular contra peligros, tales como robos, destrucción o pérdidas, puesto que si ocurre alguno de ellos, en los registros de la sociedad emisora, se podrá constatar el derecho del accionista, para que se le reponga al título.

Debemos entender como lo indica la autora Andrea Tinoco “las acciones nominativas son títulos valores que llevan el nombre de su propietario y cuya propiedad no puede transferirse sin llenar ciertos requisitos de endoso y registro”.¹¹

2.2 Al portador

Se entenderán como tales, aquellas que no se extiendan a favor de persona determinada, o sea que son innominadas y para ser transmitidos basta la mera tradición.

En esta clase de acciones es indispensable el número de orden y si son varias series, la letra que le corresponda según la emisión, datos que deben aparecer en lugar visible. Como ventaja puede señalarse la facilidad con que la misma puede transmitirse, aspecto que contribuye a su rápida circulación: pero, asimismo, tiene la desventaja que en caso de robo, pérdida o bien deterioro, ante la imposibilidad de obtener reposición ante la sociedad, el interesado tiene que acudir ante el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad, para que sus acciones sean repuestas, teniendo que seguir con ello un trámite judicial en que hay que cumplir ciertos requisitos tales como publicaciones en los diarios y notificaciones a la sociedad emisora, para el caso de oposición, tema que se desarrollara posteriormente a fondo en nuestra investigación. Además como desventaja se puede señalar que este tipo de acciones encubren al verdadero dueño de las acciones, lo cual puede propiciar maniobras fraudulentas, de manera que en síntesis la única ventaja que se puede observar en ellas es la facilidad

¹¹ Tinoco, Andrea, **Instructivo de derecho II**, tomo II, pág. 1

de transmisión, ya que ésta se efectúa como ya se dijo anteriormente con la mera tradición, sin llenar ningún formalismo.

Atendiendo a lo anterior podemos decir que las acciones al portador son aquellas que no expresan el nombre de su propietario y cuya cesión se verifica por la sola transmisión del título, entendiéndose entonces que dichos títulos son negociables sin necesidad de endoso, y transferibles mediante su simple entrega.

2.3 De capital

Reciben también el nombre de dinerarias y son aquellas que se forman con el capital de la sociedad, y se utilizan para la realización de fines de la sociedad para responder a las obligaciones que adquiera ésta con terceros; dentro de las mismas acciones de capital hay una subclasificación importante a saber:

2.3.1 Acciones de numerario

Que son aquellas cuyo valor se encubre con dinero efectivo.

2.3.2 Acciones al aporte

Que son aquellas que emite la sociedad en representación de los aportes en especie.

Existe entre ambas una diferencia que estriba en que las acciones de numerario no tienen necesidad de apreciación en cuanto que las de aporte sí requieren de una evaluación en dinero, lo cual debe hacerse cuidadosamente ya que las aportaciones en especie pueden sobrestimarse de sus respectivos aportes; con los aportes de numerario, la sociedad podrá contar con los medios legales para la protección de las mismas y garantizar con ello el desembolso que deben efectuar los socios, dentro del plazo convenido. Estas no se conocen en nuestra ley.

2.4 De disfrute o goce

Estas son las que se entregan al accionista que ha reembolsado el monto nominal de la acción. Es común en algunas sociedades acordar que se tome parte de los beneficios o de las reservas especiales para rembolsar a los accionistas el valor nominal de sus respectivas acciones de manera pues, que las acciones que se emiten como consecuencia de lo anterior reciben el nombre de acciones de goce o disfrute, concediéndole a sus tenedores el derecho de participación en los beneficios y reparto del activo en caso de disolución.

Cuando hablo de reembolsar el capital, en ningún momento es sinónimo de amortizar, que no debe confundirse una palabra con otra, pues la amortización no es la restitución del capital aportado, pues siendo éste la ganancia con que cuentan los acreedores, el mismo no puede ser devuelto. De manera, pues, que al hablar de reembolso, la sociedad sólo puede disponer de sus beneficios o reservas especiales; de manera que la amortización del capital es el pago anticipado que la sociedad hace al accionista sobre la parte que le corresponde en caso de liquidación.

Debemos entender que las acciones de goce o de disfrute son aquellas que se emiten en sustitución de las amortizadas, para hacer constar una participación en las utilidades de la sociedad.

2.5 Ordinarias

Se les llama así a aquellas acciones que constituyen sólo participaciones en la propiedad del fondo social, éstas llevan implícitos los derechos usuales de los accionistas, sin preferencias ni privilegios de ninguna especie confiriendo derechos tales como:

- Derecho a un aporte proporcional en el activo no distribuido de la sociedad.
- Transferir la propiedad de las acciones.
- Percibir dividendos.
- Revisar los libros de la sociedad.

- Derecho de elección.
- Derecho de voto, en los asuntos que afectan a los bienes de la sociedad.

De manera, pues, que las acciones ordinarias son aquellas que confieren todos los derechos que le son inherentes a la calidad de accionista, o sea que rige o establece todas las actividades propias de los accionistas, dentro del rol que juegan en la sociedad.

2.6 De fundador

Doctrinariamente se les ha llamado partes de fundador, y se emiten para recompensar a los fundadores de una sociedad por los trabajos y gastos que la creación o fundación de la sociedad les causó. Hablando en forma más propia este tipo de acciones no tienen el carácter de tales, puesto que las mismas no representan una parte del capital; por ende, sólo pueden participar de los beneficios de la sociedad y si la misma llegara a disolverse, no tendrían los tenedores de los títulos, derecho en la participación del fondo social.

2.7 Prioridad

Llamadas también en doctrina acciones de prioridad o preferentes o de voto, son aquellas que conceden algún derecho distinto de las acciones ordinarias, ya sea sobre dividendo, voto, etcétera. Estas acciones también son conocidas como de voto limitado, ya que la participación de sus tenedores en las asambleas, es de voto limitado. En caso de liquidación, estas acciones tienen preferencia por encima de las comunes. Tienen derecho a pago de dividendos. Título valor patrimonial que tiene prioridad sobre las acciones comunes en relación con el pago de dividendos. La tasa de dividendos de estas acciones se fija en el momento de la emisión, y puede ser fija o variable.

Hay uniformidad de criterios entre los tratadistas y todos coinciden que este tipo de acciones atribuyen al titular derechos y privilegios diverso y de naturaleza especial.

Estos pueden ser variados y crearse conforme las necesidades que la sociedad tiene. Al crearse, pueden dar origen a un sinnúmero de acciones, tales como:

- Acciones con dividendo prioritario.
- Acciones de voto privilegiado.
- Acciones reembolsables preferentemente.
- Acciones con derecho a nombrar mayoría de directores.
- Acciones con prima de devolución.
- Acciones con privilegios combinados, etcétera.

Como una nota aclarativa me interesa resaltar el hecho que las acciones enumeradas anteriormente no se encuentran legisladas en nuestro ordenamiento jurídico comercial pero si doctrinariamente, salvo la de voto privilegiado, que a su vez genera la acción preferente. Pero contractualmente pueden crearse siempre que no vulneren los derechos reconocidos por la ley.

2.8 De industria

Cuando un socio conviene en prestar servicios técnicos, profesionales o industriales a la sociedad, se emiten este tipo de acciones. Esta creación es un poco difícil, pues la evaluación objetiva de los aportes de industria o especie, también lo son. Estas acciones, si se crean, deben de ser nominativas e intransferibles, debiendo anularse cuando fallece su titular o bien, si por cualquier causa deja de prestar sus servicios como tal. Esta acción no puede darse en nuestro medio, porque en las sociedades anónimas no hay socio industrial.

Se considera que las anteriores no son acciones propiamente dichas, dado que no forman parte del capital social, sin embargo se les denomina así a aquellas que se otorgan a empleados o funcionarios que trabajan dentro de una sociedad. Se pueden emitir acciones especiales de industria o trabajo, cuando así lo estipule la escritura de constitución de la sociedad, siempre que sean a favor de aquellas personas que presten sus servicios a la sociedad. En estas acciones se hará constar como se dijo

anteriormente que son intransferibles y además todas las normas respecto a la forma, valor y otras condiciones que les correspondan.

La utilidad a que dan derecho estas acciones, es adicional a la participación de utilidades que les corresponde a los socios.

2.9 De trabajo

Este tipo de acciones, son emitidas por ciertas sociedades, a favor de sus trabajadores, concediéndoles una parte de las utilidades y dándoles cierta ingerencia en el control administrativo de la sociedad. Para este tipo de acciones se dan determinados caracteres, a saber:

- Ser nominativas.
- Inalienables.

La causa que motivó la creación de este tipo de acciones, surgió en el afán de conciliar el capital con el trabajo; sin embargo, el propósito generoso con que esta idea nació se ha visto truncado, ya que las sociedades creadas para ello, fracasaron en forma inesperada: En Francia, hasta hace muy poco tiempo, existían una decena de sociedades de este tipo.

Este tipo de acciones no se atribuyen individualmente a los trabajadores, sino a una agrupación de ellos, y no pueden enajenarse, existiendo la obligación de repartir las utilidades entre los trabajadores miembros de la sociedad.

Este tipo de acciones en la práctica, se da que por regla general los socios no consideran conveniente conferir a sus trabajadores el carácter de socios, por la ingerencia que éstos puedan tener dentro del campo administrativo de la empresa.

2.10 De prima

Estas se confieren sin aportaciones de bienes, ni de industria. Es compensación por servicios prestados colaborando en cualquier forma con los organizadores de la

sociedad, de modo, pues, que el nombre de prima significa premio. En algunos países suelen considerarlas ilícitas ya que en realidad no responden a ninguna contraprestación del socio, de manera, que su creación contradice el principio de que nadie puede participar en los beneficios de la sociedad sin correr los riesgos de ésta y en igualdad de circunstancias con los otros socios. Las acciones de prima no le dan a la sociedad ningún aporte susceptible de evaluación pecuniaria que pueda incorporarse al fondo social, por lo que, jurídicamente, no puede ser considerado como socio. Si el servicio o colaboración a la sociedad debe ser remunerado, esta remuneración se hará en dinero o bien con la entrega de títulos especiales, como por ejemplo, las partes o acciones de fundador. No deben confundirse las acciones de prima, con las llamadas “acciones con prima”, ya que éstas se diferencian claramente con las primeras, pues son las que se emiten a un precio superior a su valor nominal, las que si están admitidas en las distintas legislaciones.

2.11 De voto plural

Estas están dotadas de un número mayor de votos que otras acciones de igual valor, las mismas conceden una participación mayor en la suma de votos en la sociedad, la que es mayor que la participación que representan en el capital social; son, pues, consideradas también como acciones privilegiadas que confieren un derecho de voto más elevado que de las acciones ordinarias. Su origen se remonta a Francia, en 1903, y su creación fue como una forma de acciones de prioridad. Estas no se permiten en nuestra ley porque como lo regula el Código de Comercio a cada acción corresponde un voto.

2.12 De descuento

Son las que se emiten a un valor inferior al nominal, este tipo de acciones se encuentran expresamente prohibidas en nuestra legislación y ello cae de su peso, pues al admitirse pondría en peligro la seguridad de las personas que tienen sus intereses en la sociedad.

2.13 De voto limitado

Este tipo, confieren a su titular derecho de voto, solamente en aquellas asambleas en que puedan resultar afectados los derechos que las mismas representan.

Como lo explica la autora Andrea Tinoco, “son aquéllas acciones que sólo tiene derecho a votar en ciertos asuntos de la sociedad, determinado en la escritura constitutiva correspondiente. Como compensación las acciones de voto limitado, casi siempre son preferentes o bien tienen derecho a un dividendo acumulativo o superior al de las acciones comunes”.¹²

2.14 De voto ilimitado

Son todas aquellas acciones que no tienen limitación alguna para votar en todos los asuntos que atañen a la sociedad. Sus propietarios son los que administran la sociedad.

2.15 Sin valor nominal

En este tipo de acciones se omite el valor nominal y el importe del capital social; ya que de no hacerlo así el valor de cada una de ellas se obtendría con sólo dividir el monto del capital social entre el número de acciones.

Y como lo indica la autora Andrea Tinoco, “estas son todas aquellas acciones que no expresan el monto de la aportación y simplemente establecen la parte proporcional que representan en el capital de la sociedad”.¹³

2.16 Con valor nominal

Son todas aquellas acciones en las que se hace constar numéricamente el valor de la aportación.

¹² Ibid.

¹³ Ibid. pág. 2.

2.17 Condicionadas

Son aquellas cuyos dividendos no se pueden pagar, sino hasta la expiración de un plazo dado o bien al acaecimiento de un hecho particular.

2.18 Garantizadas

En este tipo, los dividendos que les corresponden se encuentran garantizados por otra sociedad distinta de la emisora, generalmente por la que usa el capital de esta última.

2.19 Convertibles

Son todas aquellas acciones preferentes que nacen con un privilegio especial, por ejemplo, al constituirse una sociedad "X" las acciones serie "B", preferentes, gozarán de un dividendo acumulativo, pero al finalizar el décimo ejercicio social se convertirán en acciones ordinarias.

Así que se entiende que son aquellas acciones que inicialmente son preferentes pero tienen opción de ser canjeadas posteriormente por otro tipo de títulos, generalmente acciones comunes.

2.20 Comunes

Los tenedores de estas clases de acciones tienen derecho a voz y voto, así como a percibir dividendos cuando la empresa registre utilidades, después de las acciones preferentes. Título valor que representa el derecho patrimonial de un inversionista en una sociedad anónima a través del capital social. Cada acción común concede idénticos derechos a todos sus tenedores.

2.21 Suscritas

Es aquella en la que se ha establecido un compromiso de adquisición. Las acciones suscritas pueden no estar pagadas y ser de cualquier tipo.

Por lo tanto son aquellos títulos que representan una parte del capital social y cuyo importe han pagado los accionistas o se han obligado a pagar los accionistas.

2.22 No suscritas

Son aquellas acciones por las que no ha habido un compromiso de adquisición, o bien las que no se suscribieron durante el proceso de suscripción decretado por la sociedad.

2.23 De libre suscripción

Es el mecanismo tradicional al que han acudido los inversionistas extranjeros para adquirir valores de sociedades anónimas. Las acciones de libre suscripción ofrecen a los inversionistas extranjeros los mismos derechos de propiedad y corporativos.

2.24 En circulación

Son todas aquellas acciones suscritas y pagadas que están en poder de los inversionistas.

2.25 Amortizables

Son aquellas que pueden amortizarse con las utilidades de la sociedad por disposición de la asamblea de accionistas.

2.26 De aportación retenida en prenda

Son cuentas de orden que tienen como finalidad registrar a valor nominal, el importe de las acciones que debe retener la sociedad en calidad de depósito, durante cierto tiempo, cuando hayan sido cubiertas en especie.

2.27 Desertas

Son las acciones cuyo importe no ha sido exhibido en los plazos y condiciones que fijan los estatutos de la sociedad.

2.28 Endosadas

Se dice de las nominativas, cuya propiedad se ha transferido por medio de endoso.

2.29 Liberadas

Son aquéllas que han sido pagadas totalmente.

2.30 Participantes

Son títulos preferentes que participan de un dividendo fijo y un dividendo extraordinario.

2.31 Readquiridas

Son aquéllas acciones cuya propiedad ha revertido la sociedad emisora después de su readquisición, donación o liquidación de una deuda. Si las acciones readquiridas se conservan en vigor, es decir, si las mismas no se cancelan se conocen con el nombre de acciones de tesorería. Si las acciones se readquieren de acuerdo con un plan de rescate, como en el caso de ciertos tipos de acciones preferentes, se considera que la cancelación ocurrió simultáneamente con el acto de readquisición, soslayándose la categoría de “tesorería”, y entonces se dice que las acciones están “retiradas”.

2.32 En tesorería

Son los títulos nominativos de una sociedad que no han sido suscritos. En las sociedades anónimas de capital fijo, las acciones en tesorería son aquéllas que no están suscritas al momento de su constitución, sino que del total del capital social emitido, únicamente se suscribe el mínimo legal, el que siempre se mantendrá en

depósito. En las sociedades anónimas de capital variable también es frecuente encontrar al capital social autorizado o emitido no suscrito. Las sociedades anónimas no pueden adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial en pago de crédito de la sociedad. En tal caso venderá las acciones dentro de determinado tiempo a partir de la fecha en que legalmente pueden disponer de ellas; si no lo hiciere en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital.

2.33 Acumulativa

Son los títulos preferentes que dan derecho a un dividendo mínimo garantizado con un porcentaje, en la inteligencia de que si en algún ejercicio social no hay utilidades, o las obtenidas son inferiores al porcentaje establecido, se cubrirá éste en los años siguientes.

2.34 De crecimiento

Es el título a través del cual la empresa suele reinvertir las utilidades que garantizan el crecimiento y éste se manifiesta en los precios a que cotiza en bolsa.

2.35 Volátil

Se denomina así a los títulos cuyo precio en el mercado sufre mayor variación que las demás. Es posible expresar que el mercado de valores es volátil cuando el índice de cotizaciones manifiesta variaciones acentuadas.

CAPÍTULO III

3. La acción como título valor

En el capítulo anterior me referí a lo que es una acción y los distintos tipos de acciones que pueden ser emitidas por una sociedad anónima, por lo que en este capítulo trataré lo que es una acción como título valor.

La acción como título valor puede estudiarse en tres formas distintas:

3.1 Como parte del capital

“Esto quiere decir que es una parte fraccionaria del capital de la sociedad anónima, cada acción representa una porción del capital social, cuyo valor se determina por el valor nominal de cada título”.¹⁴

3.2 Como conjunto de derechos

La acción otorga un conjunto de derechos pertenecientes al titular de la misma. En principio todos los accionistas gozan de iguales derechos, sin embargo, puede pactarse derechos especiales que nacen de las llamadas acciones de voto limitado o acciones preferentes.

3.3 La acción como título

Es el documento por medio de lo cual los accionistas hacen vales sus derechos, de modo que es el documento en el que se encuentra incorporada la participación de los socios en la existencia de la sociedad.

Atendiendo a los caracteres que tienen las acciones como documentos que certifican el derecho de participación de los socios las mismas deben llenar ciertos requisitos y contener indicaciones y condiciones esenciales contenidas en la escritura

¹⁴ Paniagua, **Ob. Cit**; pág. 156.

social, de aquí que atendiendo lo preceptuado por el Código de Comercio de Guatemala, en el artículo 107, tenemos que:

Las acciones deben contener por lo menos:

- La denominación, el domicilio y la duración de la sociedad.
- La fecha de la escritura constitutiva, lugar de su otorgamiento, notario autorizante y datos de su inscripción en el Registro Mercantil.
- El nombre del titular de la acción, si son nominativas.
- El monto del capital social autorizado y la forma en que éste se distribuirá.
- El valor nominal, su clase y número de registro.
- Los derechos y las obligaciones particulares de la clase a que corresponden y un resumen inherente a los derechos y obligaciones de las otras clases de acciones si las hubiere.
- La firma de los administradores que conforme a la escritura social deban suscribirlos.

Los requisitos legales antes enunciados ofrecen bastante claridad; mas sin embargo, deseo agregar que en cuanto al inciso primero, ya es sabido que las sociedades anónimas deben usar una denominación con el objeto de distinguirse de otras análogas, singularizándose de esta manera y teniendo en cuenta que la sociedad anónima es una persona jurídica conocida por la designación del objeto de la sociedad.

En cuanto al monto del capital inciso cuarto es importante señalar que, es con el que se cuenta para realizar las operaciones, y por ende esta cifra indica cuál es la capacidad económica de la sociedad, dato que es necesario para los accionistas y los terceros; asimismo, en el título se debe hacer constar el valor nominal de la acción (como se indico anteriormente nuestra legislación no establece ni mínimo ni máximo para determinar el valor nominal, quedando al arbitrio de los fundadores establecer el valor de las mismas).

Es importante señalar en las acciones el número y orden según el inciso quinto del artículo antes citado que es el de mayor importancia en las acciones al portador,

puesto que a falta del nombre del titular, el único medio de identificación con que cuenta la sociedad emisora es el número de orden y registro, así como la designación de la letra que le corresponde, esto si se emiten varias series.

Haciendo una breve panorámica sobre los requisitos formales de las acciones, podemos decir que pueden agruparse en tres categorías, a saber:

a) Requisitos personales

Este tipo de requisitos afectan tanto a la persona jurídica de la sociedad, como a los administradores y notario autorizante de la escritura social.

b) Requisitos reales

La cifra del capital social, el valor de las acciones, número y serie a que pertenece, la suma desembolsada o bien la indicación de estar completamente liberada.

c) Requisitos funcionales

Llamados también de carácter funcional, los cuales se refieren al régimen interno de la sociedad, y a la mención del carácter de la acción (sea ordinario o privilegiado).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la acción es considerada como bien mueble. Por lo tanto, es objeto de las diferentes formas de uso, disfrute y disposición. Por ejemplo, admite ser objeto de copropiedad, usufructo, prenda.

3.4 Características de la acción

3.4.1 Igualdad de valor

Son varias las legislaciones que establecen que las acciones sean de igual valor y que las mismas conferirán a los tenedores de los títulos, los mismos derechos y obligaciones. Nuestra legislación se pronuncia en ese sentido en el Artículo 100 del Código de Comercio, ya que se establece que a la acción se les conferirá el mismo valor y se les concederán iguales derechos.

Nuestro código no establece una cantidad determinada, es decir un máximo o un mínimo, para el importe nominal de las acciones, es decir que no estipula que las acciones deban ser de determinado valor, verbigracia: no se dice todas las acciones deben ser de diez, quince o X cantidad de dinero, de tal suerte que el valor nominal que se le dé a las distintas acciones de las sociedades anónimas quedará al arbitrio de los socios de las mismas, disposición que quedará contenida en los estatutos de la sociedad, de manera pues que la ley no señala en ningún caso límites máximos ni mínimos para el importe de las acciones, dejando así a los socios en absoluta libertad, para que sean ellos los que fijen el valor de las acciones que los mismos van a representar.

Vistos los requisitos que deben llenar las acciones, se hace necesario hablar del valor de las mismas, tomando siempre como base que cada acción corresponde a una fracción del capital social y por lo tanto tiene un valor nominal, correspondiéndole a la fracción del capital representado, de manera pues que el valor nominal de las acciones deberá distinguirse del valor real de las mismas, ya que el valor real o efectivo es el mayor o menor valor que la misma adquiere como consecuencia de la vida económica de la sociedad y que corresponde al valor de una parte del patrimonio afectivo de la sociedad en un momento determinado, dividido entre el número de acciones; de manera que el valor de la acción se determinará en lo sucesivo de conformidad con la marcha de los negocios de la sociedad.

Cuando en un país existe bolsa de valores, el precio que adquieren las acciones en un momento dado dentro de los negocios bursátiles, se le llama valor de bolsa, de modo que este precio puede ser superior o inferior al valor afectivo, según el volumen de la demanda y la oferta en el mercado de valores.

El valor nominal de una acción o sea el expresado en el título únicamente indica la cuantía de la aportación del accionista y no el precio de adquisición del título en el mercado ya que éste dependerá de la situación próspera o adversa de la sociedad, por ende se infiere que el valor afectivo se encuentra en contraposición al valor nominal de la acción.

3.4.2 Indivisibilidad

La acción representa una parte alícuota del capital, y como tal, no puede ser dividida. Pero puede darse la adquisición en común de una acción (ya sea por sucesión u otras causas), y la misma pasa a ser propiedad de varias personas, ocasionando problemas que es necesario resolver, ya que la sociedad no reconoce más que un solo accionista; aunque haya varios propietarios de la acción, ellos deben actuar conjuntamente mediante el nombramiento de un representante.

El código de comercio anterior no contenía ninguna especificación al respecto, y el problema se subsanaba estableciendo la solución en los estatutos de la sociedad. El actual Código de Comercio de Guatemala sí da la solución para el caso de copropiedad de la acción señalando que los derechos se deben de ejercitar por un representante común; cuando no se nombre tal representante es la declaración que haga cualquier copropietario es válida y vincula a los demás quienes responderán en forma solidaria de las obligaciones que se deriven de la acción.

3.5 Negociabilidad de la acción

En las sociedades anónimas los títulos que se entregan a los accionistas son eminentemente negociables, de manera que ello es característica fundamental de la acción.

Por su naturaleza capitalista la negociabilidad permite el reemplazo de socios con mucha facilidad, lo que no sucede en muchas sociedades. Hay que hacer notar que esa negociabilidad se puede limitar mediante pacto contractual.

La forma de negociar depende de la clase de acción. Hay acciones nominativas y al portador. Las acciones nominativas se transmiten mediante el endoso del título, entrega material del mismo y cambio de registro en la sociedad emisora.

Las acciones al portador, se transmiten por el simple hecho de la entrega del título que represente; entrega que se verifica en forma simple y manual; de manera que es suficiente para acreditar el nuevo propietario.

La circulación de acciones nominativas se reviste de una forma más compleja que la de las acciones al portador, pues como se sabe, la obligación de registrar el cambio de propietario no se da en la acción al portador.

3.6 Otros títulos valores que pueden emitir las sociedades anónimas

Las sociedades anónimas pueden emitir otros tipos de títulos valores, que son propios de estas. Entre ellos tenemos:

3.6.1 Bonos o certificados de fundador

Los encontramos regulados en el Artículo 96 del Código de Comercio en donde se estipula que: “Para acreditar la participación a que se refiere el artículo anterior, se expedirán títulos especiales denominados bonos o certificados de fundador, sujetos a las disposiciones de los artículos siguientes”.

Para la creación de una sociedad, es necesario llevar a cabo determinados trabajos, los cuales redundarán en beneficio de la sociedad misma. Dichos trabajos tendrán un valor efectivo, y son realizados por las personas que le dan vida a la sociedad, o sea los fundadores, sean socios o no, adquiriendo derechos a obtener utilidades por lo que se hace justo darles una ventaja económica por las labores desarrolladas en pro de la creación de la sociedad.

Los llamados bonos o certificados de fundador, poseen la característica de ser negociables, lo que permite que los mismos puedan ser enajenados por su tenedor y con ello obtener en un determinado momento el valor actual de derechos futuros. La tenencia del título valor ósea el bono o certificado de fundador no da, al que lo posee, la facultad para intervenir en la administración de la sociedad, ni para participar en el activo de la misma en caso de liquidación.

Nuestro Código de Comercio establece un límite a la participación de los fundadores en las utilidades netas anuales, por lo que el Artículo 95 estipula: “la participación concedida a los fundadores en las utilidades netas anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un periodo de más de diez años a partir de la

constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse, sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento, por lo menos sobre el valor nominal de sus acciones”.

Nuestra legislación sigue una doctrina muy acertada, ya que la misma señala los mismos porcentajes, lo que evita abusos por parte de los fundadores.

El Artículo 98 señala los siguientes requisitos: Clase de bono o certificado de fundador: los bonos o certificados de fundador, podrán ser nominativos o al portador y deberán contener:

- La expresión bono o certificado de fundador, con caracteres visibles.
- La denominación, domicilio, duración, capital de la sociedad y fecha de constitución.
- El número ordinal de bono y la indicación del número total de los bonos emitidos.
- La participación que corresponde al bono de utilidades y el tiempo durante el cual deberá de ser pagada.
- Firma de los administradores.

3.6.2 Certificados de goce

Cuando una sociedad anónima amortiza acciones y las mismas quedan anuladas, se emiten los llamados certificados de goce para darles a los tenedores de los mismos participación en las utilidades de la empresa, esto siempre y cuando se prevea en los estatutos de la sociedad, o en la escritura social o por resolución de la asamblea general, esto lo encontramos regulado en el Artículo 112 numeral 6º. que literalmente estipula que: “Los títulos de acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar, podrán emitirse certificados de goce, cuando así lo prevenga expresamente la escritura social o la resolución de la asamblea general”. De manera pues que la ley previene que cuando la sociedad tiene utilidades suficientes puede amortizar parte de sus acciones; al hacerlo se emiten los certificados de goce los cuales encontramos regulados en el Artículo 113 del Código de Comercio de la siguiente manera: “Los certificados de goce

atribuidos a los poseedores de las acciones amortizadas, no dan derecho de voto en la asamblea general. Los mismos concurren en igualdad con las acciones no amortizadas en la distribución de las utilidades que restan después del pago de las acciones no amortizadas de un dividendo igual al seis por ciento anual y, en caso de liquidación, en la distribución del patrimonio social restante después del reembolso de las otras acciones a su valor nominal”. Considerados los certificados de goce por algunos como acciones propiamente dichas ya que atendiendo a lo establecido por la doctrina, las mismas representan parte del capital porque la amortización de las acciones primitivas se hace con utilidades y con retiro de capital, por lo que, el mismo permanece inalterable en su cifra constitutiva. Esto no es cierto en nuestra legislación o nuestro derecho porque la amortización si rebaja el capital social.

3.6.3 Cupones

Las acciones suelen llevar adheridos cupones, los cuales pueden desprenderse del documento y ser entregados por el accionista a la sociedad, previo el pago de dividendo e intereses, lo anterior se encuentra regulado en el Código de Comercio en el Artículo 121 que estipula lo siguiente: “Las acciones podrán llevar adheridos cupones que se desprenderán del título y se entregarán a la sociedad contra el pago de dividendos. Los cupones podrán ser al portador, aun cuando el título sea nominativo”. De manera que los cupones son títulos valores accesorios de las acciones; son incompletos ya que su monto se probará con las actas de asambleas, y los mismos aun cuando la acción sea nominativa pueden ser al portador.

El cupón es de mucha utilidad, tanto para la sociedad como para el accionista, puesto que éste puede negociar sus derechos o los dividendos mediante la simple separación de los cupones; y para la sociedad, porque le facilita el pago de los dividendos.

3.6.4 Certificados provisionales

Cuando no se está cancelada totalmente la acción y mientras se entrega el título definitivo, la sociedad emite los llamados certificados provisionales, los que emiten la

característica de ser siempre nominativos y se canjean por los títulos definitivos en su oportunidad esto lo encontramos en el Artículo 120 del Código de Comercio en donde se encuentra estipulado que: “Los títulos definitivos de acciones, deberán estar emitidos dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha de la escritura constitutiva o de la modificación de ésta”, y en el Artículo 124 que regula: “Los accionistas podrán exigir judicialmente la expedición de los certificados provisionales y, en su caso, la de los títulos definitivos, al concluirse los plazos previstos en el Artículo 120 de este Código, o si fueren más breves los que fije la escritura social”.

Estos son títulos valor, provisionales que legitiman al titular para obtener posteriormente el título valor definitivo o sea la acción.

3.6.5 Obligaciones sociales o debentures

Las obligaciones sociales, llamadas por algunas legislaciones debentures, son títulos emitidos por la sociedad anónima distintos de las acciones; que sin formar parte del capital social, sirven para obtener préstamos para la sociedad.

Los títulos pueden ser nominativos o al portador. Las obligaciones o debentures, representan una parte alícuota de un crédito colectivo que está a cargo de la sociedad esto se encuentra regulado de la siguiente forma en el Artículo 544 del Código de Comercio, “Las obligaciones son títulos de crédito que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima. Serán considerados bienes muebles, aun cuando estén garantizadas con derechos reales sobre inmuebles”. Al contrario de las acciones que representan una parte alícuota del capital.

Cuando una sociedad necesita obtener fondos se hace necesario obtener un préstamo; para ello emite obligaciones y la sociedad adquiere la calidad de deudora, mientras que las personas que las adquieren tienen el carácter de acreedoras. El préstamo se divide en acciones representadas por títulos negociables que devengan un interés, de tal suerte que el obligacionista por su calidad de prestamista, percibe intereses, en contraposición al accionista que percibe utilidades y participa en las pérdidas. En concreto es una forma de adquirir fondos sin recurrir al mutuo tradicional.

La emisión de obligaciones por parte de la sociedad no afecta el capital social, pero sí al patrimonio social. Existen diferencias entre las acciones y las obligaciones. Por ejemplo las obligaciones devengan un interés fijo sin importar la suerte de la sociedad; las acciones, en cambio, producen un beneficio fluctuante. Cuando se disminuye el capital social la acción puede adquirir un valor menor al nominal; en cambio el valor de las obligaciones, permanece inalterable. En todo caso es un título negociable, indivisible y que atribuye a su tenedor un derecho personal y mobiliario.

Por otro lado, la obligación tiene su base en un contrato de préstamo; el obligacionista es acreedor de la sociedad y esa calidad no le permite intervenir en la vida de la persona jurídica. Una vez pagado el título, queda desligado de la sociedad.

En síntesis, las obligaciones o debentures son títulos por los cuales una sociedad anónima obtiene fondos y que forman parte de su pasivo.

Algunas legislaciones como la nuestra, facultan la creación de obligaciones convertibles en acciones o sea que, en lugar de pagarles al socio el valor del título se le paga con acciones, lo que significa un aumento del capital social, esto se encuentra en el capítulo ocho, sección segunda en el Artículo 579 del Código de Comercio que regula: "Podrán crearse obligaciones que confieran a sus tenedores el derecho de convertirlas en acciones de la sociedad".

CAPÍTULO IV

4. La prescripción

Al hablar de prescripción, resulta complicado, ya que presenta dificultades ya que se confunde muchas veces con la caducidad en su forma de operar.

La prescripción se conceptúa según Cabanellas como: “la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad, ya perpetuando una renuncia, abandono, inactividad o impotencia”.¹⁵

Asimismo se puede decir que, es la cesación de la responsabilidad por el transcurso del tiempo. (derecho penal).

Dentro del derecho civil, la prescripción es un modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

Como es sabido la concepción se confunde con la de caducidad y, en realidad el transcurso del tiempo es el denominador común de la prescripción y la caducidad; podría decirse que en la prescripción lo esencial es el transcurso del tiempo al igual que en la caducidad, por lo tanto tendrá que encontrarse un concepto que las diferencie, de esa manera puedo entonces decir que, es una institución jurídica por la que se extinguen obligaciones y responsabilidades por el transcurso del tiempo; que se interrumpe o suspende de una manera determinada.

Por lo que tomando en consideración los conceptos en cuanto a esta institución se refiere, tratare de dar una definición que sea general, haciendo una combinación entre los conceptos para la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva diciendo que, “es el modo de adquirir el dominio o los derechos reales por la posesión a título de dueño; o modo de extinguir los derechos, obligaciones y las acciones por su no ejercicio por parte del titular, durante cierto tiempo determinado por la ley.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo III, pág. 23.

Al decir extinguir, pensamos en los conceptos de apagar, agotar, fallecer, morir. Asimismo si hablamos de liberar concluimos que es eximir, soltar, librar, poner en libertad.

4.1 Antecedentes

“La prescripción extintiva se conocía en Roma desde los primeros tiempos, la cual fue regulada en una constitución de Teodosio II, del año 424, en la que establecía que todas las acciones que no estuviesen ya limitadas por un término más breve, deberían ejercitarse dentro del plazo de 30 años, transcurridos los cuales quedarían extinguidas. La tendencia de los Glosadores o Escuela de Bolonia y más tarde la del Derecho Canónico, unieron las prescripciones extintivas y adquisitiva, formando con ellas un sistema unitario de la prescripción”.¹⁶

La doctrina unitaria se fundamentó en el concepto de que la prescripción en general, consistía en la transformación reconocida por la ley de un estado de hecho en un estado de derecho, por el transcurso del tiempo.

Este criterio trascendió a las legislaciones a través del Código Francés, al adoptar éste una posición integral de la prescripción, conceptuándola por yuxtaposición de situaciones, diciendo que: “la prescripción en general es un medio de adquirir un derecho (adquisitiva) o de determinado tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.

El tratadista Savigny se manifestó en contra de la teoría unitaria, y con la influencia de muchos autores más y de algunos códigos, como el Alemán y el Suizo, fue aceptada la tendencia dual del instituto de la prescripción. Según el criterio dualista, ambas prescripciones presentan como nota común la intervención del transcurso del tiempo como elemento esencial y la finalidad de asegurar la certidumbre y firmeza del tráfico jurídico, pero difieren en los aspectos siguientes:

¹⁶ Rojas Chet, Celso, **La prescripción extintiva y su regulación en la legislación guatemalteca**, pág. 3.

- La prescripción adquisitiva se basa fundamentalmente en la posesión, en tanto que la razón de ser de la extintiva estriba en la inactividad del titular del derecho.
- La adquisitiva sólo es aplicable a los derechos reales susceptibles de posesión, mientras que la extintiva se aplica a todos los otros derechos.
- En la adquisitiva se pierde el derecho para el anterior titular y se gana para el prescribiente, y la extintiva tiene una función meramente cancelatoria o liberatoria.
- Mientras en la extintiva basta la inacción del titular del derecho, en la adquisitiva se requiere la posesión por parte del adquirente.
- Con la adquisitiva se adquiere un derecho y con la extintiva se pierde un derecho.

En virtud de las diferencias descritas, el criterio predominante es el que ubica a la adquisitiva entre los modos de adquisición de los derechos reales, que es su efecto característico; y coloca a la extintiva entre el estudio de todas las relaciones jurídicas porque su aplicación se extiende a otras ramas del derecho. Los códigos civiles contemporáneos de Alemania y Rusia, consideran que es aplicable a cualquier derecho, aunque no sea creditorio y los del Perú y Brasil, que es común a todas las relaciones jurídicas.

Nuestra legislación independiza la extintiva de la adquisitiva, colocando a esta última en el tratado de la propiedad y a la extintiva o negativa entre los medios de extinguir las obligaciones, como los códigos francés, italiano y chileno. También a manera de diferencia, se deduce del Artículo 620 del Código Civil, que señala además del tiempo para que la adquisitiva produzca el dominio, la necesidad de que se den las condiciones de que se funda en justo título, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacífica, mientras que para la extintiva no señala condición alguna. Los elementos y diferencias procedentes, nos impulsan a tratar sobre el instituto de la prescripción extintiva.

4.2 Concepto

La mayoría de los tratadistas modernos fundamentan a la prescripción extintiva en la certidumbre de las relaciones jurídicas, y en la presunción de renuncia por la

inacción del titular del derecho Planiol, citado en la exposición de motivos del Código Civil, al respecto, considera que la obligación no tiene existencia perpetua y que desaparece por si misma cuando el acreedor no reclama en el plazo fijado por la ley. Puig Peña, basado en los principios que fundamentan a la prescripción, la define como: “aquel instituto jurídico por virtud del cual, mediante el transcurso del tiempo y determinadas condiciones establecidas por la ley, se produce la liberación de los derechos”. Nicolás Coviello la conceptúa como: “un medio por el cual a causa de la inercia del titular del derecho, prolongada por cierto tiempo, se extingue el derecho mismo”. Por su parte Espín Cánovas, dice: “la prescripción extintiva o liberatoria es, pues, un modo de extinción de los derechos y las acciones por su no ejercicio por titular de los mismos durante el tiempo determinado por la ley”. De acuerdo con los conceptos enunciados, se determina que es el derecho del titular, el acreedor para lo creditorio, el que se extingue, lo cual nuestra legislación civil que es supletoria para otros códigos del ordenamiento legal, la conceptúa en el sentido de que es la obligación del sujeto pasivo de la relación jurídica, deudor para lo creditorio, la que se extingue, como lo regula el Artículo 1501 del Código Civil, Decreto Ley 106, que regula lo siguiente: “la prescripción extintiva negativa o liberatoria, ejercida como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación”. Igualmente está contemplado en el Código de Trabajo, Decreto 1441, que la contiene en su Artículo 258, que dice: “prescripción es un medio de liberarse de una obligación impuesta por el presente código o que sea consecuencia de la aplicación del mismo, mediante el transcurso de cierto tiempo y en las condiciones que determina este capítulo”. Tomando en cuenta la concepción que la legislación guatemalteca sustenta sobre la figura en estudio, y los distintos criterios vertidos sobre la misma, podemos concluir que el ordenamiento legal de Guatemala, está inspirado en la tendencia dualista de la prescripción, porque conceptualiza a la extintiva como un medio de extinguir las obligaciones.

Elaborando mi propio concepto diré que, la prescripción extintiva, negativa o liberatoria es, el modo de extinguir cualquier obligación o responsabilidad o derecho por el transcurso del tiempo. Por lo anterior se debe entender que al hablar de prescripción extintiva, esta solo existirá cuando ha transcurrido el tiempo señalado por la ley, y el

acreedor no ejercita sus derechos; extinguiéndose por lo mismo su derecho y el deudor queda liberado de sus obligaciones.

Se puede así mismo definir a la prescripción extintiva, negativa o liberatoria, siguiendo los lineamientos anteriores, como el derecho que le asiste al deudor, el cual hace perecer válidamente la responsabilidad u obligación que tiene el mismo de cumplir con su prestación; o para extinguir judicialmente una declaración del órgano jurisdiccional indicando que ya no se puede cobrar coactivamente la deuda, por haber transcurrido el tiempo, término o plazo, que da la ley, para que el acreedor pueda hacer efectivos sus derechos a reclamar.

4.3 Elementos

En lo que se refiere a la prescripción extintiva, se distinguen los elementos siguientes:

4.3.1 Personales

La persona o sujeto que deja de hacer los actos positivos para que se extinga el derecho o la acción.

4.3.2 Reales

El factor tiempo señalado por la ley.

4.3.3 Formales

El transcurso del tiempo, algo preexistente en la ley.

4.4 Fundamento

La prescripción extintiva se fundamenta, además del transcurso del tiempo, que es un principio natural de que las cosas son imperpetuas; también en el interés social de que las relaciones jurídicas no quedan por largo tiempo inciertas, toda vez que es característica de las normas jurídicas, la seguridad, y si se deja por mucho tiempo el

ejercicio de un derecho, se estaría provocando incertidumbre de la validez de la norma; y en la presunción de que el que descuida el ejercicio de un derecho, es porque no tiene voluntad de conservarlo, lo que hace presumir el abandono o renuncia que el titular del derecho parece implicar. A lo anterior, el autor Coviello agrega que también se hace necesario castigar la negligencia del poseedor de un derecho, pues el que tiene un derecho que ejercitar y no tiene interés en su ejecución, sí se justifica que pierda el derecho. En materia penal se adiciona como fundamento el argumento de carácter procesal que con el transcurso de tiempo se extingue o se debilitan las pruebas del hecho punible, a la buena administración de justicia interesa que las pruebas sean frescas y fehacientes, pues con el tiempo pierden su vigor probatorio y originan sensibles errores judiciales.

Nuestra legislación no acepta expresamente los principios que fundamentan a la prescripción extintiva en la doctrina, pero del hecho de estar inspirada en el criterio dual, se deduce que acepta tácitamente los principios descritos en este capítulo.

4.5 Naturaleza jurídica

Se puede decir que es la esencia misma de la prescripción extintiva, negativa o liberatoria; o sea su naturaleza jurídica, lo que constituye, dentro del derecho de obligaciones, el modo de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y con las formalidades que la ley señala.

Al hablar de prescripción en sentido general y abarcando ampliamente este concepto la podemos considerar como: uno de los medios de adquirir la propiedad o liberarse de las obligaciones por el transcurso del tiempo. Dentro del concepto anterior se engloban dos instituciones como lo son la usucapión o prescripción adquisitiva y asimismo la prescripción extintiva, negativa o liberatoria.

El concepto anterior es herencia del derecho romano, y que recibió aportes del derecho francés, y así lo recogió nuestro Código Civil anterior, Decreto Gubernativo 175, Artículo: 629, posteriormente El Decreto Legislativo número: 1932, en su libro: II, Título: VI, Artículo: 1038, tendencia que actualmente ya no es aceptada.

Al decir que la tendencia ya no es aceptada, es porque cada una de las instituciones en referencia, son instituciones que aunque tienen semejanzas difiere una de otra, ya que tiene finalidades distintas; tanto es así que el hecho de estar agrupado algo referente a adquirir como a liberarse o perder, por el hecho de que es diferente adquirir y perder, y asimismo adquisición y pérdida.

4.6 Objeto

El objetivo principal del instituto de la prescripción extintiva, consiste en prescribir el derecho mismo, y consecuentemente, que ya no puede ser accionado; de lo que se deduce que no puede haber acción sin un derecho con vida, si la acción existe es porque existe el derecho que se pretende accionar; o sea que debe haber un derecho que hacer valer para que haya acción y ésta se da si existe un derecho. Puig Peña, recoge la consideración de Castán Tobeñas sobre como opera la institución que nos ocupa, y dice que la prescripción extintiva es una causa de extinción de los derechos o más bien de las acciones para ejercitarlas, también plasma la opinión de Ruggiero, quien afirma que el principio romano de la prescripción, afectada a la acción, es decir, al medio procesal con que el derecho se hacia valer, pero el derecho sobrevivía convertido en una especie de obligatio naturales. Sobre estas opiniones, Puig Peña concluye diciendo que en el derecho moderno, la prescripción extintiva no sólo ataca a la acción, sino también al derecho, o sea que constituye un verdadero modo de extinción de los derechos, por lo que si se pierde el derecho también la acción. El criterio anterior es coincidente con lo que expresa Espin Cánovas, al considerar que: “la prescripción extintiva extingue los derechos y acciones prescriptibles de modo definitivo al cumplirse el tiempo exigido en la ley”. Por su lado la legislación Guatemalteca regula lo referente a la prescripción, en el sentido que la doctrina afirma, lo cual está sustentado en el Código Civil, Decreto Ley 106, que habla de la prescripción de la acción y de la obligación, como ejemplos tenemos los Artículos 1510 y 1512, que estipulan; “la prescripción de la acción de garantía por razón de saneamiento, se cuenta desde el día en que tuvo lugar la evicción; la prescripción de la acción de rendir cuentas comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; y la de la acción para cobrar el saldo de aquéllas, desde el día en que la cuenta sea aprobada

por los interesados o por sentencia firme”. Respectivamente. En similares términos la regulan los Códigos de Comercio, Decreto 2-70 y de Trabajo, Decreto 1441, ambos del Congreso de la República. La acción puede ser ejercitada procesalmente estando el derecho accionado prescrito, la cual puede ser atacada por el sujeto pasivo por los medios procesales para que sea declarado así, por la vía judicial, puesto que no es concebible una acción sin derecho. El tratadista Coviello al referirse al objeto de la prescripción extintiva, expresa: “la prescripción extingue el derecho mismo, y no tan sólo la acción, mantener con vida el derecho, una vez extinguida la acción es una sutileza”.

Lo antes dicho se complementa con lo que sostiene el doctor Cabanellas en relación al objeto del presente instituto, a este respecto dice que es: “repeler una acción, por el sólo hecho de que quien la entabla ha dejado durante cierto tiempo de interponerla, o de ejercer el derecho al cual se refiere”.

4.7 Como opera

La prescripción extintiva opera por medio de la petición planteada por quien tenga interés en hacerla valer, ya sea como acción o como excepción, lo que significa que debe ser alegada por quien o quienes intentan ejercer un derecho; o sea que no puede ser impulsada de oficio por el juez, si no existe una petición de parte. “Es opinión común que la prescripción produce sus efectos no al cumplirse el tiempo fijado por la ley (ipso jure), si no sólo cuando se hace valer en juicio; los interesados en hacer valer la prescripción pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario, pero no puede el juez suplir de oficio la prescripción. Así, el juez, si no se alega la prescripción, aun cuando ésta exista, no puede sin petición de parte declararla”.

Y finalmente, Cuello Calón al referirse a este punto dice; “la prescripción debe ser probada por el que la alega”. Por su parte nuestra legislación se inclina por esta tendencia, la cual se deduce del contenido del Artículo 1501 del Código Civil, Decreto Ley 106, al regular que la prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción, lo cual quiere decir que debe ser ejercitada por quien tiene

interés en hacerla valer. En la práctica, el instituto en estudio ha sido confundido con la caducidad, razón por la que en el caso de nuestro país, la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte de Suprema de Justicia, con el fin de evitar dicho acto procesal antitécnico, recomienda que solo cuando la ley utilice la palabra “PRESCRIPCION”, es cuando debe interponerse como excepción. La aludida Presidencia al sustentar su criterio únicamente se refiere al acto procesal de la excepción, no así al acto procesal de la acción que nuestro derecho civil sustantivo señala. Si bien es cierto que la jurisprudencia asentada solo se refiere a la excepción, resulta recomendable considerarse también para el acto procesal de la acción. Toda vez que constituye una guía de interpretación jurídica.

4.8 Renuncia

La renuncia a la prescripción consiste en remover el obstáculo que se podía oponer al ejercicio del derecho prescrito, también equivale a interrumpir todo el tiempo anteriormente transcurrido para que los efectos de la prescripción se consuman o que el derecho prescrito se haga valer y conferirle toda su eficacia original o anterior. El civilista Coviello es del criterio que: “la renuncia a la prescripción solo sirve para remover el obstáculo que se podía oponer al ejercicio del derecho y por ende, a reintegrarle toda su primitiva eficacia”. También sostiene que: “la renuncia a la prescripción en curso vale como interrupción pues le quita la eficacia a todo el tiempo transcurrido”. Los autores mencionados en el presente trabajo, coinciden al referirse a la renuncia de la prescripción con la opinión vertida anteriormente, también están de acuerdo en considerar que solo puede renunciar a la prescripción ganada, aquel que tiene capacidad para enajenar. En cambio nuestra legislación imputa al que se obliga dicha capacidad, así el Artículo 1503 del Código Civil, Decreto Ley 106 estipula: “los que tiene capacidad para obligarse pueden renunciar la prescripción ya adquirida”. Las formas de renuncia son dos, expresa y tácita, expresamente no necesita ninguna explicación y tácitamente, debemos entender cuando se dan actos que hacen suponer el abandono del derecho adquirido, verbigracia, no oponer la excepción en contra de la demanda. Estas formas están contempladas en el Artículo 1504 del Código ya aludido,

que estipula: “se entiende renunciada la prescripción, si el deudor confiesa deber sin alegar prescripción, o si paga el todo o parte de la deuda”.

4.9 Del plazo

Siguiendo el criterio de la mayoría de los autores, la prescripción principia a correr desde el momento en que el derecho es ejercitable, lo cual lleva consigo el nacimiento de la acción, pues no procede el requerimiento si aún no se tiene la facultad para hacer valer un derecho, porque mientras no se pueda ejercer un derecho, tampoco se puede hacer uso de la acción. Coviello sostiene que la prescripción comienza desde el día en que nace la acción, o sea desde el momento en que el derecho es ejercitable. Los tratadistas Puig Peña y Espin Cánovas, basan el principio del plazo de la prescripción en la teoría de la realización, o sea de la acción nacida, la cual sustenta que comienza desde el día en que el derecho sea ejercitable. El derecho guatemalteco siguiendo a esta tendencia, la norma de la siguiente manera: I - En el derecho civil, el Artículo 1508 del Código Civil, Decreto Ley 106, dispone que: “la prescripción extintiva se verifica en los caso no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse”; el mismo código en sus artículos siguientes estipula el comienzo de la prescripción para casos específicos, en el Artículo 1509, se señala que en las obligaciones a plazo y en las condicionales, el término para la prescripción se cuenta desde que el plazo se cumple o la condición se verifica; en el Artículo 1510, dispone que en la acción de garantía por razón de saneamiento, se cuenta desde el día en que tuvo lugar la evicción; y en el 1511, se regula que en las obligaciones con intereses, la prescripción del capital, vencido el plazo, se cuenta desde la fecha del último pago de los intereses. II - En el derecho de trabajo, el Artículo 264 del Código de Trabajo, Decreto 1441, en su parte final regula que el plazo corre desde el acaecimiento del hecho u omisión respectivos, lo cual no señala expresamente que es cuando ya es ejercitable el derecho, pero se entiende que si ha acontecido el hecho o la omisión, es porque ya el derecho es ejercitable. III - Por su parte el derecho penal, en el Artículo 108 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, expresa cuando comienza el plazo para la prescripción, tanto para la responsabilidad penal como para las penas.

Para la responsabilidad penal regula para las diversas situaciones, así:

1. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación.
2. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución.
3. Para los delitos continuados, desde el día en que se ejecuto el último hecho.
4. Para los delitos permanentes, desde el día en que cesaron sus efectos.
5. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando éstas sean punibles, desde el día en que se haya ejecutado el último acto.

Para las penas, el último párrafo del Artículo 110, dispone que debe contarse desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena.

4.9.1 Causas que lo impiden

Las causas que impiden el principio del plazo de la prescripción, son las mismas que no permiten el ejercicio de un derecho; estas causas son aquellas circunstancias que hacen imposible el surgimiento de la prescripción, entre éstas se encuentran la condición y el término.

La condición que impide el surgimiento de la prescripción, es la suspensiva, en el entendido de que no nace la prescripción mientras la condición no se cumple; puesto que el plazo de la prescripción principia a correr desde el momento en que el derecho pueda ser ejercitado, pues los efectos de la condición es detener el ejercicio del derecho, Coviello al referirse a las causas aludidas, indica: "las causas por las cuales un derecho no es ejercible, son justamente las que impiden el principio de la prescripción, las causas que impiden el curso de la prescripción son circunstancias objetivas inherentes al derecho mismo, que vuelven imposible su ejercicio, y por lo mismo hacen que la prescripción no pueda surgir. Cuando el derecho está sometido a condición suspensiva, se comprende desde luego que la prescripción no puede comenzar, mientras la condición no se cumple".

El término es otra circunstancia que impide el surgimiento de la prescripción, toda vez que el plazo para la misma no puede comenzar antes de que nazca el derecho o haberse ganado para poder ejercitarlo y si aún no se ha vencido el término fijado para adquirirlo, lógicamente, la prescripción no puede comenzar a correr si el ejercicio del derecho está sujeto a término suspensivo, la prescripción no comienza por la misma razón de que el derecho no puede aún ejercitarse. Nuestro derecho civil, también se apega a esta opinión doctrinaria, el Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1509 dice que en las obligaciones a plazo y en las condicionales, el término se cuenta desde que el plazo se cumple o la condición se verifica.

4.9.2 Causas que lo suspenden

El plazo de la prescripción se suspende por la condición especial prevista por la ley a favor del titular del derecho, o por la relación que este tiene entre la persona que tiene el derecho y la que tiene la obligación correspondiente; por consiguiente, el plazo de la prescripción solo puede ser suspendido por las razones establecidas por la ley para ambas consideraciones, en virtud de las condiciones o relaciones personales que favorecen únicamente al titular del derecho.

La suspensión constituye una excepción puesta por la ley dentro del curso del plazo de la prescripción, de manera que el tiempo que transcurre desde que el derecho es ejercitable, se considera como no transcurrido, si los supuestos de suspensión del tiempo para la consumación de la prescripción señalados por la ley se dan desde el principio y si se dan en su curso, el tiempo transcurrido antes de la suspensión, se suma al posterior.

Espín Cánovas, señala que: “la suspensión del plazo de la prescripción consiste en la detención del transcurso del tiempo útil para prescribir, y puede tener lugar iniciada ya o al iniciarse el plazo para la prescripción, también señala que la suspensión se da cuando la acción es ya ejercitable, paralizándose el tiempo por otras circunstancias; además indica que cuando cesa la causa de suspensión, el tiempo transcurrido anteriormente se suma al posterior, esto es el caso de que ya se ha

iniciado el tiempo de la prescripción”.¹⁷ Por su parte Puig Peña, dice que: “la suspensión se produce cuando se abre un paréntesis en el transcurso del plazo hábil para prescribir”.¹⁸ En cambio Nicolás Coviello al referirse a la suspensión, expresa; “puede suceder que el derecho tenga en sí todas las condiciones para ser ejercitado, pero que la persona que podría abstractamente ejercitarlo, se encuentra en tales circunstancias subjetivas que lo hagan prácticamente imposible o al menos difícil el hacerlo”. También dice que constituye una pausa en el curso de la prescripción, porque el tiempo que dura se considera como no transcurrido.

Tanto Espín Cánovas, como Puig Peña y Coviello, están de acuerdo en dividir las causas de suspensión del plazo de la prescripción, en dos categorías, según que tienen su raíz en la condición especial del titular del derecho, considerado en sí mismo; o bien, en la naturaleza particular de la relación en que se encuentra con la persona que tiene la obligación correspondiente.

Las primeras tienen eficacia a favor exclusivo de la persona que se encuentra en la condición prevista por la ley contra cualquiera otra; las segundas valen en pre y en contra de las personas que se encuentran en la relación determinada. Coviello agrega que “fuera de las causas de suspensión establecidas pro la ley, no pueden existir otras, pues la ley solo por consideraciones especiales a ciertas condiciones o relaciones personales, suspende el curso del plazo de la prescripción, no en virtud de un principio general. En consecuencia, las disposiciones que conciernen a las causas de suspensión del plazo de la prescripción son excepcionales y no pueden ampliarse por analogía”. Nuestra legislación contempla las causas que suspenden el plazo de la prescripción, el Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1505, estipula:

- 1.- La condición especial prevista por la ley a favor del titular del derecho, considerado en sí mismo, establece que no corre el término para la prescripción en los caso siguientes:

¹⁷ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 13

¹⁸ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 28

- a) En contra de los menores y los incapacitados, durante el tiempo que estén sin representante legal constituido y;
- b) Entre los copropietarios, mientras dure la indivisión.

2.- La relación que existe entre la persona que tiene el derecho y la que tiene la obligación correspondiente, establece que el término de la prescripción no corre, en los siguientes casos:

- a) Entre padres e hijos durante la patria potestad;
- b) Entre los menores e incapacitados y sus tutores, mientras dure la tutela; y
- c) Entre los cónyuges, durante el matrimonio y entre hombre y mujer, durante la unión de hecho.

El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, únicamente determina la suspensión en lo que se refiere a la condición especial provista por la ley a favor del titular del derecho, considerado en si mismo, lo cual se encuentra en el artículo 265 que dice: la prescripción no corre contra los menores de catorce años y los incapaces, mientras unos y otros no tengan representante legal, lo anterior no significa que en el derecho de trabajo no se aplicable todo lo relativo a la prescripción extintiva, pues el mismo código señala que los casos no previstos en dicho cuerpo legal, se resolverán, dentro de otras disposiciones, de acuerdo al derecho común, Artículo 15.

4.9.3 Causas que lo interrumpen

Interrumpir el plazo de la prescripción, es evitar que prosiga su curso y destruir la eficacia del tiempo transcurrido anteriormente a favor de su consumación y constituye el ejercicio del derecho. El efecto principal es hacer inútil el tiempo transcurrido desde el comienzo del período dentro del cual el sujeto activo no ha ejercido su derecho, puesto que al interrumpirse el curso del plazo, da lugar a que se inicie un nuevo período a partir del acto que se interpuso en su prosecución inicial.

Nicolás Coviello expresa que las causas de interrupción destruye la eficacia del tiempo transcurrido anteriormente y lo hace inútil, en consecuencia comienza un nuevo y distinto plazo de la prescripción. Espín Cánovas sobre la interrupción dice: “que es un hecho que impide que se cumpla la prescripción iniciada y que a partir de este hecho, se empieza a contar otro nuevo plazo, después habla de las causas de la interrupción, cita a Valverde, y éste considera que la interrupción consiste en hacer cesar el estado de hecho preparatorio o formador de la prescripción; Cuello Calón, cita la opinión del Tribunal Supremo Español, sobre la interrupción, la cual declara que: “interrumpir equivale a suprimir, a anular, a dejar sin efecto el tiempo anterior transcurrido”; Cabanellas indica que la interrupción consiste en cualquier acto del titular, de su legítimo representante, o de otra persona en beneficio del dueño, para dejar sin efecto el temporal abandono o el no uso del derecho.

Los tres primeros autores hablan de causas de la interrupción de la prescripción y otros mencionan de que es el plazo de la prescripción el que se interrumpe, pero analizando el concepto de la institución objeto de estudio, podemos determinar que la prescripción es un modo de liberarse y que para lograr su efecto es necesario que transcurra un plazo, como requisito, en esa virtud, la prescripción no es la que se interrumpe, es el plazo que la misma necesita para su consumación, el que se interrumpe, a través de determinadas causas que la ley señala.

La doctrina estipula como causas para interrumpir el plazo de la prescripción, las siguientes:

- 1) El ejercicio de la acción ante los tribunales;
- 2) La reclamación extrajudicial del acreedor;
- 3) Cualquier acto de reconocimiento;
- 4) Desde que se dirija cualquier acto de procedimiento contra el culpable (en lo penal).

La legislación nacional al parecer sí se fundamenta en los criterios vertidos por los autores antes mencionados, aunque los códigos que regulan cierta generalidad de esta materia, no lo contienen en forma expresa, dado que se concretan a enumerar las causas de interrupción del término, pero se entiende de su contenido, que es el plazo necesario de la prescripción al cual se refieren; igualmente a lo referente a las causas, si bien es cierto que las anotadas por la doctrina no son tan explícitas como las de nuestros códigos pero son coincidentes en sus contenidos, excepto a la reclamación extrajudicial del acreedor, que nuestra ley no la contempla. El Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1506 estipula para la interrupción del término, las causas siguientes:

- 1º. Por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo;
- 2º. Si la persona a cuyo favor corre la prescripción, reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente, por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe; y
- 3º. Por el pago de intereses o amortizaciones por el deudor, así como por el cumplimiento parcial de la obligación por parte de éste.

El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso, en su Artículo 266, fija que el término de la prescripción se interrumpe por las causas siguientes:

- a) Por demanda o gestión ante autoridad competente;
- b) Por el hecho de que la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de aquél contra quien transcurre el término de prescripción;
- c) Por fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobado.

Como característica de la legislación laboral, hace mención a la gestión ante autoridad competente y por fuerza mayor o caso fortuito, los cuales no son contemplados por la civil ni por la penal.

Por su parte la legislación penal, Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, por la naturaleza de la materia divide en dos las causas de interrupción, unas para la acción y otras para la pena.

Para la acción están contenidas en el Artículo 109, que indica que se interrumpe desde que se inicie proceso en contra del imputado y también cuando el mismo cometiere otro delito.

El mismo artículo señala las causas que interrumpen la pena, y señala que el plazo de la prescripción de la pena se interrumpe por la comisión de un nuevo delito o por el reo se presente o fuere habido.

Los tres ordenamientos jurídicos antes mencionados, regulan como efecto principal de la interrupción del plazo, la de dejar sin efecto todo el tiempo transcurrido anteriormente a éste. Otro efecto, es la de que interrumpió el plazo con respecto de uno de los obligados, también se interrumpe para los solidarios.

En cambio el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso, en su Artículo 629, dispone que las causas de interrupción con respecto de uno de los deudores cambiarios, no la interrumpen con respecto a los otros, salvo el caso de los signatarios de un mismo acto.

Además señala el Artículo 918, en relación a los contratos de seguro, también el plazo de la prescripción se interrumpe, por el nombramiento de expertos con motivo de la realización del siniestro, por la reclamación presentada al asegurador directamente por medio de autoridad administrativa o judicial competente. Y si se trata de la acción para el pago de la prima, por requerimiento mediante simple carta dirigida al último domicilio conocido por el asegurador.

4.10 Transcurso del Tiempo

El transcurso del tiempo está conformado por el paso incesante del lapso que la ley fija para la prescripción de los distintos casos, porque no existe otra forma para determinar el tiempo para la consumación de la prescripción, sino más que el señalado por la ley, a esto se une el criterio que considera que el tiempo necesario para hacer valer la prescripción, es el fijado por la ley para cada caso, según su naturaleza y su regulación. También se considera como el tiempo que se ha dejado transcurrir sin ejercer un derecho, el cual debe ser igual al lapso señalado por la ley por la ineficacia de la acción, sin olvidar de que dicha ineficacia debe ser declarada judicialmente a petición de parte, como lo sostiene el autor Cabanellas, al indicar que: “no puede el juez suplir de oficio la prescripción, aun cuando ésta exista, no puede sin petición de parte declararla”. El transcurso del tiempo es uno de los elementos necesarios para la concretización de la prescripción, para tal efecto, nuestra estructura jurídica ha establecido variados plazos para su ejercicio, según los casos y de acuerdo a las distintas ramas del derecho. De conformidad con lo anterior, encontramos los plazos que nuestra legislación señala:

1. En lo civil, el Código Civil, decreto ley 106, contempla los plazos siguientes:

1.1 En la ausencia

A los seis meses, el derecho del ausente o del cónyuge que haya ignorado al casarse que aquél vivía, de pedir la nulidad del matrimonio contraído durante la ausencia declarada, para el ausente desde la fecha en que tuvo conocimiento del nuevo matrimonio; y para el cónyuge, desde que supo la supervivencia del ausente (artículo 77).

1.2 En la rendición de cuentas de la tutela

A los cinco años, el derecho de ejercer las acciones u obligaciones que recíprocamente correspondan al tutor y al ex pupilo.

1.3 En la sociedad

A los tres años, las acciones de los acreedores contra los socios, las de los socios y acreedores contra el liquidador y las de los socios entre si, contados desde la fecha en que termine la liquidación, salvo que la ley fije término menor según la naturaleza de la obligación o del título (artículo 1789).

2. En lo mercantil, los plazos de la prescripción las contempla el Código de Comercio de Guatemala, decreto 2-70 del Congreso de la República, en los casos siguientes:

2.1 En las sociedades anónimas:

A los diez años, el derecho del tenedor de acciones amortizadas para cobrar el precio de las acciones y en su caso, el de recoger los certificados de goce, contados desde la fecha de publicación del acuerdo de reducción del capital (artículo 112, inciso 7º.).

2.2 En la disolución y liquidación de las sociedades

A los cinco años, el derecho de los accionistas para reclamar las sumas que les pertenezcan y que no fueren cobradas en el transcurso de dos meses de aprobado el balance general final, dichas sumas serán depositadas en una institución bancaria con la indicación del accionista, si la acción fuere nominativa, o del número de la acción, si fuere al portador, la institución bancaria las adjudicará gratuitamente a la Universidad de San Carlos de Guatemala, si el reclamo no se efectúa dentro del tiempo indicado (Artículo 253).

2.3 En los títulos de crédito

En un año, el derecho del tenedor del título que carezca de acción causal, contra el creador y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, para exigir al creador la suma con que se haya enriquecido en su daño, contado desde el día en que se extinguió la acción cambiaria (Artículo 409).

2.4 En el cheque

A los seis meses, el derecho de ejercer la acción cambiaria derivada del cheque, contados desde la presentación, las del último tenedor; y desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas (Artículo 513).

2.5 En los cheques de viajero

A los dos años, el derecho de ejercitar la acción cambiaria contra el que expida o ponga en circulación cheques de viajero, contados a partir de la fecha en que los cheques se hayan expedido (Artículo 541).

2.6 En las obligaciones de las sociedades

El derecho de ejercitar la acción de cobro de los intereses prescriben en cinco años, y para el cobro del principal en diez. La prescripción de los títulos amortizados por sorteo, correrá a partir de la fecha de la primera publicación de los resultados del sorteo en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país (Artículo 577 y 569).

2.7 En la acción cambiaria

A los tres años, el derecho de ejercitar la acción cambiaria directa, contados desde el día del vencimiento (Artículo 626).

En un año, el derecho de ejercitar la acción cambiaria de regreso del último tenedor, contado desde la fecha del vencimiento y en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación o si el título fuere con protesto, desde la fecha en que éste se haya levantado (Artículo 627).

A los seis meses, el derecho del obligado de regreso para ejercitar la acción contra los demás obligados anteriores, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha de notificación de la demanda (Artículo 628).

2.8 En los contratos de cuentas corriente

A los seis meses, el derecho de ejercitar la acción para reclamar la rectificación de cualquier error de número, de cálculo o por duplicaciones u omisiones en la cuenta, a partir de la fecha del cierre de la misma (Artículo 742).

2.9 En los contratos de transporte

A los seis meses, el derecho de ejercitar las acciones que de él se derivan, contados a partir del término del viaje o de la fecha en que el pasajero o las cosas porteadas debieran llegar a su destino (Artículo 799).

2.10 En el contrato de seguro

A los dos años, el derecho de ejercitar las acciones que se deriven del contrato de seguro, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen (Artículo 916).

A los cinco años, si el beneficiario no tiene conocimiento de su derecho, se contará a partir de la fecha en que fueron exigibles las obligaciones del asegurador (Artículo 917).

2.11 En los contratos de fianza y reafianzamiento

A los dos años, el derecho del beneficiario para ejercitar las acciones contra la afianzadora y los de ésta contra los contrafiadores y reafianzados (Artículo 1037).

2.12 En la correspondencia y documentación

Los documentos que conciernan especialmente a actos o negociaciones determinados, podrán ser inutilizados o destruidos, pasado el tiempo de prescripción de las acciones que de ellos se deriven (Artículo 383).

3. En lo laboral los plazos de la prescripción están señalados en las disposiciones del Código de Trabajo, decreto 1441 del Congreso de la República, en los casos que se presentan a continuación:

3.1 Del derecho de los patronos

A los veinte días hábiles, el derecho de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas, contados desde el día en que se dio la causa para la terminación del contrato, o en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria (Artículo 259, 1º. Párrafo). En un año, el derecho de los patronos de invocar el apercibimiento escrito a que se refiere el inciso h) del Artículo 77 del Código de Trabajo (Artículo 259, último párrafo).

A los 30 días hábiles, el derecho de los patronos para reclamar contra los trabajadores que se retiren injustificadamente de su puesto, contados desde la fecha de la separación (Artículo 262).

3.2 Del derecho de los trabajadores

A los treinta días hábiles, el derecho de los trabajadores para reclamar contra su patrono en los casos de despido o contra correcciones disciplinarias que se les apliquen, contados desde la terminación del contrato o desde que se les impusieron dichas correcciones (Artículo 260). A los veinte días hábiles, el derecho de los trabajadores para dar por terminado efectivamente y con justa causa su contrato de trabajo, contados a partir del momento en que el patrono dio motivo par la separación o despido indirecto (Artículo 261).

3.3 Casos generales

A los cuatro meses, salvo disposición especial en contrario, todos los derechos que provengan directamente de contratos de trabajo, de pactos colectivos de condiciones de trabajo, de convenios de aplicación general o del reglamento interior

de trabajo; contados desde la fecha de terminación de dichos contratos (Artículo 263).

CAPÍTULO V

5. La caducidad

Del (latín *cedere*), viene el término caducidad, que indica caer, y según los historiadores aparece en Roma, a través de las leyes caducarías, que fueron las llamadas Julia de Maritandis Ordinibus, que se votó en el año 726, de la era cristiana, y la papía *poppaea*, expedida varios años después, bajo el imperio de Augusto y que cambió y completó en algunos puntos la anterior. Las razones que motivaron el apareamiento de estas leyes fueron de índole social.

La finalidad de las leyes caducarías fue la de imponer a los orbis y a los célibes, una sanción condicionada por no realizar voluntaria y conscientemente un determinado acto, con el cual podía evitar la pérdida de su derecho a heredar, esto es, la caducidad del mismo.

“La idea de imponer una sanción a la persona que no realizaba voluntariamente el acto positivo determinado y consciente, fue llevada a los procedimientos y así nació o apareció la caducidad procesal, que es una institución afín, pero que difiere a la que se trata. La caducidad pasó luego al campo del derecho sustantivo y por último se permitió a las partes a través de la autonomía de la voluntad fijar plazos para la decadencia de los derechos”.¹⁹

5.1 Concepto

La caducidad es una figura jurídica bastante compleja y de no muy clara configuración impresión dada por tratadistas y estudiosos del derecho.

La caducidad es, la pérdida de la fuerza obligatoria de una ley o de un reglamento, un testamento o contrato y cuales quiera otra disposición o convenio de carácter público o privado. También se entiende como la extinción por el transcurso del tiempo (término o plazo) de un derecho o facultad, una acción, una instancia o recurso.

¹⁹ Gutiérrez González, Ernesto, **Derecho de obligaciones**, 3ª. Edición, pág. 918.

A manera de ampliación del concepto de caducidad, recalco lo que significa caduco, es anticuado, anciano, ineficaz, perecedero o de corta duración mejor dicho, lo que es caduco pierde su vigor o cae en desuso.

Ahora a manera de síntesis, la caducidad es, el vencimiento de una facultad que no se ejercita dentro de determinado tiempo. El vencimiento de un plazo o término, dentro del cual se pudo ejercitar el derecho.

5.2 Definición

Son tantos los conceptos de la caducidad como institución, los cuales indican la extinción de los derechos que por ella se operan, tanto es así que unos tratadistas la configuran como prescripción y otros la consideran o conciben como una figura única e independiente. Adelantando que para mí es una institución independiente y autónoma.

Así para el tratadista Fausto Moreno, dentro de la primera tendencia, la conceptúa diciendo que, “es aquella especie de prescripción extintiva, que operando automáticamente y siendo apreciable de oficio, produce la pérdida de un derecho, una acción, por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o por la voluntad de los particulares, no admitiendo más causas de interrupción o suspensión que el ejercicio por parte del particular.

Dentro de los que reconocen autonomía a la caducidad, merece citar al tratadista español, José Castán Tobeñas, quien expresa: “la llamada caducidad o decadencia de derechos, tiene lugar cuando la ley, o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido ese término fijo, no puede ya ser ejercitado”.²⁰

Visto lo anterior podemos concluir diciendo que la caducidad viene a ser una institución por virtud de la cual se extinguen o pierden los derechos, una vez transcurrido el plazo que la ley o la voluntad de las personas establecen para el ejercicio de los mismos.

²⁰ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil español común y foral**, 9ª. Edición, Volumen II, pág. 722.

Y, siguiendo los lineamientos de los anteriores conceptos puedo expresar mi definición de la caducidad, definiéndola de la siguiente manera: “es una institución jurídica y autónoma en virtud de la cual se pierde o extinguen los derechos o acciones por haber transcurrido el término o plazo, prefijado por la ley o señalado por la voluntad de las personas para el ejercicio de los mismos.

5.3 Elementos

Como elemento se entiende, el fundamento o parte esencial de alguna cosa. Parte, pieza o componente de algo.

Con referencia a las instituciones jurídicas y específicamente a la caducidad, se pueden distinguir los elementos siguientes: personales, reales y formales, a saber:

5.3.1 Personales

Entra aquí a desempeñar el papel importante la persona que deja de hacer los actos positivos para hacer nacer o mantener vivos los derechos, dentro del término o plazo fijado por la ley o por los particulares.

5.3.2 Reales

Por excelencia el factor tiempo o lapso por medio del cual pierde su validez el derecho.

5.3.3 Formales

En primer lugar se distingue el transcurso del tiempo, sin el cual no se llegaría a la caducidad, algo preexistente en la ley o convencional por la voluntad de las partes. En segundo lugar, la preclusión que es un principio jurídico, el cual se encuentra establecido en la ley.

5.4 Causas

Se entiende por causa todo aquello que motiva que lleva, a razón que inclina a hacer alguna cosa. Antecedente necesario que origina un efecto. Entendiendo así la causa y llevándola a la institución jurídica de la caducidad, se dirá que es el antecedente o motivo necesarios que originan la caducidad, siendo así tenemos como causas de la caducidad, las siguientes: 1º. El desuso de la cosa o derecho; 2º. La práctica distinta; 3º. La costumbre; 4º. El transcurso del tiempo (plazo o término convenido entre las partes o previamente establecido en nuestra ley); 5º. La simple falta de aplicación. Pero se consideran de mayor importancia las siguientes: la inactividad de las partes y el transcurso del tiempo, en donde el particular no hace la acción positiva para evita la caducidad.

5.5 Naturaleza jurídica

La naturaleza de algo es la esencia de ese algo. Es la propiedad peculiar de una cosa. Es un conjunto de todo lo existente. Entonces la naturaleza jurídica de una cosa será su esencia jurídica; compréndase así, la naturaleza jurídica de la caducidad es su esencia jurídica, o su propiedad jurídica, su característica, su objeto o su espíritu.

De acuerdo con algunas de esas acepciones, podemos concluir diciendo que la naturaleza jurídica de la caducidad es: “el lapso de tiempo que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho y que la misma es independiente y autónoma como institución, pero por su figura y por sus elementos se relaciona con la prescripción, en cuanto a los efectos que las mismas pueden producir.

5.6 Objeto

La caducidad tiene por objeto determinar el lapso en que un derecho o acción debe y puede ejercitarse útilmente, de manera que transcurrido éste, se pierde automáticamente atendiendo el hecho objetivo del transcurso del tiempo o plazo. Tanto es así que las causas de interrupción que valen para la prescripción, no son aplicables a la caducidad, la que tiene plazos fatales, quedando solamente la

posibilidad de evita que se consuma ejercitando el derecho que se trate en el tiempo conferido.

5.7 Fundamento

La caducidad tiene como fundamento la necesidad de que los derechos no permanezcan indefinidos e inciertos o que se presuman abandonados; y dar al mismo tiempo firmeza al tráfico jurídico, evitando la inseguridad jurídica.

5.8 La caducidad de la instancia (caducidad procesal)

Hay un conjunto de vinculaciones que establece la ley, entre las partes y los órganos jurisdiccionales recíprocamente entre sí y entre las partes entre sí, a lo que se denomina: “relación jurídica procesal”, la cual llega a un fin normal que es la sentencia. Sin embargo, existen medios anormales para dar por terminada esa relación jurídica procesal, entre ellas tenemos a la caducidad de la instancia, entendida la misma como un medio de extinción de la relación jurídica procesal, producida por la inactividad de las partes después de cierto tiempo o período del tiempo prefijado por la ley.

Examinaré pues, la caducidad de la instancia, exponiendo conceptos fundamentales que tienen relación con este tema.

Esta institución fue recogida de la legislación Española e introducida al derecho Guatemalteco, en donde ha operado y producido buenos resultados y nos ha conducido a una administración de justicia eficaz y pronta. Actualmente se encuentra regulada en el Libro Quinto, Título V, intitulado: “modos excepcionales de terminación del proceso”, Capitulo: II, artículos; del 588 al 595, del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

A esta institución la doctrina le da diferentes denominaciones, como por ejemplo: perención, deserción, abandono, caducidad de la instancia. Nos interesa la aceptación de caducidad de la instancia, porque esta aceptación hace referencia a la pérdida de fuerza de la esencia o ente; falta de uso o de cualquier otro motivo. Caduca la instancia en virtud de que le pone fin a la relación jurídica procesal de una manera anormal, en

virtud del tiempo prefijado en la ley, sin que las partes realicen ningún tipo de actos jurídicos procesales.

Para el tratadista Chiovenda, la caducidad de la instancia es un modo de extinguir la relación jurídico procesal y que se produce después de cierto período de tiempo, en virtud de la inactividad de las partes.

Asimismo el tratadista Guasp, indica que la caducidad de la instancia, es la extinción del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizaron actos procesales de parte.

La caducidad de la instancia es considerada por unos autores como un acto jurídico, mientras que por otros como un hecho jurídico, por lo que se podemos afirmar que la caducidad de la instancia es un acto o un hecho jurídico; el hecho jurídico procesal existe cuando en virtud del mismo se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen el proceso. El acto jurídico procesal es el acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana por la cual se crea, modifica o extinguen algunas de las relaciones jurídicas que componen el procedimiento o el proceso mismo.

El transcurso del tiempo prefijado por la ley, sin la realización de hechos o actos procesales por las partes que actúan en el proceso cuando éste se encuentra paralizado, no puede considerarse como un acto ni como un hecho, sino como un resultado de éstos, o sea que son su causa. A mi entender que el transcurso del tiempo sin actividad de las partes no es la caducidad misma, sino solamente el factor determinante para que se dé la caducidad, en cuanto supuesto de extinción del proceso en su totalidad.

5.8.1 Requisitos

Entre ellos tenemos:

5.8.1.1 El transcurso del tiempo

Es necesario que transcurran los plazos establecidos por la ley.

5.8.1.2 Paralización del proceso

Que durante ese tiempo o plazo el proceso se encuentre paralizado.

5.8.1.3 Declaración de caducidad

La declaración de la caducidad de la instancia, por el órgano jurisdiccional, para que la caducidad sea reconocida oficialmente, después de ser pedida por el interesado.

5.8.2 Efectos

Cuando ya está declarada la caducidad de la instancia, la misma produce efectos en el tiempo y en el espacio. Hay tres supuestos fundamentales y los mismos hacen referencia a la caducidad misma, a la prescripción a las costas en el proceso, desarrollándose de la siguiente manera:

5.8.2.1 La caducidad misma

Se debe distinguir si los autos se encuentran en primera o segunda instancia, ya que los efectos son diferentes. En primera instancia y transcurrido el plazo de seis meses de paralizado el proceso sin que las partes promuevan en él pudiendo hacerlo y se declara la caducidad de la instancia, la misma restituye las cosas al estado que tenían antes de ser entablada la demanda haciendo ineficaces los actos procesales e impide replantear el proceso, a no ser de derechos no prescritos en cuyo caso si puede replantearse nuevo proceso. En efecto, el hecho de la caducidad de la instancia involucra la extinción de la pretensión procesal y no de la acción, ya que el hecho de que caduque la instancia no afecta en o absoluto a la supervivencia de la acción. En

segunda instancia, el efecto la resolución impugnada mediante el recurso de apelación y la misma tiene como tiempo prefijado de tres meses.

5.8.2.2 En relación con la prescripción

La notificación de la demanda interrumpe la prescripción. Por consiguiente la caducidad del proceso termina con la interrupción de la prescripción que la demanda había provocado.

En la doctrina se presenta el problema de que si los plazos de la prescripción necesitan correr de nuevo o si vale la parte del plazo transcurrido, lo que se resuelve por nuestra legislación cuando dice que, “las prescripciones interrumpidas mediante el emplazamiento del demandado siguen corriendo tal como si la interrupción no se hubiera producido, una vez declarada la caducidad”. Lo cual tiene que ser así porque sería injusto que un particular demandara a otro con la intención de no activar el proceso únicamente para que la prescripción empezara a correr de nuevo.

5.8.2.3 Referente a las costas

Aquí también se toma de base para las mismas, la primera y segunda instancia. Cuando opera en primera instancia las costas se imponen a las partes por mitad, mientras que en segunda instancia se impone al recurrente; lo anterior es un criterio doctrinal; en virtud de que nuestra ley categóricamente expone que, será condenado en las costas causadas, el que diere lugar a la caducidad de la instancia. Artículo: 595, del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

5.9 Diferencias entre la caducidad sustantiva y la caducidad de la instancia

La caducidad de la instancia, es un modo de extinguir la relación jurídico procesal y que se produce después de cierto período de tiempo, en virtud de la inactividad de las partes; mientras que la caducidad sustantiva, es aquella en la que se pierde un derecho por la expiración del término extintivo prefijado en la ley o acordado por la voluntad de los particulares, para el ejercicio del mismo.

La caducidad de la instancia, es un modo anormal de terminación de la relación jurídica procesal, la misma tiene que ser a petición de parte y declarada judicialmente por el órgano competente; mientras que la caducidad sustantiva, extingue un derecho o acción por el simple transcurso del tiempo sin activar o ejercitar.

La caducidad de la instancia, como su nombre lo indica, extingue la instancia, volviendo las cosas a su estado normal; mientras que la caducidad sustantiva, extingue derechos y acciones.

La caducidad de la instancia, se interpone como incidente, mientras que la caducidad sustantiva se interpone como excepción.

La caducidad de la instancia tiene origen legal mientras que la caducidad sustantiva tiene origen legal y convencional.

La caducidad de la instancia, se interrumpe con actos procedimentales y se suspende con determinados actos; mientras que la caducidad sustantiva no se interrumpe ni se suspende.

5.10 Analogía entre la caducidad sustantiva y la caducidad de la instancia

Las dos provienen de la inactividad de las partes, en la sustantiva la ley sanciona la falta de ejercicio y en la procesal la paralización del proceso.

La inactividad de las partes para las dos debe prolongarse por el transcurso del tiempo; para la sustantiva hay varios plazos, para la procesal, la ley señala seis meses, en primera instancia y tres meses para la segunda instancia.

5.11 La caducidad en la legislación Guatemalteca

Según el autor Rodríguez, todas y cada una de las cosas que nos rodean, mismas que constituyen el mundo en el cual nos desenvolvemos, están relacionadas íntimamente con el concepto absoluto del tiempo. Es así que también las relaciones jurídicas no pueden sustraerse del mismo.

El factor tiempo ejerce influencia y es de gran importancia sobre el nacimiento, modificación y extinción de derechos y obligaciones; en virtud de ello su concepto y reglas generales para su computación deben de ser conocidos, y no olvidando asimismo, otros conceptos que son de vital importancia para poder entender la institución de la caducidad.

5.11.1 Concepto de tiempo

Tiempo (del latín *tempus*). Duración de las cosas sujetas a mudanza, duración de los fenómenos. Época durante la cual vive una persona o sucede una cosa. Oportunidad, época, siglo, momento, lugar. Espacio libre para hacer algo.

5.11.2 División de ciertos actos

Entendiendo así las cosas diremos que, tiempo es la duración de las cosas sujetas a mutación o duración de una cosa desde que empezó a existir. Que es la oportunidad o coyuntura de hacer algo. Proporción o espacio libre para ocupaciones o cualquiera de los actos en que se divide la ejecución de algunas cosas.

En términos generales, el tiempo es la medida de todas las cosas que nos rodean, del mundo circundante dentro del cual existimos; todo está íntimamente relacionado con la idea absoluta del tiempo, ese factor que es el denominador común de todo lo que existe; por lo que las relaciones jurídicas no pueden escaparse del mismo. Por ejemplo, en la legislación, en la misma técnica jurídica legislativa, la promulgación de las leyes, señala el tiempo en que se empezará a aplicar y asimismo su vigencia.

Ahora bien, lo trascendental e importante del factor tiempo se aplica a las relaciones jurídicas específicamente a las obligaciones, y es por ello que es necesario poder medir el tiempo, para así entender la institución jurídica, caducidad.

En nuestro país, el tiempo es medido por medio del calendario "Gregoriano", ya nuestra Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, del Congreso de la República, en sus artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50 del capítulo V, estipula: artículo 45, reformado por el

Decreto 59-2005, “en el cómputo de los plazos legales, en toda clase de procesos se observarán las reglas siguientes”.

- a) El día es de veinticuatro horas que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.
- b) Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.
- c) Los meses y los años se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano.
- d) Terminarán los años y los meses la víspera de la fecha en que han principiado a contarse.
- e) En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles.

Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos u los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o de jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso u los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales”.

- f) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el artículo 46 de esta ley.

En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las leyes de la materia.

Artículo 46: El plazo establecido o fijado por horas, se computará tomando en cuenta las veinticuatro horas del día a partir del momento de la última notificación o del fijado para su inicio.

Si se tratare de la interposición de un recurso, el plazo se computará a partir del momento en que inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente.

Artículo 47: Cuando hubiere que practicarse alguna diligencia urgente, el juez, de oficio o a solicitud de parte, debe actuar en los días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes.

Artículo 48: El plazo de por razón de la distancia es imperativo, y la autoridad lo fijará según los casos y circunstancias.

Artículo 49: El juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente.

Artículo 50: Los plazos no corren por legítimo impedimento calificado o notorio, que haya sobrevenido al juez o a la parte. El plazo para alegarlo y probarlo cuando afecte a las partes es de tres días computados a partir del momento en que se dio el impedimento.

Por lo anterior se entiende que los derechos existen y pueden ser ejercitados sólo mediante un período de tiempo prefijado llamándosele en nuestra ley: término y plazo. Es término aquel período de tiempo en que legal y jurídicamente no se comprenden los días feriados que se declaren oficialmente, los domingos y sábados que se tengan como días de descanso; y plazo, es el período de tiempo continuo, incluyéndose en él los sábados, domingos y los días feriados de cualquier naturaleza, siempre que se declaren oficialmente. Es aquí en donde es determinante la consideración del tiempo y operación en la institución jurídica de la caducidad, para poder encontrar el camino y llegar a un concepto claro y preciso de lo que es la esencia de dicha institución al estudiar la doctrinaria, legal y jurisprudencial, con el fin de unificar criterios que por falta de armonía y unicidad en los mismos, por cualquier causa, ha devenido en anarquía en la práctica judicial.

5.11.3 Sentido etimológico de caducidad

La ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, del Congreso de la Republica, en su Artículo 10 reformado por el decreto 59-2005, regula: “las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales, cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

Por lo anterior regulado en nuestra ley buscaré su significado y raíz para poder de esta forma llegar a su origen etimológico.

5.11.3.1 Caducar

Del (latín caducus, de caducu). Decrépito, percedero, nulo, anulado, viejo, extinguir. Perder su validez, una ley, testamento, etc., extinguir. Perder su validez, una ley, testamento, etc., extinguirse un derecho, un plazo un recurso. Acción y efecto de perder su fuerza una ley o de extinguirse un derecho o facultad. Dicho lo anterior, la significación que se le da gramaticalmente al término caducidad coincide en substancia con el sentido etimológico, su origen.

5.11.3.2 Caducidad

Acción y efecto de caducar, (perder validez).

5.12 Institución

Institución viene de Instituto o Instituta. Del (latín utione). Establecer algo que no existía antes, cosa establecida. Colección metódica de los principios de una ciencia. Cada una de las materias fundamentales y principios de una cosa.

5.13 Acción

Del (latín actione). Ejercicio de una potencia. Efecto de hacer. Ejecución de un acto voluntario.

Es un derecho público subjetivo que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del estado la composición del litigio.

5.13.1 Concepto procesal

Es la potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de un derecho, para hacer valer su pretensión, promoviendo la actividad jurisdiccional encaminada a la actuación de la ley.

5.14 Derecho

Del (latín *directus*, directo de *dirigere*). Enderezar o alinear. El derecho constituye la facultad, poder o facultad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe; y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea su fundamento natural, legal, convencional o unilateral lo que constituye el derecho subjetivo.

5.15 Pretensión

Derecho, cualquiera que sea si solidez, que se alega para obtener una cosa o ejercer determinadas facultades. Es la declaración o manifestación del derecho que a uno le asiste por medio de la acción.

5.16 Acción, derecho (subjetivo o material), y pretensión

La acción procesal en el sentido en que la he expresado, la tiene cualquier persona y es una facultad (derecho subjetivo público), según la doctrina más arraigada, que le corresponde para provocar la intervención del estado a través de sus órganos jurisdiccionales, para que se pronuncie sobre una situación controvertida y se llegue finalmente a tutelar determinada pretensión jurídica material. Naturalmente que puede ser infundada la acción, por no tenerse norma legal en que apoyar la pretensión, en una palabra por carecer de derecho, y en este supuesto la acción no puede prosperar, pero en todo caso la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento. Entendido esto, es obvio que la acción es independiente del derecho y

de él se diferencia: por su origen, porque los derechos tienen su nacimiento en multitud de instituciones jurídicas: contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos, etc., mientras que la acción por lo general nace de un conflicto entre dos personas sobre la existencia, inexistencia, interpretación de un derecho o sobre cualquiera situación que se controvierta, lo que no quiere decir que a veces no se persiga la simple declaración de una pretensión. Por sus condiciones de ejercicio: porque la acción supone movimiento, actividad, que se realiza por medio del proceso, el cual está sujeto a normas y formalidades propias, mientras que el derecho supone una situación jurídica que se pretende tutelar, establecer o amparar mediante el ejercicio de la acción; además se puede ser capaz para adquirir derechos (capacidad de goce), pero incapaz para defenderlos judicialmente, mediante el ejercicio de la acción. Por su objetivo: por el ejercicio de la acción se persigue la obtención de una sentencia (resolución judicial), que es la que en definitiva va a pronunciar el órgano jurisdiccional, sobre la situación que se juzga; en cambio la pretensión que se quiere hacer valer o que se desea se reconozca o establezca, está fundamentada en una norma jurídica, que es precisamente la que da el derecho; y es esa norma jurídica la que va aplicar el órgano jurisdiccional al caso concreto. Por sus efectos: porque la acción al lograr su objeto la sentencia o resolución judicial lleva a uno de sus últimos grados la individualización de la norma jurídica que concede el derecho, y en este sentido, puede reconocerlo o bien negarlo, pero si lo reconoce agrega al derecho un nuevo elemento que consiste en su efectividad.

Por lo anterior nos permite demostrar que fundadamente si son autónomos, acción y derecho, aunque no quiere decir que no se impliquen o se complementen.

Lo mismo ocurre con la pretensión, que es el derecho que se quiere hacer valer por medio de la acción.

5.17 Excepción

Del (latín *exceptione*). Acción de exceptuar. Medio de defensa que procura delatar la terminación del pleito o criticar su forma.

Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz o hacer fenecer la acción del demandante.

La excepción constituye contracción de exactio, como contraria y opuesta a la acción, cual negación de ella.

5.18 Preclusión

Es el agotamiento del derecho o facultad procesal por el transcurso del tiempo o algún acto incompatible; extinción, clausura, caducidad del derecho para realizar un acto procesal por prohibición de la ley. Transcurso de la oportunidad para verificar o realizar algo incompatible. Principio general, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior sin posibilidad de removerlo. Por ejemplo: el derecho a aponerse cuando ya está declarada la rebeldía del demandado.

CAPÍTULO VI

6. Interpretación de la norma legal

6.1 Análisis de la caducidad sustantiva y la prescripción extintiva, negativa o liberatoria

Respecto a la caducidad y la prescripción, resulta un tanto fácil después de su análisis doctrinario, encontrar las diferencias y similitudes que hay entre una y otra, más aun si se analizan como instituciones autónomas, pero en la práctica resulta de otro modo, debido a la imprecisión e impresión que causan los códigos sustantivos en esta materia.

El problema es determinar cuando se trata de caducidad y cuándo se trata de prescripción, ante los diversos plazos fijados por nuestra legislación; este problema sólo puede resolverse examinando en cada caso, más que sólo el precepto, si no también su contenido y el interés social que lleva el señalamiento del plazo, que cuando es más acentuado está protegido por la caducidad; y cuando es menos intenso o el interés particular es el prevaleciente, se dice que estamos en relación con la prescripción.

En la ley guatemalteca es difícil concretar la diferenciación precisa entre la caducidad y la prescripción extintiva, ya que las mismas se dan en la inmensa mayoría de casos y presentan un verdadero problema tanto es así que no se sabe con precisión si se trata de caducidad o de prescripción, por la gran deficiencia legislativa; por ejemplo: veamos estas frases: “la acción dura”; “impugnar dentro”; “se extinguen”. Las mismas no son absolutamente seguras para ver si el término establecido para el ejercicio de un derecho es de caducidad o de prescripción.

Para comprender de una mejor manera lo que son las instituciones en referencia, se dirá que la caducidad es el decaimiento de una facultad que hasta es regulada por el Código Procesal Civil y Mercantil, y la prescripción tiene de común con la caducidad el elemento tiempo, pero se regula por el derecho material o sustantivo.

Se realizara a continuación una enumeración de algunos casos de caducidad y de prescripción, abstrayéndolos de los Códigos Guatemaltecos atendiendo al plazo y a su exposición literal; todo sujeto a confirmación por la práctica.

6.1.1 Código Civil (casos de caducidad)

Muerte presunta y posesión de los herederos: (referente al matrimonio del cónyuge). Artículo 77, norma literalmente la prescripción, pero en realidad dicho plazo es de caducidad, en virtud de que es una acción de carácter público y prevalece el interés social, además es un derecho ya existente el cual tiene que hacer valer el cónyuge, pero que por razones legales que en la conclusión jurisprudencial se verán deberá hacerse valer como prescripción. Existen otros casos en que la ley no habla de caducidad, pero que dada a su naturaleza son verdaderos plazos de caducidad, aunque no en pocos se les confunda con la prescripción. Entre ellos los siguientes:

Insubsistencia y nulidad del matrimonio: Artículo: 146 (error o dolo); 147, (violencia); 148, (ejercicio de las acciones); 149, (la acción de nulidad); 150, que aunque la ley no lo indica literalmente son verdaderos plazos de caducidad.

De la separación y el divorcio: Artículo: 158, en relación o quien puede solicitar la separación y el divorcio, es asimismo un verdadero plazo de caducidad por las mismas razones apuntadas anteriormente.

De la unión de hecho: Artículo 179, referente al término para las solicitudes del reconocimiento judicial, que también es plazo de caducidad.

Paternidad y filiación matrimonial: Artículo: 204, relacionado con el término para la acción del marido negando la paternidad; 205, referente a la acción de los herederos; 206, relacionado con los derechos de la mujer encinta; artículos que; son considerados como plazos de caducidad aunque la ley no lo norme literalmente.

Paternidad y filiación extramatrimonial: Artículo: 214, relacionado con el reconocimiento por ambos padres; 216, relacionado al reconocimiento por los abuelos, casos considerados también como caducidad.

Del Registro Civil: Artículo: 391,392, relacionado con el Registro de Nacimientos: 406, 420, relacionados con el Registro de Defunciones; 431, relacionado con el Registro de Tutelas, casos que son considerados como plazos de caducidad por el interés social prevaleciente en los mismos.

De la propiedad: Artículo: 491, relacionado con el derecho de cada condueño, es el plazo de caducidad porque es un derecho ya existente.

De la accesión: Artículo: 676, relacionado con la avulsión; 680, relacionado con los bienes mostrencos; 682, relacionado con árboles arrancados por las aguas, son casos de caducidad porque son derechos existentes de interés social.

De la servidumbre de acueducto: Artículo: 776, este artículo norma la caducidad en forma literal, por lo que no hay ningún problema.

Prenda agraria, ganadera e industrial: Artículo: 905, relacionado con los bienes que pueden pignorarase aunque exista hipoteca, es caso de caducidad porque es un derecho preexistente.

De la sucesión hereditaria: Artículos: 924, 928, 964, 973, son plazos considerados como de caducidad porque regulan un derecho y a existente; y asimismo los Artículos: 983 y 988, que regulan la caducidad en forma literal. Además también los Artículos: 989, 990, 992, norman la caducidad en forma literal; no así los Artículos: 1031, 1034, 1038, 1058, 1060, 1086, que aunque no esté literalmente normada la caducidad, son verdaderos plazos de esta institución, por ser un derecho preexistente el regulado en cada artículo.

Del registro de la propiedad: Artículos: 1127, 1147, 1150, 1165, 1170, artículos que contienen plazos de caducidad en virtud de regular un derecho preexistente y ser de naturaleza de interés social.

Negocios jurídicos condicionales: Artículo: 1272, que regula una caducidad.

De la nulidad: Artículos: 1312, 1313, son verdaderos casos de caducidad aunque no se norme literalmente.

Pago por cesión de bienes: Artículo 1420, es un verdadero plazo de caducidad.

Saneamiento por vicios ocultos: Artículos: 1570, 1571, 1572, son plazos de caducidad, en virtud de regular el plazo para acciones de interés público y social, además de ser derechos ya existentes.

Rescisión de los contratos: Artículo: 1585, en plazo de caducidad.

De la declaración unilateral de la voluntad: Artículo: 1633, es también un verdadero plazo de caducidad.

De los contratos en particular: (de la promesa y de la opción). Artículo: 1684, el plazo para esta acción es de caducidad por se un derecho ya existente y de interés público y social. Asimismo los artículos relacionados con los contratos, siendo los siguientes: 1727, 1756, 1819, 1851, 1869, 1871, 1874, 1879, 1888, 1892, 1895, 2015, 2118, son considerados de caducidad aunque no esté expresamente en ellos el término caducidad.

6.1.2 Código Civil (casos de prescripción)

Así también como señalé casos de caducidad, existen casos de prescripción los cuales detallo a continuación:

De la tutela: Artículo: 345, relacionado con la rendición de cuentas de la tutela; aquí se infiere de su contenido que es un plazo de prescripción, en virtud de haber un interés particular un juego o prevaleciente. En el artículo: 351, si se norma literalmente la prescripción.

Servidumbre legal de paso: Artículo: 788, que norma la prescripción literalmente.

Extinción de las servidumbres voluntarias: Artículo: 817 incisos: 1º, 2º, son verdaderos plazos de prescripción por prevalecer el interés particular. El artículo: 820, norma prescripción literal.

Derechos reales de garantía: Artículo: 856, es prescripción literal.

De las obligaciones en general: El Artículo: 1300, regula la prescripción literal; de los artículos; 1501 al 1516, se regula asimismo la prescripción en forma literal y asimismo los artículos: 1628, 1673.

De los contratos en particular: Artículos: 1727, 1789, 1820, norman la prescripción en sentido literal.

Código Procesal Civil y Mercantil, (casos de caducidad).

Excepciones previas: Artículo: 116, norma la caducidad en forma literal y como excepción.

Declaratoria de jactancia: Artículo: 228, relacionado con el término para que interponga su demanda el jactancioso, es también caducidad literal.

De los interdictos: Artículo 251, norma caducidad literal.

Procesos de ejecución: (Vía de Apremio). Artículo: 296, relacionado con la ineficacia del título, son plazos de caducidad debido a la naturaleza, aunque la ley lo norme como ineficacia de los títulos, en virtud de que aquí el título pierde su validez, es caduco.

Juicio ejecutivo (común). Artículo: 335, es plazo de caducidad literal.

6.1.3 Código Procesal Civil y Mercantil (casos de prescripción).

Excepciones previas: se menciona en forma literal, para nombrar la excepción de prescripción, en el artículo: 116 del citado código.

6.1.4 Código de Notariado: (casos de caducidad)

El Código de Notariado en su artículo: 32, norma: “la omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, de acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”.

El plazo que aparece en este artículo: 32 del Código de Notariado, se puede asegurar que se refiere al término caducidad, que aunque no es literal, por su naturaleza se infiere que está relacionado con la caducidad; en virtud de que es una acción pública, es un derecho ya existente y prevalece el interés social, dando el derecho a cualquier persona.

6.1.5 Ley de lo Contencioso Administrativo: (caducidad procesal)

En este punto me permito recalcar que la caducidad que regula la ley de lo Contencioso Administrativo en el Artículo 25, se relaciona más que todo con la caducidad de la instancia; ya que es una caducidad de carácter procesal y la misma se encuentra regulada de una manera antitécnica e injusta; ya que en la caducidad de la instancia los supuestos fundamentales de la institución es el constituido por la inactividad de las partes procesales, de ambas partes no de una sola de ellas. Sin embargo, el Decreto Número 119-96, no hace relación a ambas partes, sino a una sola de ellas; por lo que al realizar el análisis considero que este estado anómalo se debió sin duda a un total desconocimiento de la institución de la caducidad de la instancia; por lo que desde mi punto de vista debería de regularse la caducidad contencioso administrativa según la naturaleza, fundamento y efectos de la caducidad de la instancia procesal civil.

Por lo anterior nos damos cuenta de que en todos los códigos, aparecen plazos, que es difícil distinguir si se trata o refiere a la caducidad o bien a la prescripción, por la marcada deficiencia legislativa, confundiendo el derecho con la acción y así mismo con la pretensión; error que no nos permite ver con claridad a que institución se refiere el plazo respectivo.

Como los ejemplos anteriores podría ponerse un sin fin más, pero no es la intención; sino dar una idea de casos de códigos Guatemaltecos en los cuales se regulan la caducidad y la prescripción.

Por lo que consideraría que el error fundamental del legislador consistió en confundir los conceptos de acción, derecho y pretensión, los cuales al no darles su significación correcta, da como consecuencia no poder interpretar con exactitud si el plazo plasmado en la norma es de caducidad o bien de prescripción.

La ley del Organismo Judicial, en los Artículos 10, 11, nos da el camino para la interpretación de las normas; pero debido siempre a esa deficiente técnica legislativa introducida en las mismas normas sustantivas relacionadas con la caducidad y la prescripción, no se puede aun así establecer con suma claridad si es un plazo de caducidad o de prescripción.

Después de haber realizado un análisis legal en cuanto a la caducidad y la prescripción; y convencido de que mi análisis legal y doctrinario en cuanto a las normas relacionadas, es atinado y confiable; procederé a realizar el análisis del Código de Comercio de Guatemala, asiendo referencia algunos ejemplos de caducidad y prescripción pero enmarcándome más en el origen que dio motivo a la presente investigación, como lo es lo regulado en el Artículo 129.

6.1.6 Código de Comercio de Guatemala: (casos de caducidad).

Obligados al registro: Artículo: 334, es verdadero plazo de caducidad porque es prevaleciente el interés social.

Inscripción de sociedades mercantiles extranjeras: Artículo: 355, que norma la caducidad en forma literal.

De la letra de cambio: Artículo 472, relacionado con el protesto, es un caso de caducidad literal, aun cuando no menciona plazo.

Del cheque: de la presentación y del pago: Artículo: 502, relacionado con el plazo para presentación, a mi criterio considero que el plazo de caducidad, en virtud de que el mismo es documento pierde su validez al no presentarse dentro del plazo señalado. Asimismo en lo relacionado con el cheque, el Artículo: 512 no norma una caducidad literal.

De la acción cambiaria: (títulos de crédito). Artículo: 623, norma una caducidad literal.

Del seguro de personas: El Artículo: 1013, norma también a la caducidad en sentido literal.

6.1.7 Código de Comercio de Guatemala: (casos de prescripción)

De la disolución y liquidación de las sociedades: Artículo: 253, norma una prescripción literal, relacionada con un derecho que se pierde.

De las cosas mercantiles: Artículo 409, que se refiere a la pérdida de un derecho y norma la prescripción en forma literal.

De la letra de cambio: Artículos: 451, 464, 468, que se refieren a la aceptación y el pago, respectivamente, sus plazos son de prescripción en virtud de que norman la pérdida de un derecho.

Del cheque: Los Artículos: 513, 541 norman una prescripción literal.

De las obligaciones (debentures) de las sociedades anónimas: Artículos: 577, 578, nos regula la prescripción en forma literal, liberan de una obligación.

De los procedimientos de la acción cambiaria: Artículos: 626, 627, 628, 629, norman la prescripción en forma literal, prescribiendo el derecho y por lo tanto librando de una obligación.

Del transporte: Artículo: 799, que se relaciona con la liberación de una obligación, en forma literal.

Del seguro de la nulidad, rescisión y reducción del seguro: Artículos: 916, 917, 918, relacionados con la prescripción en forma literal; norma la prescripción de derechos y obligación y asimismo su interrupción.

Terminando con estos ejemplos de caducidad y prescripción en el Código de Comercio proseguiré como lo expuse anteriormente a realizar un análisis del Artículo 129, del Código de Comercio de Guatemala, ya que este contiene el motivo principal de nuestra investigación al regular uno de los casos de confusión y mala interpretación de la caducidad y la prescripción por parte del legislador, en el cual se estipula que: “en caso de destrucción o pérdida de acciones al portador, el interesado podrá solicitar su reposición ante el juez de primera instancia del domicilio de la sociedad, proponiendo información para demostrar la propiedad y preexistencia del título cuya reposición se pide.

El juez, con notificación a la sociedad emisora, mandará publicar la solicitud en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país; la publicación se hará tres veces, con intervalos de cinco días por lo menos, y no habiendo oposición, se ordenará que sea repuesto el título, previo otorgamiento de garantía adecuada, a juicio del juez. La garantía cubrirá como mínimo el valor nominal del título y caducará en dos años desde la fecha de su otorgamiento, sin necesidad de declaratoria alguna.

Para reposición de los títulos nominativos no se requiere la intervención judicial; queda a discreción de los administradores de la sociedad exigir o no la prestación de garantía.

Como podemos notar el procedimiento para la reposición de las acciones al portador que han sido extraviadas o bien han sido destruidas es regulado por un solo artículo en el que se detalla que para reponer dichas acciones debe el interesado solicitar la reposición al juez de primera instancia y en cuanto a esto regulado no hay ninguna confusión puesto que es acertado en este caso que el interesado lo solicite a un órgano jurisdiccional para que este decida sobre la pérdida o destrucción previo que compruebe o bien preste información que a criterio de éste, sea verdadera, ya que alguna persona puede pretender de alguna manera aprovecharse de alguna situación

pretendiendo ser propietario de acciones cuando no lo es, por lo que al solicitar la reposición el juez notificara a la sociedad emisora de dicha solicitud, esto quiere decir que la sociedad, si el juez ordena la reposición al solicitante tendrá que reponerlas y hacer entrega de estas al hasta ese momento posible propietario de las acciones, pero esto le confiere al solicitante la calidad de socio y por lo tanto gozar de todos los beneficios que emanan de la propiedad de las acciones.

Pero antes de que la sociedad reponga las acciones el interesado en la reposición debe prestar una "GARANTIA", y el Código de Comercio regula que la garantía cubrirá como mínimo el valor nominal de la acción y "CADUCARA" en dos años desde la fecha de su otorgamiento, entendiéndose la norma y teniendo en cuenta lo que hasta este momento hemos dejado claro en la presente investigación quiere decir que, el interesado tendría dos años para prestar la garantía señalada, por lo que considero totalmente errónea la forma en que el legislador interpreto el significado de la palabra caducidad, ya que no se veía de ninguna forma obligado el interesado a prestar la garantía ósea que la sociedad no se veía protegida contra un posible estafador, porque recordemos que la caducidad se da cuando se extinguen o pierden los derechos, una vez transcurrido el plazo que previamente a fijado la ley o la voluntad de las personas, por esto mismo visto lo anterior el legislador debió haber regulado que el interesado en la reposición de una o varias acciones al portador debe de cubrir una garantía equivalente como mínimo al valor nominal de la acción que se pretende reponer y que dicha garantía PRESCRIBIRA en dos años desde la fecha de su otorgamiento, que quiere decir esto que visto desde ese punto de vista el procedimiento para la reposición seria totalmente efectivo, recordemos el significado de prescripción según Cabanellas es: "la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad, ya perpetuando una renuncia, abandono, inactividad o impotencia".²¹ Entendamos entonces que la garantía se prestaría por el transcurso de dos años plazo que la misma ley señala y que entonces serviría como verdadera garantía, ya que el fin de está, es que si de alguna forma la persona que esta reponiendo las acciones

²¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 232.

percibe utilidades de la sociedad en el primer año, y a medio año del siguiente aparece el verdadero dueño de las acciones con estas en su poder, pueda la sociedad recuperar parte de las utilidades que ha entregado a la otra persona, pero teniendo en cuenta que solo podrá cubrir el valor nominal de la acción que sería mínimo comparado con las utilidades que pudo el estafado percibir en el primer año que participo como accionista. Visto lo anterior nos podemos dar cuenta que si el legislador hubiere regulado la palabra prescripción en lugar de caducidad la norma no tendría que ser tergiversada de ninguna forma en su contenido.

CONCLUSIONES

1. Nuestra legislación permite que sociedades anónimas emitan una serie de títulos valores para representar su capital, ya que de esta manera permite su desarrollo en nuestro país así como internacionalmente.
2. Los títulos valores acciones son documentos que se encuentran en la doctrina de muchas clases, e incorporando un sin número de derechos, esto según convengan a las sociedad que las emite, y que además representan un valor dinerario una parte de un capital, y muy pocas de esta variedad de clases se encuentran reguladas en nuestra legislación así como muy desprotegidas por nuestra ley al encontrarse éstas en circulación.
3. La prescripción proviene o se puede ejercitar por el transcurso del tiempo fijado en la ley, mientras que la caducidad proviene cuando no se ejerció dentro de un determinado plazo.
4. La causa fundamental por la cual la prescripción y la caducidad se interpretan de igual forma en nuestras leyes es la errónea redacción que el legislador dio a nuestras normas, confundiendo conceptos fundamentales como acción, derecho y pretensión.
5. El tiempo o plazo necesario para la prescripción o para la caducidad es el que fija la ley para cada caso en concreto, los que nuestra legislación señala en las distintas ramas del derecho siendo este por lo tanto el factor común de ambas instituciones que sirve para que estas se desarrollen.
6. En el artículo 129 del Consigo de Comercio de Guatemala se debe entender el plazo establecido para prestar la garantía por la reposición de la acciones al portador como prescripción no como caducidad.

RECOMENDACIONES

1. Que se tenga como prioridad legislar por parte del Congreso de la República de Guatemala en el Código de Comercio, sobre las sociedades anónimas, para lograr una congruencia mas cercana con la doctrina moderna, que le permita a éstas dar una mayor amplitud a la emisión de los diversos tipos de títulos valores que se encuentran contenidos en la doctrina, ya que esto les permitiría aumentar el tráfico mercantil.
2. Que el congreso de la republica de Guatemala, regule una clara definición tanto de la caducidad como de la prescripción, así como de los elementos que a, ambas concepciones, conforman y diferencian.
3. Que el legislador haga un análisis que le permita la correcta interpretación, del significado de la palabra prescripción o caducidad, antes de incorporar cualquiera de estas palabras en nuestra legislación, para permitir así a cualquier persona que invoque la ley la correcta aplicación de la norma en el tiempo.
4. Que el congreso de la republica regule en las próximas leyes a emitirse, que los plazos que se regulan en estas son de caducidad o de prescripción según los efectos que se produzcan por el transcurso del tiempo.
5. Que el Congreso de la República de Guatemala elabore una reforma al artículo 129 tercer párrafo del Código de Comercio de Guatemala, en cuanto a la prestación de la garantía, a efecto de lograr el propósito de está, lo cual se lograría consignando la palabra prescripción por la ya consignada caducidad.

6. Que se regule en el Código de Comercio de Guatemala, un proceso para la recuperación de las acciones al portador que se han destruido o perdido que permita tanto a una sociedad anónima como a un socio proteger su capital, la sociedad al emitir los referidos títulos y sacarlos a circulación y las personas al invertir su capital en alguna sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. 3t.; 12ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español Común y Foral**. 2t.; 2vols.; 9ª. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, Centro de Enseñanzas y publicaciones, S.A., 1957.
- COUTURE, Eduardo José. **Fundamento de Derecho Procesal Civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma., 1958.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina General del Derecho Civil**, traducida al español por Felipe de J. Tena, Unión Tipográfica. 4ª. ed.; México: Ed. Hispano-Americana., 1938.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de Derecho Civil Español, parte general**. 1vols.; 3ª. Ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado., 1968.
- GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. 1t.; (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- GÓMEZ, Linda. **Derecho Mercantil**. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho de Obligaciones**. 3ª. ed.; (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. **Transmisión de los Títulos Valores**. 1t.; (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- PANIAGUA CORZANTES, Maura Ofelia. **Los títulos valores que emiten las sociedades anónimas**. Guatemala: (s.e.), (s.f.).
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. 1t.; 2ª. ed.; Pamplona, España: Ed. Aranzadi., 1974.

RODRÍGUEZ ARANA, Adrián Rolando. **Estudio y Análisis de la Caducidad y la Prescripción en la legislación y jurisprudencia Guatemalteca.** Guatemala: (s.e.), (s.f.).

RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri y Carlos López Rodríguez. **Clasificación de los títulos valores.** 1t.; (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

ROJAS CHET, Celso. **La prescripción extintiva y su regulación en la legislación Guatemalteca.** (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

TINOCO, Andrea. **Instructivo de Derecho II.** 2t.; (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

www.derechocomercial.edu.uy/parte4.htm. (20 de junio de 2007).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Legislativo 2-70, 1970.

Código Civil. Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, 1964.

Código de Notariado. Decreto Legislativo 314, 1977.

Código de Trabajo. Decreto Legislativo 1441, 1961.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto Legislativo 119-96, 1997.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Legislativo 2-89, 1989.