

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



**ESTUDIO JURÍDICO DE LAS EXCEPCIONES
EN CONTRA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA
EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA**

SAUL SIGFREDO CASTAÑEDA GUERRA

GUATEMALA, MAYO DE 2009

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LAS EXCEPCIONES EN CONTRA DE LA ACCIÓN
CAMBIARIA EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SAUL SIGFREDO CASTAÑEDA GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2009

**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 Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licda. Fabiola Patricia Rivera Cruz
13 calle "B" 13-61 Residenciales el Frutal III Zona 5 Villa Nueva, Guatemala
Tel. 66831337



Guatemala, 01 de julio de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha dieciséis de mayo del año dos mil ocho, se me nombra Asesora de Tesis del bachiller: Saul Sigfredo Castañeda Guerra, quien se identifica con el carné estudiantil 8611259, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **"ESTUDIO JURÍDICO DE LAS EXCEPCIONES EN CONTRA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA"**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Saul Sigfredo Castañeda Guerra, con quien procedí a efectuar la asesoría de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema; se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Saul Sigfredo Castañeda Guerra, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende la tesis, el cual tiene un amplio contenido científico sobre los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y de la técnica de investigación bibliográfica, lo que se refleja en las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía que se menciona en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema, debido a que tiene su justificación en la importancia de estudiar y analizar las excepciones en contra de la acción cambiaria en la legislación mercantil guatemalteca.

Por lo que se estima favorable y se considera de parte de su servidora que el tema es de mucha importancia puesto que trata aspectos relativos a las excepciones en el derecho mercantil de Guatemala.

Licda. Fabiola Patricia Rivera Cruz
13 calle "B" 13-61 Residenciales el Frutal III Zona 5 Villa Nueva, Guatemala
Tel. 66831337



Debido a lo anteriormente anotado emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser discutido en el Examen Público; previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Fabiola", written over a large, faint circular watermark of the University of San Carlos.

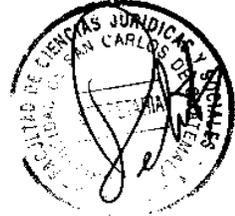
Licda. Fabiola Patricia Rivera Cruz
Asesora de Tesis
Colegiada 6869

Licenciada Fabiola Patricia Rivera Cruz
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



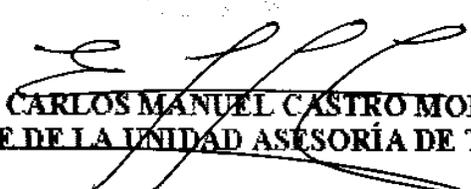
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ESTUARDO REYES DEL CID, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SAUL SIGFREDO CASTAÑEDA GUERRA, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DE LAS EXCEPCIONES EN CONTRA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Colegiado 4470



Guatemala, 20 de agosto de 2008

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha cinco de agosto del año dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller: Saul Sigfredo Castañeda Guerra, intitulada: **"ESTUDIO JURÍDICO DE LAS EXCEPCIONES EN CONTRA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA"**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad, la recolección de información realizada por el bachiller Saul Sigfredo Castañeda Guerra; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Colegiado 4470



Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis; de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada por el bachiller Saul Sigfredo Castañeda Guerra, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así con una redacción adecuada, siendo las conclusiones, recomendaciones y bibliografía acordes al tema relativo a la importancia del estudio jurídico de las excepciones en contra de la acción cambiaria en el derecho mercantil guatemalteco.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Jorge Estuardo Reyes del Cid
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 4470

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de noviembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SAUL SIGFREDO CASTANEDA GUERRA, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LAS EXCEPCIONES EN CONTRA DE LA ACCIÓN CAMBIARIA EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL DE GUATEMALA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente de sabiduría en mi vida.
- A MIS PADRES:** Rogelio Castañeda y Mirtala Guerra, por guiar mi vida por el camino del bien.
- A MI ESPOSA:** Evelia Álvarez, por su paciencia y apoyo en todo momento.
- A MIS HIJOS:** Kevin y Emilie, por ser la inspiración para alcanzar mis metas.
- A MIS AMIGOS:** Por los momentos compartidos.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Definición.....	3
1.3. Breve historia del derecho mercantil.....	5
1.4. Fuentes.....	8
1.4.1. La <u>ley</u>	8
1.4.2. La <u>costumbre</u>	9
1.4.3. La <u>jurisprudencia</u>	9
1.5. Características.....	11
1.6. Principios.....	12
1.7. El comerciante.....	13
CAPÍTULO II	
2. La empresa mercantil.....	15
2.1. Conceptualización.....	26
2.2. Definición.....	27
2.3. Generalidades.....	27
2.4. Naturaleza jurídica.....	29
2.4.1. Teoría atomista.....	29



2.4.2. Teoría unitaria.....	29
2.4.3. Teoría intermedia.....	30
2.5. Elementos de la empresa.....	30
2.5.1. El empresario.....	30
2.5.2. Los trabajadores.....	31
2.5.3. Tecnología.....	31
2.5.4. Los proveedores.....	31
2.5.5. Los clientes.....	31
2.5.6. La competencia.....	32
2.5.7. Los organismos públicos.....	32
2.5.8. La clientela.....	32
2.6. Transmisión de la empresa.....	32
2.6.1. Efectos de la transmisión.....	34
2.7. Medidas precautorias sobre la empresa.....	35
2.8. Signos distintivos de la empresa.....	36
2.9. El nombre comercial.....	37
2.10. Marcas.....	37
2.10.1. Clases de marcas.....	38
2.10.2. Propiedad de las marcas.....	38
2.10.3. Derechos conferidos por el registro de marcas.....	38
2.11. Las patentes.....	39
2.11.1. Efectos de la patente.....	39



2.11.2. Nulidad de la patente.....	40
2.11.3. Extinción de la patente.....	40
2.12. Modelos de utilidad.....	40
2.13. El valor económico de la empresa mercantil.....	41
2.14. Teorías sobre la empresa.....	42
2.15. Funciones.....	44
2.16. Empresa y empresario.....	45
2.16.1. Principales características.....	45
2.17. Clasificación de las empresas mercantiles.....	46
2.18. Requisitos y procedimientos para la apertura de una empresa mercantil.....	46
2.19. Procedimiento de trámite.....	47
2.20. Fines de la empresa.....	49
2.21. Tipos de empresa.....	49
2.21.1. Por su forma jurídica.....	50
2.21.2. Por el sector económico en que estén encuadradas.....	50
2.21.3. Por el grado de participación del Estado.....	50
2.21.4. Por su tamaño.....	51
2.21.5. Según el ámbito estatal.....	52
2.22. La subrogación de la empresa.....	53
CAPÍTULO III	
3. Las excepciones.....	55



3.1. Conceptualización.....	56
3.2. Clasificación de las excepciones.....	57
3.3. Definición.....	59
3.4. Generalidades.....	60
3.5. Naturaleza jurídica.....	61
3.6. Características.....	62
3.7. Las excepciones previas.....	62
3.7.1. Características.....	63
3.7.2. Clasificación de las excepciones previas.....	64
3.8. Excepciones mixtas.....	65
3.8.1. Características.....	66
3.9. Excepciones perentorias.....	66

CAPÍTULO IV

4. Las excepciones en contra de la acción cambiaria en la legislación mercantil vigente en Guatemala.....	69
4.1. Surgimiento de la acción.....	70
4.2. Clases de acciones cambiarias.....	71
4.2.1. Acción cambiaria directa.....	71
4.2.2. Acción cambiaria en la vía de regreso.....	72
4.2.2.1. Precisiones.....	73
4.3. Valores que se reclaman con la acción cambiaria.....	75
4.4. Excepciones en contra de la acción cambiaria.....	76



4.5. Otros procedimientos de cobro.....	76
4.6. Caducidad y prescripción de las acciones cambiarias.....	77
4.7. Las excepciones en contra de la acción cambiaria en la legislación mercantil de Guatemala.....	78
4.8. Excepciones en contra de la acción cambiaria.....	81
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

Las normas reguladoras de los títulos de crédito o títulos valores en general, y los títulos en particular, los cuales se relacionan con la acción cambiaria, son similares en casi todos los países de América Latina, especialmente en Centroamérica. Sin embargo es una realidad existente de desconocimiento del derecho cambiario, y con más agudeza se observa cuando se trata de establecer el momento de la acción cambiaria, pero especialmente cuando se refiere a plantear excepciones en contra de ella, más en aquellos casos vinculados con los actos preparatorios para su ejercicio, las consecuencias derivadas del no cumplimiento con los requisitos formales de los títulos y la manera en la cual se deben plantear las excepciones.

Tal desconocimiento se traslada al procedimiento, pues no son pocas las veces en que resulta defectuoso el planteamiento ante los tribunales, cuando se confunde la acción cambiaria directa con la de regreso, lo cual, además de perjudicar patrimonialmente al poseedor o tenedor legítimo de un título; afecta indudablemente al derecho cambiario.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos. El primero se refiere al derecho mercantil, señalando su conceptualización, definición, breve reseña histórica, fuentes, características, principios y al comerciante. El segundo trata acerca de la empresa mercantil, su conceptualización, definición, generalidades, naturaleza jurídica, elementos, transmisión de la empresa, medidas precautorias, signos distintivos, nombre comercial, marcas, patentes, modelos de utilidad, valor económico de la empresa



mercantil, teorías sobre la empresa, funciones, empresa y empresario, clasificación de las empresas mercantiles, requisitos y procedimientos para la apertura de una empresa mercantil, procedimiento de trámite, fines de la empresa, tipos de empresa y la subrogación de la empresa. El tercero señala lo referente a las excepciones, su conceptualización, clasificación, definición, generalidades, naturaleza jurídica, características, excepciones previas, mixtas y perentorias. El cuarto determina el surgimiento de las acciones, las clases de acciones cambiarias, los valores que se reclaman con la acción cambiaria, los procedimientos de cobro, la caducidad y la prescripción de las acciones cambiarias y las excepciones en contra de la acción cambiaria en la legislación mercantil vigente en Guatemala.

La tesis fue desarrollada mediante la utilización tanto de métodos de investigación como de técnicas de investigación. La técnica empleada fue la de fichas bibliográficas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo. La hipótesis formulada fue comprobado. Los supuestos señalados fueron determinados.

Es debido a lo anterior la importancia del actual trabajo de tesis debido a que la misma busca explicar el funcionamiento de las excepciones cambiarias desde el punto de vista jurídico mercantil y su relación lo regulado en el Código de Comercio de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

El derecho mercantil o derecho comercial, como también se le denomina, consiste en el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos; es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio. Uno de sus fundamentos es el comercio libre.

Una relación se considera comercial, y por tanto sujeta al derecho mercantil, si es un acto de comercio. El derecho mercantil actual se refiere a estos actos, de los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto encargado de realizarlos no tenga la calidad de comerciante; sin perjuicio de ello, existen ordenamientos jurídicos en el sistema donde es subjetivo, en base a la empresa, regulando tanto su estatuto jurídico, como el ejercicio de la actividad económica; en las relaciones contractuales las cuales mantienen los empresarios entre ellos y con terceros.

El derecho comercial es una rama especial del derecho privado. Está sujeto a continuos cambios, los cuales han ido desde ser un derecho aplicable únicamente y exclusivamente por los comerciantes, quedando fuera todas aquellas personas ajenas al comercio, hasta, pasado con los años, a ser un derecho encargado de recoger bajo su ámbito de aplicación las empresas, a empresario y a los consumidores; perdiendo su



carácter subjetivo inicial en la medida en la cual sólo se aplicaba a los comerciantes para convertirse en un derecho aplicable a los consumidores.

1.1. Conceptualización

El derecho mercantil tiene dos objetos de regulación, siendo los mismos el criterio objetivo y el criterio subjetivo. El primero hace referencia al comercio o actos de comercio, y el segundo es el referente a la persona que lleva la calidad de comerciante.

“El criterio subjetivo del derecho mercantil, consiste en el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”.¹

“El criterio objetivo del derecho mercantil consiste en el conjunto de los principios doctrinarios y de todas aquellas normas de derecho sustantivo que rigen los actos de comercio”.²

Derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.

¹ Mantilla Molina. Roberto. **Derecho mercantil**, pág. 19.

² **Ibid**, pág. 20.



Derecho comercial o mercantil es un concepto jurídico. No es un derecho estático y está en continua evolución adaptándose a las necesidades de los empresarios; del mercado y de la sociedad.

1.2. Definición

Derecho mercantil es la parte del derecho privado, la cual comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos surgidos en el desarrollo de su actividad económica.

El derecho mercantil es el derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado.

“Derecho mercantil es la rama del derecho privado que estudia y regula la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo. Es la rama o área del derecho que estudia y regula la actividad de las empresas; siendo el conjunto de todas las fuentes del derecho aplicables a dicha rama del derecho”.³

El derecho mercantil se define como el conjunto de normas, reglas y preceptos, reguladoras de las actividades del comercio. Es la rama del derecho privado encargada de regular las operaciones jurídicas entre comerciantes y no comerciantes. Es el

³ Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**, pág. 15.



ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa realizada por medio de su empresa.

“El Derecho mercantil es una rama del derecho privado reguladora de las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio”.⁴

El Derecho mercantil se define como aquel regulador de los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas, a los actos de comercio propios y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes, como lo son los actos de comercio impropios, los cuales el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

“El Derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión. Es la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que considera comerciantes”.⁵

⁴ **Ibid**, pág. 18.

⁵ **Ibid**, pág. 19.



Derecho mercantil es aquel regulador especialmente de las relaciones de las personas, los lugares, los contratos y los actos del comercio terrestre y marítimo. Es la parte del derecho privado, la cual tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio".

“El derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes; las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.⁶

1.3. Breve historia del derecho mercantil

El surgimiento del derecho mercantil se ubica en el Código de Hammurabi, el cual regula la asociación; el crédito y la navegación. La actividad comercial de los fenicios, dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y a un gran avance en el derecho mercantil marítimo.

Los romanos crearon figuras de derecho mercantil, las cuales se mantienen hasta el día de hoy, como la actio institoria, por medio de la cual se permitía reclamar al dueño de un negocio mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona encargada de administrarla.

En la edad media el derecho mercantil, fue regulado por varios fueros y ordenanzas sin tener un carácter especial, pero en el siglo once, en Italia, algunos juristas comenzaron

⁶ **Ibid.**



a estudiarlo de manera autónoma, creándose así un incipiente derecho comercial italiano.

“La primera disciplina completa del derecho mercantil nació en Francia, y fue la Ordenanza del Comercio de 1673, dictada bajo el régimen de Luis XIV. Uno de los documentos históricos más importantes es el Código de Comercio Napoleónico, de 1802, que se extendió a todas las naciones conquistadas; llegando incluso su influencia a América Latina”.⁷

En la edad antigua los primeros pueblos dedicados al comercio amplio y sólido fueron los asirios y los fenicios, de los cuales no se tienen documentos de sus actos de comercio, excepto de las *lex rhodia de jactu*. En Atenas, se determinó la existencia de lugares destinados para depósitos de mercancía, establecimientos de pérdidas de mercancías, así como también lugares donde los comerciantes se reunían para celebrar sus contratos, de los cuales tampoco se tiene referencia directa, sino por medio de las obras y escritores griegos, como Demóstenes, quien en discursos señalaba que los contratos de préstamo, de cambio, de transporte marítimo, además de la existencia de una jurisdicción especial; se encargaban de los asuntos mercantiles.

“En el derecho romano se encuentran documentos donde se refleja la existencia de verdaderas instituciones mercantiles, tales como: la banca y las sociedades. También existen diversas acciones, tales como: la ejercitoria, institutoria y recepticia. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un

⁷ Gutiérrez Falla, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil**, pág. 20.



derecho comercial como tal; sino de un ius gentium y un ius civili adaptado a las actividades comerciales”.⁸

La edad media constituye la época en la cual se define el derecho mercantil como una ciencia jurídica autónoma. Su estructuración se inicia cuando los comerciantes se asocian para cada arte, y con éstas se conciben las universidades y las corporaciones. Las corporaciones eran administradas por uno o más cónsules, asistidos por un consejo de ancianos de reconocida trayectoria en el comercio. Se crearon normas jurídicas alimentadas por la costumbre, dando paso no sólo a los cónsules, sino además a los estatutarios y estatutos. Los estatutarios eran encargados de compilar las soluciones a los problemas por escrito, dictadas mediante sentencias por los cónsules, para luego archivarlas en la sede de la corporación, dando origen a los estatutos. La sentencia dictada por los cónsules era firme, pero podían ser apelables ante un tribunal; integrado por comerciantes elegidos por sorteo a quienes se les llamaba sub – cónsules.

Las ferias también tuvieron lugar en esta época, donde los comerciantes de distintas regiones concurrían para exhibir sus mercancías; comprar o vender.

“La época moderna forma parte del descubrimiento de América, lo cual representa las transformaciones de las condiciones económicas, sociales, políticas y espirituales. Nacen nuevas instituciones comerciales, las cuales culminan en el siglo XIX con la

⁸ **Ibid**, pág. 22.



promulgación del primer Código de Comercio, el cual entró en vigencia el primero de enero del año 1811”.⁹

1.4. Fuentes

Se denominan fuentes del derecho mercantil a todo aquello originado en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta, y constituyen, por lo tanto, el modo o forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del derecho.

1.4.1. La ley

Es el ordenamiento con el cual se regula el derecho mercantil. Es un derecho especial, por lo que en el caso de ausencia de una norma específica, rige el derecho común; que en este caso es el civil.

La ley es una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia; y para el bien de los gobernados. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

La ley es una norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia. Es una declaración de la voluntad

⁹ **Ibid.**



soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite hacer algo.

Las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad. La ley es el control externo que existe para la conducta humana, en pocas palabras, las normas que rigen la conducta social. Constituye una de las fuentes del derecho, actualmente considerada como la principal, la cual para ser expedida, requiere de autoridad competente, o sea; el órgano legislativo.

1.4.2. La costumbre

Es muy importante, debido a los usos del comercio. Es una fuente del derecho. Son normas jurídicas y se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el tiempo en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley o norma jurídica escrita aplicable a un hecho.

1.4.3. La jurisprudencia

Se entiende por jurisprudencia las reiteradas interpretaciones de las normas jurídicas, las cuales hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y puede constituir una de las fuentes del derecho. También se puede decir que la jurisprudencia es el conjunto de fallos firmes y uniformes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado.



Lo anotado en el párrafo anterior del actual trabajo de tesis quiere decir que para conocer el contenido de las normas vigentes se debe considerar cómo las mismas se vienen aplicando en cada momento. El estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizá con mayor exactitud en el mero repaso de las distintas reformas del derecho positivo, las cuales en algunos casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

El derecho anglosajón es una fuente de primera magnitud, y los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante un estudio minucioso de los precedentes.

El derecho continental no es una fuente del derecho, pero sí es un elemento muy importante a la hora de fundamentar, las resoluciones de los recursos a los órganos judiciales más elevados, los cuales son los encargados de uniformar la aplicación de las leyes por parte de los diversos y variados órganos judiciales de inferior rango.

En todo caso tampoco el estudio de las sentencias otorga la medida exacta de la realidad del derecho porque ocurre en ocasiones y por diversas razones las sentencias dejan de cumplirse o aplicarse.

Esto es así, especialmente cuando el poder judicial entra en colisión con otros poderes del Estado moderno como el ejecutivo y el legislativo, y aunque compromete el principio de separación de poderes es un fenómeno que no puede desconocerse completamente



al elaborar una teoría del derecho a riesgo del surgimiento como totalmente separada de la realidad jurídica y social.

En la legislación guatemalteca, la jurisprudencia es una fuente formal de escasa importancia. Sirve para complementar la ley. En el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, para que se sienta jurisprudencia, el tribunal de casación, la Corte Suprema de Justicia y la Cámara Civil, emiten cinco fallos uniformes, no interrumpidos por otro en contrario, dictados por el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos, utilizándose la expresión doctrina legal. En materia procesal penal se utilizan las expresiones jurisprudencia y doctrina legal, debiéndose llenar los mismos requisitos legales, con la diferencia del voto de los magistrados debe ser unánime. Finalmente, en materia de amparo puede también sentarse jurisprudencia, especialmente en la interpretación de las normas de la Constitución y de otra leyes constitucionales en las sentencias de la corte de Constitucionalidad, las cuales deben respetarse por los tribunales al haber tres fallos de la misma Corte; sin embargo, la de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo la emisión de tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

1.5. Características

Diversas son las características del derecho mercantil, siendo las de mayor importancia las que a continuación se señalan:



- Poco formalista: para que la circulación sea fluida, se adapta a las peculiaridades del tráfico comercial;
- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar;
- Adaptabilidad a los cambios y condiciones reales del comercio;
- Tiende a ser internacional;
- Posibilita la seguridad del tráfico jurídico, para garantizar la seguridad al basar la negociación en la verdad sabida y buena fe guardada.

1.6. Principios

A continuación se señalan los principios del derecho mercantil, siendo los mismos los siguientes:

- Buena fe guardada: consiste en el deber de las partes contratarse de comportarse con corrección o lealtad;
- Verdad sabida: consiste en las verdades que se tienen por ciertas;
- Toda prestación se presume onerosa;



- Intención de lucro;
- Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

1.7. El comerciante

Para considerar a una persona como comerciante, deben concurrir los siguientes elementos:

- Ejercer en nombre propio;
- Con fines de lucro;
- Debe dedicarse a actividades calificadas como mercantiles, como la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y prestación de servicios;
- Intermediación en la circulación de bienes y prestación de servicios;





CAPÍTULO II

2. La empresa mercantil

Es la empresa con un solo propietario. La persona individual registrada ante el Registro Mercantil, es quien obtiene los beneficios y derechos de la empresa pero también es responsable de las obligaciones en las cuales incurra ésta. La empresa mercantil individual una vez inscrita debe obtener una patente de empresa mercantil para poder operar comercialmente.

Son comerciantes individuales cuando su capital excede los cinco mil quetzales y quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, al llevar a cabo cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- La industria dirigida a la producción, transformación de bienes y a la prestación de servicios;
- La intermediación en la circulación de bienes y la prestación de servicios;
- La banca, seguros y fianzas;
- Las auxiliares de las anteriores;



La empresa mercantil individual una vez inscrita debe obtener una patente de empresa mercantil para poder operar comercialmente. En muchas ocasiones se ha confundido el término sociedad con el de empresa, y las dos figuras son diferentes.

A menudo se utiliza el término empresa para referirse a la sociedad, en razón a las sociedades las cuales son una forma de organización de ejercicio colectivo de una actividad económica, de tal manera, la disciplina de la sociedad precisamente en razón a la equivalencia de ésta a la empresa; absorbe la disciplina de la empresa. Sin embargo existe diferencia respecto de ambos conceptos; la sociedad es un sujeto, en tanto que la empresa no, y es solamente el resultado de la organización, en la cual lleva a cabo el empresario, sujeto; que lo es la sociedad.

La empresa es una universalidad de hecho, formada por elementos materiales y valores incorpóreos; mientras que una sociedad la crea y organiza.

Cuando se trata de la empresa, hablar de propietarios puede resultar, por lo menos, confuso. En efecto; atribuir la propiedad de la empresa a los accionistas es técnicamente erróneo. Los accionistas son los propietarios del capital de la empresa, supuesto del cual se trate de una empresa cuyo capital esté representado por acciones. Pero la empresa es más que su capital. La empresa consiste en una comunidad de personas, las cuales, aportando unos capital y otros trabajo, bajo el impulso del empresario, se proponen un objetivo común, o fin de la empresa, consistente en prestar servicio a la sociedad y generar rentas adecuadas para todos los que participan en la empresa, es decir, los accionistas; los trabajadores y los directivos.



Oponer los intereses de los accionistas con los intereses de los demás componentes de la empresa o con los intereses de los cuales reciben los servicios de la empresa o con los intereses de la sociedad en la cual la empresa se halla inmersa, aunque sea para tratar de conciliarlos; no tiene sentido. La empresa es una situación en la cual corren juntos todos sus constituyentes y el resultado de esta aventura afectará, positiva o negativamente; al bien común de la sociedad.

Por lo tanto el interés de accionistas, trabajadores y sociedad en general es el mismo que el de la situación empresarial, para redundar en provecho de todos. Lograrlo es el papel del empresario.

“Empresario es aquella persona que está lo suficientemente alerta para detectar oportunidades hasta entonces no descubiertas y dispuesto a aprovecharlas para obtener la recompensa”.¹⁰

“El empresario es el que aporta la función de inventar, que viene del verbo latino invenire, que significa hallar, encontrar, descubrir, las oportunidades de beneficio, con independencia de que participe o no en el capital de la empresa. Es por ello equivocado decir que sólo es empresario el que compromete sus recursos en la empresa. Puede haber y hay empresarios que no son capitalistas; pero no hay ninguno, de verdad, que no sea inventor en el sentido que queda dicho. Sólo el que posee la facultad de descubrir las oportunidades de beneficio puede ser empresario. El empresario nace, no

¹⁰ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**, pág. 26.



se hace. Quizás en ninguna otra materia se pone más de manifiesto la verdad del viejo aforismo *quod natura non dat, salmantica non praestat*".¹¹

La concepción de la empresarialidad como la facultad de descubrir pone además de manifiesto el ejercicio de la función empresarial y no supone ningún valor, en el sentido de que el descubrimiento, en sí mismo, no requiere el empleo de recursos.

Una vez descubierto el objetivo de la empresa en orden a la obtención del beneficio, el empresario emprende la acción para, mediante las decisiones adecuadas, pasar a la fase productiva. Desde hace algunos años, superando la presentación contable por deber y haber, nos hemos acostumbrado se establece la cuenta de resultados de las empresas a partir del importe neto de las ventas, para deducir del mismo los costos de primeras materias, mano de obra, gastos generales, costos financieros y, finalmente, impuesto sobre el beneficio para llegar al beneficio neto para los accionistas.

Si del importe de las ventas netas se deduce el costo de las primeras materias más los costes incurridos en su transformación, prescindiendo de los gastos de personal, de las amortizaciones y provisiones que son gastos sin desembolso y de los intereses de las deudas y otros costes financieros, se obtiene el valor económico añadido por la actividad empresarial. Dicha riqueza creada es la que se reparte entre todos los que han contribuido al proceso productivo. Es la renta generada por y para los que aportaron capital, de riesgo o de deuda, y trabajo, directivo u operativo, al tiempo que, a

¹¹ *Ibid*, pág. 29.



título de impuesto sobre el beneficio, se detrae la parte que se irroga el Estado en méritos de la pretendida función redistributiva de la renta que dice asumir.

El valor económico añadido, la renta generada, que no es más que una, se divide en partes, recibiendo, según sea el adjudicatario, un nombre distinto cada parte. La parte que va a remunerar el trabajo se llama salario; la parte que va a remunerar los fondos de terceros se llama interés; la parte que va al Estado se llama impuesto; la parte que va a los titulares del capital de riesgo se llama beneficio; y lo que de este beneficio no se paga como dividendo, sino que se retiene, junto con lo destinado a amortizaciones y provisiones; se llama autofinanciación. No se entiende porqué una cuestión terminológica haya de producir una distinta calificación moral de una de estas partes, como sucede cuando algunos se dedican a poner en duda la justicia del beneficio, sobre todo cuando el monto alcanzado les parece excesivo. Si se considera justo que el trabajo, los prestamistas y el Estado perciban una parte de la renta creada, también debe estimarse justo que los titulares del capital de riesgo se adjudiquen la suya, máxime teniendo en cuenta que esta parte es residual. Por serlo, su importe puede, en ocasiones, ser mayor incluso del esperado por ellos, a cambio del riesgo de que, en otras; sea nulo.

La parte atribuible al trabajo está, por lo general, previamente determinada como resultado de la negociación habida con los trabajadores, ya sea individualmente, ya sea en forma de convenio colectivo de empresa o de ámbito superior. En esta fase, cuya conclusión significará un pie forzado en la distribución posterior de los resultados reales de la actividad empresarial, el logro del objetivo demanda que en la negociación no se



fuerce un injusto recorte de la parte de la tarta atribuible al trabajo ni se ceda blandamente para aumentarla a expensas del beneficio, de forma que, al no resultar éste satisfactorio para los accionistas; se comprometa la expansión y hasta la continuidad de la empresa por falta de capitales propios.

Detraída del valor económico añadido la renta bruta para el trabajo, compuesta de los salarios convenidos más los gastos e impuestos inherentes, de acuerdo con la legislación vigente, hay que detraer también la parte que corresponde a los suministradores de capitales de deuda, a todos los plazos, es decir, los costos financieros; de conformidad con los tipos de interés contratados. Lo que queda hay que repartirlo entre amortizaciones, impuesto sobre el beneficio y beneficio neto para los titulares del capital de riesgo, es decir, simplificada mente; los accionistas.

Las amortizaciones no suponen desembolso, pero tienen la consideración de gasto fiscal y por lo tanto hay que deducirlas de la base imponible antes de aplicar el tipo de impuesto sobre el beneficio. Los fondos destinados a dotar las amortizaciones son aquella parte de los recursos generados que hay que separar para atender a la reposición del inmovilizado desgastado en el proceso productivo. No se trata, naturalmente, del puro desgaste físico, sino más bien de la obsolescencia económica y tecnológica del bien en cuestión, obsolescencia que determinará el plazo a lo largo del cual hay que amortizar el bien. Decidido el plazo de amortización, es de singular importancia determinar el importe a amortizar que, rigurosamente hablando, no debe ser el valor histórico de compra sino el costo de reposición del bien amortizado, teniendo en cuenta, por un lado, la inflación de precios y, por otro lado, los avances



tecnológicos. Calculadas adecuadamente las amortizaciones y determinado el importe de los impuestos; la cantidad residual es el beneficio neto para los accionistas.

Ahora bien, el rendimiento después de impuestos que la empresa obtiene para sus accionistas puede serles totalmente repartido, totalmente retenido o parcialmente repartido y parcialmente retenido. La porción retenida en forma de reservas pertenece evidentemente al accionista, pero éste no tiene ningún acceso a la misma. El importe de las reservas acumuladas a lo largo de los sucesivos ejercicios se añade el valor nominal de las acciones y a las reservas por primas de emisión, si las hubiera, constituyendo el valor contable de los fondos propios o patrimonio de los accionistas en la empresa.

Si un accionista quiere entrar en posesión de este patrimonio no tiene otro camino que vender las acciones que lo representan; es decir, buscar a alguien que le sustituya, en todo o en parte, en el capital de la empresa. La venta puede tener lugar mediante una transacción privada, a un precio libremente convenido entre vendedor y comprador, si las acciones no cotizan en un mercado público organizado, como ocurre con la bolsa de valores.

Pero rara vez el precio de venta coincidirá con el valor contable de los fondos propios. Lo ordinario es que el precio de mercado sea superior o inferior al valor contable. En cualquier caso, el valor contable tiene escaso, por no decir nulo, significado para el accionista de una compañía; lo que verdaderamente interesa al actual o futuro inversor en el capital de riesgo de una empresa es el valor de mercado, tanto si se trata de un



mercado oficialmente organizado como si se trata de un mercado meramente privado ya que éste es el precio al que puede entrar o salir de la empresa.

Por lo tanto, si la preocupación del empresario debe ser dar equilibrada satisfacción a todos los componentes de la empresa y, a fin de cuentas, a los accionistas, entonces el objetivo financiero de la empresa, supeditado al fin general antes definido, es lograr el mayor valor de mercado posible para el patrimonio de los titulares del capital de riesgo. Lo cual coincide con el objetivo, no, de crear valor para los accionistas. Es decir, lograr, mediante comportamientos que respeten las normas éticas, la mayor cotización posible de las acciones de la compañía. Sin olvidar que, en un determinado contexto, consecuencia de factores ajenos a la marcha de la empresa lo que corresponde a la expresión *ceteri paribus*, es el valor de mercado de la acción, el cual no puede ser otro que el valor actual del flujo de caja esperado para los accionistas a lo largo de un horizonte dilatado, descontado al costo de capital, que, en este caso, viene determinado por la rentabilidad que los accionistas esperan obtener de su inversión; rentabilidad que, lógicamente, supone añadir una prima de riesgo a la rentabilidad sin riesgo, variable en el tiempo y tipificada en la propia de los títulos de deuda del Estado.

Debe quedar claro que esta verdadera creación de valor, que, en definitiva, descansa en los beneficios futuros de la compañía, no tiene nada que ver con la ficticia creación de valor resultado de la manipulación a que, en ciertos casos, en ausencia de beneficios presentes y futuros, se han sometido las cotizaciones de las acciones, falsificando la contabilidad, difundiendo información inexacta o apoyándose en las



interesadas recomendaciones de compra por parte de bancos de inversión y analistas financieros.

Hecha esta reserva, es evidente que el objetivo financiero, cifrado en la maximación del valor de la acción, si bien no puede confundirse con el objetivo final de la empresa, desde el punto de vista ético no se opone al mismo. Es más, el logro del objetivo financiero, que se basa en la obtención de suficientes beneficios a fin de poder crear valor para el accionista, es, en cierto modo, una señal de que el objetivo final se ha logrado o puede lograrse.

Actualmente es común hablar de la responsabilidad social de la empresa, con la pretensión de exigirle prestaciones de todo orden que nada tienen que ver con el fin para el que la empresa ha sido creada. De todas formas, intentando despojar el noble término social de todas las adherencias políticas que lo desfiguran, el esquema de reparto de las rentas generadas por la actividad empresarial sirve para poner de manifiesto que la función social de la empresa viene, primordialmente, determinada por el logro del beneficio por medios éticamente correctos; empezando por afirmar que cuanto más alto sea el beneficio, mayor es el impacto benéfico sobre la sociedad.

En efecto, en primer lugar, si hay beneficio, el Estado cobra impuestos, y en tanto mayor cuantía cuanto mayor sea el beneficio. Esta detracción del impuesto constituye ya una parte de la función social del beneficio, ya que, sin entrar ahora en qué nivel impositivo es el deseable, ni en el buen o mal uso que el Estado haga de los impuestos, lo cierto es que cuanto mayor sea el beneficio tanto mayor será la capacidad del



Estado, vía impositiva, para atender a las necesidades de la sociedad. En segundo lugar, antes de llegar al beneficio, se han pagado las rentas de trabajo y los costos financieros, o sea, las rentas al ahorro, cuya cuantía, en ambos casos, depende del volumen del negocio, el cual, a su vez, en los años futuros dependerá en gran medida del beneficio habido en los precedentes y de la parte del beneficio que, en vez de repartirse en forma de dividendo, se haya destinado a dotar las reservas que, junto con las amortizaciones, configuran, la autofinanciación de la empresa.

Por otra parte, si el beneficio crece en proporción a los fondos propios, la dirección de la empresa, que tiene a su cargo buscar el adecuado equilibrio entre las demandas de los trabajadores y las de los capitalistas, a fin de asegurarse la eficacia y la fluidez en el uso de ambos factores, tiene que permitir la aceptación de la elevación en los salarios, con lo cual las rentas del trabajo satisfechas por la empresa crecerán no sólo por el aumento del empleo; sino también por el aumento de las retribuciones unitarias.

En contrario, sin beneficio, y con pérdidas, la empresa, por un lado, no puede autofinanciarse y, por otro lado, se encontrará con dificultades para atraer primero capitales propios y después capitales ajenos; con lo cual quedarán anuladas sus posibilidades de inversión y creación de empleo. Y finalmente, sin beneficio, a la larga, la empresa tiene que cesar en su actividad, con lo cual se termina con la fuente de las rentas de trabajo que en el ejercicio de la misma generaba.

Sin embargo, la responsabilidad social de la empresa es crear riqueza, generar rentas que, finalmente, hagan aparecer, en la mayor medida posible, el beneficio para los



accionistas, ello no quiere decir que el empresario no pueda, o tal deba, abordar otra clase de preocupaciones. Todo lo contrario. La primera de ellas es la encaminada a la realización personal de todos y cada uno de los individuos que en la empresa trabajan.

Al lado de dicha esencial preocupación ética, están las que se refieren no sólo a la obligación de no perjudicar el ambiente en que se desarrolla la actividad empresarial, sino, además, a la necesidad de devolver, de alguna manera, a la sociedad en general parte por lo menos de lo que el entorno en que la empresa se mueve le proporciona. Se trata de la preocupación que, para simplificar, se puede llamar de mecenazgo y que, naturalmente, también está relacionada con la capacidad de la empresa para generar riqueza; ya que sin beneficios no hay mecenazgo posible.

Por lo general, la cuantía destinada a la labor de mecenazgo de la empresa, con cargo a la explotación, queda agotada con el porcentaje de la base imponible que las administraciones fiscales permiten deducir de la misma en concepto de liberalidades. Ir más allá supone, de hecho, donar beneficios que son del accionista y han pagado impuestos. Puede, desde luego, hacerse, en cuantía razonable, pero parece obligado que los accionistas sean informados de ello, cuando, en la memoria u otros documentos, los responsables de la gestión rinden cuenta de su cometido. Es prácticamente seguro que los accionistas accederán gustosos a dicha decisión altruista si los beneficios y los dividendos son satisfactorios para ellos. Con lo cual, una vez más, se comprueba que la función social de la empresa se potencia, con estas adicionales actuaciones desinteresadas, en la misma medida que el beneficio se incrementa. Además, nada se opone a que la dirección proponga al Consejo de



Administración, y éste lo apruebe, que una parte, mayor o menor, de la remuneración que estatutariamente le corresponde, sea empleada en actividades en pro de la sociedad en general, o de determinados sectores de la misma, directamente o mediante la creación y dotación de fundaciones o entidades con finalidad no lucrativa. Es una adecuada manera que la empresa tiene a su alcance de inducir a un cierto número de personas vinculadas a la misma, al ejercicio colectivo de la solidaridad; sumándose a las acciones generosas de innumerables particulares anónimos.

2.1. Conceptualización

“Se entiende por empresa mercantil al conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como bien mueble”.¹²

La empresa es la organización del trabajo ajeno y del capital, para producir bienes o servicios destinados a ser cambiados. Consiste en el sistema compuesto por un conjunto de elementos combinados y organizados de acuerdo con unos criterios determinados para alcanzar unos objetivos.

¹² **Ibid**, pág. 32.



2.2. Definición

“La empresa como sistema se define como el conjunto de elementos interrelacionados entre sí, y con el sistema global, que tiene objetivos. La empresa es un sistema abierto que influye en el entorno y recibe influencias de él”.¹³

La empresa es un sistema global, y cualquier influencia sobre uno de sus elementos o subsistemas repercute sobre los demás y sobre el conjunto del sistema.

Empresa es la unidad económica de producción, cuya función es crear o aumentar la utilidad de los bienes para satisfacer las necesidades humanas. Es un conjunto ordenado de factores de producción tierra, trabajo y capital bajo la dirección, responsabilidad y control del empresario. Es un sistema autorregulado, es un sistema auto controlado para mantener un equilibrio.

2.3. Generalidades

Una empresa mercantil está formada por personas que se han reunido haciendo aportaciones distintas, unas capital, otras trabajo. Las personas reunidas se colocan bajo la dirección del empresario con la intención de lograr un objetivo determinado. Ese objetivo es el fin de la empresa.

¹³ **Ibid.**



Es digno de notar que la definición parte de componentes netamente humanos, esas personas que voluntariamente de asocian o reúnen haciendo aportaciones de diversos tipos y que son coordinadas por quien el empresario, para alcanzar una meta. La meta debe ser doble si es que la empresa tiene justificación. La justificación tiene que ser económica y moral.

La empresa, es su parte económica, debe generar beneficios, tener utilidades, dar resultados materiales positivos. De importancia es el aspecto material de los beneficios para las personas quienes se han agrupado para formar la empresa. Pero, también es de importancia lo que es explicado como prestar verdadero servicio a la sociedad en la que la empresa se halla ubicada. Sin esas dos justificaciones no hay empresa propiamente. Ella debe prestar servicio y crear riqueza.

Es sencillo derivar de lo anterior que es posible tener casos en los que se generen utilidades pero no se preste servicio y viceversa, la empresa que tiene una poderosa justificación moral pero no genera resultados suficientes para recompensar el trabajo de sus integrantes. Prestar servicio es crear algo que contribuya al bien común y si esto no sucede, la empresa no se justifica totalmente. La creación de beneficios para sus integrantes es igualmente necesaria y es la otra justificación requerida.

El Artículo número 655 del Código de Comercio vigente en Guatemala regula que:

“Se entiende por empresa mercantil, el conjunto de trabajo de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósitos de lucro y de



manera sistemática, bienes y/o servicios. La empresa mercantil, será reputada como un bien mueble”.

2.4. Naturaleza jurídica

En lo relativo a la determinación de la naturaleza jurídica de la empresa mercantil, existen diversas teorías, las cuales se explican a continuación:

2.4.1. Teoría atomista

Para la teoría atomista, la empresa mercantil es aquella que consiste en una yuxtaposición de ingredientes particulares carentes de unidad jurídica, los que mantienen su individualidad.

2.4.2. Teoría unitaria

Para la teoría unitaria la empresa mercantil es una entidad que solamente es posible estudiarla como totalidad que sustituye a los elementos particulares que contribuyen a su propia formación.

2.4.3. Teoría intermedia

La empresa mercantil es en principio, una unidad; pero también puede ser considerada en sus elementos. El Artículo número 662 del Código de Comercio vigente en



Guatemala, reconoce la unidad de la empresa, pero si esta deja de funcionar injustificadamente; sus elementos dejan de estar ligados a una unidad. “Cuando una empresa mercantil deje de ser explotada por más de seis meses consecutivos sin que su naturaleza la justifique, perderá el carácter de tal y sus elementos dejarán de constituir la unidad que este Código reconoce”.

2.5. Elementos de la empresa

Se consideran elementos de la empresa todos aquellos factores, tanto internos como externos; que influyen directa o indirectamente en su funcionamiento.

Los principales elementos de la empresa son los siguientes:

2.5.1. El empresario

Es la persona o conjunto de personas encargadas de gestionar y dirigir tomando las decisiones necesarias para la buena marcha de la empresa. No siempre coinciden la figura del empresario y la del propietario, puesto que se debe diferenciar el director, que administra la empresa; de los accionistas y propietarios que han arriesgado su dinero percibiendo por ello los beneficios.



2.5.2. Los trabajadores

Los trabajadores de la empresa, son aquellos que consisten en el conjunto de las personas que rinden su trabajo en la empresa, por lo cual perciben un determinado salario; a cambio de la labor que llevan a cabo.

2.5.3. Tecnología

La tecnología es aquella que se encuentra constituida mediante el conjunto de los procesos productivos y de las técnicas necesarias para poder fabricar, como lo son las técnicas, los procesos; máquinas y ordenadores.

2.5.4. Los proveedores

Los proveedores son personas o empresas que se encargan de proporcionar las materias primas, servicios y maquinaria necesaria para que las empresas puedan llevar a cabo su actividad.

2.5.5. Los clientes

Los clientes en la empresa mercantil son aquellos que constituyen el conjunto de personas o empresas que demandan los bienes producidos o bien todos los servicios prestados por la empresa.



2.5.6. La competencia

La competencia es aquella que consisten en las empresas que producen los mismos bienes o prestan los mismos servicios y con las cuales se ha de luchar de manera constante por atraer a los clientes.

2.5.7. Los organismos públicos

Tanto el Estado central como los organismos autónomos y ayuntamientos se encargan para condicionar la actividad de la empresa a través de normativas de orden laboral, fiscal y social,

2.5.8. La clientela

La clientela consiste en el conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de mercadeo con la empresa. La fama es el reconocimiento que las personas le tienen al establecimiento por las reglas, métodos y sistemas de organización que tenga.

2.6. Transmisión de la empresa

Establecida la naturaleza mueble de la empresa mercantil, es entonces un objeto de negocios jurídicos definitivos o temporales que se pueden dar mediante los siguientes contratos: compraventa, usufructo y arrendamiento.



Compraventa de la Empresa: No es el contrato exclusivo para la transmisión de la empresa mercantil, ya que puede ser objeto de una donación o de un acto de última voluntad, regularmente es objeto de compraventa. Produce efectos especiales y se sujeta a formalidades específicas.

Si el vendedor es una sociedad mercantil se sigue el procedimiento para fusionar sociedades; y si el enajenante es un comerciante individual, deberá publicarse en el diario oficial y en otro de mayor circulación, con dos meses de anticipación, el último balance de la empresa por vender, y el sistema establecido para solventar el pasivo. El Artículo número 260 del Código de Comercio vigente regula que: “La fusión no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses, contados desde la última publicación de los acuerdos que menciona el artículo anterior, y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura pública, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de depósito de las sumas correspondientes, en un banco del sistema a favor de los acreedores que no han dado su consentimiento. Todo lo cual se hará constar en la escritura.

En este último caso citado, las deudas a plazo se darán por vencidas al propio día del depósito.

Dentro del término de dos meses los acreedores de las sociedades que han acordado fusionarse pueden oponerse a la fusión, oposición que se tramitará en juicio sumario ante un juez de Primera Instancia de lo Civil. La oposición suspenderá la fusión, pero el



Tribunal puede autorizar que la fusión tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva previa presentación por parte de la sociedad de una garantía adecuada”.

2.6.1. Efectos de la transmisión

A continuación se señalan los distintos efectos de la transmisión, siendo los mismos los siguientes:

- El adquirente se subroga en los contratos celebrados por el enajenante;
- El adquirente se sustituye en los créditos a favor de su enajenante con motivo del funcionamiento de la empresa y es responsable de las deudas frente a terceros, circunstancia que no acepta pacto en contrario;
- Obliga al enajenante a no ejecutar actos de competencia desleal en contra del adquirente, y durante cinco años no puede organizar otra empresa que por su ubicación, objeto y demás circunstancias especiales cause perjuicio al movimiento comercial del nuevo propietario; salvo pacto en contrario.
- Usufructo y arrendamiento de la empresa Se puede transmitir el uso y disfrute del mismo conservando el comerciante la nuda propiedad del bien. El adquirente, tanto como usufructuario o arrendatario, tiene la obligación de conservar la organización empresarial con el fin de garantizar los resultados de la gestión económica.



- Existen particularidades que no se dan en el campo civil, como ejemplo, el titular de un arrendamiento o usufructo de una empresa, quien ejercerá su derecho conforme las siguientes bases:
- No puede modificar el nombre comercial;
- Le es prohibido variar la actividad comercial;
- Debe conservar su eficiencia;
- Es obligatorio el ejercicio del derecho de usufructo o arrendamiento para que la empresa no se extinga.

2.7. Medidas precautorias sobre la empresa

Aún cuando la naturaleza de la empresa es ser un bien mueble, por su peculiaridad de ser una empresa productiva, el embargo, tiene la calidad de una intervención, que en ningún momento debe significar la paralización de funciones que tiene incidencia en el movimiento económico del país.



“Lo que sí se puede embargar, son los créditos, el dinero y las mercancías siempre y cuando ello no perjudique la marcha normal de los negocios perseguidos por el acreedor demandante”.¹⁴

El Artículo número 661 del Código de Comercio vigente en Guatemala regula el embargo: “La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo”.

2.8. Signos distintivos de la empresa

Es cualquier signo que constituya una marca, un nombre comercial, un emblema, una expresión o señal de propaganda o una denominación de origen. Los signos distintivos de la empresa, se sujetan a determinados principios doctrinarios que deben tenerse en cuenta para conocerlos mejor; siendo los mismos los siguientes:

- Principio de novedad: un signo distintivo debe ser precisamente distinto de otros preexistentes, ya que de lo contrario no puede pretenderse legitimar derechos sobre el mismo.

¹⁴ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil**, pág. 42.



- Principio de veracidad: mediante el principio de veracidad como signo distintivo de la empresa mercantil, no se tiene que engañar a la clientela a través de los signos; ya que su conformación debe corresponder a la realidad.
- Principio de accesoriedad. este indica que la empresa tiene como accesorios a los signos, y que estos solo se transmiten dentro de la unidad.

2.9. El nombre comercial

El nombre comercial es el nombre propio de una persona individual, una creación de fantasía o la razón social o denominación que el sujeto comerciante usa para designar a una empresa o a un establecimiento.

2.10. Marcas

Las marcas se entienden como las marcas de un signo, una o varias palabras u otro medio gráfico o material susceptible de distinguir los productos o servicios de una persona individual o jurídica. La función de las marcas es la de individualizar un producto o un servicio; en garantía del productor y del consumidor.

Para pretender la exclusividad sobre una marca, debe concurrir lo siguiente:

- Novedad;



- Veracidad;
- Especialidad;

2.10.1. Clases de marcas

- Marcas colectivas: son aquellas cuyo titular es una persona jurídica que agrupa a personas autorizadas por el titular a usar la marca. Son las que usan las asociaciones en cualquiera de sus manifestaciones ya sean cooperativas, sindicatos, asociaciones gremiales y entidades públicas o privadas tengan o no establecimiento o empresa.
- Marcas de certificación: consisten en una marca que se aplica a productos o servicios cuyas características o calidad han sido controladas y certificadas por el titular de la marca.

2.10.2. Propiedad de las marcas

La marca es un mueble y por lo tanto es objeto de derecho de propiedad. En el sistema jurídico guatemalteco se orienta por considerar el derecho a la marca como un típico derecho de propiedad.

La vigencia de una marca es de diez años a partir de la fecha de inscripción y podrá renovarse indefinidamente por períodos iguales.



2.10.3. Derechos conferidos por el registro de marcas

A continuación se señalan los derechos conferidos por el registro de marcas, siendo los mismos los siguientes:

- Oponerse al registro de un signo distintivo idéntico o semejante al de la marca;
- Hacer cesar judicialmente el uso de una marca o signo idéntico o semejante que pueda causar confusión;
- Resarcimiento de los daños y perjuicios;
- Expresiones o señales de propaganda;

2.11. Las patentes

Las patentes consisten en el título otorgado por el Estado que ampara el derecho del inventor o del titular con respecto a una invención.

La capacidad de inventar y el producto de esa capacidad es protegida por el derecho mediante la institución de la patente que el Estado concede para garantizar la propiedad que se tiene sobre el invento, la que se ubica dentro de la llamada propiedad industrial.



La patente de invención tendrá un plazo de veinte años, desde la fecha de presentación de la solicitud.

2.11.1. Efectos de la patente

El Estado reconoce un derecho de propiedad de carácter exclusivo, de manera tal que nadie puede utilizar un invento para piratear los beneficios que produce, o dicho de otra manera el derecho de impedir que terceras personas exploten la invención patentada.

2.11.2. Nulidad de la patente

La patente será nula en los siguientes casos:

- Total o parcialmente, cuando la invención no se ajuste a lo regulado en la Ley de Propiedad Industrial vigente en Guatemala;
- Si durante la tramitación de la solicitud, hubiese ocurrido alguno de los casos en que la misma debió tenerse por abandonada.

2.11.3. Extinción de la patente

La extinción de la patente, ocurre en los siguientes casos:

- Por vencimiento del plazo;



- Por renuncia a la patente por parte del titular;

- Por falta de pago oportuno de una anualidad o en su caso del recargo por pago extemporáneo de la misma;

- La extinción opera de pleno derecho en el primero y tercero de los casos mencionados y a partir del día siguiente a aquél en que venció el plazo correspondiente o del período de gracia si fuere el caso;

- La invención objeto de una patente que por cualquier causa se haya extinguido. O de una solicitud publicada que hubiese sido abandonada, pasará al dominio público.

2.12. Modelos de utilidad

Son toda mejora o innovación en la forma, configuración o disposición de elementos de algún objeto o de parte del mismo, que le proporcione algún efecto técnico en su fabricación, funcionamiento o uso.

Serán patentables cuando sean susceptibles de aplicación industrial y tengan novedad.

La patente de modelo de utilidad tendrá una vigencia de diez años, contado a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud.



2.13. El valor económico de la empresa mercantil

Es añadido por la empresa, es el resultado de restar de las ventas los costos de producción, como lo son las materias primas, costos de transformación y similares. El resultado es un indicador grueso del valor que las acciones de la empresa han añadido y es lo que reciben las personas que se han reunido en la empresa.

El salario es el nombre de lo que reciben quienes allí trabajan. Los intereses son la remuneración de quienes han aportado fondos. Los impuestos van al gobierno. Y las utilidades o beneficios es lo que va a los accionistas quienes hicieron las aportaciones de riesgo, después de hacer los pagos anteriores.

Los pagos a los accionistas de la empresa no son necesariamente distribuidos entre ellos; pueden serlo totalmente, en parte o nada. Lo que no es repartido queda dentro de la empresa y es propiedad del accionista, sin que tenga acceso a esa reserva, pero de la que puede intentar disponer cuando vende sus acciones, si es que el precio de venta mutuamente acordado coincide con el precio contable de la acción.

El accionista que busca su beneficio pondrá atención en el precio de mercado de las acciones y no en el valor contable de las mismas. La empresa, por tanto, buscará beneficiar a sus accionistas logrando el mayor valor posible de mercado de sus acciones. Y hacerlo bajo los principios de sus dos justificaciones, en adición al respeto de normas éticas. Las limitaciones impuestas son dignas de colocarse explícitamente ante la idea que existe y que cree que el único fin empresarial es el maximizar el precio



de las acciones. No, una real empresa debe tener la doble justificación, económica y de servicio, dentro de un marco ético que impide manipular resultados y expectativas.

Es de importancia para el actual trabajo de tesis analizar la distorsión marxista que entiende al trabajo como única causa de valor y ve a los beneficios de las otras personas involucradas como un acto de explotación. La segunda distorsión es el entendimiento de la empresa como una única fuente de beneficios para el accionista por medio de la elevación del precio de su acción.

La empresa, formada por capital, trabajo y esa función empresarial, mantiene relaciones con otras personas externas a ella. Son los proveedores, los clientes y las personas que están en el entorno de la empresa. Las personas tienen que ser tratadas de acuerdo a la dignidad que poseen como seres libres y racionales que son. Esto es hablar de la misión del empresario y que es la conducción de personas a esos dos objetivos de la empresa, guiado por la prudencia, intentando que sus decisiones ayuden al desarrollo de las personas internas y externas. Las decisiones tienen tres valores: económico, psicológico y ético.

“El valor económico de las decisiones está en la satisfacción de necesidades humanas. Son cuestiones de la utilidad que producen los bienes o servicios producidos y que están reflejados en sus precios. Los valores psicológico y ético son realidades



producidas en el interior de las personas, algo que no es objeto de un mercado de bienes”.¹⁵

Es clara la insistencia en la concepción doble de la justificación de una empresa. Sí, debe tener una justificación económica y dar resultados tangibles, pero también tiene que ayudar al desarrollo integral de de las personas incluyendo al tomador de decisiones. El respeto a la doble justificación puede suponer en ocasiones un costo de oportunidad: hacer de lado un beneficio si éste es producido sin la justificación ética. Es una cuestión de beneficios a la larga, producidos por el respeto a ambas justificaciones.

2.14. Teorías sobre la empresa

La concepción clásica del empresario, le otorga una bien escasa atención a los conceptos de empresa y empresario. Hasta entrado casi el siglo veinte no se asume rigurosamente que el empresario cumple una función diferente del capitalista o propietario; existe una confusión entre propiedad y dirección. En la misma se pueden destacar las siguientes aportaciones:

- Teoría del empresario-riesgo: para la misma el empresario tiene que asegurar las rentas de los factores productivos soportando el riesgo de la actividad económica de la empresa.

¹⁵ **Ibid**, pág. 45.



- Teoría del empresario innovador: en la misma al innovar un nuevo producto el empresario altera la situación de equilibrio del sistema.
- Teoría del empresario como tecnoestructura: para la misma, es el grupo de personas que aportan conocimientos especializados, talento o experiencia a la elaboración económica y de la organización de empresas.

2.15. Funciones

En la empresa se realizan tres tipos de actividades o funciones principales: la productiva que se ocupa de la elaboración de bienes y servicios, la comercial que identifica los deseos y necesidades de los consumidores y que se ocupa de que los productos o servicios que se elaboran se vendan y la financiera que básicamente se ocupa de seleccionar los distintos tipos de inversiones necesarias para llevar a cabo las actividades productivas y comerciales, así como de las diversas fuentes de financiación precisas para conseguir los medios financieros que se requieren para efectuar esas inversiones.

2.16. Empresa y empresario

El empresario individual es aquella persona física que, contando con la capacidad legal necesaria, o sea la mayoría de edad y la libre disposición de bienes, ejerce de forma habitual y por cuenta propia una actividad empresarial.



2.16.1. Principales características

A continuación se dan a conocer las principales características, siendo las mismas las siguientes:

- Es personalista: se obliga en nombre propio ante aquellos con los que mantiene relaciones de carácter mercantil;
- Responsabilidad ilimitada ante las deudas con terceros. Es ilimitada debido a que responde con todo su patrimonio personal, encontrando dentro de sus requisitos formales que la inscripción en el Registro Mercantil es voluntaria. El Registro Mercantil es un Registro Público en el que se inscriben todas las sociedades mercantiles de forma obligatoria, señalando actividad, capital, número de socios.

2.17. Clasificación de las empresas mercantiles

A continuación se presenta la clasificación de las empresas mercantiles, siendo la misma la siguiente:

- Empresas individuales: cuando una empresa mercantil posee solamente como propietario a una persona física.



- Empresa de sociedad: cuando una empresa mercantil tiene como propietario a una sociedad mercantil o persona jurídica, y posee como administrador a un representante legal denominado gerente, gestor, factor o administrador.
- Empresa en copropiedad: cuando una empresa posee dos o más propietarios, pero sin establecer una sociedad u otro tipo de organización legal. Los propietarios obran de común acuerdo en todas sus operaciones mercantiles y hasta judiciales que se deriven de la misma.
- Empresa en participación: cuando una empresa mercantil posee a dos o más propietarios, que ante autoridad competente o notario público, han acordado unir esfuerzos para administrar y explotar dicha empresa. Existe documento legal de por medio.

2.18. Requisitos y procedimientos para la apertura de una empresa mercantil

A continuación se dan a conocer los requisitos necesarios para la apertura de una empresa mercantil, siendo los mismos los siguientes:

- Formulario de solicitud, el cual tiene que llenarse con todos los datos que en el mismo se piden, dicho formulario debe presentar firma autenticada por un notario. El formulario se obtiene en las oficinas del Registro Mercantil.



- Adjuntar certificación contable extendida, firmada y sellada por un contador autorizado.
- Adjuntar recibo de pago (DRI-1), por derecho de inscripción, de conformidad con el arancel del Registro Mercantil.

2.19. Procedimiento de trámite

Presentados los documentos al Registro Mercantil, se forma el expediente, el cual se traslada a la sección de empresas mercantiles para su revisión. Revisados los documentos y encontrándolos completos, se procede a la inscripción de la siguiente manera:

- Se inscribe primeramente al propietario como comerciante individual.
- Una vez inscrito el comerciante propietario, se procede a la inscripción de la empresa.
- Inscrito tanto el comerciante como la empresa se procede a la elaboración respectiva de la patente de comercio de empresa mercantil.
- Se requiere al interesado su cédula de vecindad para que la misma se razone consignando en dicha razón, el número de expediente, registro, folio, libro y fecha de su inscripción.



- El expediente con la patente elaborada y de ser posible con la cédula razonada se traslada al despacho del Registro Mercantil.
- Antes de entregar la patente de comercio y la cédula razonada el interesado tiene que adherir a la patente y cédula de vecindad el timbre fiscal respectivo. Entregados los documentos al interesado, el expediente se remite al archivo general de institución.

2.20. Fines de la empresa

Desde el punto de vista económico, el fin de la empresa privada es la obtención del máximo beneficio. Los propietarios y accionistas desde el momento en que deciden invertir en una determinada empresa están asumiendo un riesgo, lo cual implica que serán premiados con los beneficios que se produzcan, o bien, si la empresa tiene pérdidas; perderán el capital que aportaron.

Existen empresas cuya finalidad no es la obtención de beneficios, sino que pretenden conseguir fines sociales, como sucede con asociaciones y fundaciones deportivas, culturales, recreativas, benéficas, políticas, políticas y sindicales.

Existe un tipo de empresas conocido como empresas públicas, en las cuales el Estado u organismos públicos son sus propietarios o bien poseen parte del capital. Las empresas públicas tienen como finalidad primordial el servicio a los ciudadanos; por ejemplo, sanidad, transportes públicos, correos y servicios sociales.



2.21. Tipos de empresa

Las empresas se pueden clasificar de muy diversas formas, a saber; por su forma jurídica, por el sector económico, por el grado de participación del Estado; por su tamaño y por el ámbito estatal.

2.21.1. Por su forma jurídica

Todas las empresas deben tener una forma jurídica que viene determinada, entre otras cosas, por el número de personas que participan en la creación de la misma, por el capital aportado y por el tamaño; debido a ello se distinguen:

- Empresario individual: cuando el propietario de la empresa es la única persona que asume todo el riesgo y se encarga de la gestión del negocio.

- Sociedades: cuando varias personas se deciden a invertir en una empresa pueden formar una sociedad. En la actualidad se pueden constituir los siguientes tipos de sociedades:

2.21.2. Por el sector económico en que estén encuadradas

La actividad económica de un país se puede dividir en tres grandes sectores: primario, secundario y terciario.



- Sector primario: este grupo de empresas se incluyen en las empresas extractivas, como las mineras, pesqueras, agrícolas, ganaderas y forestales.
- Sector secundario: en este sector se encuadra a todas las empresas que transforman los productos obtenidos en el sector primario y también fabrican nuevos productos, como lo son las conservas y la maquinaria.
- Sector terciario: en este sector se encuadran las empresas de servicios, tales como bancos, compañías de seguros, hospitales, servicios públicos y las empresas comerciales dedicadas a la compraventa.

2.21.3. Por el grado de participación del Estado

El Estado puede crear empresas de las cuales es totalmente propietario o bien participar en empresas junto con particulares. Según sea este grado de participación, pueden dividirse en públicas, privadas y de partición mixta.

- Empresas públicas: son aquellas cuyo propietario es el Estado y actúa como empresario en ciertos sectores a los cuales no llega la iniciativa privada.
- Empresas privadas: son aquellas que pertenecen a los particulares.
- Empresas mixtas: son aquellas en las cuales la propiedad de la empresa es compartida entre el Estado y los inversionistas privados.



2.21.4. Por su tamaño

Según el tamaño de la empresa se pueden diferenciar en tres grupos:

- Pequeña empresa.

- Mediana empresa.

- Gran empresa.

Los criterios usualmente aceptados para clasificar las empresas por su tamaño son:

- El numero de trabajadores: Serán pequeñas empresas las que tienen entre uno y cincuenta trabajadores, las medianas entre cincuenta y quinientos y grandes empresas las de más de quinientos.

- El volumen económico de las operaciones que realizan: Según este criterio, habría que considerar pequeñas empresas las que facturan menos de cincuenta millones al año, medianas empresas las que facturan entre cincuenta y mil millones y grandes empresas que facturan más de mil millones.



2.21.5. Según el ámbito estatal

Se pueden considerar diversos grupos, siendo los mismos los siguientes:

- Empresas nacionales: Son las que desarrollan su actividad en un único país.

- Empresas multinacionales: Son grandes empresas que desarrollan sus actividades al mismo tiempo en varios países.

- Empresas regionales.

- Empresas locales.

2.22. La subrogación de la empresa

El Artículo número 658 del Código de Comercio vigente en Guatemala regula en relación a la subrogación de la empresa que: “Salvo pacto en contrario, quien adquiere una empresa se subroga en los contratos celebrados para el ejercicio de las actividades propias de aquella que no tenga carácter personal.

El tercer contratante podrá, sin embargo, dar por concluido el contrato dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la transmisión, si hubiere justa causa para ello y sin perjuicio de la responsabilidad del enajenante.



Las mismas disposiciones se aplicarán en relación con el usufructuario y el arrendatario de una empresa”.



CAPÍTULO III

3. Las excepciones

El origen de la excepción se encuentra en el procedimiento formulario del derecho romano. La exceptio estaba entre la intentio y la condenatio. La exceptio era una institución con contenido garantista, trata de que la condenatio sea justa y no vulnere los derechos del demandado.

Es fundamental comprender el significado gramatical de la palabra excepción en su interpretación natural, siendo el mismo la acción de exceptuar, y a su vez, se comprende por exceptuar el excluir o no comprender algo o a alguien.

“Las excepciones consisten en un medio de defensa para detener la tramitación del proceso o bien para desvirtuar la procedencia de la acción intentada por la contraparte en el proceso”.¹⁶

De la exceptio derivan las modernas garantías y principios siguientes:

- Garantías del debido proceso;

- Igualdad de las partes ante la ley;

¹⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso**, pág. 82.



- Las prescripciones pro reo;
- La indubio pro reo;
- La incompetencia y la prescripción.

El término excepciones es un vocablo derivado del latín exceptio, excepción. La exceptio se originó en la etapa del proceso por fórmulas del derecho romano como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se consideraba fundada la intención del actor. La posición de la exceptio en la fórmula era entre la intención y la condemnatio.

3.1. Conceptualización

Actualmente se pueden destacar dos significados de la excepción:

El primero en sentido abstracto y consiste en el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión como lo son las cuestiones procesales, o bien aquellas cuestiones que, por contradecir el fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo absoluto, como lo son las cuestiones sustanciales.



El segundo en sentido concreto y consisten en las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales o excepciones procesales, con el fin de oponerse al conocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o imperativos de la relación jurídica invocada por el demandante, debido a la existencia de las excepciones sustanciales. Es decir, dentro este sentido concreto de las excepciones, las procesales objetan la válida integración de la relación procesal e impiden un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del actor, mientras que las sustanciales contradicen la fundamentación misma de dicha pretensión y procuran una sentencia desestimatoria.

Las excepciones son el derecho subjetivo que posee la persona física o moral que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniente en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniente en la contrademanda y, cuyo objeto es detener el proceso o bien obtener sentencia favorable en forma parcial o total.

3.2. Clasificación de las excepciones

Desde el punto de vista de que la excepción esté basada en una disposición procesal o en una disposición de fondo, se puede hablar de excepciones adjetivas o excepciones sustantivas.



Desde el punto de vista de que la excepción pueda suspender el procedimiento en un juicio o no lo paralice, se hace mención de las excepciones de previo y especial pronunciamiento y excepciones comunes o normales.

Desde el punto de vista de su denominación y siendo que el legislador en ocasiones se refiere a determinada excepción como una denominación determinada y otras veces alude a excepciones en general, se puede hacer referencia a excepciones nominadas e innominadas.

Desde el punto de vista de que las excepciones se dirijan a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contrademandante para que haya una sentencia favorable, se pueden citar las excepciones dilatorias y las perentorias.

Desde el punto de vista del momento procesal en que deba hacerse valer, habrá excepciones que tendrán que interponerse en un término más breve que el concedido para contestar la demanda y otras que, se harán valer simultáneamente con el escrito de contestación; además otras que, se harán valer con posterioridad a la contestación por tener el carácter de supervenientes.

Desde el punto de vista de que las excepciones estén respaldadas o no, por la lógica, por las constancias de autos y por las normas jurídicas implicables a ellas, puede hacerse referencia a excepciones fundadas o infundadas.



Desde el punto de vista de que las excepciones se promuevan adecuadamente conforme a las normas que rigen el proceso, o infrinjan las normas procesales que rigen su procedencia, puede hablarse de excepciones procedentes o improcedentes.

3.3. Definición

La excepción es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cuál el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tienen la intensión de destruir la marcha de la acción o la acción misma.

Es un poder jurídico de oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la iniciación del proceso paralizándolo momentáneamente, retardando la contestación o extinguiendo el proceso definitivamente.

“La excepción es la oposición, que sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente”.¹⁷

La excepción es un contra derecho en el sentido de que es un poder de anulación contra el derecho del actor. No se debe confundir con la reconvención. Es un poder jurídico del que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción.

¹⁷ *Ibid*, pág. 84.



“Las excepciones son la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. Constituyen la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, tratan de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente”.¹⁸

3.4. Generalidades

Las excepciones son afirmaciones de hechos tendientes a destruir la razón de la pretensión del actor. Son la oposición de algún hecho, impeditivo o negativo, que excluye los efectos jurídicos y niegan el fundamento de la pretensión. La excepción es la contra acción.

En la práctica, las excepciones, se emplean para la designación de cualquier actividad de defensa del demandado, o sea cualquier instancia con la cual se pide la desestimación de la demanda. En sentido propio, la excepción es un contra derecho frente a la acción y esta acción puede o no existir, según el demandado haga uso o no de su contra derecho.

La excepción es la acción del demandado y es similar a la defensa, esta última entendida como conjunto de actos legítimos tendientes a proteger el derecho. La palabra excepción alude al carácter material o sustantivo: la excepción es pretensión del demandado. La excepción es un tipo de defensa de carácter procesal, no sustantivo ni dilatorio.

¹⁸ **Ibid.**



Frente a la pretensión esta la contra pretensión, frente a la demanda la respuesta. Frente a la demanda o concreción de la pretensión del actor, emerge la excepción que se constituye en un respuesta material del demandado en la que pueden incluirse: excepciones dilatorias o perentorias o una simple negativa. En esta última la carga de la prueba esta en el actor.

La respuesta puede ser expresa como lo es la simple negación o ficta, o no haber respuesta, en este caso el juez lo declara rebelde y presume haberse presentado y que está reconociendo los hechos alegados por el actor.

La respuesta también puede tener carácter puro: la reconvención. Doctrinalmente se la considera una nueva demanda.

3.5. Naturaleza jurídica

Se señala que cuando se busca la esencia de la excepción, se tiene que recurrir a la naturaleza de la acción.

Inicialmente la excepción era un derecho independiente, en el derecho romano, posteriormente se lo considera un derecho concreto, ya que el derecho corresponde al demandado, luego se le considera un derecho abstracto, o sea el derecho de todos los ciudadanos y finalmente se le considera un poder jurídico o potestad de todos ciudadano para acudir al órgano jurisdiccional, en este caso de la excepción, para contra demandar.



3.6. Características

Las excepciones cuentan con distintas características, siendo las mismas las siguientes:

- Es un derecho en el cual el demandado tiene en contra del actor, el cual puede efectivamente hacer valer;
- Ese derecho es de tal naturaleza jurídica, que por medio de el mismo se impugna la acción y se logra destruirla;
- El juez no puede en ningún momento considerarlo de oficio y sentenciar sobre él, debido a que se encuentra sujeto al principio dispositivo, y consecuentemente, solamente puede ejercitarlo el demandado;
- Es una actitud correspondiente al demandado, y consecuentemente solo el puede interponer las excepciones;
- Se encarga de atacar un presupuesto procesal.

3.7. Las excepciones previas

Las excepciones previas o dilatorias como también se les denomina, son aquellas actitudes del demandado tendientes a la depuración del proceso, por defectos de forma



o de contenido o bien, por la ausencia o no concurrencia de presupuestos procesales, entre los cuales se encuentran algunas que constituyen presupuestos de validez del juicio, que tienen que examinarse de oficio por el juzgador, como ocurre con la excepción de incompetencia, de demanda defectuosa, de falta de capacidad legal. Una excepción es previa debido a que la misma se resuelve antes de la sentencia. La misma no tendría razón de ser y se resuelve antes de la sentencia.

3.7.1. Características

Entre las características de las excepciones previas, es de importancia señalar las siguientes:

- Se interponen dentro de los seis días del emplazamiento;
- Su trámite es incidental;
- No tratan a fondo el asunto principal, sino que el del incidente;
- Retardan la contestación de la demanda;
- Depura el proceso y no lo retarda.



3.7.2. Clasificación de las excepciones previas

A continuación se presenta la clasificación legal de las excepciones previas, siendo la misma la siguiente:

- Incompetencia;
- Litispendencia;
- Demanda defectuosa;
- Falta de capacidad legal;
- Falta de personalidad;
- Falta de personería;
- Falta de cumplimiento del plazo de condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer;
- Caducidad;
- Prescripción;



- Cosa juzgada;
- Transacción.

3.8. Excepciones mixtas

Las excepciones mixtas son aquellas que siendo previas o dilatorias su efecto es perentorio, y no cuentan con fundamento legal, ya que su fundamento es doctrinario.

Son un medio a través del cual se decide el conflicto debido a motivaciones ajenas al merito de la demanda, declarando a la misma inadmisibile, sin llegar a la sentencia. Se resuelven a través de un auto definitivo, el cual le pone fin al juicio, y dicho auto no resuelve sobre la existencia o la inexistencia del derecho, sino que sobre una situación jurídica que hace innecesario entrar al análisis del fondo del derecho.

Dicha clase de excepciones introducen una categoría de carácter intermedio entre las excepciones previas y las perentorias, debido a que cuentan con la forma de las previas y la eficacia y con el contenido de las perentorias, las cuales no se pueden clasificar como defensa pues no hay conflicto de fondo ni tampoco como excepciones debido a que hay un obstáculo definitivo a la acción como ha sido ejercitada.

Las excepciones mixtas no se encuentran reconocidas por la ley guatemalteca y su fundamento solamente es de carácter doctrinario. La doctrina guatemalteca reconoce como tales a la prescripción, a la caducidad y a la cosa juzgada.



3.8.1. Características

Las características de las excepciones mixtas son las siguientes:

- Trámite incidental;
- Su efecto es perentorio;
- Tratan de decidir el conflicto por motivaciones ajenas al merito de la demanda;
- No se basan en meras objeciones formales.

3.9. Excepciones perentorias

Las excepciones perentorias son otra de las formas de ejercitar el derecho de defensa y son aquellas que se fundamentan en el derecho material, y buscan la ineficacia de la pretensión de la parte actora. Son todos aquellos hechos que se dirigen contra lo sustancial del litigio, para el desconocimiento del nacimiento de un derecho o de una relación jurídica o bien para afirmar la extinción o para pedir que la misma se modifique.

Las mismas no son aquellas que atacan el proceso, sino que atacan la pretensión del actor. No procuran la depuración de los elementos formales del juicio, sino que son constitutivas de la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado. Normalmente no



aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones.

Las excepciones perentorias se definen como defensa a través de la cual el demandado se opone a la pretensión del actor por motivaciones inherentes al contenido de la misma. Las mismas no destruyen la acción, sino la pretensión del actor, haciendo ineficaz la acción.

Con las excepciones perentorias no se puede hacer una clasificación debido a que resulta inadecuado e imposible, debido a que su nacimiento se origina de la pretensión invocada por el demandante, cuya ineficacia busca hacer efectiva mediante las excepciones perentorias.

Los hechos debatidos dentro de las excepciones perentorias en el proceso identifican y le dan la fisonomía a la excepción. Consisten en el segmento de la realidad que se involucra a éste, lo que importa y no la denominación jurídica de la excepción. De manera que, en el proceso aparecen probados los hechos que demuestran el pago de la obligación que se buscaba recaudar, el juez tiene que declarar probada la excepción de pago, no importando que tales hechos se hayan denominado como novación.

Las excepciones perentorias son el medio de defensa del demandado que se fundan en el derecho material, y lo que buscan es hacer ineficaz la pretensión de la parte actora. Las mismas atacan la pretensión del actor.





CAPÍTULO IV

4. Las excepciones en contra de la acción cambiaria en la legislación mercantil vigente en Guatemala

La acción cambiaria es el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito, como tomador, beneficiario o último tenedor, para pretender el pago en la vía judicial; por medio de un proceso ejecutivo.

La acción cambiaria es la que se ejercita por falta de aceptación parcial o total de un título de crédito, por carecer éste de pago parcial o total.

Acción es el título que representa una de las partes iguales en que se divide el capital de una sociedad. Sirve para acreditar los derechos de los socios. Cada una de las partes en que se considera dividido el capital social de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones. Es el título de crédito que sirve para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio. La acción posee tres valores: nominal, contable y de mercado. El valor nominal es aquél que resulta de dividir el capital social entre el número de acciones de la empresa en un determinado momento. El valor contable de una acción es aquél que resulta de dividir el capital contable entre el número de acciones de la empresa en un determinado momento. El valor de mercado es aquél que la oferta y la demanda determinan en cierto momento y con cierto volumen de operaciones.



4.1. Surgimiento de la acción

Los títulos de crédito contienen relaciones jurídicas; si el sujeto del deber incumple su obligación o se encuentra en situación potencial de incumplimiento, da origen a que se exija judicialmente el cumplimiento de la obligación cartular.

Se ejercitará en caso de falta de aceptación o de aceptación parcial, y también en los siguientes casos:

- En caso de falta de pago o pago parcial;
- Cuando el librado o aceptante fueren declarados en estado de quiebra, liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso u otras situaciones equivalentes;

La legislación mercantil vigente, estipula que la acción cambiaria se ejercitará en los siguientes casos: en caso de falta de aceptación o de aceptación parcial. Cuando un título de crédito que necesite aceptación, no es aceptado o lo es parcialmente, surge el derecho a la acción cambiaria, para que la persona que resulte ser el sujeto pasivo, responda de la obligación. En caso de falta de pago o pago parcial, cuando llega el vencimiento de la obligación, el obligado puede negarse a pagar o pagar parcialmente. En este caso se ejecuta el título mediante la acción cambiaria, y cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso o de otras situaciones equivalentes. En estos casos



hay una presunción de que los obligados cambiarios pueden no cumplir con el deber que se refiere el título; y en tales casos la ley confiere el derecho a accionar cambiariamente.

4.2. Clases de acciones cambiarias

- Directa: si la acción se ejercita contra el deudor principal u obligado;
- Puede plantearse en contra de los avalistas del principal;
- De regreso: si se ejercita en contra e cualquier otro obligado;
- Se pueden plantear en conjunto o aisladamente, sin ningún orden.

4.2.1. Acción cambiaria directa

Si la acción se ejercita en contra del deudor principal obligado. En estos casos el principal obligado sería, dependiendo del título de que se trate: en una letra de cambio, el librado-aceptante. En una factura cambiaria, el comprador de la mercadería. En un pagaré, el que promete el pago; En un certificado de depósito, el depositario de los bienes.



Consiste en el derecho que tiene el tenedor de un título de crédito para exigir a los obligados el pago del importe del mismo y de los accesorios legales. Se dice que es directa la acción cambiaria cuando se ejercita contra el aceptante o sus avales.

Además la acción directa puede plantearse en contra de los avalistas del obligado principal, porque aún cuando su obligación es autónoma, su categoría subjetiva es la de substituir al obligado principal.

La acción cambiaria directa en la legislación mercantil guatemalteca es la que tiene el tenedor contra el girado aceptante o contra su avalista por cuanto éste está obligado en iguales términos que su avalado.

4.2.2. Acción cambiaria en la vía de regreso

Llamada también acción de regreso, es la que procede en contra del librador, el endosante o el avalista que no lo sea del obligado principal.

La acción cambiaria de regreso es la que tiene el tenedor contra los demás obligados cambiarios. El Artículo número 99 del Código de Comercio vigente estipula que: “Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.



A los títulos de las acciones, en lo que sea conducente, se aplicarán las disposiciones de los títulos de crédito”.

4.2.2.1. Precisiones

Esta clasificación de las acciones se ajusta a las distintas responsabilidades asumidas por los firmantes de la letra. El girado, por su aceptación, se convierte en obligado principal de la letra. Contra él se tiene, por lo tanto, acción directa.

El librador y los endosantes se obligan pero no en forma directa y principal, sino en cuanto con su firma garanten la aceptación y el pago que debe hacer el girado. Es precisamente porque garantizan que pueden ser llamados a responder frente a la no aceptación o al no pago por el girado. Por ello, contra éstos se tiene una acción de regreso.

El librador que crea la letra garantiza su aceptación y su pago frente a todos los endosatarios futuros. Es lógico, por lo tanto, que responda frente a todos ellos y que deba pagarla si el girado no lo hace y reembolsarle a cualquiera lo que haya pagado por la letra.

El endosante garantiza la aceptación y el pago frente a su endosatario y a quienes le sigan. De manera que a ese endosante se le puede exigir el pago o reembolso sólo por los endosatarios posteriores a quienes garantizó. A continuación se señalan postulados de importancia de la presente tesis:



- Es principio fundamental del derecho cambiario, que el pago efectuado por el obligado principal - girado aceptante - libera a todos los obligados de regreso. Pagada la letra, judicial o extrajudicialmente, por el girado, se extinguen los derechos incorporados a ella.
- Otro principio que interesa señalar es el siguiente: el pago por parte de un obligado de regreso libera a los obligados de regreso que le siguen en el nexo cambiario, pero no libera a los obligados que le preceden. Tanto es así, que cualquier endosante que haya pagado la letra de cambio puede cancelar su endoso y los que le siguen.

En consecuencia, efectuado el pago por un endosante, se extinguen las acciones contra los endosantes que le siguen, pero no contra los endosantes que le preceden ni contra el librador.

Efectuado el pago por vía de regreso por el librador, se extinguen las acciones contra los endosantes.

- Efectuados los pagos por vía de regreso, en ningún caso queda liberado el girado aceptante. Siempre queda pendiente su obligación frente a quien pagó o a quien reembolsó por vía de regreso.

Es decir que quien pagó por vía de regreso conserva acción directa de reembolso contra el girado.



4.3. Valores que se reclaman con la acción cambiaria

El Código de Comercio vigente, establece los valores que el último tenedor del título puede pretender, siendo los mismos los siguientes:

- El importe del título o su parte no aceptada o pagada;
- Intereses moratorios;
- Gastos del protesto y costas procesales;
- Comisión de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado el título y la plaza en que se haga efectivo, más los gastos de situación;
- Acción cambiaria del obligado de regreso: el obligado que en la vía de regreso cumple el pago, puede a su vez accionar cambiariamente y pedir que se le pague:
 - Reembolso de lo pagado, menos las costas de ese proceso;
 - Intereses moratorios;
 - Gastos de cobranza y costas;



- Gastos de comisión por cambio de plaza;

4.4. Excepciones en contra de la acción cambiaria

La legislación vigente, limita las excepciones a las siguientes: incompetencia del juez. Falta de personalidad en el actor. La que se funde en el hecho de que no haya sido el demandado quien suscribió el título. El hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título. Falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado. Omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no presume expresamente. La alteración del título. Las relativas a la no negociabilidad del título. Las que se funden en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título. Las que se funden en la consignación del importe del título en el depósito del mismo hecho en los términos de esta ley. Los que se funden en la cancelación judicial del título o en la orden judicial de suspender el pago. Prescripción o caducidad de la acción cambiaria, y las que basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción. Las personales que tenga el demandado contra el actor.

4.5. Otros procedimientos de cobro

Dentro de estas formas, se encuentra la llamada letra de resaca. Se encuentran reguladas en la legislación vigente en Guatemala y se aplican a todo título y operan de la forma siguiente:



El último tenedor de un título debidamente protestado cuando ello fuere necesario, por supuesto o el obligado en la vía de regreso que hubiere pagado, puede cobrar lo que le adeuden los demás signatarios; mediante dos formas:

- Cargándoles o pidiéndoles que le abonen en cuenta el importe del título mas otros gastos y costas procesales;
- Girando a cargo del signatario y a la vista, otro título en su favor o a favor de un tercero, que cubra el importe del título no pagado, gastos y costas procesales. En el caso de la letra de cambio; esto último se hace por medio de la llamada letra de resaca.

4.6. Caducidad y prescripción de las acciones cambiarias

Caducan las excepciones:

- Cuando el título no es presentado en tiempo para su aceptación o pago;
- Cuando el protesto no se levante conforme los términos del código;

Prescriben las excepciones cuando:

- Directa en tres años a partir del vencimiento;



- De regreso en un año desde el vencimiento, cuando concluyan los plazos de presentación o de la fecha de protesto cuando fuere necesario;
- La acción cambiaria del obligado de regreso en seis meses;
- Si el título pierde efectividad o si así se desea, se puede accionar por la acción causal que dio origen al negocio, mediante la restitución del título al demandado;
- Si caduca o prescribe la acción cambiaria y no se tiene acción causal, como última opción tiene el enriquecimiento indebido, el cual prescribe en un año, contado desde el día en que se extinguió la acción cambiaria.

4.7. Las excepciones en contra de la acción cambiaria en la legislación mercantil de Guatemala

El tenedor de una letra de cambio no atendida, esto es, que no es pagada a su vencimiento, tiene el derecho de actuar contra las personas obligadas en la relación cambiaria, exigiendo judicialmente el cumplimiento forzoso. Es a esto a lo que se conoce con el nombre de acción cambiaria.



“Hay dos clases de acción cambiaria. La acción cambiaria directa que es la que se deduce contra el principal obligado o sus avalistas; y la acción cambiaria de regreso, que es la que se ejercita contra cualquier otro obligado”.¹⁹

La ley tutelar de los derechos del acreedor cambiario, concediéndole acción cambiaria para obtener el cumplimiento forzoso de la obligación de pago contenida en la letra, en las situaciones de incumplimiento o de perspectiva fundada de incumplimiento.

“Las posibilidades de actuar jurídicamente devienen de los nexos de la relación cambiaria, conforme a los cuales hay vínculo jurídico que por parte de uno de los sujetos denominado el tenedor, se presenta como un derecho y por parte de otro u otros denominados los obligados cambiarios, como un deber. La acción cambiaria permite actuar ese derecho y ese deber, imponiendo al obligado el cumplimiento forzoso”.²⁰

La forma en que la ley encauza la actuación de ese derecho que corresponde al tenedor, permite situar a la acción cambiaria como una típica acción en el sentido procesal de derecho subjetivo dirigido a obtener jurisdiccionalmente la satisfacción o cumplimiento forzoso. Ahora bien, la acción cambiaria no sólo tiene la naturaleza jurídica de acción en sentido procesal, sino que además es una acción típica y concreta del derecho cambiario. Por ello, el código de comercio la define, tanto en sus líneas conceptuales como en su contenido.

¹⁹ Vázquez Martínez, Edmundo. **Régimen jurídico de la letra de cambio**, pág. 98.

²⁰ De Solá Cañizares, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**, pág. 21.



Por otro lado, el título ejecutivo de crédito al operar su vencimiento confía en que el obligado directo o bien los demás obligados en el título, le hagan efectivo el importe o derechos que incorpora, en forma voluntaria, en caso contrario tendrá que hacerlo coactivamente ante el órgano jurisdiccional. De ahí que el título se constituya en el documento necesario que permite a su portador legítimo ejercer frente al deudor el derecho literal y autónomo en él incorporado.

“Como título ejecutivo que contiene una obligación de pago, se constituye en el documento mercantil que faculta a su poseedor a obtener de los órganos jurisdiccionales, el procedimiento de ejecución cambiaria para hacer efectivo el derecho incorporado en el título de crédito o título a – valor ante el incumplimiento del o de los obligados”.²¹

Frente a esa acción del acreedor, el deudor puede anteponer las excepciones cambiarias que el Código de Comercio le otorga.

“El deudor o demandado, frente a la acción cambiaria y más concretamente, frente a la pretensión del acreedor. Estos hechos excluyentes que puede oponer el demandado, se denominan excepciones”.²²

²¹ Chacón Corado, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**, pág. 27.

²² Vásquez Martínez, Edmundo. **Derecho mercantil**, pág. 108.



4.8. Excepciones en contra de la acción cambiaria

- Incompetencia;
- Falta de personalidad;
- Incapacidad del suscriptor del título;
- Falta de representación o de facultades de quien lo suscribió cuando no se hubieren ratificado expresa o tácitamente;
- Omisión de requisitos esenciales del título;
- Alteración del título;
- Las relativas a la no negociabilidad del título;
- Las que se funden en quita o pago parcial cuando consten en el título;
- Las que se funden en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo hecho de conformidad con la ley;
- Las que se funden en la cancelación judicial del título u orden judicial de suspender pagos;



- Prescripción y caducidad de la acción cambiaria;
- Las personales que tenga el demandado contra el actor por irregularidades en el negocio subyacente;
- Se puede solicitar como medidas precautorias el embargo, el cual una vez decretado, puede ser levantado cuando el demandado, bajo juramento, excepciona que la firma que aparece en el título no es la suya ni de quien lo haya representado expresa o aparentemente;
- Debe mantenerse si el actor afianza los daños y perjuicios.



CONCLUSIONES

1. El juicio ejecutivo cambiario, cuenta con una doble limitación, siendo la primera la común de todo juicio ejecutivo caracterizado por su sumariedad y por aparecer en el juicio ordinario, y la segunda la resultante del derecho cambiario.
2. Las principales deficiencias que enfrentan los litigantes al presentar las excepciones de acción cambiaria en el juicio ejecutivo cambiario, son las relacionadas con la diversidad de criterios en que se sustentan en la decisión de las excepciones cambiarias, debido a que hay quienes sostienen que solamente se pueden interponer aquellas que taxativamente contempla la norma mercantil, y otros sostienen que tienen cabida las puramente procesales.
3. Es fundamental el conocimiento de las principales deficiencias que enfrentan los litigantes al presentar las excepciones a la acción cambiaria en el juicio ejecutivo cambiario, así como el análisis de la naturaleza jurídica y la clasificación de la acción cambiaria en la doctrina y en la legislación.
4. Es de importancia el análisis de las características, así como también de las particularidades del título cambiario, relacionados con los requisitos cambiarios y fiscales, así como también la explicación del procedimiento ejecutivo en relación a los requisitos, al procedimiento, a su admisión, trámite y resolución.



5. Es vital conocer las excepciones y las defensas cambiarias vigentes en el derecho mercantil guatemalteco, tanto en la doctrina, en la legislación guatemalteca en general y la mercantil en particular, para la adecuada interposición de las excepciones en contra de la acción cambiaria en la legislación mercantil de Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. Que se determine mediante los juzgados de primera instancia civil, que el juicio ejecutivo cambiario, cuenta con una doble limitación consistente en que todo juicio ejecutivo se caracteriza por su sumariedad; y por ser resultante del derecho cambiario.
2. Que se de a conocer a través del registro mercantil, que las principales deficiencias que los litigantes enfrentan en la presentación de las excepciones de acción cambiaria en el juicio ejecutivo cambiario, son las que se relacionan con la diversidad de criterios en la toma de decisiones de las excepciones cambiarias, ya que existen los que sostienen que únicamente pueden interponerse las que se contemplan legalmente; mientras que también se admiten las procesales.
3. Que se determine a través de la comisión de economía y finanzas del Congreso de la República de Guatemala, la importancia de conocer las principales deficiencias que enfrentan los litigantes al presentar las excepciones a la acción cambiaria en el juicio ejecutivo cambiario, así como analizar la naturaleza jurídica y la clasificación de la acción cambiaria; tanto en la legislación como en la doctrina.
4. Que se de a conocer mediante la junta monetaria, la importancia del análisis de las características, así como también de las particularidades del título cambiario que se relacionan con los requisitos cambiarios y fiscales, y también explicar el



procedimiento ejecutivo en lo relacionado a los requisitos, el procedimiento admisión, trámite y resolución.

5. Que se señale mediante el ministerio de economía, la importancia de conocer claramente las excepciones y las defensas cambiarias vigentes en el derecho mercantil de Guatemala, tanto doctrinariamente, como también en la legislación del país en general y la mercantil en particular, para la debida interposición de las excepciones en contra de la acción cambiaria; en la legislación mercantil guatemalteca.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2003.

BOLAFFIO, León. **Derecho mercantil**, Madrid: Ed. Reus, 1985.

BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la política**. México: Ed. FCE, 1998.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid: Ed. Tecnos, S.A., 1971.

BORDA, Guillermo. **Observaciones a la teoría de los vicios del consentimiento y el error como causa de nulidad**. Madrid: Ed. Anuario de derecho civil, 1961.

BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de la sociedad**. Argentina: Ed. Uteha, 1960.

BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid: Ed. Reus, 1974.

BARRERA GRAF, Jorge. **La representación de sociedades**. Montevideo: Ed. Comercio, 1964.

CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. Guatemala: Ed. Centro Vile, 1997.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **El capital, los socios y la administración**. Guatemala Ed. Revista de la facultad de derecho, 1960.

CARRAL DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1970.

DE SÓLA CAÑIZARES, Felipe. **Tratado de derecho comercial comparado**. España: Ed. Montaner, 1963.



GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **Apuntes de derecho mercantil.** Tegucigalpa: López, 1971.

LARA VELADO, Roberto. **Introducción al estudio del derecho mercantil.** El Salvador: Ed. Universitaria, 1969.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** Guatemala: Ed. Infoconsult, 2002.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso.** Guatemala: Ed. Orellana, Alonso, 2004.

PERMUTH, Mario. **La designación empresaria.** Guatemala: Ed. Tesis, 1970.3

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VÁSQUEZ MATÍNEZ, Edmundo. **Régimen jurídico de la letra de cambio.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1981.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1988.

Legislación:

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

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto número 107. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.



Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto número 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Libre Negociación de Divisas. Decreto número 94-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley de Propiedad Industrial. Decreto número 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su Reglamento. Decreto número 105-97 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley de Zonas Francas. Decreto número 65-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Sobre Seguros. Decreto Ley número 473 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1966.