

LEA MARIE DE LEON MARROQUIN

NECESIDAD EXISTENTE EN GUATEMALA DE CREAR
TRIBUNALES DEL RAMO MERCANTIL



UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN

FACULTAD DE DERECHO

Guatemala, 1987

LEA MARIE DE LEON MARROQUIN

ASESORES DE TESIS

Licenciado Rodolfo Emilio Sosa de León
Doctor Ramiro López Nimatuj

**NECESIDAD EXISTENTE EN GUATEMALA DE CREAR
TRIBUNALES DEL RAMO MERCANTIL**

UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN

FACULTAD DE DERECHO

Guatemala, 1987

Esta tesis fue elaborada por la
Autora para obtener el grado de
Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales y los títulos de Abogada y
Notario.

Sosa, Sosa & Olivero

Abogados y
Notarios

Guatemala

4a. Calle 6-55, Zona 9
Guatemala, C. A.

Teléfonos:
63509 - 320503-4

Emilio Sosa Tarucena

Rodolfo Emilio Sosa de León

Ricard Andrés Olivero Arroyo

2 de marzo de 1987

Dr. Luis Beltranena Valladares
Decano de la Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN
Ciudad de Guatemala

Estimado Dr. Beltranena:

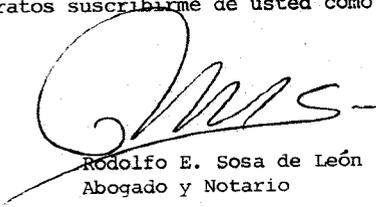
Por medio de la presente me complace informarle, para el posterior conocimiento del Honorable Consejo de la Facultad de Derecho, que, cumpliendo con el encargo correspondiente he asesorado debidamente el trabajo de tesis desarrollado por la señorita Lea Marie de León Marroquín, titulado "NECESIDAD EXISTENTE EN GUATEMALA DE CREAR TRIBUNALES DEL RAMO MERCANTIL".

En el mencionado trabajo se siguió un orden de ideas basado en los sistemas más modernos del método que esa Universidad transmite a sus alumnos.

En la tesis se lleva a cabo un análisis que abarca los puntos más importantes del tema considerando los aspectos teórico y práctico, sin descartar otros ángulos que, de crear estos Tribunales, habrían de presentarse.

En virtud de lo anterior, considero que la mencionada tesis reúne los requisitos solicitados por esa Universidad para la graduación de su autora a quien expreso mis mejores deseos en su actividad futura como Abogada y Notario.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted como su atento y seguro servidor.



Rodolfo E. Sosa de León
Abogado y Notario

RES/cb

Guatemala, 2 de Abril de 1987.-

Señor Decano
Dr. Luis Beltranena Valladares
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
UNIVERSIDAD "FRANCISCO MARROQUIN",
Presente

Señor Decano:

Atendiendo el encargo que me fue conferido para asesorar a la estudiante, -
Srita. LEA MARIE DE LEON MARROQUIN, en la elaboración de su trabajo de Tesis
denominado "NECESIDAD EXISTENTE EN GUATEMALA DE CREAR TRIBUNALES DE RAMO -
MERCANTIL", respetuoso, por este medio informo, que despues de haber hecho
algunas sugerencias y modificaciones, se ha concluído con dicho trabajo, -
estimando que se trata de un tema interesante y difícil de poder encuadrarlo
jurídicamente. Sin embargo, la estudiante ha hecho esfuerzos para poder pre-
sentar el tema conforme la realidad en nuestro medio, citando casos que ha-
cen imperativa la necesidad de crear tribunales que conozcan únicamente de -
la materia mercantil.

Por lo anterior, y no obstante que el tema es amplio, considero que en la -
forma elaborada previa resolución del Honorable Consejo de Facultad, puede
aprobarse dicho trabajo.

Atentamente,


Lic. Ramiro López Nimatuj

RLN' aev



UNIVERSIDAD FRANCISCO MARROQUIN

6A. AV. 0-28, ZONA 10
TELS: 313888 AL 90
GUATEMALA, C. A.
CABLES: UFAMA

Guatemala, 14 de mayo de 1987

Señorita
Lea Marie de León Marroquín
Presente

Estimada Lea,

Con la presente me dirijo a usted con el objeto de comunicarle que el Consejo de la Facultad, resolvió que en virtud de los dictámenes favorables emitidos por los revisores en su examen general de tesis Licenciados José Pivaral Guzmán, Ana Lucía Castillo de Vizcaino y el suscrito, autorizar la impresión de su trabajo de tesis titulado NECESIDAD EXISTENTE EN GUATEMALA DE CREAR TRIBUNALES DEL RAMO MERCANTIL.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted con las muestras de mi consideración.

Atentamente,

FACULTAD DE DERECHO

Dr. Marco Augusto García Noriega
VICE-DECANO

Dr. Marco Augusto García Noriega
Vice-Decano, Facultad de Derecho
Universidad Francisco Marroquín

El fruto de mi esfuerzo,

lo DEDICO:

a DIOS

a la memoria de mi abuelita:

Lea D'arcy Castañeda

a mis padres:

Ingeniero Edgar de León D'arcy y
Miriam Marroquín de León

a mis hermanos:

Enzo y Wilma de León

Al Colegio Americano y a la
Universidad Francisco Marroquín

INDICE

	Página
CAPITULO I	
DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL	1
CAPITULO II	
DIFERENCIAS DOCTRINARIAS ENTRE LA ACTIVIDAD CIVIL Y LA ACTIVIDAD MERCANTIL	15
CAPITULO III	
MOTIVOS POR LOS CUALES SE HACE NECESARIA LA CREACION DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL EN GUATEMALA	27
CAPITULO IV	
CREACION Y ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL	35
CAPITULO V	
REGULACION DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL	41
CAPITULO VI	
JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL	51
CAPITULO VII	
ANALISIS DE CASOS CONOCIDOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE PATENTIZAN LA NECESIDAD DE CREAR TRIBUNALES DEL CAMPO MERCANTIL	57

INTRODUCCION

Las actividades comerciales en nuestro país cobran auge progresivamente. La economía nacional está respaldada en casi un cien por ciento en las actividades de los comerciantes, individuales y sociales que se dedican a la agricultura y en menor grado a otras industrias. Son estas actividades las que permiten que otras naciones otorguen crédito a nuestro Estado y así evitar que la población no viva con relativo desahogo.

Como resultado de esta enorme actividad mercantil, día a día surgen conflictos entre comerciantes, entre comerciantes y no comerciantes o derivadas de la actividad que los mismos ejercen.

En Guatemala, existen solamente tribunales del ramo civil en lo que a jurisdicción ordinaria se refiere, y por otro lado existen los tribunales arbitrales cuando las partes han optado por esta vía pero que cuentan con características especiales; pero en virtud del comercio resulta conveniente contar con tribunales que conozcan únicamente de esta materia con el fin de agilizar el tráfico mercantil así como de descongestionar las actuaciones de los Tribunales de lo Civil.

Igualmente necesario supone el que los titulares de los tribunales mencionados sean personas especializadas en ese campo, ya sea porque sean juristas-comerciantes o porque cuenten con estudios superiores o especializados. Para ello sería necesario crear la carrera judicial o implantar un examen por oposición a los aspirantes a estos grados públicos.

Todo lo anterior implicaría la institución de dichos tribunales, de procedimientos especiales, de asignarle requisitos a sus titulares así como definir la competencia y la materia a conocer, puntos todos que deben encerrarse dentro de un cuerpo de normas ajustadas a la versatilidad y sencillez del comercio.

II

En los capítulos que siguen se intenta practicar un análisis doctrinario, jurídico y práctico dirigido a hacer válidos los argumentos que tienden a señalar la importancia de establecer Tribunales de lo Mercantil en nuestra República.

CAPITULO I

DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL

Si se pretende analizar y regular una figura jurídica es necesario acudir a los aspectos generales de la misma. Tratándose de la materia “tribunales de lo mercantil” y tomando en consideración la legislación guatemalteca, debe establecerse una separación clara entre lo que es el derecho mercantil y el derecho civil. En Guatemala existen tribunales de lo civil que al mismo tiempo son los competentes para conocer de lo mercantil, no existiendo de lo mercantil o comercial en forma especializada, situación que no se da en otros países, por ejemplo Francia.

Con el objeto de comprender con mayor facilidad los capítulos que siguen al presente proponemos las siguientes definiciones: (ajustadas a nuestra legislación):

DERECHO MERCANTIL:

Conjunto de normas sustantivas y adjetivas que tienen por objeto regular a los comerciantes y sus auxiliares en su actividad profesional, las cosas mercantiles así como sus obligaciones y contratos estableciendo procedimientos e instituciones para su efectiva aplicación.

COMERCIANTE INDIVIDUAL:

Aquella persona que en nombre propio y con ánimo de lucro, profesionalmente, realiza una actividad económica a través de la empresa en la producción e intermediación de bienes y servicios.

COMERCIANTE SOCIAL:

El contrato mediante el cual dos o más personas, adoptando una de las formas establecidas por la ley y con ánimo

de lucro, aportan en común bienes o servicios creando para el efecto un ente con personalidad jurídica propia independiente de los socios individualmente considerados con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones que adquiere la titularidad del patrimonio ejerciendo una actividad económica constitutiva de empresa para la realización de los fines propuestos.

1.1 Derecho mercantil en el derecho romano:

Casi toda institución jurídica tiene sus orígenes en el derecho romano. Dentro del sistema de este último se hallan normas aplicables al comercio pero no se distingue el derecho mercantil del derecho civil. Mantilla Molina cita ejemplos del derecho mercantil romano:

“La ACTIO INSTITORIA permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla (INSTITOR); la ACTIO EXERCITORIA se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; con el nombre de NAUTICUM FOENUS se regulaba el préstamo a la gruesa, es decir, aquel cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene un fuerte rédito; el texto llamado NAUTAE, CAUPONES ET STABULARII UT RECEPТА RESTITUANT, se refiere a la obligación, a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; por último, debe mencionarse que en el Digesto se incluyó la LEX RHODIA DE IACTU, que regula la echazón. . .” (1)

La echazón es el reparto proporcional entre los interesados en un buque, del valor de los objetos que se echan al mar con el fin de salvarlo.

(1) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. Méjico, 1959 Pg. 7.

Se ha escrito acerca de la ausencia de un derecho mercantil autónomo en Roma en virtud del desprecio que tenían los romanos hacia el comercio así como por la omisión de normas escritas en relación a esta materia. Sin embargo, los romanos no profesaban de manera general, aversión al comercio; incluso, el mismo texto de Cicerón expone que el desprecio existía en relación al comercio practicado en pequeña escala.

1.2 Derecho Mercantil en la Edad Media:

Al caer el Imperio Romano de Occidente se agravaron las condiciones de inseguridad social creadas por las constantes incursiones de los bárbaros que la precedieron. La inseguridad social, a su vez, ocasionó una devastadora decadencia de la actividad comercial.

Las cruzadas provocaron el resurgimiento del comercio; abrieron vías de comunicación con el cercano oriente y crearon un intercambio de los productos entre Europa, principalmente en varias ciudades italianas por la estratégica posición geográfica de éstas, la actividad profesional del comercio alcanzó gran auge.

Dentro de este florecimiento del comercio subsistía en principio el derecho romano pero no era un derecho flexible, no se ajustaba a la realidad. De igual manera, el derecho germánico, sobre todo en su parte procesal, era formalista y primitivo, incapaz de llenar las exigencias y dinamismo originadas por el desarrollo del comercio.

Existía una gran debilidad en el poder público, la que ocasionó que se careciera de leyes de validez general. Por ello, por primera vez, personas dedicadas a una misma actividad como el poderoso gremio de los comerciantes se agruparon para proteger sus intereses comunes. Estos, en especial, establecieron tribunales encargados de dirimir los conflictos originados entre sus agremiados sin formalidades de procedimiento y sin aplicar disposiciones de derecho común, sino se basaban en el uso y costumbre de los mercaderes. Fue así como por la aplicación de estos usos y

costumbres apareció un derecho de origen consuetudinario basado en las particularidades del comercio.

Las resoluciones de estos tribunales comerciales fueron recopiladas formando así las ordenanzas o estatutos, que eran variadas entre las distintas ciudades.

El derecho mercantil de la Edad Media es muy importante porque es el origen de muchas figuras mercantiles que existen en la actualidad: el registro mercantil, las sociedades mercantiles, la letra de cambio y otras.

Hay algo muy importante a considerar en el derecho mercantil medieval y es que aparte de existir un derecho subjetivo aplicable a la clase de los comerciantes, existía una jurisdicción mercantil a la que se sometían únicamente los casos que se relacionaban con el comercio independientemente si las partes eran o no del gremio de los comerciantes. Se amplió la actividad procesal de los tribunales consulares (los mercantiles) y se amplió el concepto del comerciante; no era tan sólo aquél que compraba mercancías para revenderlas sino también los que organizaban la producción de mercancías para transportarlas a una nación extranjera.

El derecho civil en esta fase de la historia era un derecho teórico contenido en los textos del CORPUS IURIS CIVILIS de difícil comprensión y de aplicación nula para la actividad mercantil, la predominante de aquella época.

1.3 Derecho Mercantil y Derecho Civil en la Edad Moderna:

Al aparecer el Estado, éste fue el que se preocupó por dictar la legislación adecuada a las actividades civiles y a las actividades mercantiles.

Las "Ordenanzas de Colbert" fueron lo más importante con anterioridad a la Revolución Francesa y se referían al comercio terrestre y marítimo. La primera ordenanza sometía a la competencia del Tribunal de Comercio las diferencias surgidas en virtud de una letra de cambio sin tomar en consideración la calidad

de comerciante de los suscriptores. Esto amplió la noción jurídica del comercio porque incluyó la actividad, y no solamente a los sujetos que la ejercen.

Napoleón ordenó la promulgación de códigos que regularan tanto lo civil como lo mercantil. Con el Código de Comercio francés el derecho mercantil se vuelve básicamente objetivo: la realización de actos de comercio determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del código. No obstante, aparece la faceta subjetiva al presumirse mercantiles los actos realizados por un comerciante. El comercio se extendió hasta su sentido económico.

El código alemán era esencialmente subjetivo ya que rige únicamente para los comerciantes. Autores autorizados defienden esta postura argumentando que tan sólo el ejercicio profesional del comercio justifica la aplicación de normas diversas a las de derecho civil.

1.4 La esencia del Derecho Mercantil: elemento que le distingue del Derecho Civil:

Algunos aspectos propios del Derecho Mercantil tales como la internacionalidad, la posibilidad de adaptación a las necesidades, la sobria utilización del tiempo y la protección a la seguridad del tráfico no nos acercan al fundamento del derecho mercantil. La manifestación de la forma no nos indica cómo es el fondo.

Varios de estos aspectos han sido recogidos por el Derecho Civil (la libertad de forma, facilidad de adaptación, tendencia a ordenamientos de carácter internacional). El Derecho Mercantil sería entonces únicamente un precursor del Derecho Civil, en este sentido, que logró vencer estos obstáculos antes que éste.

El problema radica en lo siguiente: si el Derecho Mercantil ya no es el derecho particular del comercio porque su contenido abarca más que las instituciones jurídicas correspondientes a la actividad mercantil, y, por otra parte, las notas propias del Derecho Mercantil basadas en las peculiares necesidades del tráfico comercial

son hoy aspecto común del Derecho Civil, ¿qué resta del concepto unitario del derecho mercantil?

Hay figuras del Derecho Civil que han sido y serán siempre totalmente independientes del Derecho Mercantil. Tales son los derechos de la personalidad, las relaciones de familia y las sucesiones. Por otra parte, hay materias y actos del Derecho Mercantil, como la letra de cambio, (títulos de crédito en general), sociedades mercantiles, empresas, que exigen un tratamiento jurídico autónomo estén o no, regulados por el Código de Comercio.

Desde el punto de vista doctrinario, el derecho mercantil tuvo que estudiarse independientemente del Derecho Común (Civil) en virtud de que no fue posible adaptar las normas civiles a las necesidades del tráfico mercantil.

Las exigencias económicas antes propias del comercio y de los comerciantes se han extendido a diversos sectores de la sociedad y las operaciones tradicionalmente denominadas mercantiles son ahora comunes a todos los ciudadanos. Esto hasta la fecha, lo han considerado los Códigos de Comercio de los estados modernos. Lo mismo ha sucedido con el derecho civil, por ejemplo, las normas que regulan la contratación entre particulares ya no son tan rígidas. Desgraciadamente, la comercialización del Derecho Civil al adaptar nociones generales de obligaciones y contratación a las específicas de las mercantiles, y la generalización del Derecho Mercantil han hecho muy difícil integrar dos ramas del derecho completamente autónomas.

No obstante, y lo MAS IMPORTANTE a considerar está en aquello que la realidad comercial nos ha demostrado. Cuando hablamos de Derecho Civil tenemos en mente normas sobre personalidad, familia y sucesiones. Cuando hablamos de derecho mercantil pensamos en normas relativas al comerciante individual, al comerciante social, a la empresa considerada como la actividad de éstos, los títulos valores, los contratos llamados mercantiles por sus particularidades (ausencia total de formalismos, desarrollado entre comerciantes, celebrados en masa, etc...). El jurista encuentra

un punto de apoyo en lo que la práctica comercial del momento, que resulta tan variada, tomó como actividad mercantil o bien, define como comerciante a la persona que realiza dicha actividad y actos. Lo anterior es lo que verdaderamente nos ayuda a distinguir al derecho mercantil del derecho civil.

1.5 Teorías que tratan de explicar la diferencia existente entre los Derechos Civil y Mercantil:

Ya se han contemplado las nociones que conforme transcurre el tiempo se han tenido para separar el Derecho Mercantil y el Derecho Civil, en otras palabras, se analizó el aspecto histórico del problema.

La relación entre el derecho mercantil y el derecho civil es tan íntima que existe dificultad en separarlos. Sin embargo, dada la actual escisión del derecho privado en dos ramas, es menester considerar cuál es la posición que ocupa la una frente a la otra. Esto se ha discutido también ampliamente. Existen como doctrinas básicas, las que consideran al derecho mercantil como “especial” y las que le señalan simplemente como “excepcional” además de otras menos desarrolladas.

La teoría del **Derecho Especial** es la principal entre los tratadistas españoles y extranjeros contemporáneos y la seguida por el Código español.

Esta doctrina reconoce la conexión existente entre los derechos mercantil y civil pero niega que tal coordinación envuelva dependencia ni sujeción alguna entre aquél y éste. (Vidari). (2) Reincide en algunos de los argumentos que se invocan para abogar por la tesis de la autonomía: que es rama jurídica sustantiva y aparte de las demás, que disciplina relaciones de naturaleza varia y fin particular, que satisface requerimientos del tráfico a las cuales no puede atender el derecho común, etc... Se adicionan otra serie de motivos entre los cuales predominan: no son las normas

(2) Autor citado por Emilio Langle y Rubio. Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo I. Casa Editorial Bosch Barcelona, España, 1968 Pg. 67.

mercantiles lo contrario a las civiles, sino distintas, y por lo tanto, la relación entre ambos derechos no es la de principio superior y su separación, sino la de norma general y disposición especial (Enneccerus). (3) Si el Derecho Mercantil es incompleto, esto nada comprueba, porque sólo es completo todo el ordenamiento jurídico y no una de sus partes (Candian). (4) Ya no es posible situar a uno y otro derecho por su extensión correspondiente, en el plano de regla general y excepción dado que la proporción parece invertirse hoy, en virtud del gran desarrollo del comercio (Carnelutti, Bolaffio). (5) Los principios generales aparecen la ley civil y no en la mercantil únicamente como causa de haber precedido históricamente aquella a ésta y quererse evitar repeticiones (Benito). (6)

A la tesis de la especialidad se atribuye una importante repercusión sobre el orden de las fuentes formales del Derecho Mercantil. Se señala que si éste consistiese únicamente en una excepción de la regla general (constituída por el Derecho Común), resultaría que cuando un acto de comercio careciere de regulación específica en el código debería acudir directamente al Código Civil. Esto sería muy perjudicial. Los usos mercantiles deben anteponerse a la ley civil, para que al lado de la fuente intermitente del Derecho (la ley) brote la permanente (la costumbre) y para evitar que el comercio se subordine a una legislación que no tiene en cuenta sus necesidades.

En relación a los criterios y límites de la interpretación, se dice lo siguiente: Aplicando la doctrina tradicional de que en todas las leyes excepcionales debe ser excluida la interpretación analógica, si damos dicho carácter a las mercantiles habremos de interpretarlas restrictivamente y quedará paralizada su constante virtud expansiva. Lo contrario, si reconocemos que son especiales, desaparecerá esa prohibición (Caporali). (7)

(3), (4), (5), (6) Emilio Langle y Rubio, ob. cit. Pg. 67

(7) Emilio Langle y Rubio. ob. cit. Pg. 68

La teoría del Derecho Excepcional es la orientación del Código Napoleónico y de la doctrina francesa. También se encuentra en ciertas obras italianas y alemanas. Mantenido de manera unánime por los tratadistas españoles que escribieron sobre la base del código de 1829, fue abandonada al promulgarse el de 1885; pero hoy vuelven a ella algunos distintos. (autores)

Esta teoría no acepta que el Derecho Mercantil se baste sólo, ni que se encuentre en un plano de igualdad e independencia ante el civil, sino que le juzga subordinado a él, en posición secundaria.

Siendo el Derecho General —se expone— el que atiende a todas las relaciones jurídicas de un género determinado y Derecho Excepcional el que gobierna una parte de ellas cuantitativamente menor, no puede negarse que el Derecho Mercantil surgió para regular ciertas relaciones de Derecho Privado (las relativas al tráfico) a las cuales respondían mal las reglas del Derecho común que hubieren debido gobernarlas (Navarrini). (8) La ley civil constituye la regla general de las acciones y la mercantil es la particular de algunas; por tanto, debe reconocerse que cuando guarda silencio la segunda, recobra su reinado la primera (Massé). (9) Las innumerables lagunas, que por ser fragmentario, demuestra el derecho mercantil, es necesario llenarlas con el civil, porque donde hace falta la norma excepcional es lógica que pase a suplirla la ordinaria o común (Rocco). (10) En los litigios comerciales, hay que acudir constantemente a los principios de las obligaciones, que tienen su asiento en el código civil; por tanto, esto es el fundamento de la legislación privada y sólo desempeña el Derecho Mercantil el papel de excepción (Thaller). (11) La relación de dependencia aparece con mayor claridad donde el Derecho Mercantil se restringe (V. G. las instituciones correspondientes al Derecho Civil que están reguladas en él detalladamente, como la compraventa y el mandato general), para modificar únicamente ciertos efectos o para completar (Wieland). (12)

(8), (9), (10), (11) Emilio Langle y Rubio, ob. cit. Pg. 68

(12) Emilio Langle y Rubio, ob. cit. Pgs. 68, 69

En términos similares se expresaban mercantilistas del siglo pasado (Martí de Eixalá, Viso, Tapia, Silvela). (13) Enseñaban que el Derecho Mercantil, “por lo que contiene y por lo que no contiene”, existe en cercana relación con el Derecho Civil, y que no puede estudiarse aquél sino relacionado a los principios básicos de éste, lo que demuestra que es “excepción y suplemento o complemento del mismo”.

Garrigues (14) señala que la dependencia se impone por la comunidad de origen y por la sustancia análoga, observando con sutileza que la caracterización como Derecho especial se hace por comparación con el derecho civil y su contenido se determina por el Derecho común. Expresa del modo más absoluto que es menester arrinconar de una vez ese prurito de independencia”.

Navarrini (15) niega que el carácter excepcional se haya eclipsado por el volumen que han adoptado las relaciones mercantiles. El Derecho Civil, escribe, comprende las normas más generales, y por esto, se le califica de común. Lo que sucede actualmente, es que se hace hincapié sobre la interdependencia bilateral entre ambas legislaciones, apareciendo como “dos hermanas siamesas, que el mejor cirujano sería incapaz de dividir y que no podrían vivir la una sin la otra”.

Consideremos ahora las consecuencias. En cuanto a las fuentes, los que forman esta escuela acuden al Derecho Civil, a falta de disposiciones de Derecho comercial escrito o consuetudinario, no borran sino confirman el carácter excepcional del Derecho Mercantil. En cuanto a la interpretación, juzgan erróneo que la inclusión o exclusión de la analogía haya de depender de un hecho externo (la extensión de la aplicación de una norma) y no de la íntima esencialidad de esa misma norma. Asimismo suele hacerse una diferenciación entre las normas del Código: A. Las de alcance general, que constituyen el desarrollo de principios generales ya establecidos en el Código Civil y que están en el Código de Comercio por ocasión, sería risible

(13), (14), (15) Emilio Langle y Rubio. ob. cit. Pgs. 68, 69.

calificarlas de excepcionales; B. Las que indican una desviación de las normas generales, que son las más numerosas, son propiamente las excepcionales y admiten todo tipo de interpretación, incluyendo la analógica, pues se trata de normas reunidas orgánicamente en un sistema, fundamentado en la organización de intereses especiales.

Aparte de los dos criterios señalados, que son los más importantes, han surgido otros tres que dificultan aún más el problema, discutiendo el concepto de Derecho General y presentando soluciones Mixtas. Exponen ellos que 1o.— Los derechos civil y mercantil son especiales, cada uno en su respectiva esfera. Se fundamenta en que ningún derecho es completo; únicamente lo es el orden jurídico en sí, pero no lo es ninguna de sus partes. Las normas generales lo son solamente en el campo que se les asigna y por lo tanto son generales y especiales al mismo tiempo. 2o.— Que el Derecho mercantil es parcialmente especial y parcialmente excepcional. Se basa en la clasificación del contenido del Código de Comercio, a saber; disposiciones que desarrollan normas o principios del derecho civil y disposiciones nuevas, diferentes de los de éste y que en ocasiones los contradicen. 3o.— Que el Derecho Mercantil es general, especial y excepcional. Explícate también esta calificación triple por la variada índole de las normas que comprende. Es excepcional y general, porque comprende normas de una y otra clase, como sucede en todo sistema. Es especial considerando que constituye una parte o capítulo del Derecho Privado.

1.6 Conclusión:

Las teorías expuestas en el punto que antecede parten de ideas erróneas. Ni se puede mantener seriamente la supuesta independencia del derecho mercantil, ni las palabras “excepcional” y “especial” encierran una divergencia de esencia, sino de simples términos, ni siquiera deben ocasionar efectos heterogéneos esas doctrinas en lo relativo a las fuentes y a la interpretación.

La legislación mercantil no puede ser autosuficiente dado

que supone principios que ella no establece; deja sin resolver muchos problemas e ignora materias importantes. Mientras no se regulen de manera clara las normas dedicadas con exclusividad al comercio, la actividad y su titular, el Código de Comercio necesita el complemento del Código Civil y la aplicación de una sentencia basada en los usos y costumbres que es la naturaleza misma del Derecho Comercial. El comercio ha requerido tener regulación distinta de la admitida para los actos ordinarios y para los no comerciantes. Estas derogaciones han integrado el derecho mercantil. Ha quedado el civil un derecho aplicable en donde dicho requerimiento no ha exigido su modificación y siguiendo esta línea se le llama Derecho "común". Tomando en cuenta lo anterior, no tiene relevancia alguna decir que sea especial y no excepcional.

En relación a las fuentes cabe decir, por una parte, que el hecho de que la ley civil tenga aplicación a los asuntos de comercio, pero no viceversa, ya revela un nexo de supletoriedad, por otra parte; puede verse que aún denominando excepcional al derecho mercantil hay autores que reconocen la relación de los usos comerciales sobre el derecho común.

De igual manera desaparecen las complicaciones acerca del tipo de interpretación admisible en nuestra disciplina, a partir del momento en que la analógica aparece compatible con la teoría del Derecho Excepcional.

El Derecho Mercantil presenta el problema de variar considerablemente siglo con siglo. Con el Derecho Civil no sucede lo mismo. El "Ius Civile" de los romanos sigue siendo esencialmente el mismo variando únicamente en su forma; las instituciones de derecho civil, en lo que a su substancia se refiere, han cambiado poco y únicamente han aparecido unas pocas nuevas derivadas de la idiosincracia especial de los países de ordenamiento jurídico latino. El Derecho Mercantil, por su parte, ha tenido que adaptarse a la concepción que de comercio, comerciante y obligaciones mercantiles se tenga en la época y de ahí que resulte más versátil regularlo de manera informal y flexible. Siguiendo esta idea podemos concluir que, siendo difícil la diferenciación entre el

Derecho Civil y el Derecho Mercantil, pueden separarse de alguna manera considerando las particularidades de la institución del comerciante y su actividad diferenciándolos de las instituciones clásicas del derecho civil (persona, personalidad, obligaciones en general, contratos en general).

CAPITULO II

DIFERENCIAS DOCTRINAS ENTRE LOS ACTOS CIVILES Y LOS ACTOS DE COMERCIO

Cuando se intenta desentrañar cuál es la diferencia fundamental entre el derecho mercantil y el derecho civil vemos que el problema está en qué considera como actividad civil o como actividad mercantil la comunidad jurídica de que se trate.

¿Qué debe comprender el derecho mercantil? ¿Deberá comprender normas que regulen e identifiquen al comerciante o bien normas que regulen la actividad que éste realice? ¿Existirán los actos de comercio y por otras partes los actos puramente civiles? Estas interrogantes se las han planteado los autores del derecho mercantil, y para obtener un criterio lo más cercano a la solución del problema, conviene hacer un estudio doctrinario de la situación.

Cabe aclarar que es la realidad económica la que exigirá una regulación especial al derecho mercantil actual pero mediante un estudio doctrinario puede determinarse que las leyes mercantiles siempre han sido leyes dictadas para comerciantes o para actos de comercio y en ambos casos, tanto en el denominado sistema subjetivo como en el sistema objetivo, las leyes mercantiles se han basado en el concepto de COMERCIO.

Todos los tratadistas clásicos de derecho mercantil comprenden este derecho como un derecho privado destinado específicamente al comercio: Joaquín Garrigues (16) cita algunos ejemplos:

“Thöl: “El derecho mercantil comprende las instituciones jurídicas pertenecientes al comercio”. GOLDSCHMIDT: “Se llama Derecho Mercantil al Derecho especial de la materia mercantil.” ”

(16) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1979. Pgs. 7 a 11

Partiendo de la noción de constituir el concepto económico de comercio un antecedente lógico del concepto del Derecho Mercantil, es necesario establecer distinciones ya que sobre el concepto de comercio no existe plena anuencia entre los autores: existe desde una idea muy amplia que comprende todo acto de cambio, incluso directo, hasta la noción más reducida de mediación rígidamente profesional; la verdad es que hay tantas definiciones como autores en cuanto a este punto. Podrían resumirse las definiciones a dos agrupaciones; aquellas que, tomando la parte por el todo, el acto típico por la actividad, toman en cuenta los actos en que primordialmente se expresa el comercio, y aquellas otras que atienden a la finalidad de la función comercial, separando los actos que pueden servir a esa finalidad.

La compraventa, en sentido general, constituye el acto de comercio por excelencia realizando el cambio de bienes sin alteración de la forma. Comerciante es el que compra una mercadería para revenderla a mayor precio sin transformarla, lucrándose con la diferencia que aparece de su valor. Otros ven en el transporte la manifestación más clara del comercio. Las aseveraciones anteriores no indican qué es el comercio porque tomando los actos más frecuentes no se puede constreñir la materia entera del comercio al contrato de compraventa ni al de transporte.

La doctrina mercantilista, en su mayor parte, al desarrollar el concepto de Derecho Mercantil sobre el concepto económico del comercio, toma en cuenta la finalidad del comercio independientemente de los actos necesarios para llegar a esa finalidad. Comercio es el conjunto de actividades que circulan, producen e intermedian los bienes entre productores y consumidores. Comerciante es el que interviene mediando entre productores y consumidores. El derecho mercantil se refiere, en consecuencia a la actividad mediadora; actividad que se relaciona al intercambio de bienes independientemente de la producción y consumo de éstos. Esta actividad llena ciertos requisitos que también contemplan la generalidad de las legislaciones: adicionalmente a la intermediación en la circulación de bienes y a

la prestación de servicios, el ánimo de lucro, la profesionalidad y el ejercer esta actividad a través de la empresa.

Históricamente el Derecho Mercantil no ha sido ni sólo un Derecho de los comerciantes ni dedicado con exclusividad a los actos de comercio (actos de comerciantes y no comerciantes). Originalmente, el derecho mercantil fue un derecho de comerciantes porque los no comerciantes no se sometían a él y un derecho de actos de comercio porque los actos de los comerciantes fuera de su profesión no se sometían a él. Nunca el Derecho Mercantil fue totalmente subjetivo ni radicalmente objetivo. Pero como intentaba regular una actividad, la del comercio, realizada por el comerciante, todas las legislaciones actuales regulan en todos los supuestos posibles, ambos aspectos.

Una vez tomados ciertos criterios de lo que es el comercio, el comerciante, y los actos de comercio pasamos a separar la legislación civil de la mercantil.

2.1 Diferencias entre las normas sustantivas civiles y las mercantiles:

La legislación civil regula actividades relacionadas con la persona individual, la familia, con la propiedad de bienes y demás derechos reales, con la sucesión hereditaria, con las obligaciones y los contratos. La legislación mercantil regula la actividad denominada comercio, al comerciante y sus auxiliares, a las obligaciones particulares de los comerciantes, a la empresa, marcas, patentes y a las obligaciones y contratos mercantiles. En términos generales, la materia es específica. En términos particulares lo es también, pero llevaría mucho tiempo explicar la diferencia, por ejemplo, existente entre una compraventa civil y una mercantil.

Considerando la trascendencia que la noción de profesión adquiere en la vida actual y los innumerables intereses que se reúnen en la actividad del comerciante, la cual se dirige fundamentalmente al público, o sea a la colectividad, para la cual,

en un régimen de libre empresa, es tan necesaria y útil cuando está bien dirigida, como peligrosa y perjudicial cuando se encauza de manera indebida, debe concluirse que se justifica de manera total un conjunto de normas sobre el comerciante y sus auxiliares, diverso a los preceptos que regulan la actividad de carácter puramente civil.

2.2 Doctrinas que se refieren a los actos de comercio:

Para llegar a entender lo que históricamente se ha considerado como acto de comercio, conviene acudir a las tendencias doctrinarias para definir el derecho mercantil. Sólo así puede empezarse a concebir la particularidad que tiene el derecho mercantil que contribuye a separarlo del derecho civil, naturalmente, sin olvidar que al regular actos de comercio y comerciantes su matiz propio se manifiesta.

Como ya se mencionó repetidas veces, históricamente el Derecho Mercantil fue originalmente un derecho de comerciantes (Edad Media) porque los no comerciantes no se sujetaban a él, era subjetivo. Posteriormente fue primordialmente objetivo porque era un derecho que regulaba los actos de comercio y los actos de los comerciantes fuera de su profesión y que no fueren contemplados por la actividad considerada como comercial en la época, no se sometían a él.

Veamos ahora las tesis más recientes:

1o. El derecho mercantil como el derecho del tráfico en masa:

Quien inicialmente intentó esta definición fue Heck. (17) Esta teoría señala que el ejercicio repetido de una acción humana, el ejercicio en masa, masivo y cuantioso, origina en términos generales efectos trascendentales, fenómenos de adecuación interna y externa. Internamente, produce un incremento de la capacidad

(17) Emilio Langle y Rubio. Ob. cit. Pg. 42

de realización, una reducción de la necesaria atención para un mismo acto. Externamente, este ajuste que produce el ejercicio en masa del acto, se revela en la pugna contra tales hechos, que si para el que practica un acto aislado pueden carecer de trascendencia, llegan a ser muy relevantes, cuando se trata de efectuarlos en masa; simultáneamente, puede surgir una serie de instituciones que no son importantes ante la presencia de actos en masa.

El derecho que regula los actos en masa es un derecho informal, flexible, sencillo y básicamente consuetudinario.

La crítica que se le ha hecho a Heck comprende, esencialmente, el señalar que hay esferas de actividad jurídica en las que se da una práctica de actos en masa sin que por ello pueda afirmarse que entran dentro de la esfera del derecho mercantil. Por ejemplo, los actos practicados por los artesanos y jornaleros o bien los actos realizados en ejercicio de profesiones liberales así como las operaciones telegráficas y postales.

No obstante lo anterior, la verdadera falla de Heck estriba en considerar que hay ciertos actos de la vida civil que se realizan en masa, tales como el alquiler de casas, la contratación de obreros. Lo típico no es sólo que se lleven a cabo actos en masa, que se ejecuten muchos actos, porque de esta manera depósitos, arrendamientos, transportes que se realizan en la vida civil, se efectúan asimismo en masa. La nota básica consiste en que dichos depósitos, transportes y seguros se practican por determinado sujeto.

2o. El derecho mercantil; el derecho de las empresas organizadas:

Los seguidores de esta teoría explican que el papel desarrollado por los sujetos aisladamente no tiene trascendencia en relación con las grandes cifras que representa la intervención de empresas sociales. Se está lejos de la actividad comercial del mercader que compra con el fin de revender o del transportista o del depositario aislado o bien ocasional.

Para Wieland, (18) el concepto de empresa tiene gradualmente mayor importancia, de tal manera que en el futuro debe esperarse que coincida en su extensión real con el concepto del comercio en su sentido más amplio. La empresa como aporte de fuerzas económicas para obtener un beneficio lucrativo patrimonial indeterminado se convierte en el concepto básico del derecho mercantil que, cada vez más se conforma en un derecho de la empresa y del profesional que la dirige. Los actos de comercio son los realizados en la empresa.

Asquini, (19) criticando esta teoría expone que está fundamentada en un equívoco, porque si es claro que el Derecho Mercantil apareció en la Edad Media como el Derecho profesional de los comerciantes, no resta veracidad el que cuando se redujo el monopolio de las corporaciones, cesó el comercio como un privilegio de clase, originándose un proceso de objetivización del Derecho Mercantil que, destruidas las corporaciones medioevales, tuvo su culminación en el Código de Comercio francés. A partir de este momento el Derecho Mercantil ya no fue un derecho de los comerciantes y pasó a ser derecho de los actos de comercio realizados ocasionalmente o de manera profesional, y ésto dada la fuerza estrecha por la que apareció el Derecho Mercantil, no fue la tutela de los intereses de determinada clase, sino los requerimientos específicos de la función mercantil. Contra la mencionada ventaja de la coincidencia del derecho de empresa con la realidad económica, dice que es una situación que nadie puede negar, el de la subordinación de la actividad comercial profesional, lo cual se origina de una simple motivación técnica: la necesidad para la actividad mercantil de igual manera que para cualquier otra de la especialización. Sin embargo, esto no significa que la actividad mercantil ocasional haya desaparecido o esté destinada a desaparecer. Esta actividad ocasional, aunque reducida, sobrevive y es necesario que ésto sea así, como seguro contra la tendencia a reaparecer de los monopolios de clase, siempre lesivos en el campo económico.

(18), (19) Emilio Langle y Rubio, ob. cit. Pgs. 45, 47

- 3o. El derecho mercantil como el derecho de los actos en masa realizados por empresas:

Los propugnadores de esta tesis establecen lo siguiente: debe adoptarse un concepto de derecho mercantil que resulte de la integración de dos teorías; la que considera al Derecho Mercantil como el que regula los actos en masa y la que toma al Derecho Mercantil como el regulador de la empresa. El derecho mercantil es el derecho de los actos en masa realizados por empresas. Lo cual significa que no todos los actos en masa, sino aquellos practicados por empresas, son los que regula el derecho mercantil, y no todas las empresas ni todas las actividades de las últimas comprenden la materia propia del derecho mercantil, sino que ésta se relaciona con aquellas empresas que efectúan actos en masa y sólo en lo que concierne a éstos.

A esta teoría se le han hecho las mismas críticas que a las dos anteriores. Los actos mercantiles no son siempre realizados en masa, una compraventa mercantil CIF entre dos comerciantes no pierde su carácter comercial por no ser un acto en masa, y de igual manera hay actos civiles en masa como el que una persona, no comerciante, propietaria de varias casas las de en arrendamiento simultáneamente. Por otra parte, la empresa debe considerarse como la actividad del comerciante, y no siempre será empleada para realizar actos en masa. Si un comerciante emplea su empresa para vender determinado producto el que llegue determinado cliente a comprar toda la mercadería no constituye un acto en masa.

- 4o. El derecho mercantil como el derecho de las categorías organizadas:

Ascarelli (20) presentó otra visión del derecho mercantil moderno, de menor trascendencia que la del derecho de empresa pero digna de recuerdo en el cuadro general de las doctrinas.

Dice él que los fenómenos de transformación económica son más acentuados donde operan las empresas grandes organizadas y ahí es más manifiesta la necesidad de control estatal; pero de momento a momento se aumentan los organismos de empresarios, de acreedores y de consumidores, por lo cual ha de contemplarse ante todo en el Derecho Mercantil la organización jurídica de la categoría y la formación de relaciones de categoría, ya que aquélla o el grupo, suplanta al individuo singular. A juicio de Ascarelli, la noción de comerciante debe ser completada con otros calificativos que aparecen de las normas corporativas y que comprenden un presupuesto necesario para la aplicación de las normas de categoría. La disciplina de los contratos debe tomar en cuenta las categorías de quienes los celebran, ya que cada una tiende a usar sus propias disposiciones de valor típico. Las instituciones particulares (sociedades, títulos de crédito) no pueden alcanzar regulación adecuada si se toman en cuenta los socios desde un punto de vista individual o los títulos como singulares operaciones individuales únicamente y no como emisión en serie o masa. Finzi y Musto (21) exponen estudios similares.

Hoy ha perdido su fundamento esta tesis, por haber quedado destrozada la organización fascista, que orientaba a la legislación italiana, al terminar la guerra.

50. El Derecho Mercantil como categoría histórica:

Esta tesis señala que la legislación mercantil ha surgido del tráfico mismo, en circunstancias contingentes y su evolución se desarrolla de acuerdo a las necesidades económicas y jurídicas de la comunidad, gran elemento creador. En consecuencia, responde a vicisitudes históricas, a situaciones y circunstancias de tiempo y lugar. Los actos de comercio serán regulados y enumerados por una legislación que responde a las necesidades del momento. De ahí que una agrupación de normas por escrito resultaría inútil y cobraría auge el derecho mercantil derivado de los usos y costumbres, no escrito, informal, sencillo y flexible.

(21) Emilio Langle y Rubio, Ob. cit. Pg. 53

La tesis ofrece el inconveniente de que es muy difícil regir con eficacia la vida de los negocios del momento ya que su variación así como puede surgir dentro de períodos largos de tiempo, puede surgir de manera inevitablemente rápida. No obstante, encierra esta doctrina un argumento poco dogmático ajustado a la realidad del derecho mercantil.

6o. El derecho mercantil como derecho de la economía:

En realidad el nuevo derecho de la economía lo han separado del derecho mercantil (Wirtschaftsrecht). (22) Surgió durante la primera guerra mundial como consecuencia de la necesidad de satisfacer requerimientos urgentes de la economía alemana; posteriormente, en la postguerra, siguió alimentándose con todas las normas dirigidas a someter los intereses económicos individuales al bienestar económico de la nación. Su iniciador y principal promotor fue el profesor Hedemann. (23) Sin embargo, le han dedicado su atención numerosos autores tales como Rumpf, Kaskel y otros; en Italia, Mossa y en España Antonio Polo. (24)

Para determinar el objeto propio de esta rama jurídica, se dice que es el conjunto de disposiciones según las cuales queda la economía anexada a la comunidad nacional, o que es el derecho de la economía dirigida. El Estado interviene en la vida económica nacional limitando su libre desarrollo, regulando la gestión y dirección de las empresas.

Esta doctrina podría ser criticable por los seguidores de la economía de la libre empresa pero nada tiene que ver con el derecho mercantil.

7o. Existen otra serie de teorías, como la francesa que considera al derecho mercantil como aquél que regula los negocios:

En esencia, la mayor parte de las doctrinas o regulan al comerciante, ya sea social o individual, (como profesional inscrito);

(22), (23), (24) Emilio Langle y Rubio. Ob. cit. Pgs. 57, 58, 59

o su actividad; los actos de comercio realizados a través de la empresa. La tendencia moderna ha sido regular ambas situaciones: esto puede verse claramente en la institución del Registro Mercantil en la que no se permite la inscripción de un comerciante sin que simultáneamente inscriba éste su empresa debiendo consignar cuál es el objeto de su actividad, o sea cuáles serán los ACTOS DE COMERCIO que va a realizar estén o no regulados taxativamente en el ordenamiento jurídico mercantil.

2.3 Conclusiones: cuál es la diferencia entre los actos civiles y los actos mercantiles:

Hemos visto algunas teorías que tienden a señalar cuál es el objeto más ad-hoc del Derecho Mercantil. Ciertos autores han tratado a los actos de comercio como el objeto del Derecho Mercantil y tratan de hacer ver sus particularidades.

Si se logra definir al acto de comercio o al menos acercarse a la esencia del mismo, puede diferenciarse al mismo del acto civil.

En la fijación del concepto de acto de comercio, pueden apreciarse dos criterios en apariencia distintos: el subjetivo y el objetivo. El subjetivo define el acto de comercio considerando al sujeto que lo lleva a cabo, o sea el comerciante y el objetivo llega a esa definición considerando ciertos actos calificados de comerciales por sí, con absoluta independencia del sujeto que los realiza.

En términos abstractos, puede hacerse esa oposición. En la práctica, no existe, ni existirá, ni ha existido, en ningún derecho ni en época alguna, un sistema puramente objetivo o puramente subjetivo, cosa que ya hemos mencionado.

El autor Joaquín Garrigues, (25) entiende que los actos de comercio deben organizarse en dos categorías, las cuales corresponden, a nuestro pensar, a un criterio acertado:

(25) Emilio Langle y Rubio, ob. cit. Pg. 33

- I. Actos realizados con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa mercantil; y,
- II. Actos que tengan por objeto cosas mercantiles (el dinero, considerado como cosa, no como medio de cambio y medida de valor, los títulos valores, la empresa y sus elementos y los buques).

Siguiendo esta línea de pensamiento, son actos mercantiles las operaciones sobre participaciones sociales, acciones y obligaciones, títulos públicos y demás títulos valores, certificados de depósito y bonos de prenda, cheques y letras de cambio, valores y títulos a la orden o al portador.

Excluyendo esta gran clasificación, únicamente quedan las compras y ventas de bienes muebles e inmuebles hechas con ánimo de especulación y los alquileres de muebles con dicho propósito.

En cualquier caso, al presentarse el conflicto que obligue a determinar la naturaleza y competencia de una acción derivada de un acto debe el juez tomar en consideración ciertas circunstancias. Si una sociedad mercantil celebra un contrato de mutuo con un particular el acto será civil a menos que la sociedad sea propietaria de empresas financieras que concedan créditos, siendo lo último el objeto de la sociedad caemos en un acto puramente de comercio que debe ser regulado por el Código de Comercio.

Caso contrario, si una persona inscrita como comerciante en el respectivo Registro, contrae una obligación o bien celebra un contrato para fines distintos de aquellos para los que constituyó su empresa, estaría sujeta a la regulación de contratación civil.

Con ocasión de estos ejemplos pueden hablarse de las notas propias de cada campo jurídico; pueden percibirse en lo mercantil, el profesionalismo el ánimo de lucro, la actividad que se ejerce en nombre propio y en lo civil, suele verse la característica de generalidad en los contratos; no se exige la profesionalidad, el ánimo de lucro no es característico dado que hay contratos de naturaleza gratuitos; no siempre se realizan en nombre propio como en el caso del mandato.

CAPITULO III

MOTIVOS POR LOS CUALES SE HACE NECESARIA LA CREACION DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL EN GUATEMALA:

En nuestro país, tenemos únicamente tribunales del ramo civil en lo relativo a jurisdicción ordinaria que aplican la ley civil y comercial, pero debido a que las actividades comerciales en nuestro país cobran auge progresivamente se estima conveniente contar con tribunales que conozcan únicamente del comercio con el objeto de:

- a) agilizar el tráfico mercantil;
- b) resolver en forma rápida y expedita los conflictos comerciales;
- c) Aplicar la ley de conformidad con los principios filosóficos del comercio. Para ello conviene tener presente lo que al respecto dispone nuestra legislación:

Artículo 669 del Código de Comercio: (Principios filosóficos). Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

- d) resolver lagunas de la ley comercial basados en los usos y costumbres;
- e) descongestionar las actuaciones de los Tribunales de lo Civil.

Los Tribunales de lo Mercantil no son creación moderna. Hay que recordar que en la Edad Media se crearon para resolver los conflictos que planteaban los comerciantes que pertenecían al gremio. En España existieron los 'consulados' que resultan interesantes para una comunidad jurídica como la nuestra que ha seguido en muchas ramas del derecho la línea española.

Muy variadas eran las funciones del consulado. Es cierto, en un principio lo había regido de hecho las Ordenanzas de Burgos y Sevilla pero poco tiempo después el rey le confirió facultades legislativas al encomendarle la formación de sus propias ordenanzas, ordenando que, mientras tanto se redactaban, se aplicaran las de Sevilla.

Las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España fueron aprobadas por Felipe III en 1604; en derecho tenían calidad de supletorias de ellas las de Burgos y Sevilla pero en la práctica se aplicaron siempre las de Bilbao. Por medio de su Prior y Cónsules ejercía funciones jurisdiccionales porque resolvía los conflictos relacionados con el comercio.

El Consulado tenía también funciones administrativas para la protección y fomento del comercio. En el ejercicio de éstas llevó a cabo tareas de utilidad social (canales, carreteras y edificios) y organizó un regimiento siendo atribución del Consulado designar sus jefes y oficiales. Para cubrir sus gastos, la Corona le había facilitado una subvención obtenida del impuesto llamado "avería", que gravaba todas las mercancías importadas a la Nueva España. La jurisdicción del Consulado, en un principio, abarcaba tanto el territorio de la Nueva España como la Nueva Galicia, Guatemala, Nueva Vizcaya, Yucatán y Soconusco, estando sometidos a la jurisdicción todos los mercaderes matriculados. Posteriormente, la real cédula del año 1719 suprimió el requisito de matrícula para poder ser comerciante y quedar sometido a la jurisdicción consular.

Estos consulados se ajustaron a una necesidad de la época y variaban enormemente de los Tribunales actuales porque además de conocer de los conflictos sometidos a su jurisdicción realizaban actividades que hoy se encomiendan al Registro Mercantil.

El sistema de tribunales mercantiles supone que en toda controversia surgida del comercio hay aspectos técnicos que permiten ser apreciados mejor por el jurista-comerciante que por el jurista propiamente dicho. De un abogado graduado se esperan conocimientos suficientes de la materia mercantil así como de la

materia civil; es por eso que en el aspecto didáctico el derecho mercantil ha cobrado plena autonomía. Así como hay jueces en la jurisdicción ordinaria que resuelven los conflictos y otros planteamientos de carácter civil; de igual manera pueden existir jueces que concentren su atención en asuntos puramente comerciales.

Implantar un nuevo tribunal implicaría necesariamente establecer un nuevo procedimiento. Citemos un ejemplo. Todo lo concerniente al derecho de familia era conocido hace algunas décadas por los tribunales de lo civil. Un motivo práctico, el que innumerables casos de derecho de familia se presentarían a los tribunales, y un motivo jurídico-filosófico, el que la familia como elemento fundamental de la sociedad deba ser protegida por el Estado, obligaron a la creación de los Tribunales de Familia. Instituciones tales como los alimentos y la protección a los menores que requieren una inmediata protección obligaron asimismo a la implantación de un procedimiento rápido en materia de familia: el juicio oral. De esta forma se aliviaron las actuaciones en materia civil y los jueces de familia gradualmente se especializaron de tal forma en su materia que fue más eficiente el procedimiento familiar.

De igual manera, existen argumentos suficientes para incluir a los Tribunales de lo Mercantil en la jurisdicción ordinaria porque la materia corresponde a una ley general, debiendo seguirse un procedimiento especial ajustado a las exigencias del tráfico mercantil. Lo relativo al procedimiento será tratado en el capítulo correspondiente.

En materia mercantil, el tráfico, de hecho voluminoso y creciente, debe ser ágil y eficiente para el mejoramiento económico del país, tan necesario en esta época de crisis. El tener funcionarios y empleados públicos dedicados exclusivamente al conocimiento de los asuntos y conflictos mercantiles garantiza en gran parte prontitud en el procedimiento y en el fallo emitido por el juez correspondiente. La práctica procesal ha demostrado que los tribunales de lo civil no permiten esta efectividad como sí lo haría un tribunal concentrado en las peculiaridades de la actividad comercial.

3.1 Ejemplos:

Un juez que conoce en su mayoría casos civiles no se va a detener a analizar si un caso concreto debe ser regulado por normas contenidas en la legislación civil o en la mercantil. En cambio, un juez dedicado exclusivamente al estudio de una situación mercantil sabría determinar si el caso debe ser regulado por el Código de Comercio, y de no ser así, remitiría los autos al Tribunal correspondiente. Por ejemplo, se plantea la situación de que se celebra un contrato de arrendamiento entre una sociedad anónima y un particular. Una de las partes incumple en lo que a su obligación se refiere. A simple vista parece ser un caso civil de rescisión del contrato, pero si el objeto de la sociedad anónima es dar en arrendamiento bienes inmuebles, el caso ya se convierte en mercantil. Por lo contrario, una persona defrauda a otra dándole en pago un cheque sin provisión de fondos antes de que expire el plazo para su presentación y el afectado desea demandar las responsabilidades civiles que de este acto resultan, no obstante ser el cheque una figura regulada por el Código de Comercio, la acción que deberá plantearse es sin lugar a dudas de carácter civil. Más adelante se hará un análisis de casos para comprobar que los Tribunales del Ramo Civil se basan en disposiciones civiles para resolver situaciones normadas por la legislación mercantil, resultando de ello fallos completamente erróneos y lesivos a las partes, y en consecuencia perjudiciales a los demás miembros de la comunidad jurídica.

En todos los países que sufren de intervencionismo estatal los poderes tienden a descentralizar sus funciones en proporciones gigantescas. Esto obedece a que los órganos matrices no pueden satisfacer las necesidades de poblaciones como la nuestra que siguen un crecimiento desordenado, y de ahí que deleguen dichas funciones a otros órganos o personas jurídicas creadas y organizadas para el efecto. El mismo fenómeno se observa en los Tribunales de justicia. Los conflictos entre personas individuales y jurídicas así como otra serie de asuntos voluntarios que deben estudiarse y resolverse judicialmente aumentan conforme aumenta la población y la complejidad de sus actividades. Hablamos de un

voluminoso tráfico mercantil que llena las necesidades básicas de los miembros de estas poblaciones (alimento, vestimenta, albergue, educación . . .) que sólo una economía sana puede llenar, y qué mejor que contar con un tribunal especializado que se concentre en los casos de comercio y resuelva ajustado a los conocimientos mercantiles del caso.

3.2 Carácter especial de los jueces:

Como mencionamos ya de diversas maneras, el carácter especial de las actividades mercantiles; que son sumamente rápidas y desarrolladas en masa, y el congestionamiento de asuntos comerciales que se someten a los Tribunales del Ramo Civil hace necesario la creación de Tribunales de lo Mercantil. Pero un juez, para emitir fallos acertados, debe estar especializado en la materia que resuelve.

Consideramos que en Guatemala debe implantarse la carrera judicial. El juez que resuelve asuntos civiles debe estar especializado en la materia. El juez que resuelve los asuntos mercantiles debe estar especializado en materia comercial, o bien ser comerciante. Creemos que lo conveniente para nombrar jueces en los tribunales de lo mercantil consiste en establecer exámenes por oposición y asegurar de esta manera cierta especialidad en el ramo de los mercaderes.

3.3 Obligaciones Mercantiles:

El comerciante realiza su actividad a través de la empresa, y la actividad mercantil se desarrolla al surgir una relación entre comerciantes y particulares o bien únicamente entre comerciantes. Son estas relaciones las que originan conflictos que deberá conocer un juez de lo mercantil, y estas relaciones son las obligaciones mercantiles.

Es necesario que un juez de lo mercantil tenga noción clara de lo que es una obligación mercantil para distinguirla de la civil y para dictar un fallo acertado que esté fundamentado en sus conocimientos comerciales. Al asentar el carácter especial de las obligaciones mercantiles veremos que su particularidad hace

necesaria la creación de tribunales específicos que conozcan de las controversias derivadas de su ejercicio.

Como antecedente, debe establecerse que en materia mercantil opera como base en las relaciones entre comerciantes y en la contratación el principio de buena fe. No puede establecerse un sistema rígido de forma que garantice la seguridad de la parte que ha cumplido con aquello a lo que se obligó. La rapidez de las negociaciones mercantiles presuponen intenciones rectas y honorables.

Tanto la legislación mexicana como la nuestra admiten el presupuesto que los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades específicas. Independientemente de la forma, las partes se entienden obligadas en la manera y términos que aparentemente desearon hacerlo. Naturalmente que por su naturaleza especial, ciertos contratos requieren solemnidades ajustadas a su esencia. Por ejemplo, el fideicomiso debe constituirse en escritura pública o instituirse por testamento, porque de no contar con el consentimiento y voluntad manifiesta del fideicomitente, puede este ser perjudicado en su patrimonio.

Anteriormente vimos que algunos autores consideran al Derecho Mercantil como el que regula los actos realizados en masa. Efectivamente, gran parte de las actividades mercantiles se realizan mediante la distribución producción e intermediación masiva de bienes. Ello hace necesario que muchas veces las contrataciones mercantiles se asienten en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones, tales como las originadas en los seguros por accidente de tránsito.

Otro aspecto muy importante a considerar es el plazo consignado en las obligaciones mercantiles. Si no se señala en determinado contrato, debe entenderse que la obligación es exigible de inmediato. Esto se deriva de la naturaleza expedita y constante de las transacciones mercantiles.

De igual manera, la prórroga de un contrato debe constar en éste de forma expresa debido a que las prórrogas presuntas entorpecerían la agilidad de los negocios comerciales.

La mora en los contratos y obligaciones mercantiles no deben tener los requisitos de requerimiento propio de la mora en las obligaciones civiles. Se incurre en mora a partir del día siguiente a la exigibilidad o vencimiento de la obligación. Desde luego que esto admite pacto en contrario, pero tiene razón de ser; el requerimiento, tal y como lo establece la legislación civil requiere un procedimiento especial. (Que sea notarial y/o judicial, consignado en acta y que luego sea notificado para lo que debe levantarse cédula) de nuevo, esto supone tiempo perjudicando la agilidad que debe tener el tráfico comercial.

Una norma muy importante en el Código de Comercio es la siguiente:

“Artículo 680: (Incumplimiento de leyes fiscales). Los efectos de los contratos y actos mercantiles no se perjudican ni suspenden por el incumplimiento de leyes fiscales, sin que esta disposición libere a los responsables de las sanciones que tales leyes imponen”.

El que se suspenda un proceso porque algún documento no reúne los requisitos tributarios que exige la ley, retrasa la solución de un problema que podría incidir en graves perjuicios en la producción de bienes en una empresa y el consumo de los mismos por los particulares.

De igual forma resulta importante regular lo relativo a la nulidad de la obligación: si ésta afecta a una de las partes en un negocio jurídico plurilateral, no debe anularlo, a menos que sin dicha parte resulte imposible ejecutar el negocio.

Otra particularidad de las obligaciones mercantiles radica en que en las obligaciones mercantiles se puede pactar la capitalización de intereses cuando la tasa de interés no exceda la tasa máxima establecida para los bancos. Esto no sucede en las obligaciones civiles; en lo mercantil debe agilizarse la contratación.

Cuando se ha estipulado en un contrato mercantil que la obligación debe ser pagada por tractos sucesivos ('a plazos' en términos cotidianos) a menos que se pacte lo contrario, la falta de

uno solo de los pagos da por vencida y hace exigible toda la obligación, para evitar el retardo que supondría esperar a que se tenga por terminada la relación mercantil mediante la cancelación de todos los pagos pendientes, aunque se fije fecha fatal para cumplir con ellos.

De esta manera podemos ver que, esencialmente, las obligaciones mercantiles resultan más ágiles, flexibles y sencillas que las civiles en virtud de la naturaleza particular del Derecho Mercantil y como consecuencia de la producción en masa realizada por grandes y pequeñas empresas.

CAPITULO IV

CREACION Y ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL

4.1 La Ley del Organismo Judicial es la que regula lo relativo a la integración de tribunales dentro del capítulo primero del título primero. Señala que la función judicial se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de jurisdicción ordinaria o privativa; en consecuencia corresponde a los tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Recordemos que jurisdicción significa la potestad de administrar justicia y ejecutar lo resuelto.

El Organismo Judicial se integra con los funcionarios y tribunales siguientes:

JURISDICCION ORDINARIA:

- 1o. El Presidente del Organismo Judicial que lo es también de la Corte Suprema de Justicia;
- 2o. La Corte Suprema de Justicia y Tribunal de Casación;
- 3o. La Corte de Apelaciones de los Ramos Civil y Ramo Penal;
- 4o. Los Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil y Ramo Penal;
- 5o. Los Jueces de Paz. Los funcionarios a que se refiere el último inciso tienen el nombre genérico de Jueces Menores.

Los Tribunales de lo Mercantil de Primera y Segunda Instancia como no existen habría que crearlos, y ellos estarían subordinados al Presidente del Organismo Judicial. La Corte Suprema de Justicia conocería de las casaciones. Sería necesario instituir la Corte de Apelaciones del Ramo Mercantil; se integraría un Juzgado de Primera Instancia del Ramo Mercantil y Jueces de Paz.

Ello implicaría modificar la Ley del Organismo Judicial, de conformidad con el procedimiento que para ello señala la Constitución Política de la República de Guatemala; requiriendo

mayoría absoluta de los miembros del Congreso de la República para resolver, conociéndolo en tres sesiones del Congreso hasta estar el proyecto suficientemente discutido y votando los diputados en la forma indicada.

Los funcionarios que integrarían estos Tribunales serían nombrados por la Corte Suprema de Justicia y ocuparían los puestos que para los Tribunales del Ramo Penal y Civil señala la misma Ley del Organismo Judicial. Estos serían; el juez, el secretario, los oficiales necesarios para agilizar la actuación del juez, y el comisario; receptor de memoriales y distribuidor de los expedientes.

La Corte de Apelaciones y los Tribunales de Primera Instancia:

La Corte de Apelaciones de lo Mercantil estaría integrada por tres Magistrados propietarios y dos Magistrados suplentes para los casos que sean necesario y sería presidida por el Magistrado designado con ese fin por la Corte Suprema de Justicia, estando facultada la Corte Suprema de Justicia para aumentar el número de Magistrados de cada Sala de exigirlo así las circunstancias. (Artículo 42 de la Ley del Organismo Judicial) (Calidades de los abogados: artículo 196 de la Ley del Organismo Judicial). Los magistrados deberían ser guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogados colegiados, además mayores de treinta y cinco años, haber sido juez de primera instancia o haber ejercido por más de cinco años la profesión de Abogado. Los Magistrados serían electos por el Congreso de la República, seleccionados de una nómina de candidatos propuestos por la Corte Suprema de Justicia. (Artos. 207 y 217 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Para ser Juez del Ramo Mercantil se debe ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogado colegiado. Los jueces, secretarios y personal auxiliar serían nombrados por la Corte Suprema de Justicia. (Artos. 207 y 209 de la Constitución Política de la República de Guatemala). En cada uno de los departamentos

en que está dividida la República habría por lo menos un Juez de Primera Instancia con jurisdicción en su respectivo departamento. Correspondería a los Jueces de Primera Instancia del Ramo Mercantil: 1o. Conocer en Primera Instancia de los asuntos mercantiles sometidos a su jurisdicción (operarían las normas de competencia y jurisdicción contenidas en los artículos 7o. al 24 del Código Procesal Civil y Mercantil); 2o. Conceder asesoría en materia mercantil a los gobernadores departamentales. (Artos. 52, 53 y 54 de la Ley del Organismo Judicial). Igualmente se incluirían los Juzgados de Paz.

GRAFICA

PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL

CORTE DE APELACIONES DEL RAMO MERCANTIL

TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO MERCANTIL

JUZGADO DE PAZ DEL RAMO MERCANTIL

4.2 Calidades que deberán tener los jueces del ramo mercantil:

Como ya mencionamos, es necesario establecer en Guatemala la carrera judicial. En el aspecto mercantil, creemos apropiado que los jueces que integren los Tribunales de lo Mercantil tengan especialización en alguna rama del comercio o bien ser, además de abogado, comerciantes. En nuestro país hemos tenido el grave problema de contar con jueces con limitados conocimientos en su respectivo ramo, y al conocer problemas planteados en determinada materia, resuelven muchas veces de manera equívoca y vaga, y de ahí nuestra afirmación que en materia comercial los jueces deben ser ya sea titulados en alguna especialización de Derecho Mercantil o bien tener la calidad de comerciantes debidamente inscritos.

4.3 Creación de los Tribunales de lo Mercantil:

Como ya fue mencionado, crear una institución como los Tribunales de lo Mercantil requeriría seguir el mandato constitucional para crear Leyes; tres sesiones del Congreso

mediante la votación de la mayoría absoluta (mitad más uno).

Para el efecto, proponemos el siguiente proyecto de ley:

CONSIDERANDO

Que el comercio, visto como la actividad económica más importante en el desarrollo del Estado, requiere la creación de un organismo jurisdiccional, que hagan posible resolver los problemas y controversias que surjan entre comerciantes o entre éstos y particulares;

CONSIDERANDO

Que la rapidez con que se desarrolla la actividad mercantil, la flexibilidad y sencillez de forma con que se realizan las contrataciones comerciales, requieren la aplicación de un sistema procesal eficaz, informal y versátil;

CONSIDERANDO

Que actualmente los Tribunales del Ramo Civil están congestionados de asuntos comerciales, los cuales deben resolverse de manera más acertada y ajustada a la ley con criterio puramente mercantil, por otro Tribunal más especializado en la materia.

POR TANTO,

DECRETA:

La siguiente:

LEY DE LOS TRIBUNALES MERCANTILES

CAPITULO I

Jurisdicción

Artículo 1o.— Se instituyen los Tribunales del Ramo Mercantil con jurisdicción ordinaria para conocer en todos los asuntos de carácter comercial.

Artículo 2o.— Corresponden a la jurisdicción de los Tribunales del Ramo Mercantil los asuntos y controversias, cualquiera que sea la cuantía, relacionados con comerciantes sociales e individuales, actividades mercantiles que estos desarrollan, empresa, contratos y obligaciones mercantiles.

CAPITULO II

Organización de los Tribunales

(Ya desarrollado al inicio del presente capítulo)

CAPITULO III

Procedimiento Mercantil:

(Este capítulo podrá incluirse en el Decreto propuesto o bien desarrollarse al final del Código de Comercio, lo cual será expuesto en un capítulo posterior).

CAPITULO V

REGULACION DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL

La actividad del empresario es una actividad “económica para la producción o intercambio de bienes y servicios, organizada, ejercida profesionalmente”. (26) La actividad del empresario es creadora de riqueza y por ello de bienes y servicios. El intercambio y producción de bienes, parte de la actividad del empresario, constituye quizás el pilar más importante de una sociedad porque llena las necesidades básicas el hombre como lo es su alimentación, techo y albergue permitiéndole vivir más holgadamente cuanto mayor sea la actividad económica y **cuánto mejor esté regulada la misma.**

El Derecho Mercantil ha contribuido con grandes aportes a la economía mundial regulando no solamente al empresario individual sino al comerciante social. Con la creación de las sociedades anónimas, con la forma y organización con que han sido reguladas se han logrado manejar cúmulos de riqueza y producción que un comerciante individual no hubiese podido jamás operar. El Doctor Marco Augusto García Noriega (27) resalta la importancia de la sociedad anónima dentro del Estado.

- Las tributaciones que por un concepto u otro recibe el Estado proveniente de las sociedades anónimas es la principal fuente de sus ingresos.
- En el plano social, para el desarrollo de las actividades que emprende, la sociedad anónima requiere actuar como empresario empleando a un importante sector de la población, en otras palabras, es una fuente de empleo y origina comunidades al operar en áreas deshabitadas.

(26) Ascarelli, Tullio, Iniciación al estudio del derecho mercantil. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bosch, Barcelona, España, 1964. Pg. 50

(27) García Noriega, Marco Augusto Dr. El control interno del órgano de administración en la sociedad anónima. Pgs. 25-33.

- Mediante las aportaciones hechas por los accionistas han constituido capitales que ninguna persona por sí sola ha poseído jamás, lo cual ha permitido el desarrollo de innovadoras técnicas de producción debido a que la sociedad como titular de la empresa no puede permanecer inactiva sino que día a día debe abrir nuevos mercados, produciendo para ello mejores y más baratos productos para el consumidor como consecuencia de la competencia entre sociedades y empresas. Todo esto contribuye al progreso nacional e internacional de los hombres.
- A pesar de que las sociedades anónimas tienen como fin básico el lucro, éste lo obtienen realizando actividades que colaboran con el aspecto cultura de una nación; por ejemplo, sociedades impresoras de libros, promotoras de cine, teatro, ópera, televisión y demás. Si no lo hacen directamente también practican aportes a fundaciones o asociaciones culturales.

Considerando todo lo anterior puede tenerse una idea de lo trascendental que resulta para una sociedad regular correctamente todo lo concerniente al comercio y a quienes lo ejercen.

Actualmente, incluso las poblaciones que antes eran consideradas como pequeñas resultan ya grandes ciudades y es de esperarse que dentro de las transacciones comerciales internas y externas surjan conflictos que deben ser dirimidos de la manera más acertada y eficiente para evitar la parálisis de dichas transacciones.

Antes describimos cómo, a nuestro juicio, debían crearse y regularse los Tribunales de lo Mercantil así como la jurisdicción y competencia que a éstos debe atribuirse. Sin embargo, de nada nos sirve contar con tribunales de lo mercantil si no tenemos un procedimiento adecuado a las transacciones comerciales de la era moderna. Guatemala es un país en desarrollo, lleno de pobreza y equivocadas decisiones gubernamentales en lo que al comercio se refiere. Para corregir esto último, ayudaría un poco contar con normas que indiquen el procedimiento a seguir para dirimir las controversias que surjan en lo mercantil.

Al final del Código de Comercio encontramos un título único que contempla los procedimientos mercantiles. El artículo 1039 del Código de Comercio estipula lo siguiente:

“(Vía procesal) A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

En los juicios de valor indeterminado y en aquéllos cuya cuantía exceda de dos mil quetzales (Q2,000.00) procederá el recurso de casación en los términos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En materia mercantil, son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto”.

Estimamos que un sólo artículo es insuficiente para regular lo relativo al procedimiento mercantil; la norma anterior debe desglosarse y deben adicionársele otras normas que ayuden a la claridad del proceso. Proponemos para ello el siguiente esquema normativo:

TITULO UNICO:

CAPITULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1039: En el procedimiento mercantil regirá el principio de sencillez de forma. La omisión de alguno de los requisitos de forma establecidos para las solicitudes y memoriales por la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil no constituirán motivo para su rechazo ni para invocar la excepción de demanda defectuosa. El juez señalará un término que no exceda de tres días para que sea subsanada la omisión.

Artículo 1040: Para agilizar el procedimiento mercantil, los jueces deberán respetar los términos y plazos señalados en el Código Procesal Civil y Mercantil, de no hacerlo así serán sancionados al pago de multa entre cinco y cincuenta quetzales que impondrá el Tribunal superior.

CAPITULO II: JUICIO SUMARIO

Artículo 1041: A menos que se estipule lo contrario en este Código, o que de la naturaleza del asunto se derive procedimiento especial, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

Artículo 1042: Son aplicables al juicio sumario, todas las disposiciones del juicio ordinario civil, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título.

Artículo 1043: Dentro de segundo día de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas a que se refiere el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, la de incompetencia por compromiso y la de arraigo, las cuales se resolverán por el trámite de los incidentes.

Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las excepciones de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, caducidad, prescripción y transacción, las que serán resueltas en sentencia.

Artículo 1044: El término para contestar la demanda es de tres días, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor.

Las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda, así como las relativas a pago y compensación, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.

Artículo 1045: El término de prueba será de quince días prorrogables únicamente en el caso de prueba proveniente del extranjero, en cuyo caso, se fijará un término que según los casos y circunstancias, no podrá exceder de ciento veinte días.

La vista se verificará dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba. El juez, antes de pronunciar su fallo, podrá acordar para mejor proveer las diligencias necesarias para dictar auto para mejor fallar,

las que deberán ser practicadas en un término no mayor de quince días.

La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes a la vista o al auto para mejor fallar, en su caso.

Artículo 1046: Cualquiera de las partes que interponga apelación de una resolución que no sea la sentencia, incurrirá en el pago de las costas y en una multa de veinticinco quetzales que le impondrá el Tribunal de Segunda Instancia, si se confirma la resolución o se declara improcedente el recurso.

CAPITULO III: Casación

Artículo 1047: En los juicios de valor indeterminado y en aquéllos cuya cuantía exceda de dos mil quetzales (Q.2,000.00) procederá el recurso de casación en los términos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPITULO IV: Juicio Arbitral

Artículo 1048: Las partes tienen el derecho de someter sus diferencias al proceso arbitral siguiendo para ello el procedimiento señalado en el título IV del libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.

En los contratos mercantiles será válida la cláusula compromisoria y el pacto de sometimiento a arbitraje de equidad aunque no estén consignados en escritura pública.

CAPITULO V: Vía Voluntaria

Artículo 1049: La vía voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de este Código o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida cuestión alguna entre las partes.

(Parece difícil que se presenten casos en que sea necesaria la vía voluntaria en materia mercantil pero la práctica ha demostrado que sí se dan éstos. Por ejemplo, la renuncia voluntaria hecha ante autoridad judicial en alguno de los miembros del

Consejo de Administración en una sociedad anónima o la prórroga de un año que debe ser declarada judicialmente para poder concluir los trámites de disolución y liquidación de una sociedad anónima ante el Registro Mercantil).

Artículo 1050: Las solicitudes relativas a la vía voluntaria se formularán por escrito ante los jueces de Primera Instancia y cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercer día la evacúe.

Los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren serán recibidos sin necesidad de citación.

Artículo 1051: Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para que las partes sigan el procedimiento correspondiente.

Si la solicitud se hiciere por quien no tenga derecho en el asunto, el juez la rechazará de oficio.

CAPITULO VI: Ejecuciones mercantiles:

Artículo 1052: En materia mercantil, son títulos ejecutivos las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.

Serán títulos ejecutivos mercantiles copia legalizada del acta de protocolación de protesto de los títulos de crédito cuando se inserta la cláusula de protesto en el documento; o el propio documento, el título de crédito cuando no se inserte en el mismo la cláusula de protesto.

Los Testimonios de las escrituras públicas en las que aparecen garantías hipotecarias, bonos agrario, prendario e industrial derivadas de una obligación mercantil principal.

Los Testimonios de las escrituras públicas que contienen contratos mercantiles.

Artículo 1053: Se tramitarán ante los Tribunales de lo Mercantil

los concursos y quiebras de comerciantes, las ejecuciones de sentencias nacionales y extranjeras dictadas por estos mismos tribunales y las ejecuciones especiales de obligaciones y actuaciones de carácter mercantil, siguiendo las disposiciones que establece el Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPITULO VII: Juicio ejecutivo mercantil:

Artículo 1054: La tramitación del juicio ejecutivo deberá ajustarse a las siguientes disposiciones:

Serán aplicables al juicio ejecutivo las normas señaladas por el Código Procesal Civil y Mercantil para la vía de apremio.

Los títulos ejecutivos mercantiles pierden su eficacia ejecutiva en los mismos casos previstos para los títulos en la vía de apremio.

Artículo 1055: Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si este fuere procedente; y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones.

Artículo 1056: Si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el término el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución.

Artículo 1057: Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecerá la prueba pertinente, sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición.

Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición; Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las excepciones señaladas por el artículo 619 del Código de Comercio.

El juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario.

En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba.

Artículo 1058: Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas. Pero si entre éstas se hallare la de incompetencia, se pronunciará sobre las restantes sólo en el caso de haber rechazado la incompetencia.

Si la excepción de incompetencia fuese acogida, el juez se abstendrá de pronunciarse sobre los demás. En este caso, se aguardará a que quede ejecutoriada la resolución, para decidir las restantes excepciones y la oposición por quien sea competente.

La sentencia de Segunda Instancia, en los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada en el fallo de Primera, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia.

Además de resolver las excepciones alegadas, el juez declarará si ha o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor; si procede la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción y, en su caso, el pago de daños y perjuicios.

Artículo 1059: Cuando la resolución declare procedente la excepción de incompetencia condenará en costas al actor, pero declarará vigente el embargo y dispondrá que los autos pasen al juez competente para la decisión del juicio, siendo válido todo lo actuado anteriormente.

Artículo 1060: En el juicio ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia, y el auto que apruebe la liquidación, será apelables.

El tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, so pena de responsabilidad personal.

CAPITULO VIII: Procedimiento especial mercantil

(En materia mercantil resulta necesario implantar un procedimiento especial que por su rapidez permita agilizar de manera perceptible algunas situaciones y supuestos que no entran dentro de los procedimientos ya desarrollados).

Podríamos hacer uso de un procedimiento incidental, el cual es regulado por los artículos 149 al 156 del Organismo Judicial y que se resuelve en auto. Sin embargo, el procedimiento incidental, debido a la negligencia de los funcionarios judiciales y a la falta de probidad de los abogados, se prolonga a términos insospechados.

Se presentan asuntos en los que es necesario un procedimiento aún más expedito que el incidental. Como ejemplos podemos citar la impugnación de las asambleas generales en una sociedad anónima a la cual nuestro Código de Comercio le asignó el procedimiento ordinario (el más largo de la legislación privada) cuando la ejecución inmediata de una resolución es, en la mayoría de los casos, necesaria para el desarrollo total de la sociedad. (Resolución de asamblea general de cualquier tipo); las impugnaciones contra las resoluciones dictadas por el Registrador Mercantil General de la República debieran estar sujetas también a este procedimiento especial para evitar el atraso en la tramitación de sociedades que serán un beneficio para la economía del país).

Se establece un procedimiento mercantil especial para los conflictos que surjan con motivo de la aplicación del Código de Comercio y leyes conexas que no estén contemplados dentro de esta Ley.

Este procedimiento será aplicable ante los Tribunales de lo

Mercantil así como para interponer ante cualquier entidad administrativa mercantil.

La parte interesada presentará su solicitud ante la autoridad correspondiente, acompañando la documentación correspondiente y demás prueba pertinente. Inmediatamente, correrá un término de cinco días para que el juez o el funcionario administrativo dicte auto o levante acta resolviendo, respectivamente. Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

CAPITULO VI

JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL

En un principio, todos los actos practicados por los comerciantes eran actos de comercio sujetos a una jurisdicción (competencia o facultad de la autoridad, para decidir sobre derechos controvertidos) (28), o tribunal especial. Sin embargo, a partir de la Edad Media, la doctrina encontró una categoría especial de actos que encajaban dentro del círculo de aplicación de las reglas del Derecho Mercantil, con abstracción de la persona que los realizaba, ya fuese comerciante o no, y entonces se originó la necesidad de considerar una categoría de actos con la virtud de acercar a la jurisdicción mercantil a personas no comerciantes que los practicaban, en otras palabras, nació la objetividad del acto mercantil; nació en oposición a la vieja noción de la subjetividad, la cual consistía en tomar en cuenta únicamente el carácter de la persona que los realizaba, para atribuirles a estos actos el carácter de mercantiles a los realizados por comerciantes, y con ello, la base de la transformación moderna del Derecho Mercantil, ya no como un cuerpo de normas o reglas de conducta obligatoria aplicable sólo a una clase o categoría de personas, los comerciantes, sino aplicable también a los actos de comercio.

Nuestra legislación regula en forma separada el derecho sustantivo civil del comercial, no así la jurisdicción y competencia para conocer de los asuntos derivados de cada una de estas ramas. Consideramos pues que debe crearse esta separación, sin embargo, de regularse los tribunales de lo mercantil, sería necesario modificar las normas que regulan la competencia civil y mercantil, incluyendo disposiciones que contemplaran esta separación para lo cual proponemos el siguiente articulado:

(28) Calvo Marroquín, Octavio Puente y Flores, Arturo. Derecho Mercantil. Editorial Blanca y Comercio, S. A. México 1979. Pg. 31.

+ (JURISDICCION DE LOS JUECES ORDINARIOS). La jurisdicción mercantil será ejercitada por los jueces ordinarios.

+ (PACTO DE SUMISION). Las partes pueden someter expresa o tácitamente a un juez distinto del competente por razón de territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado.

En ningún caso podrán someterse las partes a un juez o Tribunal Superior, distinto de aquél a quien esté subordinado el que haya conocido en Primera Instancia.

+ (PRORROGA DE LA COMPETENCIA). La competencia en los asuntos mercantiles podrá prorrogarse a juez o Tribunal que por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se proponga.

+ (CASOS DE PRORROGA DE LA COMPETENCIA). Se prorroga la competencia del juez: 1o. Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes; 2o. Por sometimiento expreso de las partes; 3o. Por contestarse la demanda, sin oponer incompetencia; 4o. Por la reconvención, cuando ésta proceda legalmente; y 5o. Por la acumulación.

+ (MOMENTO QUE DETERMINA LA JURISDICCION Y LA COMPETENCIA). La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación.

+ (CONOCIMIENTO DE OFICIO DE LAS CUESTIONES DE JURISDICCION Y COMPETENCIA). Es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial.

+ (TERRITORIALIDAD). Deberán establecerse en los Tribunales de los departamentos de la República, Tribunales de lo Mercantil, a cargo de un juez que reúna las calidades que establece el artículo de la Ley de Tribunales de lo Mercantil, que conozcan en Primera Instancia y deberán, en igual forma, establecerse Salas de la Corte de Apelaciones que conozcan en segunda instancia los casos en que proceda apelación en lo mercantil.

REGLAS GENERALES DE COMPETENCIA

+ (COMPETENCIA POR EL VALOR). Por razón de la cuantía son competentes los jueces menores, cuando el valor que se litiga no exceda de dos mil quetzales en la capital y en la cabecera departamental de Quezaltenango, de mil quinientos quetzales en la cabecera departamental de los departamentos restantes y Coatepeque, de mil quetzales en las municipalidades y juzgados de paz específicos y de quinientos quetzales en los municipios restantes.

(En relación a este artículo, cabe aclarar que el mismo supone que ya se hayan creado los Tribunales del Orden Mercantil en los distintos departamentos de la República).

+ (DETERMINACION DEL VALOR). Para establecer la cuantía de la reclamación se observarán las siguientes disposiciones: 1o.— Si se demandaren pagos parciales o saldos de obligaciones, la competencia se determinará por el valor de la obligación o contrato respectivo; y 2o.— Si el juicio versare sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, servirá de base su importe anual.

+ (DETERMINACION DEL VALOR EN CASO DE DUDA). Cuando en un proceso hubiere divergencia o duda acerca de la cuantía del litigio, la decidirá el juez oyendo a las partes por un término común de veinticuatro horas.

+ (ASUNTOS DE VALOR INDETERMINADO). En los asuntos de valor indeterminado es juez competente el de Primera Instancia.

+ (DETERMINACION DEL VALOR EN LA ACUMULACION OBJETIVA DE DEMANDAS). Si en un mismo proceso se entablasen a la vez varias pretensiones, en los casos en que ésto pueda hacerse conforme a lo previsto en la ley, se determinará la cuantía del proceso por el monto a que ascendieren todas las pretensiones entabladas.

+ (JUEZ COMPETENTE CUANDO NO EXISTE DOMICILIO FIJO). El que no tiene domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en donde se encuentre o en el de su última residencia.

+ (DOMICILIO POR RAZONES DE COMPETENCIA). Para los efectos de determinar la competencia, tanto los comerciantes individuales como las personas jurídicas consideradas como comerciantes sociales por el Código de Comercio, deberán fijar, los primeros en la primera solicitud de inscripción y los segundos, en la escritura constitutiva, la dirección exacta, o en su caso, dar aviso de cualquier cambio de la misma. Los comerciantes individuales cuyo capital sea menor a dos mil quetzales, consignarán dirección exacta en el aéta contable con declaración jurada que están obligados a presentar al Registro.

+ (COMPETENCIA POR DOMICILIO CONSTITUIDO). Quien ha elegido domicilio, por escrito, para actos y asuntos determinados, podrá ser demandado ante el juez competente de ese domicilio.

+ (COMPETENCIA EN LA ACUMULACION SUBJETIVA). Si fueren varios los demandados y las acciones son conexas por el objeto o por el título, pueden ser iniciadas ante el juez del lugar del domicilio de uno de los demandados, para resolverse en un mismo proceso.

+ (COMPETENCIA POR LA UBICACION DE LOS INMUEBLES). Será juez competente cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar donde estén situados los bienes. Para los efectos de esta disposición, deben tomarse en cuenta dentro de estas acciones, aquéllas que sean derivadas de todas las adquisiciones, enajenaciones, gravámenes y alquileres

realizados con fines de especulación comercial, de bienes inmuebles.

Si estos estuvieren en distintos departamentos, el del lugar donde esté situado cualquiera de ellos, con tal que allí mismo tenga su residencia el demandado; y no concurriendo ambas circunstancias, será juez competente el del lugar en que se encuentre el de mayor valor, según la matrícula para el pago de la contribución territorial.

(COMPETENCIA POR LA UBICACION DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL O INDUSTRIAL). Si la acción se refiere a un establecimiento comercial o industrial, el demandante podrá deducirla ante el juez del lugar en que esté situado el establecimiento.

(COMPETENCIA EN ACCIONES DE NATURALEZA VARIA). Si la acción se refiere a bienes inmuebles y de otra naturaleza a la vez, es juez competente el del lugar donde se encuentren los primeros.

(COMPETENCIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCION COLECTIVA). En los procesos de ejecución colectiva, es juez competente aquél en cuya jurisdicción se halle el asiento principal de los negocios del deudor, pero cuando no pueda determinarse, se preferirá el de su residencia habitual.

Para facilitar esto, se establece la obligatoriedad de inscribir como ubicación de la residencia, dirección exacta dentro de lo que comprende la República de Guatemala en los libros correspondientes del Registro Mercantil y en la escritura constitutiva de las sociedades.

(COMPETENCIA POR ACCESORIEDAD). La obligación accesoria sigue la competencia de la principal.

(COMPETENCIA EN LOS ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA). Para el conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria, son competentes los jueces de Primera Instancia, de acuerdo con las disposiciones de este Código.

(COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA). Sin excluir actos análogos a los que a continuación se enumeran, los

jueces del ramo mercantil conocerán de los siguientes asuntos mercantiles:

- I. Actos mercantiles que corresponden al concepto económico de comercio, incluyendo los realizados por empresas: todas las adquisiciones, gravámenes, enajenaciones y alquileres practicados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, ya sea en estado natural o después de procesados o labrados; las compraventas de bienes inmuebles siempre que se practiquen con dicho fin de especulación comercial: la compraventa de acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles así como las de los otros títulos valores contemplados por el Código de Comercio; las actividades desarrolladas por empresas mercantiles legalmente constituídas, siempre que estén comprendidas dentro del objeto de la sociedad establecido en la escritura social; las actividades ya mencionadas realizadas por los auxiliares de comercio debidamente inscritos en el Registro Mercantil; los contratos conceptuados y regulados por el Código de Comercio; operaciones de banca, seguros y fianza.
- II. Actos comerciales relacionados con cosas mercantiles: 1o. Los títulos de crédito; 2o. La empresa mercantil y sus elementos; 3o. Las marcas, nombres comerciales y señales de propaganda tal como están regulados por el Código de Comercio y el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.
- III. Actos de comercio relacionados con la actividad mercantil: las obligaciones profesionales de los comerciantes a menos que se compruebe que se derivan de causa ajena al comercio; contratos mercantiles entre el comerciante y sus empleados y todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior tal y como lo regula el Código de Comercio.

Estas normas estarían reguladas, como ya se indicó, dentro del cuerpo legal que crea a los Tribunales de lo Mercantil.

CAPITULO VII

ANALISIS DE CASOS CONOCIDOS POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA QUE PATENTIZAN LA NECESIDAD DE CREAR TRIBUNALES DEL AREA MERCANTIL.

En ramas del derecho tales como la mercantil, familia o trabajo en que la práctica cambia constantemente porque están determinadas por una actividad constante o variable según la mentalidad política, social y económica de la nación, es necesario analizar los hechos que se presentan para aplicar normas que se ajusten verdaderamente a las exigencias jurídicas y justas de las partes.

Es necesaria la creación de los Tribunales de lo Mercantil para evitar fallos con criterio civilista; con desconocimiento de las normas del Código de Comercio; que discutan la vía atrasando el conocimiento del fondo del asunto; con criterio mercantil en asuntos puramente civiles.

Para ello, incluiremos en este estudio el análisis de algunos casos que se han presentado ante nuestros Tribunales de Justicia en los que serán transcritos pasajes principales y en los que únicamente los nombres de las partes han sufrido modificaciones.

CASO NUMERO 1



RESUMEN:**Sumario Mercantil 1308/84 Notificador: 1o.—**

La entidad panameña CCC entabló ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil juicio sumario mercantil en contra de EEE, BBB y LLL, pretendiendo que en sentencia se condenase a tales empresas al pago de determinadas sumas de dinero, cuyo importe no menciona, por derechos, intereses o regalías en la producción de petróleo extraído en ciertas áreas de explotación petrolera y que, como consecuencia de dicha condena, se le resarza, además, daños y perjuicios que manifiesta se le han causado y se les condene al pago de las costas judiciales.

CCC señala, como antecedente, que invirtió, cierta suma de dinero, a favor de las mencionadas empresas, dinero que las facultó para realizar trabajos de exploración y explotación petrolera, y que en el contrato respectivo, las demandadas cedieron, como contraprestación, ciertos porcentajes sobre sus derechos petroleros.

Las tres entidades demandadas interpusieron recursos de nulidad por violación de ley contra la parte de la resolución que admitió para su trámite, en juicio sumario mercantil, la demanda mencionada, alegando que el asunto debió ventilarse en juicio ordinario ya que no se trataba de un conflicto que proviniera de la aplicación del Código de Comercio, supuesto del que parte la norma del artículo 1039 de dicho cuerpo legal para remitir a las partes a juicio sumario.

Sumario mercantil No.— Not:—

SEÑOR JUEZ QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL:

FFF, de cincuenta y un años, casado, Abogado y Notario, guatemalteco y de este domicilio ante usted atentamente comparezco en el juicio sumario mercantil promovido por la entidad CCC, en contra de las empresas BBB, EEE y LLL y,

EXPONGO:

PERSONERIA: Intervengo en mi calidad de Mandatario Judicial con Representación de BBB, lo que acredito con el Testimonio debidamente inscrito de la escritura de Mandato número cuarenta y cuatro, autorizada, en esta ciudad, el treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y uno por el Notario AAA, documento que acompaño en original.

ASISTENCIA TECNICA: La entidad que represento interviene con mi propia dirección y procuración y con la de los Abogados RR y MM, quienes podrán ejercerla en forma conjunta o separada.

NOTIFICACIONES: Mi poderdante señala como lugar para recibir notificaciones mi oficina profesional situada en la sede de la firma legal “FFF, II y EE”, que se localiza en el quinto nivel del Edificio Plaza Panamericana, Avenida La Reforma número nueve guión cero cero de la zona nueva de esta ciudad.

RECURSO DE NULIDAD: Mi representada se apersona en el juicio sumario promovido por CCC con el propósito de interponer, como en efecto por este acto interpone, **RECURSO DE NULIDAD**, por violación de ley, en contra de la resolución que admitió para su trámite en juicio sumario mercantil la demanda, resolución de fecha veintiocho de noviembre del año en curso y contra la resolución de esa misma fecha que amplía la anterior, recurso que se sustenta en los siguientes hechos y fundamentos de derecho que a continuación expongo:

HECHOS :

1. Mi poderdante fue notificada el día de hoy de la demanda entablada en su contra y en la de las otras empresas. De acuerdo con la resolución impugnada, ese juzgado admitió para su trámite la demanda en juicio sumario y emplazó por el término de tres días a las entidades demandadas.
2. Mi representada considera que las resoluciones impugnadas violan, en primer lugar, la norma del artículo 1039 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República y, en segunda instancia, trasgreden los artículos 27 y 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Mi calidad de mandatario judicial con representación de una de las entidades demandadas me otorga legitimación procesal activa para interponer el Recurso de Nulidad que hago valer contra las resoluciones antes identificadas.

El Recurso está interpuesto en tiempo pues mi poderdante fue notificada el día de hoy.

De conformidad con el artículo 613 del Decreto Ley 107, se puede interponer nulidad contra las resoluciones que infrinjan la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación.

El artículo 1039 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, claramente dispone que las acciones a que de lugar la aplicación de dicho Código, se ventilarán en juicio sumario a menos que dicha ley estipule lo contrario.

Es un hecho notorio e incuestionable que la disputa que motiva el presente juicio no proviene de la aplicación del Código de Comercio. Por consiguiente, cualquier acción relacionada con la misma debió haberse ejercitado en juicio ordinario.

Finalmente, al no haber rechazado ese tribunal la petición

de la entidad demandante para que el litigio se discuta en juicio sumario, se transgredió el artículo 27 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Es importante hacer notar que la mala escogencia de la vía procesal no sólo torna ineficaz la pretensión que contiene la demanda sino que puede ocasionar serias limitaciones en el ejercicio del derecho de defensa, violándose de esa manera uno de los postulados de la garantía de debido proceso. En el caso que nos ocupa, por ejemplo, el emplazamiento a proceso de nueve días se reduce a tres; el período de prueba de treinta días se reduce a la mitad y los recursos también son más limitados en un procedimiento que en otro.

Por último, considero que la presente nulidad debe resolverse como punto de derecho y que no es necesaria la apertura a prueba. Sin embargo, si el Señor Juez no compartiera dicho criterio, por este medio ofrezco aportar dentro del incidente los siguientes:

MEDIOS DE PRUEBA:

- I. DECLARACION DE PARTE:
- II. DOCUMENTOS: Todos los documentos presentados por la actora en unión de su demanda;
- III. PRESUNCIONES: En vista de lo expuesto a usted con todo respeto formulo las siguientes:

P E T I C I O N E S :

- I. DE TRAMITE:
 1. Que se incorpore al expediente el presente escrito y el documento adjunto;
 2. Que se reconozca la personería con que intervengo y se

ordene que, dejándolo fotocopiado en autos, se me devuelva el documento que la acredita;

3. Que se tenga presente que mi poderdante intervendrá con mi propia dirección y procuración con la de los Abogados RR y MM, quienes podrán ejercerlas en forma conjunta o separada.
4. Que se tome nota del nuevo lugar que mi poderdante señala para recibir notificaciones.
5. Que se tenga por interpuesto Recurso de Nulidad por violación de ley en contra de las resoluciones de fecha veintiocho de noviembre del año en curso, por medio de las cuales se admite para su trámite en juicio sumario la demanda presentada por CCC.
6. Que de dicho recurso se de audiencia, en incidente, por el término de dos días, a las otras partes.
7. Que en vista de que la nulidad planteada obstaculiza el curso del asunto principal, se substancie en la misma pieza de autos, quedando éstos en suspenso.

II. DE AUTO FINAL:

Por tratarse de un asunto de puro derecho, transcurrido el término de la audiencia, resolver el recurso haciendo las siguientes declaraciones:

1. Con lugar la nulidad planteada y, como consecuencia, nulas las resoluciones de fecha veintiocho de noviembre del año en curso y, en su lugar resolviendo conforme a Derecho la demanda planteada por CCC, Sociedad Anónima, declarar que no ha lugar a darle trámite en juicio sumario por no ser la vía procesal que ordena la ley.
2. Que se condene en costas del incidente a la contraparte.

CITA DE LEYES: Artículos citados y : 25, 27, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 71, 78, 79, 106, 107, 128, 129, 572, 573, 576, 613, 614, 615, 617 y 618 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 1, 2, 3, 26, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 149, 151, 153, 154, 155, 156, de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 1762 del Congreso de la República.

Acompaño cinco copias completas, legibles y suscritas del presente memorial y cinco fotocopias también completas y legibles del documento que acredita mi personería.

Guatemala, 10 de diciembre de 1984

(f) presentado

EN SU AUXILIO Y DIRECCION

(f) y sello abogado y notario

SEÑOR JUEZ QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL:

GGG, de datos de identificación personal conocidos en autos, dentro del juicio sumario que inició CCC en contra de BBB, EEE y LLL ante usted en forma respetuosa comparezco a evacuar la audiencia que se le confirió a mi representada, en el incidente de nulidad planteado por BBB como sigue:

HECHOS :

BBB interpuso NULIDAD contra las resoluciones dictadas por el Tribunal con fecha veintiocho de Noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, argumentando que, el Tribunal al no haber rechazado de plano la demanda promovida por mi representada, dio lugar a la nulidad planteada, toda vez que, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión que se ejercita, debió plantear la demanda en juicio ORDINARIO y no SUMARIO como se planteó, para lo cual hace las consideraciones que creyó oportunas.

Sus argumentos, carecen totalmente de asidero legal como paso a demostrarlo:

I. De acuerdo con la escritura constitutiva de la sociedad CCC, en su cláusula segunda, está autorizada para realizar "inversiones que representen un beneficio para la sociedad o efectuar cualquier otro negocio lícito comprendido dentro de su objeto", es decir, entre otras actividades, invierte dinero para obtener un beneficio y una de ellas, fue precisamente la compra de "derechos, intereses y/o regalías" que le hizo a RLR y que es el origen de este proceso.

II. Mi representada, tomándose en consideración su naturaleza y las actividades a las que se dedica, es sin lugar a dudas una sociedad MERCANTIL, pues como se dijo en el apartado anterior, entre uno de sus fines está la de invertir capitales para obtener un beneficio. Por consiguiente y de acuerdo con el espíritu de la ley, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, cuyos preceptos conforme con lo que establece el artículo 220 del Código citado, también son imperativas para las

Sociedades Extranjeras.

III. El artículo 1o. del Código de Comercio, en su primer párrafo, preceptúa que "Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones de este Código". Asimismo el artículo 2 del citado Código, establece que, "Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1o. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2o. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios"... Luego el artículo 3o. dice que: "Las sociedades organizadas bajo forma mercantil, tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto. Y por último, el artículo 5o., determina que "Cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo".

IV. Al amparo de tales preceptos legales podemos afirmar que los hechos que motivan la presente demanda, sí están dentro del ámbito del Código de Comercio, puesto que las relaciones entre mi representada y las demandadas son netamente mercantiles, como lo explicaré más adelante.

V. Si examinamos también la naturaleza, fines, constitución, organización, etc., de las sociedades demandadas, tenemos que llegar también a la ineludible conclusión de que son SOCIEDADES MERCANTILES, cuya actividad principal es sin duda alguna, la de transformar, explotar, transportar y comercializar petróleo. Entonces, si las sociedades demandadas son Sociedades Mercantiles, obviamente, tienen que regirse por las disposiciones del Código de Comercio. El Código de Petróleo, su Reglamento, la Ley del Régimen petrolero de la Nación y la Ley de Hidrocarburos con sus reglamentos, si bien es cierto que regulan específicamente lo relacionado con la exploración, explotación, transporte, etc., todo aquello que tenga que ver con el petróleo, también lo es, que dichas leyes involucran y configuran las relaciones contractuales entre el ESTADO y las personas que participan como CONTRATISTAS.

Nos preguntamos: ¿Qué actividad desarrollan las sociedades demandadas al transportar, vender, negociar, comercializar el petróleo que extraen del suelo guatemalteco o vender intereses sobre el mismo (regalías)? ¿Podrá calificarse esa actividad como un **NEGOCIO ADMINISTRATIVO O PURAMENTE CIVIL**, la venta que hacen del petróleo a personas, empresas o sociedades que lo compran dentro o fuera del territorio nacional o el de los intereses (regalías) indicadas? . **DEFINITIVAMENTE NO.**—

Es cierto que las relaciones entre el Estado y los contratistas, en este caso las sociedades demandadas, son de naturaleza administrativa, pero la comercialización que éstas hacen con quienes les compran el petróleo o intereses (regalías) es decir, las ventas, que efectúan son eminentemente **MERCANTILES**, pues no es otra cosa que el desarrollo de su actividad profesional.

VI. La actividad profesional desarrollada tanto por la sociedad a la que represento, como las que desarrollan las sociedades demandadas en relación a los hechos de esta demanda, es típicamente **MERCANTIL**, pues la adquisición o compra de “intereses, derechos y/o regalías” por parte de terceros y la obligación resultante de tal negociación, consistente en el pago periódico de la suma que les corresponde como utilidad en el porcentaje que han adquirido, son de tipo mercantil, ya que se deriva de la actividad profesional de cada una.

La actividad de explotación de petróleo tiene dos fases bien definidas: a) una administrativa, que involucra las relaciones entre el Estado y los contratistas; y b) otra **mercantil**, que contempla la exploración, explotación y comercialización del petróleo, su transformación, transporte, etc., y las relaciones o negocios derivados de esta actividad, entre los contratistas y terceras personas tales como la venta o enajenación de intereses (regalías).

Mi representada, como todas las demás personas que son propietarias de derechos, intereses y/o regalías petroleros derivados y ligados con los contratos que les otorga el Estado a las sociedades demandadas para la explotación del petróleo en Guatemala, participan en la segunda actividad mencionada, pues

como se recalcó anteriormente, perciben un porcentaje resultante de la comercialización de ese producto equivalente al valor de sus intereses (regalías).

VII. Las definiciones legales contenidas en los artículos del Código de Comercio ya citados, son suficientes para afirmar de que la vía procesal adecuada, para ejercitar las pretensiones de mi representada, es el JUICIO SUMARIO, toda vez que tanto la demandante como las demandadas, son sociedades organizadas bajo la forma mercantil y tienen por ende la calidad de comerciantes.

Por otra parte, las diferencias surgidas entre las partes, que han dado como resultado la necesidad de plantear la demanda que encabeza este proceso, se han derivado de la actividad profesional de las sociedades que participan en el mismo, actividades que ellas desarrollan en nombre propio y con fines de lucro. Tenemos que reconocer que en el presente juicio, se han de discutir conflictos surgidos entre comerciantes, como consecuencia de su actividad profesional y por lo tanto el artículo 1o. del Código de Comercio, es de forzosa aplicación, remitiéndonos al artículo 1039 del mismo Código, que dispone que todas las acciones que de lugar su aplicación se ventilarán en juicio sumario. No cabe discusión alguna.

VIII. Para reforzar lo anteriormente expuesto, nos basta examinar algunos preceptos del Código de Petróleo y su Reglamento (Decretos del Presidente de la República números 345 y 445, respectivamente). El artículo 110 de dicho Código en su parte conducente dice: "Las personas que por convenio con los titulares de derechos petroleros obtuvieren un interés en el petróleo producido o parte del mismo o ingresos provenientes de la producción de dicho petróleo, tendrán derecho a percibir las ganancias, ingresos o utilidades. . ."; e igualmente el artículo 11 de su reglamento, expresa: "Enajenación y gravamen de derechos petroleros... a)...1) Se podrán vender o enajenar de cualquier otra manera los derechos o intereses en los mismos..." y el 12 del mismo reglamento establece: "...a) Los intereses en el petróleo producido o en una parte del mismo, así como los intereses en los ingresos provenientes de la producción de dicho petróleo, podrán

asignarse o cederse en forma separada de los intereses que se posean en un derecho...”

Tales preceptos ponen de manifiesto claramente que cualquier titular de derechos petroleros, tiene el derecho de vender intereses (regalías) sobre el petróleo que extraiga, es decir, dicha venta por estar dentro del ámbito de su actividad profesional, es de naturaleza mercantil. Asimismo el artículo 39 del Código de Petróleo establece que “El derecho de explotación sólo se dará a titulares de derechos de exploración siempre que hubiere precedido el descubrimiento de uno o de varios yacimientos petrolíferos explotables en cantidades comerciales, o cuando el titular optare por la conversión a que se refiere el artículo 36. En ambos casos el Estado está obligado a otorgarlo dentro de los términos de este Código”; y el primer párrafo del artículo 44 del mismo Código dice: “La vigencia de un derecho de explotación será de cuarenta años, contados de la fecha en que se publique su título en el Diario Oficial, o en el caso que señala el segundo párrafo del artículo 34, que el titular hubiere descubierto petróleo explotable en cantidades comerciales, siempre que se le hubiere concedido el término de cinco años que allí se estipula” (El subrayado es nuestro).

Como podrá observarse, el propio Código de Petróleo en los artículos transcritos, se refiere siempre a CANTIDADES COMERCIALES, o lo que es lo mismo, que el Estado otorga derechos de explotación de petróleo en nuestro país con el objeto de COMERCIALIZAR tal producto. Esto nos demuestra una vez más, que la actividad de explotación del petróleo que realizan las sociedades demandadas y todas las obligaciones derivadas de tal actividad, están en el ámbito de su actividad profesional, por lo que la misma es de naturaleza MERCANTIL y por ello, se rigen por los principios contenidos en el Código de Comercio.

Por su parte el Reglamento del Código de Petróleo, en sus artículos 5o. inciso “f” sub-inciso “1); 6 y 7”, se refieren también a petróleo en cantidad comercial y a la necesidad de que, cuando se verifique su extracción, se tenga un mercado económico en el cual pueda comerciarse el producto extraído, que obviamente,

también cae dentro del ámbito de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio.

Para mayor abundamiento, cito el artículo 162 del Código de Petróleo, Decreto No. 345 del Presidente de la República que dice: "Cuando se ejerciten acciones personales o reales derivadas del ejercicio de derechos petroleros o en relación con los mismos, son jueces competentes los de Primera Instancia del Departamento de Guatemala. Sin embargo, si el juicio se ventila entre titulares de derechos petroleros o entre éstos y terceros, excepto el Estado, será Juez competente el que, según el caso, indique el procedimiento ordinario o el privativo aplicable". Precepto legal que se explica por sí mismo.

IX. De la exposición anterior se extraen las siguientes conclusiones:

- a) Mi representada, CCC, es COMERCIANTE, por estar constituida la sociedad de acuerdo con los requisitos y disposiciones mercantiles y sus actividades son también de naturaleza mercantil.
- b) Las sociedades demandadas, también son COMERCIANTES por estar organizadas y constituidas de acuerdo con los requisitos contenidos en el Código de Comercio; su actividad, entre otras, es la de COMERCIALIZAR EL PETROLEO; están inscritas en el Registro Mercantil; llevan libros de contabilidad habilitados por la Dirección General de Rentas Internas y autorizados por el Registro Mercantil y sus objetivos los realiza con ánimo de lucro.
- c) La venta, negociación o comercialización de petróleo y de los intereses (regalías) realizada por las sociedades demandadas, es una ACTIVIDAD MERCANTIL, diferente de la relación administrativa entre ellas y el Estado.
- d) Mi representada participa y tiene derecho a percibir una suma de dinero derivada de la actividad mercantil de las sociedades demandadas, por ser propietaria de intereses, derechos y/o regalías resultantes de comercialización o venta del petróleo y de la actividad profesional de aquéllas.

- e) Por consiguiente, tratándose de un negocio jurídico de naturaleza mercantil, el proceso para dirimir las controversias surgidas entre mi representada y las sociedades demandadas, es el juicio sumario, tal y como lo dispone el artículo 1039 del Código de Comercio.
- f) El propio Abogado representante de LLL, en su memorial de fecha once de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, reconoce expresamente que las relaciones entre su representada y CCC son de naturaleza comercial

X. EN RESUMEN:

Las consideraciones legales expuestas son suficientes para afirmar que la vía procesal escogida por mi representada —juicio sumario— es la adecuada para la sustanciación del presente juicio, toda vez que tanto las demandadas como la actora son sociedades organizadas bajo forma mercantil y tienen, por ende, calidad de comerciantes.

En consecuencia, las leyes que cita como violadas el recurrente, no han sido infringidas por el Honorable Tribunal.

P R U E B A S:

- a) DECLARACION DE PARTES;
 - b) DOCUMENTOS
1. Memorial presentado por LLL, con fecha once de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, que obra agregado al proceso;
 2. El memorial de demanda que obra en juicio;
 3. Informe que el señor Juez deberá pedir al Registrador Mercantil sobre los puntos que en su oportunidad procesal se indicarán.
 4. Testimonio de la escritura pública número doscientos tres autorizada en esta ciudad el veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro por el notario RR, que obra en el juicio;

5. Certificaciones extendidas por el Registro Mercantil de las patentes de comercio de las demandadas, que se presentarán oportunamente;
6. Libros de contabilidad, de comercio y documentos contables de las sociedades demandadas;

P E T I C I O N :

DE TRAMITE:

Al señor Juez pido:

- a) Se agregue a sus antecedentes el presente memorial;
- b) Se tenga por evacuada la audiencia que se concedió a mi representada;
- c) Se tengan por ofrecidos los medios de prueba indicados;
- d) Se abra a prueba el incidente por el término de diez días.

DE FONDO:

Agotado el trámite del incidente, al Señor Juez pido que, se dicte auto en el que se declare:

- a) Sin lugar la nulidad planteada por BBB, contra las resoluciones dictadas por el Tribunal con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro;
- b) Se condena a la sociedad interponente de la nulidad, al pago de las costas procesales del incidente. Acompaño cuatro copias. Me fundo en las leyes citadas y además en lo que para el efecto preceptúan los artículos 1o, 2o, 3o, 5o, 213, 214, 215, 217, 332, 339, 344, 352, 1039 del Código de Comercio, Decreto 2-90 del Congreso de la República; 1o, 2o, 3o, 5o, 9o, 12, 27, 149, 151, 153, 154, 155, 156, 157, de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 1762 del Congreso de la República; 1o, 25, 26, 27, 44, 45, 50, 51, 67, 128, 130, 177, 178, 183, 141, 189, 229, 230, 615 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107.

Guatemala, 21 de enero de 1985

(f) presentado

EN SU AUXILIO Y DIRECCION

(f) y sello de abogado y notario

Sumario No.—, Notificador— JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: Guatemala, catorce de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.— — — — —

Se tiene a la vista para resolver el incidente de nulidad, por violación de ley, planteada por BBB, en contra de la resolución de fecha veintiocho de noviembre del año próximo pasado, por medio de la cual se admitió para su trámite en juicio sumario mercantil, la demanda por CCC en contra de BBB, EEE y LLL, y, — —

CONSIDERANDO: Que la entidad demandada BBB por medio de su mandatario judicial con representación licenciado FFF, interpone recurso de nulidad por violación de la ley en contra de la resolución ya identificada que admitió para su trámite la demanda instaurada en su contra, indicando que el artículo mil treinta y nueve del Código de Comercio, claramente dispone que las acciones a que de lugar su aplicación se ventilarán en juicio sumario a menos que dicha ley estipule lo contrario; que la disputa que motiva el presente juicio no proviene de la aplicación del Código de Comercio, por lo que cualquier acción relacionada con la misma debió haberse ejercitado en juicio ordinario. Al no hacerlo así se violó el artículo citado del Código de Comercio y el artículo noventa y seis del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial, como sucede en este caso, se ventilarán en juicio ordinario. Asimismo se violó el artículo veintisiete del Decreto Ley 107. Al recurso de nulidad se le dio el trámite correspondiente, habiendo evacuado la audiencia la parte actora, haciendo las alegaciones que estimó pertinentes, mandándose posteriormente a recibir la prueba del caso, por lo que habiéndose vencido la dilación incidental, el mismo se encuentra en estado de resolver, por lo que se hace tomando en consideración las siguientes estimaciones: a— De conformidad con la situación planteada dentro de este incidente de nulidad, lo fundamental en el mismo, consiste en determinar si el Código de Comercio le es aplicable a la contienda a dirimirse entre los sujetos procesales o en su caso el Código Procesal Civil y Mercantil es decir si lo correcto es la vía adoptada por la entidad demandante o si por el contrario la vía adecuada es la estipulada en el Decreto Ley 107, al no tener señalada esta contienda una

tramitación especial; b— Asentado lo anterior, el Juzgado al hacer el estudio detenido de la prueba producida, y asimismo relacionarla con los autos y normas legales atinentes al caso, llega a la conclusión y certeza jurídica que el recurso de nulidad intentado deviene improcedente; porque: de conformidad con el Código de Comercio, Decreto número dos guión setenta del Congreso de la República de Guatemala, las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto, asimismo determina que los comerciantes en su actividad profesional, los negocios mercantiles y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este código, y siendo obvio que los sujetos procesales involucrados dentro de esta controversia, son entidades organizadas bajo forma mercantil, y como consecuencia comerciantes, es innegable que están sujetas en su actividad a la aplicación del Código de Comercio y como consecuencia lógica todas las acciones a que de lugar la aplicación de dicho cuerpo legal ya citado, se ventilarán por la vía sumaria específicamente señalada y, habiéndose procedido en forma no existe la violación de ley alegada por la sociedad recurrente, por lo que debe dictarse al pronunciamiento al respecto declarando sin lugar el recurso de nulidad intentado. Artículos 29, 31, 86, 87, 88, 126, 127, 128, 129, 177, 179, 613, 615 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 3, 18, 1039 del Código de Comercio y leyes citadas. — — — — —

CONSIDERANDO: Que en los incidentes, las costas se impondrán al vencido en ellas aunque no se soliciten, pudiendo el juez eximir las cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho. En el presente caso, es imperativo legal condenar en costas del incidente a la parte vencida, BBB.— Artículos 572 y 576 del Código Procesal Civil y Mercantil. — — — — —

POR TANTO: Este Juzgado, con base en lo considerado, leyes citadas y en lo que para el efecto preceptúan los artículos 157, 158, 159 149 al 156 de la Ley del Organismo Judicial al resolver:

DECLARA: I. Sin lugar el Recurso de Nulidad por violación de ley interpuesto por BBB, en contra de la resolución de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

II. Condena en costas del incidente a la entidad recurrente por

imperativo legal. III. NOTIFIQUESE y con inclusión de la multa recurrida, repóngase el papel español empleado al sellado de ley con la multa respectiva.

(f) JUEZ— SELLO

(f) SECRETARIO— SELLO

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES: Guatemala, veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y seis. — — — — —

En Apelación y con sus antecedentes respectivos, se ve el auto de fecha catorce de octubre de mil novecientos ochenta y cinco, dictado por el Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil, de este departamento, dentro del juicio sumario promovido por la entidad CCC por medio de su representante legal RR contra las entidades BBB, EEE y LLL en la que al resolver la nulidad por violación de ley planteada por BBB, en contra de la resolución de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro. II.— Condena en costas del incidente a la entidad recurrente por imperativo legal. III. Notifíquese...” Recibido el proceso en esta Sala se le dio el trámite de ley, se señaló fecha y hora para la vista la cual se llevó a cabo por lo que es el caso de resolver lo que en derecho procede; y, — — — — —

CONSIDERANDO: La entidad BBB, al evacuar la audiencia que se le confirió, en forma expresa manifestó los motivos esenciales de su inconformidad. Al respecto estima en la Sala lo siguiente: La nulidad tiene por utilidad y razón de ser, asegurar la observancia de las normas legales que sanciona y si alguna de éstas se deja de lado, responde de lo mejor posible la violación, preservando contra las consecuencias de ésta, los intereses que la norma está destinada a proteger. Bajo tales supuestos resulta claro que si se infringe un precepto legal, la estimación del recurso de nulidad resulta notoria. En el presente caso, es un hecho que la entidad recurrente al fundamentar su recurso contra las resoluciones de fechas veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, mediante las cuales, se admitió para su trámite en juicio mercantil, la demanda presentada y la que amplió la anterior, respectivamente, y señalando como violados esencialmente los artículo 1039 del Código de Comercio y 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo hace, argumentando que las pretensiones de la entidad demandante las debió de haber promovido por el procedimiento ordinario y no el sumario mercantil. Del análisis del auto recurrido de nulidad se estima que el mismo se encuentra dictado conforme a la ley y a las constancias procesales, en efecto como lo razona el juez a que, en estricta aplicación de normas sustantivas aplicables esencialmente al

caso cuestionado, las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto, como las partes en este proceso; asimismo es básico, imperativo y esencial lo dispuesto en relación a que los comerciantes en su actividad profesional, los negocios mercantiles y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones del Código de Comercio. Es evidente, como se establece con la certificación extendida por el Registrador Mercantil Central de la República, la que no fue redarguida de nulidad o falsedad, que conforme la transcripción de la copia de la patente de la sociedad demandada, su actividad es comercial, adjetivo que señala dicha actividad perteneciente al comercio, o bien la de comercialización que es la acción y el efecto mismo de comercializar y esto último que conforme el Diccionario Enciclopédico Océano significa: “. . .Dar a un producto industrial, agrícola, etc., condiciones y organizaciones comerciales para su venta”. (Tomo I. Impreso en España. Edición 1985); por lo que, encontrándose determinada la actividad de la demandada, la forma de la sociedad, todo ello conforme el objeto establecido en su patente, que no existiendo estipulación en contrario como tampoco convenio en someter las diferencias a otro procedimiento, que conforme lo razonado con anterioridad, debe acogerse lo analizado por el Juez de los autos, en el sentido de que la vía procesal en este caso es la del juicio sumario. Es importante señalar, que aún, aunque una de las partes en conflicto no tuviere la calidad de comerciante de conformidad con la corriente subjetivista que sigue el Código de Comercio, cuando en un negocio jurídico intervengan comerciantes y no comerciantes, también se aplicarán las disposiciones del referido Código. En conclusión ante la concordancia y correcta aplicación de la Ley, efectuada por el Juez a—que, se impone en este caso confirmar el auto subido en grado.

ARTICULOS: citados y 1, 2, 3, 4, 5, 8, 14, 15, 17, 26, 86, 332, 333, 334, 337, 339, 344, 669, 671, 1039 del Código de Comercio; 25, 27, 29, 66, 88, 96, 126, 177, 186, 572, 573, 574, 603, 606, 610, 613, 614, 615, 616, y 617 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 7, 8, 9, 11, 18, 20, 45 inciso d, 157, 158, 159, 163, 168, 169 de la Ley del Organismo Judicial. — — — — —

POR TANTO: Esta Sala con base en lo considerado, leyes citadas, al resolver CONFIRMA el auto subido en grado. NOTIFIQUESE, repóngase el papel empleado al sellado de ley y con certificación de lo resuelto devuélvanse los autos al Juzgado de origen.

- (f) Presidente de la Sala.
- (f) (f) Vocales 1o. y 2do.
- (f) Secretario

ANALISIS DEL CASO No. 1:

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como el de Segunda consideran, en términos generales, que la vía correcta en el caso que antecede es la sumaria, porque las partes son comerciantes y su actividad principal es de carácter mercantil, y siendo ése el procedimiento el señalado por el Código de Comercio procede seguir juicio sumario.

No obstante lo anterior, CCC pretende el pago de determinadas sumas de dinero, cuyo importe no menciona, por pretendidos derechos, intereses o regalías en la producción de petróleo extraído en ciertas áreas de explotación petrolera. Las entidades demandadas, son además, entes que se dedican por entero a la actividad petrolera y tanto su personería como su actividad están sujetas al Código de Petróleo, Decreto 345 del Presidente de la República y al Reglamento del Código de Petróleo, NO al Código de Comercio. No estamos hablando de una actividad rápida que amerita un procedimiento judicial igualmente rápido para una pronta solución que no obstaculice el tráfico mercantil. Es un REGIMEN ESPECIAL, público, (considerando que las sociedades petroleras, legalmente, efectúan un aporte consistente en un porcentaje de las utilidades en la venta del producto crudo), que requiere un procedimiento de términos más amplios; los del juicio ordinario.

Tan sólo provocar discutir la vía ya constituye pérdida de tiempo y entorpecimiento del proceso. Las resoluciones de la nulidad causan a las entidades petroleras un serio agravio por cuanto afectan directamente su derecho de defensa el que se ve disminuido al obligarlas a ventilar un caso por un procedimiento abreviado en el cual los términos son más reducidos y los recursos incluyendo el extraordinario de casación, más limitados. Por ejemplo, el emplazamiento en el juicio sumario es de tres días mientras que en el juicio ordinario es de nueve; en el sumario se

pueden interponer excepciones previas dentro de los dos primeros días; en cambio, en el ordinario puede hacerse dentro de los seis primeros días; resueltas las excepciones, la demanda se debe contestar en el juicio sumario en un sólo día mientras que en el ordinario existen tres días y, finalmente, el período de prueba en un juicio es de quince días mientras que en el otro es de treinta. De nuevo, hablamos de un REGIMEN especial regulado especialmente por el Código de Petróleo ya que la PRETENSION está regulada por las normas petroleras y además es un asunto que REQUIERE un estudio cuidadoso ya que en el fondo hay INTERESES NACIONALES, estudio que estaría vedado en un procedimiento mercantil.

El mismo artículo 162 del Código de Petróleo, Decreto No. 345 del Presidente de la República dice: "Cuando se ejerciten acciones personales o reales derivadas del ejercicio de derechos petroleros o en relación con los mismos, son jueces competentes los de Primera Instancia del Departamento de Guatemala". Se circunscribe al departamento de Guatemala por la importancia que ameritan este tipo de asuntos.

CASO NUMERO 2

(Caso Jacobo Capuano Di Lorenzo vrs. Comercial Aseguradora Suizo-Americana)

El Infrascrito Secretario de la Corte Suprema de Justicia, CERTIFICA: que, para el efecto ha tenido a la vista la resolución que copiada literalmente dice: -----

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA CIVIL: Guatemala, diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro. -----

Se tiene a la vista para resolver, el recurso de casación interpuesto por el señor CCC contra la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones el catorce de julio de mil novecientos ochenta y dos, en el juicio sumario seguido por él contra la Compañía Aseguradora SSS, en el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento.-----ANTECEDENTES.----- Por memorial presentado al Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, el licenciado LLL, comomandatarario especial judicial del señor CCC, se presentó iniciando juicio sumario contra SSS, demandando el pago de daños y perjuicios “derivados y ocasionados como consecuencia” del siniestro ocurrido en las instalaciones de la fábrica XXX, el tres de abril de mil novecientos setenta y nueve. Fundamenta la demanda en lo siguiente: que, en el mes de febrero del año últimamente citado, su mandante, señor CCC, solicitó la presencia del agente de SSS en Quezaltenango, señor MMM, para tratar lo relativo a la contratación del seguro para la fábrica XXX, tomando como base otras pólizas de seguro ya emitidas para cubrir a otras empresas de la familia CCC que son HHH y FFF. Que, el veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y nueve, SSS le confirmó por carta de esa fecha, las coberturas solicitadas, indicándole que la prima a cobrar sería de cero punto setenta y cinco por ciento (0.750/o) anual. Sin embargo, su mandante consideró que tal prima era elevada y desigual respecto de la que se había establecido para sus otras empresas, por lo que solicitó rebaja. Que, el dos de abril del año citado, aproximadamente a las diecisiete horas con treinta minutos, el agente de seguros, señor MMM, le entregó la carta de SSS de fecha veintiseis de marzo del mismo año, “en la cual aceptaban la

rebaja de la prima solicitada por el señor CCC, al Setenta por ciento anual (70c/o) y solicitando su "VISTO BUENO" para proceder a la emisión de las pólizas". Que, en esa misma fecha, el señor CCC dio por escrito el "VISTO BUENO" solicitado y, además, entregó al señor MMM un cheque por la suma de dos mil quetzales, a cargo del Banco 000, por concepto de pago inicial de la prima convenida. Que, asimismo, entregó las cartas de aceptación y otros dos cheques para cubrir el valor proporcional de las primas de las pólizas de las otras dos empresas de su propiedad. ----- Agrega que, el día tres de abril de mil novecientos setenta y nueve, a las cuatro horas, ocurrió un incendio en XXX, que "consumió prácticamente la totalidad de los contenidos y edificios de la empresa". Que, " "como es natural el señor CCC, dio inmediato aviso de lo ocurrido a la Aseguradora, el día cuatro de abril de mil novecientos setenta y nueve y, también requirió la intervención del Notario JJJ para que hiciera constar mediante acta notarial, con intervención del Agente de SSS, señor MMM, lo que había ocurrido el día dos de abril de mil novecientos setenta y nueve, o sea que el día antes del siniestro el señor CCC había dado su "VISTO BUENO" y había entregado el cheque número cero ciento sesenta y seis mil ochocientos sesenta y seis (0166866) girado contra el Banco 000 por la suma de dos mil quetzales (Q.2,000.00)." ". Agrega que SSS contestó los avisos del siniestro con carta de fecha cinco de abril del mismo año, expresando: " "a) Que el señor MMM es un Agente de Seguros y no un "Representante"; b) Que la carta de fecha veintiseis de marzo de mil novecientos setenta y nueve, donde se pedía el "VISTO BUENO" de XXX era únicamente una cotización, para futura información; c) que por lo tanto no aceptan la solicitud de contrato de seguro, después de tres días de haber ocurrido el incendio. Posteriormente el día seis de abril de mil novecientos setenta y nueve, mi Mandante recibió carta suscrita por el Sub-gerente de SSS en la cual se le indicaba que el aviso del siniestro dado, era improcedente toda vez que no existía contrato de seguro entre XXX y SSS, Documento "J"; d) SSS recibió las cartas y los cheques correspondientes a los "vistos buenos" y pagos iniciales de las primas de las entidades HHH, FFF y XXX con

fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve.”. ””. Finalmente, señala como relevante que SSS aceptó las notas y cobró los cheques relacionados con las otras dos empresas y a su conveniencia, rechazó extemporáneamente, la carta y cheque relativos a XXX. ——— El demandante expresó los fundamentos de derecho y ofreció los medios de prueba que estimó pertinentes, y concluyó pidiendo que, en su oportunidad, se dictara sentencia declarando con lugar la demanda y que, en consecuencia, “con base en el contrato de seguro celebrado entre el Demandante y la entidad SSS, se condene a esta última, al pago de los daños y perjuicios derivados y ocasionados como consecuencia del siniestro ocurrido..., cuyo monto deberá fijarse por los medios que preceptúan las leyes aplicables al caso;” y que se condene a la demandada “al pago de los gastos y costas.”. ——— El juicio sumario concluyó con sentencia del diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno, la cual resolvió: “I) CON LUGAR la Excepción Perentoria de falta de Contrato de Seguro entre la entidad SSS y el señor CCC, porque éste no recibió aceptación del contrato por parte de dicha aseguradora y SIN LUGAR la Excepción Perentoria de Falta de Derecho en el demandante señor CCC a reclamar a la demandada, ... el Pago de Daños y Perjuicios..., II) SIN LUGAR el juicio Sumario promovido..., III) No se hace especial condena en costas por haber litigado ambas partes con evidente buena fe; IV) Repóngase el papel ...”. ——— PRUEBAS: ——— La parte actora aportó las siguientes: I) Documental: a) testimonio de la escritura pública número ciento diecinueve autorizada en la ciudad de Quezaltenango el siete de julio de mil novecientos setenta y nueve por el Notario EEE; b) certificación del Registro Mercantil sobre la inscripción de XXX; c) fotocopia legalizada de la carta del siete de julio de mil novecientos setenta y ocho, enviada por SSS al Ingeniero CCD; d) carta del veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y nueve, dirigida por el Agente MMM al señor CCC; e) carta del veintiseis de marzo de mil novecientos setenta y nueve dirigida por SSS al señor MMM; f) carta de fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve, enviada por el señor CCC al representante de SSS, señor MMM; g) carta del dos de abril citado, enviada por el señor CCP al Agente MMM; h) carta del

cinco de abril del año mencionado dirigida por SSS al señor CCC; i) carta dirigida por SSS al señor CCC con fecha cinco de abril del año citado, que lleva el número noventa y seis; j) carta del seis de abril del mismo año, dirigida por SSS al señor CCC; k) póliza número In guión nueve mil cincuenta y ocho, emitida por SSS el nueve de abril de mil novecientos setenta y nueve a favor de HHH; l) fotocopia legalizada de acta notarial levantada en la ciudad de Quezaltenango el cuatro de abril de mil novecientos setenta y nueve, por el Notario JJJ; y m) certificación extendida por el Juzgado Primero de Primera Instancia del departamento de Quezaltenango. II) Testimonial: declaración del señor MMM; y III) declaración de parte de SSS, por medio de su representante legal PPP. ----- Por parte de la entidad demandada se recibieron las siguientes pruebas: Documental: a) carta del siete de julio de mil novecientos setenta y ocho, enviada por SSS al señor CCD; b) carta de fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve, dirigida por el señor CCC al señor MMM; c) carta dirigida por el Ingeniero CCD el dos de abril de mil novecientos setenta y nueve, al señor MMM; d) carta de fecha cinco de abril del año citado, que SSS remitió al señor CCC; e) carta remitida por SSS al señor CCC el seis de abril del mismo año; f) acta autorizada por el Notario JJJ el cuatro de abril del citado año, en la ciudad de Quezaltenango; g) certificación extendida por la Superintendencia de Bancos, de su resolución número ocho guión ochenta y el dieciseis de enero de mil novecientos ochenta; h) fotocopia legalizada de la nota que el señor MMM dirigió, con fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, al Director Gerente de SSS; i) fotocopia legalizada de la nota que el señor MMM envió el tres de abril de mil novecientos setenta y nueve al Subgerente de daños de SSS, remitiendo la carta del dos de abril del mismo año dirigida por el señor CCC al señor MMM; y j) fotocopia legalizada del memorándum fechado el veintitrés de abril de mil novecientos setenta y nueve, dirigido por MMM al señor III, y del cheque del Banco 000 número cero ciento sesenta y seis mil ochocientos sesenta y seis, de fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve. --- SENTENCIA RECURRIDA. ----- La Sala Primera de la Corte de

Apelaciones dictó sentencia el catorce de julio de mil novecientos ochenta y dos y en ello considera, en primer lugar, que la excepción de falta de derecho en el demandante para hacer el reclamo que pretende a la demandada, no puede prosperar, "puesto que toda persona, ya sea individual o jurídica, le asiste derecho para acudir a los tribunales y hacer accionar al órgano jurisdiccional..., y en consecuencia, esta defensa interpuesta por la demandada debe declararse sin lugar, amén de que como bien lo dice el juzgador de primer grado, esa excepción es antitécnica ya que si se lleva el proceso hasta su resolución final, implícitamente se está allí resolviendo también el derecho que asiste al actor para acudir al órgano jurisdiccional;". En relación con la otra excepción interpuesta, o sea la de falta de contrato de seguro entre la entidad demandada y el señor CCC, considera la Sala que el punto medular estriba en determinar "si al momento de ocurrir el siniestro del día tres de abril de mil novecientos setenta y nueve en horas de la madrugada, existía o no contrato de seguro, en otras palabras si el mismo se había perfeccionado; por su lado el actor manifiesta que sí existía ese contrato pues la entidad demandada había dado consentimiento para ello y ésta sostiene por su parte que en ningún momento otorgó aceptación para que el contrato se formalizara.". Continúa considerando la Sala: "Al respecto cabe analizar que para que el contrato de seguro se perfeccione, es indispensable la aceptación del asegurador, presupuesto que en el presente caso no aparece demostrado, puesto que si examina (sic) la documentación a que anteriormente se hizo mérito, se ve que lo que efectivamente la demandada remitió fue una cotización de porcentajes que dicha entidad otorga, no otra cosa se desprende de la carta de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y nueve remitida a CCC; tanto es así que al final de la misma se consigna que la compañía aseguradora queda en espera de las instrucciones de dicho señor, es decir que si la Compañía aseguradora quedó en espera de instrucciones, lógicamente no se había dado el elemento de aceptación de ambas partes; y si nos remitimos a la carta que con fecha veintiseis de marzo del mismo año envió al señor MMM, en la misma se ve que se refiere a dos empresas distintas a la fábrica XXX, esto es a HHH y FFF, refiriéndose al final de la misma, solamente a una carta de cotización para XXX, de la tasa

de cero punto setenta por ciento, tal como lo acepta el propio demandante en su declaración de parte que prestó en el tribunal de primer grado, el día ocho de julio de mil novecientos ochenta y uno, concretamente en la pregunta número cuatro, pero de ninguna manera una aceptación de contratación de seguro; . . .” Finalmente, considera la Sala que, según comunicación del cinco de abril de mil novecientos setenta y nueve, dirigida por la demandada al señor CCC, “le hace saber que el señor MMM es un agente de seguros de ella y no un representante de la misma, lo que fácilmente se deduce por la fotocopia legalizada y que se tuvo como prueba dentro del proceso, de la nota de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho remitida por el señor MMM al Director Gerente de la compañía demandada, haciéndole saber su renuncia irrevocable del cargo de Supervisor Regional de ventas, reservándose únicamente el de Agente vendedor dependiente. Por lo relacionado, la Sala concluye que la excepción referida “si procede y debe acogerse pues al ocurrir el incendio que afectó la fábrica de tejidos “XXX el día. . .” el contrato no se había perfeccionado, al no existir aún el elemento esencial como es la anuencia, voluntad o aceptación del asegurador, ... y siendo que el Juez condecorador en primera instancia así lo estima, lo decidido por él al respecto debe confirmarse.”. —————

RECURSO DE CASACION.— El recurso que se analiza fue interpuesto por el licenciado LLL, en su calidad de mandatario del señor CCC, “por motivos de fondo, error de hecho en la apreciación de la prueba”, manifestando que su representado es propietario único de la empresa XXX, la cual, como otras propiedad de la familia CCC, estuvo asegurada contra los riesgos de incendio y líneas aliadas por la compañía de Seguros UUU, “siendo el agente asegurador el señor MMM, quien por razones que no vienen al caso mencionar, nos recomendó, en substitución de dicha Aseguradora, contratar los servicios para el mismo fin, de SSS”. Que el veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y nueve SSS hizo una oferta a su mandante, en la que especificó las condiciones generales del seguro y fijó una prima del mismo. Que su poderdante consideró elevada la prima ofrecida, por lo que solicitó rebaja y, en respuesta, recibió, por intermedio del agente de seguro

MMM, la carta del veintiseis de marzo de mil novecientos setenta y nueve, por la que SSS le comunicaba al señor CCC "que aceptaba la rebaja de la prima y la reducía al cero punto setenta por ciento anual (0.700/o) y le indicaba que para proceder a la emisión de las pólizas respectivas, solicitaba su "VISTO BUENO". Que, el dos de abril del mismo año, su mandante, por carta de esa fecha que entregó al agente MMM "dio el solicitado Visto Bueno, su anuencia para la emisión de las pólizas correspondientes... y, además, le entregó al mencionado Agente de Seguros interviniente, el cheque número. . . , a cargo del Banco 000 y por concepto de pago inicial equivalente a un veinticinco por ciento de la prima convenida para el seguro contratado". Agrega que, el tres de abril citado, ocurrió un incendio en XXX, que consumió prácticamente la totalidad de los contenidos y edificios de esa empresa, por lo que su propietario... dio aviso del siniestro..., el cuatro de dicho mes, siempre con intervención del agente asegurador MMM. Que SSS contestó los avisos del siniestro manifestando "que el señor MMM, era un Agente de seguros y no un representante de la Compañía; que la carta de fecha veintiseis de marzo ya relacionada, por la que se pedía el visto bueno del propietario de XXX, era únicamente una "cotización" para futura información y que, por lo tanto, no aceptaba la solicitud de contrato de seguro. También se le comunicaba que el aviso de siniestro dado era improcedente, toda vez que no existía contrato de seguro entre mi poderdante y SSS.". ———— Agrega el recurrente que, con fundamento en el contrato de seguro existente, promovió un proceso sumario que culminó con la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, el diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno, que declaró: "I) CON LUGAR la Excepción Perentoria de Falta de Contrato de Seguro, porque el señor CCC "no recibió aceptación del contrato por parte de dicha Aseguradora" y SIN LUGAR la Excepción Perentoria de Falta de Derecho en el demandante a reclamar a la demandada el pago de daños y perjuicios; II) SIN LUGAR el juicio sumario promovido; III) No se hace especial condena en costas; IV) ...". ———— El recurso de casación que se analiza fue interpuesto por error de hecho en la apreciación de la prueba, con base en el artículo 621, inciso 2o., del Código Procesal

Civil y Mercantil. Para el efecto, se señala que la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, al emitir la sentencia recurrida, incurrió en error de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas: a) declaración de parte prestada por el representante de SSS; b) carta del veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y nueve, suscrita por el señor MMM y dirigida al señor "CCC de XXX"; c) carta del veintiseis de marzo de mil novecientos setenta y nueve, suscrita por el señor RRR y dirigida al señor MMM; d) carta de fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve, suscrita por el señor CCC y dirigida al señor MMM; e) carta del seis de abril del mismo año, suscrita por el sub-gerente de administración de SSS y dirigida al señor CCC; f) certificación extendida por el secretario del Juzgado Primero de Primera Instancia de Quezaltenango; y g) declaración de parte del señor CCC, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento. ——— El recurrente puntualiza los errores de hecho que, a su criterio, cometió la Sala recurrida al apreciar los medios de prueba que quedaron enumerados; y señala también la incidencia de tales errores en el fallo. A este respecto, expresa: "La prueba documental aportada por mi mandanté y la declaración de parte del representante de la entidad demandada, permiten afirmar sin lugar a dudas, que el tres de abril de mil novecientos setenta y nueve, fecha del siniestro o incendio que afectó XXX, de la ciudad de Quezaltenango, tal riesgo estaba cubierto por el contrato de seguro contra incendio y líneas aliadas, celebrado entre el señor CCC y SSS, ya que los elementos del contrato de seguro, que conforman la definición aceptada por el artículo 874 del Dto. 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, están probados con los indicados medios de convicción." ——— ALEGACIONES DE LAS PARTES. ——— El día de la vista, el representante de SSS, expuso que el recurso interpuesto "tiene serias y fundamentales deficiencias técnicas, ..., en virtud de que el recurrente se contradice claramente al hablar de interpretación, tergiversación y cercenamiento de la prueba, en todos y cada uno de los casos específicos que señala. Dichas deficiencias técnicas se ven con claridad meridiana, ya que los tres conceptos expresados son excluyentes uno de otros;" ——— Manifiesta que el recurso de

casación se interpone por motivos de fondo, alegándose error de hecho en la apreciación de las pruebas que se especifican, pero que, “Si se estudia detenidamente el fallo recurrido, se llega a la obligada conclusión de que el Tribunal de Segundo Grado analizó y valoró todos y cada uno de los medios aportados por las partes; primeramente, al relacionarlos en forma pormenorizada en el punto I del considerando y, después, al asentar en el punto II de dicha consideración: . . .”. Agrega que sí fue analizada y valorada la declaración de parte prestada por el representante legal de la entidad demandada; que la Sala recurrida tampoco tergiversó el resultado probatorio de las cartas de fechas veintitres de febrero y veintiseis de marzo de mil novecientos setenta y nueve; que dicho tribunal tampoco tergiversó el resultado de la declaración de parte prestada por el demandante, “pues éste en forma afirmativa y categórica, reconoció al contestar las posiciones cuatro, décima y décima primera, que en la carta del veintiseis de marzo de mil novecientos setenta y nueve, lo que se le remitió fue una oferta de cotización para XXX de la tasa del cero punto setenta por ciento; que su solicitud de contrato de seguro es de fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve; y que esa solicitud fue remitida a la entidad demandada, al día siguiente del siniestro.”. Termina afirmando que, en conclusión, no se da el error de hecho aducido y solicitando que, al resolver en definitiva, se desestime el recurso de casación interpuesto, se condene al recurrente al pago de las costas judiciales y se le imponga la multa de ley. ——— El recurrente no presentó alegato el día de la vista. ——— CONSIDERANDO: ——— I ——— La Sala recurrida fundamenta su sentencia en los preceptos del artículo 882 del Código de Comercio y en que ese tribunal sustenta el criterio de que la carta del veintitres de febrero de mil novecientos setenta y nueve, que el señor MMM, en papel membretado de SSS, dirigió al señor CCC de XXX, es una “cotización de porcentajes”; parecer que se refuerza por la circunstancia de que, al final de la carta citada, se expresa que queda “en espera de sus instrucciones...”, concluyéndose que “lógicamente no se había dado el elemento de aceptación de ambas partes; ...”. Por otra parte, la Sala reafirma su criterio indicando que, en la diligencia en que el señor CCC absolvió posiciones, acepta (en la pregunta

número 10) que su solicitud de contrato es de fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve, y en la pregunta décimo primera reconoce la misma circunstancia y que fue remitida a la Aseguradora el día siguiente del siniestro ocurrido, o sea, el tres de abril del mismo año, de lo cual concluye que "lógicamente el contrato de seguro no estaba aún perfeccionado para entonces." ----- Este Tribunal, después de analizar el recurso interpuesto y las constancias del expediente, llega a la conclusión de que lo resuelto por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones no puede mantenerse, por las razones siguientes: considera esta Cámara, que debe analizarse, en primer lugar, lo que constituye el centro del problema, esto es, si, por la carta del veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y nueve, se perfeccionó o no el contrato de seguro. Sobre este particular, la Sala en su fallo afirma que lo que la demandada remitió "fue una cotización de porcentajes que dicha entidad otorga, no otra cosa se desprende de la carta de fecha veintitrés de febrero...; tanto es así que al final de la misma se consigna que la compañía aseguradora queda en espera de las instrucciones de dicho señor. . .". Por su parte, el recurrente, al señalar error de derecho en la apreciación probatoria de dicha carta, afirma que aquél consiste "en que la honorable Sala calificó como una "cotización", lo que es una oferta de contrato, lisa y llana, por no tomar en cuenta todos los hechos que contiene el documento valorado." Algo similar ocurre en relación con la carta de fecha veintiseis de marzo de mil novecientos setenta y nueve, que el señor RRR dirigió al señor MMM en la que según la Sala, "se ve que se refiere a dos empresas distintas a la fábrica XXX, . . . aludiendo al final de la misma, solamente a una oferta de cotización para XXX de la tasa de cero punto setenta por ciento." A juicio del recurrente, la aseguradora "no hace una cotización sin efectos contractuales, sino acepta la prima que allí indica la que había sido solicitada, en contraoferta, por el asegurado, en las mismas condiciones que para las otras empresas en el documento mencionadas y si solicitaba el visto bueno del asegurado (obsérvese que ya le da ese tratamiento o calidad) para proceder a la emisión de las pólizas respectivas es porque lógicamente, aceptó la celebración del contrato de seguro en los términos que precedieron a la fecha de esa carta, ya conocidos por

las partes.”. ———— Respecto a lo antes aludido, considera este Tribunal que deben tenerse presentes las disposiciones del Código de Comercio que preceptúan que los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales; que cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y los términos que aparezca que quisieron obligarse; y que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales. Debe tenerse en cuenta además, que, conforme al mismo Código, las disposiciones del capítulo a que se refiere al contrato de seguro, tienen carácter imperativo a favor del asegurado, a no ser que admitan expresamente pacto en contrario y que, a falta de póliza, el contrato de seguro se probará por la confesión del asegurador, de haber aceptado la proposición del asegurado, o por cualquier otro medio, si hubiera un principio de prueba por escrito. Las apreciaciones precedentes encuentran asimismo, concordancia con principios generales del derecho contenidos en disposiciones aplicables a los negocios jurídicos en general, contenidos en el Código Civil, especialmente en cuanto a que los contratos, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, salvo que la ley establezca determinada formalidad como requisito esencial para su validez; y que, desde que se perfecciona un contrato, obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, debiendo ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes. ———— A la luz de las disposiciones legales referidas, se ve que no puede mantenerse el criterio sustentado por la Sala en el fallo recurrido ya que, del análisis de las cartas del veintitrés de febrero y del veintiseis de marzo a que antes se hizo mención, se concluye que no se trata de una simple cotización de porcentajes, como dicho tribunal lo califica, ya que, por la primera de las cartas aludidas, se concretan los elementos para que, eventualmente, de estar de acuerdo el asegurado, pudiera emitirse la póliza respectiva, por concurrir la conformidad de

ambas partes sobre todos los extremos del contrato y estar este, por ende, concluido. Lo anterior, se corrobora con el párrafo final que contiene la carta del veintiseis de marzo del año citado, que textualmente expresa: "COTIZACION PARA XXX----- Paso a cotizar XXX, con la misma tasa 0.70o/o, para la póliza Reportante de Existencias y la Fija, al igual que las otras Empresas. ----- IMPORTANTE: para proceder a la emisión ruego el VISTO BUENO, del Asegurado.". De ese párrafo, sólo puede inferirse que, habiéndose aceptado por la asegurador aplicar a XXX, la misma tasa que se aplicaba a las otras empresas, para la emisión (de las pólizas) "rogaba el "VISTO BUENO" del "asegurado". Tal "VISTO BUENO", a criterio de este tribunal, fue otorgado en la carta del dos de abril del mismo año, dirigida por XXX al representante de SSS, en la cual expone: " ... manifiesto mi anuencia a la contratación de las pólizas de seguro para mi industria denominada XXX, tomando en cuenta la tasa del 0.70o/o para la póliza reportante de existencias y la Fija, al igual o en los mismos porcentajes que las otras empresas, es decir HHH y FFF. Esta conclusión se reafirma con el párrafo final de la carta últimamente citada, que dice: "Esperamos la Póliza correspondiente con vigencia a partir del 1o. de abril del año en curso, por 5 años y cualquier observación, se la agradeceríamos antes de emitirla con el objeto de evitar cualquier endoso.". Finalmente, en apoyo a la decisión del asegurado y del perfeccionamiento del contrato de seguro, está el hecho de haber remitido, con la citada carta, cheque por monto equivalente al veinticinco por ciento del valor de las primas respectivas, de igual manera que lo hizo, en la misma remisión, en cuanto a los seguros de las otras dos empresas, cuyos cheques sí fueron aceptados y cobrados por la aseguradora. ----- La Sala recurrida fundamenta su sentencia en dos aspectos: las disposiciones contenidas en el artículo 882 del Código de Comercio y en el hecho de que, en la declaración de parte prestada por el actor, reconoce que su solicitud de contrato de seguro fue hecha el dos de abril de mil novecientos setenta y nueve y remitida al día siguiente. Respecto a lo primero, considera este tribunal que el artículo citado se refiere a un supuesto no aplicable al caso, o sea a aquél en el que el asegurador pudiera postergar su aceptación o

bien sujetarla al cumplimiento de los extremos a que alude la parte final de dicho artículo. En lo que atañe al "reconocimiento" contenido en la declaración de parte del actor, ello es una conclusión de la Sala que no está acorde con las demás constancias de autos y no es congruente con lo aceptado por el representante de la aseguradora, sobre que su representada, recibió la nota del dos de abril suscrita por el actor, dirigida y entregada ese mismo día al señor MMM, conteniendo su anuencia a la emisión de la póliza de seguro para la fábrica XXX, y que también recibió con la carta, el cheque antes aludido, por la cantidad correspondiente al veinticinco por ciento de la prima convenida para el seguro de dicha industria; declaración ésta a la que emite por completo referirse la Sala en su fallo. ----- A juicio de este Tribunal, tratándose en este caso de un contrato consensual, vale decir de aquéllos que se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, existiendo ya la anuencia de la entidad aseguradora para celebrar el contrato de seguro, habiéndose accedido a la petición del interesado de rebajar el porcentaje de la prima correspondiente, y estando pendiente sólo el "Visto Bueno" o conformidad del "asegurado", el contrato se perfeccionó al producirse el consentimiento de éste por medio de la carta del dos de abril de mil novecientos setenta y nueve. ----- De lo anterior se concluye que, por una parte, la Sala incurrió en error de hecho al tergiversar el contenido de la citada carta de fecha dos de abril de mil novecientos setenta y nueve, apreciando de manera que tal error demuestra de modo evidente la equivocación del juzgador al resolver como lo hizo; siendo innecesario, a juicio de esta Cámara, referirse pormenorizadamente a los otros subcasos de casación, todos fundados en error de hecho en la apreciación de la prueba, invocados por el recurrente. ----- En virtud de todo lo expuesto, la sentencia recurrida debe casarse íntegramente y, resolviendo conforme a la ley, dictarse el fallo correspondiente en congruencia con las apreciaciones contenidas en estos considerandos, incluyendo la condena en costas a la entidad demandada. ----- II ----- Dada la forma como se resuelve el recurso de casación y en virtud de que la sentencia de segunda instancia, recurrida, confirmó totalmente la de primera, las apreciaciones contenidas en el considerando anterior son aplicables

al fallo de primer grado y, consecuentemente, el mismo debe ser también revocado. ——— Con base en lo expuesto, dictando el fallo correspondiente conforme a la ley, es pertinente acoger la demanda planteada por el señor CCC contra SSS en el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, dejando la fijación del monto de los daños y perjuicios derivados y ocasionados por el siniestro acaecido el tres de abril de mil novecientos setenta y uno, en la cuarta calle número cero guión ochenta de la zona dos de la ciudad de Quezaltenango, del departamento de Quezaltenango, a juicio de expertos, conforme al trámite de los incidentes. De igual manera, la procedencia de la demanda impone declarar sin lugar las excepciones perentorias planteadas por la entidad demandada; y deberán, asimismo, hacerse las demás declaraciones pertinentes, condenando en las costas del juicio a la sociedad vencida. ——— LEYES APLICABLES: ——— Artículos citados y 26, 51, 126, 127, 177, 178, 186, 572, 573, 619, 620, 621 inciso 2o., 627, y 630 del Código Procesal Civil y Mercantil; lo., 26, 27, 32, 38, inciso 2o. y 87 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 273, 276, 280, 286, 669, 670, 671, 694, 874, 876, 878, 886, 888, 903, 949, y 1039 del Código de Comercio; y 1517, 1518, 1519, 1520 y 1541 del Código Civil. ——— POR TANTO: ——— La Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, con base en lo considerado, las leyes citadas y lo que preceptúan los artículos 66, 88, 630 y 635 del Código Procesal Civil y Mercantil; y 143, 157, 159, 163, 165, 168, 169, 180, 181, 182 y 183 de la Ley del Organismo Judicial, CASA la sentencia de segunda instancia recurrida y, resolviendo conforme a derecho, Declara: REVOCA la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento con fecha diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno, en el juicio sumario promovido por CCC contra SSS y, en consecuencia: A) SIN LUGAR la excepción perentoria de falta de contrato de seguro entre SSS y el señor CCC; B) SIN LUGAR la excepción perentoria de falta de derecho en el demandante para reclamar a la entidad demandada el pago de daños y perjuicios derivados y ocasionados como consecuencia del siniestro ocurrido; C) CON LUGAR la demanda instaurada por el señor CCC contra SSS, y, consecuentemente, condena a dicha

entidad, conforme al contrato de seguro celebrado con el actor, al pago de los daños y perjuicios derivados y ocasionados por el siniestro ocurrido el tres de abril de mil novecientos setenta y uno, en la cuarta calle número cero guión ochenta de la zona dos de la ciudad de Quezaltenango, departamento de Quezaltenango, y cuyo monto deberá fijarse a juicio de expertos, por el procedimiento de los incidentes, conforme a la ley; D) Condena a la entidad demandada al pago de las costas del juicio y de este recurso; y E) Condena, asimismo, a la sociedad demandada a la reposición del papel suplido al sellado de ley, con inclusión de la multa incurrida, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciere, se le impondrá una multa adicional de diez quetzales, Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes a donde corresponde.— (firmas) Presidente Corte Suprema de Justicia— Magistrados— Secretario. Sellos.

ANALISIS DEL CASO NUMERO DOS:

Creemos que lo más importante en este caso es determinar si hubo o no contrato de seguro de acuerdo a lo que señala la ley y a las circunstancias de las negociaciones.

Nuestra ley establece que por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente. (Artículo 874 Código de Comercio).

Ante todo, se cita el párrafo final de la carta que la Aseguradora remitió al demandante: "COTIZACION PARA XXX: (la Aseguradora lo titula 'Cotización') Paso a cotizar XXX, con la misma tasa 0.70o/o, para la póliza Reportante de Existencias y la Fija, al igual que las otras Empresas.——IMPORTANTE: para proceder a la emisión ruego el VISTO BUENO, del Asegurado". Es claro que la aseguradora le da carácter de cotización a esta expresión y no está manifestando aceptación para contratar y toma en suspenso la aceptación del demandante que en todo caso estaría dando su "visto bueno" a la cotización y no al contrato de seguro. Así que no está manifiesto el obligarse a resarcir un daño ni la obligación de pagar la prima, ni aparece la eventualidad prevista que de realizarse ocasionará la cancelación del seguro. Esta aceptación 'incompleta' se corrobora con el final de la carta mencionada que también se cita; "en espera de sus instrucciones", lo que el deseo de asegurarse del demandante no estaba claramente determinado.

Por otra parte, la misma parte actora argumenta, al criticar el fallo de la Sala que "en que la honorable Sala calificó como una "cotización", lo que es una oferta de contrato lisa y llana, por no tomar en cuenta todos los hechos que contiene el documento valorado". Ellos mismos aceptan (el demandante y el defensor) que lo que existe es una oferta de contrato, y este acto, como sabemos, lo es unilateral y el contrato de seguro se define como bilateral y

commutativo ya que para que exista hay dos partes que se obligan.

Consideramos que se juzgó con carácter civilista, ya que se interpretó la prueba con literalidad en el documento que la Aseguradora envió al demandante sin tomar en cuenta que en materia mercantil lo que prevalece es la buena fe guardada. En este caso, la buena fe es dudosa, ya que parece deliberado el que el demandante haya entregado cheque al agente de seguros 'pagando su primera prima' y que al día siguiente se incendiara el local. Son circunstancias que sí deben tomarse en cuenta por el juez para determinar si hubo buena fe, que en los contratos mercantiles se exige y que la sana crítica le permite analizar en toda la prueba aportada. Léase para ello el artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil. En los documentos aparecen como prueba para reforzar lo anterior el cheque y el acta notarial levantada el día del incendio en los que constan las fechas.

Por otra parte y como punto **IMPORTANTISIMO**, ni la Aseguradora ni el agente de seguros entregaron recibo al señor CCC como prueba de la aceptación del pago de la prima. De nuevo nos encontramos con un acto unilateral.

CASO NUMERO 3

(Sumario 2432-81 Oficial 3ero.—)

Sumario Oficial JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: GUATEMALA, VEINTIUNO DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO. — — — — —

Se tiene a la vista para dictar sentencia, el Juicio Sumario al principio identificado, promovido por XXXXXX, en su calidad de Apoderado Especial Judicial, de las señoras YYY y ZZZ, en contra de la entidad AAA representada por BBB. La parte actora es de este domicilio y actúa bajo su propia dirección y procuración conjunta o separada con la del Abogado CCC, la parte demandada es de este domicilio y actúa bajo la dirección y procuración de los Abogados DDD y EEE. El presente juicio es de naturaleza sumario y tiene por objeto, lograr la declaración de la obligación de parte de la entidad demandada de hacer efectivo el pago de la indemnización y los daños y perjuicios, por la pérdida de la vida en forma accidental, del asegurado FFF, y del estudio de los autos, se tienen los siguientes resúmenes:

DEL CONTENIDO DEL ESCRITO DE DEMANDA: La parte actora en la calidad con que actúa, compareció exponiendo: a) que FFF, celebró con la entidad demandada, un contrato de seguro de accidentes personales, el cual está amparado por la póliza número FGGG, habiéndose pactado en dicho contrato, que la aseguradora pagaría a los beneficiarios la suma de cincuenta mil quetzales; b) Que FFF falleció trágicamente el veintiuno de enero del año en curso, fecha en la cual fue encontrado muerto dentro de un vehículo de su propiedad marca "Mercedes Benz", habiendo sido la causa de su muerte según información del médico forense, "heridas penetrantes del tórax producidas por el proyectil de arma de fuego;" c) Que sus poderdantes, presentaron su reclamación correspondiente, y con fecha diez de marzo del año en curso, recibieron notificación de GGG, por medio de la cual se les informaba que la reclamación presentada era improcedente, por cuanto, que la forma como falleció el asegurado, no estaba cubierta por la póliza respectiva; d) Que lo aseverado en la notificación, no es cierto por cuanto que en el texto de la póliza; está claramente determinado que el fallecimiento accidental del asegurado no era uno de los riesgos cubiertos por la póliza y que si

bien existe un endoso, el mismo no fue aceptado expresamente por el asegurado por cuanto que al pie de dicho endoso, aparece un sello y no aparece la firma del asegurado FFF, por consiguiente las causas a que se refiere dicho endoso no tienen ningún efecto; e) Habiendo fallecido en forma accidental FFF, la entidad AAA está obligada de conformidad con el contrato de seguro, de pagar a los beneficiarios el monto total de la indemnización que ascienden a la suma de cincuenta mil quetzales, y como la aseguradora se niega a hacer el pago correspondiente, por la presente vía sumaria viene a demandarla a efecto de hacer efectivo el monto del seguro, intereses en concepto de daños y perjuicios y las costas del juicio. Fundamentó su derecho, ofreció sus pruebas, e hizo su petición de trámite y de fondo en forma clara y precisa. -----

DEL CONTENIDO DEL ESCRITO DE CONTESTACION DE DEMANDA Y EXCEPCIONES INTERPUESTAS: La entidad demandada a través de su representante legal compareció a contestar la demanda en sentido negativo y a interponer las excepciones perentorias que más adelante se detallaran, manifestando que: a) Es cierto que FFF, celebró con su representada, un contrato de seguros de accidente personales por la cantidad de cincuenta mil quetzales por la pérdida accidental de vida del asegurado; b) Que también es cierto que el asegurado falleció a consecuencia de heridas penetrantes del tórax producidas por proyectiles de Arma de Fuego, según se desprende de la certificación de la partida de defunción; c) Que GGG, hizo saber a la parte actora, que el reclamo que oportunamente habían presentado a consecuencia del fallecimiento del asegurado, no podía hacerse efectivo, en virtud de que el mismo no se encontraba cubierto por la póliza respectiva y principalmente por el endoso número HHH d) Que su representada se ha negado y se niega a pagar el seguro en virtud de que el endoso HHH es claro al hacer constar como exclusión de la póliza ya referida que la misma no cubre las lesiones corporales o la muerte causadas por armas de fuego o armas contundentes o punzo cortantes; e) Que la parte actora manifiesta que el endoso de mérito no surte sus efectos por cuanto no fue aceptado expresamente por el asegurado, ya que la

aseguradora en cumplimiento de la ley puso un sello con el objeto de que el asegurado aceptara expresamente dicho endoso, hecho que no ocurrió, por cuanto al pie de dicho sello no aparece la firma del asegurado; al respecto cabe manifestar que si bien es cierto que dicho sello aparece en el Endoso ya citado, y que no fue firmado por el Asegurado, también lo es, que no existe ninguna disposición legal, que exija la firma del asegurado, para que tenga validez el endoso de mérito, y si la parte actora, indica que en cumplimiento de la ley fue puesto dicho sello, debió indiciar qué disposición legal exige dicho requisito; f) Por otra parte, tanto la referida póliza, como el artículo 673 del Código de Comercio establecen en los contratos mediante pólizas, la parte que encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, debe pedir su rectificación por escrito dentro del término de quince días siguientes a aquél en que lo recibió y prevee además que si el interesado no solicita la rectificación dentro del término indicado, se consideraran aceptadas las estipulaciones del contrato. Siendo que el endoso de mérito forma parte de la póliza y que no fue en ningún momento impugnado por el Asegurado, tanto dentro del término legal, como fuera de él, y siendo que no existe disposición legal que exija la firma del asegurado para la validez de dicho endoso, el cual fue aceptado tácitamente por el asegurado, al no efectuar su impugnación en ningún momento, dicho endoso tiene en consecuencia plena validez legal y el sello que aparece en el mismo, es innecesario e irrelevante y los argumentos esgrimidos por la parte actora carecen de veracidad y de fundamento legal; en conclusión es improcedente que la parte actora pretenda que se haga efectivo el pago como beneficiarias del seguro, ya que es claro que su representada no está obligada a efectuar pago alguno, toda vez que la muerte del asegurado no ocurrió en la forma prevista en el contrato respectivo, sino por el contrario, acaeció en circunstancias expresamente excluidas, para que surgiera obligación alguna de pago; y por lo tanto contesta la demanda entablada en su contra en sentido negativo e interpone las excepciones perentorias de: a) FALTA DE COBERTURA DEL SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES CONTRATADO, POR HABERSE CAUSADO LA MUERTE DEL SEÑOR FFF POR ARMA DE

FUEGO: ya que en el endoso número HHH, se excluía de la cobertura del seguro las lesiones corporales y o la muerte causada por armas de fuego o armas contundentes o punzo-cortantes y en virtud de que la muerte del asegurado fue a consecuencia de lesiones causadas por disparo de arma de fuego, circunstancia que aparece corroborada con la certificación de la autopsia que le fuera practicada por el Doctor III; b) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA DE PARTE DE AAA, por haberse causado la muerte del asegurado, señor FFF POR ARMA DE FUEGO. En virtud de haber ocurrido la muerte del asegurado por una causa expresamente excluida de cobertura, no puede existir obligación de parte de su representada de pagar indemnización alguna, ya que esta únicamente era procedente cuando la muerte hubiera ocurrido dentro de los términos de la cobertura de la póliza y sus endosos respectivos; e) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA DE PARTE DE AAA, POR HABER ACEPTADO EL PROPIO ASEGURADO LA NO COBERTURA DE LA MUERTE CAUSADA POR ARMAS DE FUEGO, AL HABER CONTINUADO PAGANDO LA PRIMA. Ya que el asegurado, pese a encontrarse enterado de la no cobertura de la muerte causada por arma de fuego contenida en el endoso de mérito, y haber continuado pagando la prima correspondiente como se establece con el informe rendido por el Banco JJJ, el asegurado consintió y aceptó que si su muerte se producía en esa forma, ésta no generaría para su representada obligación de pagar indemnización alguna; d) ACEPTACION DE PARTE DEL ASEGURADO DE LA POLIZA NUMERO FGG Y SU ENDOSO HHH, QUE EXCLUYE DE COBERTURA LA MUERTE CAUSADA POR ARMA DE FUEGO, POR NO HABER SOLICITADO SU RECTIFICACION OPORTUNAMENTE. En virtud de que el asegurado no solicitó la rectificación de la referida póliza y su endoso, como lo establece la ley y la misma póliza de mérito, que excluía expresamente la muerte causada por arma de fuego, debe tenerse por aceptada dicha exclusión por parte del asegurado, de conformidad con el texto de la mencionada póliza y la norma legal citada; e) FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION PARA QUE SURJA LA OBLIGACION DE PAGAR LA INDEMNIZACION PREVISTA

EN EL CONTRATO DE SEGURO. Ya que es condición para que su representada pagara la indemnización prevista, que la muerte accidental del asegurado no fuera causada por arma de fuego y al haber ocurrido la muerte en tales circunstancias, no se dio la condición necesaria para que surgiera la obligación. f) FALTA DE DERECHO EN LA PARTE ACTORA PARA PRETENDER EL PAGO DE LA SUMA RECLAMADA POR HABER ACAECIDO LA MUERTE DEL ASEGURADO EN UNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXPRESAMENTE EXCLUIDAS POR EL ENDOSO HHH. Habiendo ocurrido la muerte del asegurado exactamente en una de las formas expresamente contempladas en el endoso de mérito y excluidas de la cobertura de la póliza, la parte actora carece de derecho para pretender el pago de la suma que demanda; g) FALTA DE DERECHO DE LA PARTE ACTORA PARA PRETENDER EL PAGO DEL SEGURO POR NO HABERSE PRODUCIDO. Habiendo ocurrido la muerte del asegurado en la forma no prevista en el contrato de seguro, la parte actora carece de derecho para reclamar el pago del seguro. Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo su petición de trámite y de fondo en forma clara y precisa. — — — — —

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: A) La existencia del contrato de seguro relacionado; B) La aceptación o no aceptación del endoso número HHH, de parte del asegurado señor FFF; C) El hecho de la muerte del asegurado; D) Las causas de la muerte del asegurado; E) Si la muerte del asegurado, ocurrió en alguna de las formas que cubre el contrato de seguro. — — — —

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO: Dentro del presente proceso se aportaron los siguientes medios de convicción: a) Certificación de la partida de defunción del señor FFF; b) Póliza que contiene el Contrato de Seguro celebrado entre el señor FFF y la entidad demandada; identificada con el número FGGG, con sus anexos y endosos; c) Informe rendido por el Banco JJJ, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y tres; d) Certificación contable, extendida el trece de octubre de mil novecientos ochenta y tres, por la Contadora KKK; e) Certificación extendida por el Médico Forense que practicó la autopsia del señor FFF; f) Certificación de la partida de defunción

del beneficiario LLL; g) Nota por medio de la cual se notificó que no se pagaría el monto del seguro; h) Certificación extendida por el Registro Civil en donde consta que los nombres ZZY y YYY corresponden e identifican a la misma persona; i) Ratificación del memorial de demanda; Y, -----

CONSIDERANDO: Que por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente. En el caso que se analiza, el licenciado XXXXXX en su calidad de Apoderado Especial Judicial de las señoras. YYY y ZZZ, promueve juicio sumario para el cobro de la indemnización que corresponde a sus poderdantes, como beneficiarias de un contrato de seguro, celebrado entre el Doctor FFF y la entidad demandada AAA, para probar los hechos expuestos en su demanda, la parte actora, aportó como medios de prueba la póliza que contiene el contrato de seguro, así como sus tres endosos; póliza que se identifica con el número FG GG, documento por medio del cual, se establece la relación contractual existente entre la parte demandada y el doctor FFF, por medio del cual éste, se obliga a pagar a la entidad demandada, el monto de la prima correspondiente de ciento sesenta y nueve quetzales con siete centavos y la entidad demandada se obliga a pagarle al asegurado o sus beneficiarios, una indemnización si ocurría cualesquiera de los acontecimientos expresamente descritos en la póliza, sus endosos o anexos que forman parte de la referida póliza e identificados con los números GH, HG y HHH. Por otro lado, con la certificación de la partida de defunción del Doctor FFF, se infiere que la condición fundamental del seguro o sea la muerte del asegurado, sí se produjo, sin embargo la forma como se produjo dicha muerte, se encuentra excluida de la cobertura de la póliza aludida, ya que como consta en el endoso número HHH, que forma parte de la póliza, las partes convinieron en aceptar que el seguro a que se refiere la póliza, no cubre las lesiones corporales o la muerte causadas por arma de fuego o arma contundente o punzo-cortantes, que si bien es cierto en la copia al cabrón de dicho endoso, la compañía aseguradora estampó un sello de hule donde exigía el

consentimiento del asegurado y que no fue firmado por él, también lo es, que no existe disposición alguna que exija la firma del asegurado, para que tenga validez el endoso de mérito y sí existe una norma legal que regula el procedimiento en caso de que una de las partes, encuentre que la póliza suscrita por la otra parte, no concuerda con su solicitud, debiendo en tal caso pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de quince días que se sigan a aquél en que lo recibió, considerándose aceptadas las estipulaciones, si no se solicita la mencionada rectificación, estipulación ésta que encuadra dentro del presente caso, ya que el doctor FFF, en ningún momento pidió la rectificación correspondiente al endoso número HHH, sino por el contrario, continuó con el pago de la prima, como se deduce de la certificación contable extendida por KKK, y con el informe rendido por el Banco JJJ, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y tres, en tal virtud existe una aceptación tácita de parte del asegurado, del endoso número HHH, debiéndose considerar las estipulaciones que el mismo contiene, por aceptadas y por ende la demanda planteada por el Licenciado XXXXXX, deviene improcedente, ya que en ningún momento de la fase procesal correspondiente, acreditó que la existencia del sello de hule en la copia al carbón del endoso referido, tenga alguna sustentación legal, para considerarse un requisito necesario, para que el contrato de seguro se perfeccione. Por otra parte, la entidad demandada, a través de su representante legal, BBB, al contestar la demanda en sentido negativo, interpuso las excepciones perentorias de A) FALTA DE COBERTURA DEL SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES CONTRATADOS, POR HABERSE CAUSADO LA MUERTE DEL SEÑOR FFF, POR ARMA DE FUEGO: B) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA DE PARTE DE LA ENTIDAD AAA, POR HABER CAUSADO LA MUERTE DEL SEÑOR FFF, POR ARMA DE FUEGO: C) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA DE PARTE DE LA ENTIDAD AAA, POR HABER ACEPTADO EL PROPIO ASEGURADO, LA NO COBERTURA DE LA MUERTE POR ARMA DE FUEGO, AL HABER CONTINUADO PAGANDO LA PRIMA: D) ACEPTACION DE PARTE DEL ASEGURADO DE

LA POLIZA NUMERO FGCG Y SU ENDOSO NUMERO HHH QUE EXCLUYE DE COBERTURA LA MUERTE CAUSADA POR ARMA DE FUEGO, POR NO HABER SOLICITADO LA RECTIFICACION OPORTUNAMENTE: E) FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION PARA QUE SURJA LA OBLIGACION DE PAGAR LA INDEMNIZACION PREVISTA EN EL CONTRATO DE SEGURO: F) FALTA DE DERECHO EN LA PARTE ACTORA PARA PRETENDER EL PAGO DE LA SUMA RECLAMADA POR HABER ACAECIDO LA MUERTE DEL ASEGURADO EN UNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXPRESAMENTE EXCLUIDAS POR EL ENDOSO NUMERO HHH DEL SEGURO POR HABERSE PRODUCIDO LA EVENTUALIDAD PREVISTA EN EL CONTRATO: al analizar cada una de las excepciones perentorias interpuestas por la parte demandada, se establece: A) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE COBERTURA DEL SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES CONTRATADOS, POR HABERSE CAUSADO LA MUERTE DEL SEÑOR FFF POR ARMA DE FUEGO: como se colige de todo lo antes analizado, el señor FFF, a través de no haber solicitado la rectificación del contrato de seguro, dentro de los quince días que la ley establece, tácitamente aceptó el endoso número HHHI, por medio del cual, se excluía de la cobertura del seguro, las lesiones corporales o la muerte causadas por armas de fuego o armas contundentes o punzo cortantes, y habiéndose causado la muerte del asegurado a consecuencia de lesiones por disparo de arma de fuego, circunstancia que aparece corroborada en la certificación de la partida de defunción extendida por el Registro Civil de la capital y certificación de la autopsia que le fuera practicada por el Doctor MMM, dicha excepción deviene procedente y así debe declararse: B) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA DE PARTE DE LA ENTIDAD AAA, POR HABERSE CAUSADO LA MUERTE DEL SEÑOR FFF POR ARMA DE FUEGO: habiendo quedado establecido que el seguro contratado por el señor FFF, excluía de su cobertura, la muerte causada por disparo de arma de fuego y habiéndose producida ésta en dicha forma, como ya quedó

demostrado, no existe obligación por parte de la entidad demandada de pagar indemnización alguna, en tal virtud dicha excepción deviene procedente y así debe declararse; C) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA DE PARTE DE LA ENTIDAD AAA, POR HABER ACEPTADO EL PROPIO ASEGURADO LA NO COBERTURA DE LA MUERTE CAUSADA POR ARMA DE FUEGO, AL HABER CONTINUADO PAGANDO LA PRIMA, a través del análisis de lo anterior, quedó establecido que el asegurado aceptó en forma tácita, el endoso por medio del cual se excluía de la cobertura del seguro, la muerte causada por arma de fuego, al no haber solicitado la rectificación dentro del término que la ley establece, sin embargo el hecho de que el asegurado continúe pagando la prima hasta su total cancelación, como se establece con el informe rendido por el Banco JJJ, viene a recalcar su aceptación tácita, al endoso antes relacionado, y por ende no existe obligación alguna de la entidad demandada, de pagar la indemnización ya que fue aceptada la exclusión de la muerte causada por arma de fuego. D) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE ACEPTACION DE PARTE DEL ASEGURADO DE LA POLIZA NUMERO FGGG Y SU ENDOSO NUMERO HHH QUE EXCLUYE DE COBERTURA LA MUERTE CAUSADA POR ARMA DE FUEGO, POR NO HABER SOLICITADO SU RECTIFICACION OPORTUNAMENTE: Como lo establece el artículo seiscientos setenta y tres del Código de Comercio, que cuando el asegurador no esté de acuerdo con los términos de la misma, deberá pedir su rectificación dentro del término de quince días, y que si no lo hiciera se consideraran aceptadas las estipulaciones de esta, en el presente caso, el asegurado, señor FFF, en ningún momento pidió la rectificación correspondiente, al endoso número HHH y al tenor del artículo anteriormente citado, se tiene por aceptado dicho endoso de parte del asegurado, en consecuencia la excepción interpuesta por la parte demandada debe declararse con lugar; E) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION PARA QUE SURJA LA OBLIGACION DE PAGAR LA INDEMNIZACION PREVISTA EN EL CONTRATO DE SEGURO: Con la certificación de la partida de defunción y la

certificación de la autopsia que fuera practicada por el Doctor MMM, se establece que el doctor FFF, falleció por "Heridas penetrantes del tórax producidas por proyectiles de arma de fuego" es decir que la condición fundamental del seguro o sea la muerte del asegurado, si se produjo, y en consecuencia dicha excepción es improcedente y así debe declararse; F) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE DERECHO DE LA PARTE ACTORA PARA PRETENDER EL PAGO DE LA SUMA RECLAMADA POR HABER ACAECIDO LA MUERTE DEL ASEGURADO EN UNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXPRESAMENTE EXCLUIDAS POR EL ENDOSO HHH, ya ha quedado plenamente probado, que el endoso que forma parte de la póliza fue aceptado tácitamente por el asegurado, y habiendo ocurrido el siniestro previsto en una de las formas excluidas de la cobertura del seguro, no existe derecho alguno, de parte de los beneficiarios, para pretender el pago de la suma reclamada; G) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE DERECHO EN LA PARTE ACTORA PARA PRETENDER EL PAGO DEL SEGURO POR NO HABERSE PRODUCIDO LA EVENTUALIDAD PREVISTA EN EL CONTRATO; se ha indicado, que la condición fundamental del seguro, es decir la muerte del asegurado, sí se produjo, pero no en la forma como se establece en la cobertura del mismo, por lo que esta defensa no puede prosperar. Artículos 29, 44, 50, 51, 62, 63, 66, 67, 69, 86, 106, 107, 118, 123, 126, 127, 128, 130, 141, 177, 178, 182, 183, 229, 230, 231, 233, 234 del Código Procesal Civil y Mercantil; 874, 875, 673, 876, 878, 882, 886, 887, 896, 898, 901, 916, 917, 918, 1000, 1002, 1003, 1039 del Código de Comercio. — — — — —

CONSIDERANDO: Que el Juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida el reembolso de las costas a favor de la otra parte. En el presente caso, siendo la parte actora, la vencida dentro del presente proceso, procedente es condenarla al pago de las costas a favor de la otra parte. Artículos: 572, 573, 574, 757, del Dto. Ley 107. — — — — —

POR TANTO: Este Juzgado con base en lo considerado; leyes citadas y lo que para el efecto preceptúan los artículos 157, 158, 159, 163, 168 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver

DECLARA: I) SIN LUGAR la demanda que en la vía sumaria, promueve el Licenciado XXXXXX, en su calidad de Apoderado Especial de las señoras YYY y ZZZ, en contra de la entidad AAA; II) SIN LUGAR las excepciones perentorias de a) FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION PARA QUE SURJA LA OBLIGACION DE PAGAR LA INDEMNIZACION PREVISTA EN EL CONTRATO DE SEGURO; y b) FALTA DE DERECHO EN LA PARTE ACTORA PARA PRETENDER EL PAGO DEL SEGURO POR NO HABERSE PRODUCIDO LA EVENTUALIDAD PREVISTA EN EL CONTRATO; interpuestas por la entidad demandada AAA; III) CON LUGAR, las excepciones perentorias de: a) FALTA DE COBERTURA DEL SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES CONTRATADO, POR HABERSE CAUSADO LA MUERTE DEL SEÑOR FFF POR ARMA DE FUEGO: b) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA POR PARTE DE LA ENTIDAD AAA, POR HABERSE CAUSADO LA MUERTE DEL SEÑOR FFF POR ARMA DE FUEGO: c) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR INDEMNIZACION ALGUNA DE PARTE DE LA ENTIDAD AAA POR HABER ACEPTADO EL PROPIO ASEGURADO LA NO COBERTURA DE LA MUERTE CAUSADA POR ARMAS DE FUEGO, AL HABER CONTINUADO PAGANDO LA PRIMA; d) ACEPTACION DE PARTE DEL ASEGURADO DE LA POLIZA NUMERO FGGC Y SU ENDOSO NUMERO HHH, QUE EXCLUYE DE COBERTURA LA MUERTE CAUSADA POR ARMAS DE FUEGO, POR NO HABER SOLICITADO SU RECTIFICACION OPORTUNAMENTE: e) FALTA DE DERECHO EN LA PARTE ACTORA PARA PRETENDER EL PAGO DE LA SUMA RECLAMADA POR HABER ACAECIDO LA MUERTE DEL ASEGURADO EN UNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXPRESAMENTE EXCLUIDAS POR EL ENDOSO HHH, interpuestas por la parte demandada, la entidad AAA; IV) SE CONDENA, a la parte actora, al pago de las costas causadas dentro del presente proceso, a favor de la entidad AAA; V) NOTIFIQUESE, y repóngase el papel español empleado al sellado de ley, con inclusión de la multa respectiva.

(f) Juez

(f) Secretario.—

ANALISIS DEL CASO NUMERO TRES:

En esta sentencia se intenta lograr la declaración de la obligación por parte de la entidad demandada de hacer efectivo el pago de la indemnización y los daños y perjuicios, por la pérdida de la vida en forma accidental, del asegurado, señor FFF.

Consideramos que el procedimiento de la aseguradora es incorrecto, porque la falta de firma por parte del asegurado en el endoso demuestra una falta de aceptación, por parte del mismo, en relación a lo consignado en dicho endoso. Sin la firma del asegurado, no existe ni un consentimiento expreso, ni tácito ni presunto de conformidad con las normas que nuestra legislación considera para los contratos en general; para determinar los requisitos esenciales para su validez.

Debía respetarse lo consignado en la póliza, ignorando el endoso, y el occiso sí murió en las circunstancias desarrolladas en el documento, y el cobro fue realizado oportunamente por las personas legitimadas tal y como se afirma en la misma sentencia.

Por otra parte, la aseguradora y el Juzgado argumenta que el endoso debió haber sido impugnado y que como no se hizo en el término de quince días, este adquirió su validez; pero omite algo esencial: el artículo que se refiere a este punto, artículo 879 del Código de Comercio expresa en su último párrafo que: "Este precepto no es aplicable a las solicitudes de aumentar la suma asegurada, y en ningún caso al seguro de personas". En el caso de estudio, hablamos de un seguro de personas.

El juzgado falló con un desconocimiento de normas mercantiles que podría evitarse instituyendo un Tribunal Mercantil con directivos y personal especializados en la materia comercial.

CASO NUMERO 4

CASO 4-A: (Ejecutivo: D-16-4911)

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES: Guatemala, catorce de Octubre de mil novecientos ochenta y tres. — — — — —

En apelación y con sus antecedentes respectivos, se examina la sentencia de fecha veinte de abril del año en curso, dictada por el Juez Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento, en el juicio ejecutivo promovido por JJJ, en su calidad de Gerente General de la empresa mercantil DDD, en contra del señor HHH, por la cual al resolver declara: “..... I) Sin lugar las excepciones de DEMANDA DEFECTUOSA, INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO PARA DEMANDAR y PAGO TOTAL, interpuestas por el ejecutado HHH, dentro del presente juicio ejecutivo promovido por la Empresa Mercantil DDD, representada legalmente por el señor JJJ, II) Con lugar la excepción de INEFICACIA DEL TITULO EJECUTIVO ACOMPAÑADO, interpuesta por el ejecutado indicado, en virtud de la consideración anterior, III) Sin lugar la demanda ejecutiva de mérito, en vista de la consideración supra, IV) Se condena a la parte vencida a las costas judiciales; y, V) NOTIFIQUESE.”. Los resultados de la sentencia de primer grado están congruentes con las constancias procesales, razón por la cual no se modifican. Tramitada esta instancia, se señaló día y hora para la vista, transcurrida ésta es el caso de resolver; y, — — — — —

CONSIDERANDO: El señor JJJ en la calidad con que actúa, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de esta ejecución, sin haber expuesto concretamente sobre qué puntos basaba su inconformidad, pero dado que la apelación únicamente se considera en lo desfavorable al apelante, se hará mérito en esta consideración sobre los puntos que tengan esa cualidad; y, así tenemos que el fallo impugnado acoge la excepción de “Ineficacia del Título Ejecutivo acompañado”, fundamentada, principalmente, que en el acta notarial que sirve de título ejecutivo en este juicio, no consta la fecha de compra que ampara las facturas, la fecha del último pago y la forma de pago pactado en las facturas, a fin de saber si la cantidad reclamada llena los requisitos de liquidez, exigibilidad y plazo vencido; sobre el particular, debemos señalar que efectivamente, esta Cámara exige, que las actas notariales que

configuren título ejecutivo, conforme lo establecido en el numeral 5o., del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil; llenen ciertos requisitos, que aún cuando la disposición legal citada no los pide, la que sólo se limita a enunciar qué documentos constituyen título ejecutivo sin expresar los requisitos que deban contener, ya que ello es materia que el Derecho Civil y las demás leyes prescriben y que el Juzgador debe apreciar en cada caso para determinar si la cantidad que se reclama es líquida y exigible, y es por ello que no basta que en el acta notarial se consigne solo el saldo que aparezca en los libros, sino también debe el Notario dar fe de la existencia de los comprobantes que respaldan las operaciones contables y relacionarlos debidamente, para que se pueda apreciar si el saldo deudor reúne los requisitos que todo título ejecutivo debe contener; en consecuencia, no apareciendo en el acta notarial de fecha tres de junio de mil novecientos ochenta y dos, autorizada por la Notario LLL, el origen de la deuda ni tampoco las fechas de las facturas que sólo se identifican por su numeración, esta Sala es de la opinión que dicha acta notarial es ineficaz para la reclamación pretendida en este juicio, y como en igual sentido se pronunció el Juez de Primera Instancia, debe ser confirmado lo resuelto por él, declarándose la improcedencia de la presente acción ejecutiva por la ineficacia de que está investido el título ejecutivo hecho valer e incluso en lo referente al pago de las costas procesales respectivas por parte de la entidad ejecutante. FUNDAMENTO LEGAL: artículos 25, 26, 126, 127, 294, 327 numeral 5o., 328, 329, 331, 332, 334, 572, 573, 575, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. — — — — —

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado, ley citada y lo preceptuado por los artículos 157, 158, 159, 163 y 169 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver, CONFIRMA la sentencia venida en apelación en los puntos II), III) y IV) desfavorables al apelante en la calidad con que comparece. NOTIFIQUESE, repóngase por quien corresponda el papel suplido al sellado de ley con inclusión de la multa incurrida y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al juzgado de origen.

ANALISIS DEL CASO NUMERO CUATRO "A"

En este fallo, se declara con lugar la excepción de ineficacia del título ejecutivo acompañado, y en la consideración se señala que el acta notarial presentada como título ejecutivo omite la fecha de compra que ampara las facturas, la fecha del último pago y la forma de pago pactado en las facturas.

Consideramos que este juicio debe encajar, ante todo, dentro de lo que antes denominamos "ejecutivo mercantil" porque el documento en discusión es realmente un título ejecutivo de carácter mercantil. De igual manera, creemos que, en materia mercantil, en las ejecuciones, debe procederse de manera más flexible que en materia civil. El manejo del efectivo es inminente en las transacciones comerciales y no puede esperar el superior los obstáculos de carácter formal. En este proceso, el juez debió fijar un término para que se complementara la presentación del acta notarial con el respaldo de la documentación contable. O bien, debe el juez aceptar que los documentos contables se presenten durante el período de prueba, en este caso del proceso incidental y no considerar título ejecutivo el señalado en el Código Procesal Civil y Mercantil (artículo 327) ya que la fuerza ejecutiva, o sea la liquidez y exigibilidad pueden demostrarse de otras maneras; así es el caso de los Libros de Contabilidad.

CASO 4-B: (Ejecutivo: D-2 4910)

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES: Guatemala, seis de abril de mil novecientos ochenta y cuatro. -----

En apelación y con sus antecedentes, se examina la Sentencia de fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Juez Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil, dentro del Juicio Ejecutivo promovido por el representante legal de la entidad DDD, en contra del señor CCC, en virtud de la cual declara: "I) SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES DE INEFICACIA DEL TITULO Y DE PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA, interpuesta por CCC; II) CON LUGAR la ejecución promovida por la empresa mercantil DDD a través de su representante legal JJJ, en contra de CCC, en consecuencia ha lugar de hacer trance y remate con los bienes embargados y pago a la entidad ejecutante con la venta de los mismos; III) Se condena en costas al ejecutado, Notifíquese". -----

CONSIDERANDO: Que la situación de "cantidad líquida", exigible y de plazo vencido", expresada en el Acta Notarial autorizada en esta ciudad por la Notario LLL, no es suficiente para la eficacia constitutiva de un título ejecutivo, como en el presente caso, si no se ha transcrito o al menos indicado en términos claros y precisos el documento de donde deviene el crédito u obligación, en el acta Notarial, que se adjuntó a la demanda como título ejecutivo no se establece ningún concepto en relación a la identificación del cheque, fecha de extensión, Banco girado, fecha de presentación al cobro y otros extremos que son necesarios para que el tribunal pueda establecer sin lugar a dudas que las defensas que se oponen son o no fundadas. -----

CONSIDERANDO: Los elementos esenciales del concepto de título ejecutivo desde el punto de vista de su contenido, o sea de la obligación civil o mercantil, en cuanto al concepto patrimonial se refiere, se encuentran en sus respectivos cuerpos legales en capítulos que regulan el derecho de obligaciones y en lo atinente a las normas adjetivas de sus respectivas materias, aún cuando algunas veces no de modo expreso. Podría decirse con fundamento en estos preceptos y doctrinas que en relación al procedimiento ejecutivo,

los complementan, que el título ejecutivo es aquél, que revistiendo las formas auténticas que la ley determina, contiene una obligación patrimonial --civil o mercantil-- líquida y que por sí solo es suficiente para hacer efectiva la obligación incumplida. Lo anterior, pone de relieve los extremos siguientes: a) formalmente debe llenar los requisitos establecidos en la ley; b) autónomo o sea que por sí mismo prueba lo que persigue sin necesidad de otro elemento de juicio; c) Cotenido: debe constar en forma clara y precisa las prestaciones a que deviene obligado el deudor, debiendo, si se trata de pagar una suma de dinero u otro bien fungible, ser establecida su liquidez; d) Plazo: el plazo en forma precisa en el que debe cumplirse por el obligado su prestación; e) En aquellos títulos que sin ser sentencias tienen el carácter de ejecutivos debe establecerse cuál es la cantidad líquida y de donde proviene la obligación, razón por la cual, en las actas notariales, debe hacerse constar si la obligación para su cobro es íntegra, es un saldo, o es condicionada, limitada, garantizada, divisible, indivisible, así como es fecha de creación, de vencimiento, de allí, que el Notario debe transcribir o al menos redactar en forma clara y concluyente todos aquellos documentos que como comprobantes amparen los asientos contables de donde deviene la liquidez, su exigibilidad y el plazo. Esta Sala no acepta en forma dogmática un Acta Notarial si no se ha evidenciado, mediante la transcripción o reproducción de los atestados pertinentes o de un resumen claro y preciso que justifiquen sin lugar a duda alguna el asiento contable, por analogía e integrando la norma, se cita el artículo ciento diez inciso tercero del Código de Comercio (110 inc. 3ero. Co. Co.) al regular el mismo título a que se refiere el artículos trescientos veintisiete, inciso quinto del Código Procesal Civil y Mercantil (327 inciso 5to), aunque para su finalidad específica, determina que se debe transcribir en el acta "los documentos y resoluciones pertinentes al plazo de la obligación" y tal aserto, es para determinar de parte del Juzgador, si la existencia de la obligación es real, si es exigible a su vencimiento. El Acta Notarial que se examina y que fue acompañada con la demanda que dio inicio a la acción ejecutiva como título no llena esos requisitos, siendo de advertir que tanto la Notario como el Juez a-quo no toman en consideración que el cheque es un título de crédito que debe estimarse únicamente

como medio de pago pero que no es un documento contable, documento contable será la factura que dio origen al asiento original y ésta no fue mencionada en el texto del acta; y esta factura al ser operada en libros no debió nunca ser modificada o alterada hasta que se hubiese efectuado el efectivo pago del cheque o en su caso en efectivo, tomando en cuenta, el artículo un mil trescientos noventa y cuatro (1394) del Código Civil, que indica: "El pago hecho por medio de cheque queda sujeto a la condición de que éste se haga efectivo a su presentación". Al examinar esta Sala las excepciones interpuestas por el ejecutado, rechaza la excepción de prescripción por no constar en el Acta Notarial la fecha en la cual el librador o girador del cheque lo faccionó, pero acepta por bien interpuesta la excepción de "Ineficacia del título" por las razones antes expuestas, debiéndose en consecuencia revocar la sentencia que se conoce en alzada y dictar la que en derecho corresponde. -----

FUNDAMENTO LEGAL: Artículos: Citados y 25, 26, 51, 61, 126, 127, 128, 129, 294, 328, 332, 572 del Decreto Ley 107, 385, 389, 410, 494, 501, 511, 513 del Código de Comercio. -----

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado, leyes citadas, y lo prescrito por los artículos 157, 158, 159, 160 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver: **REVOCA LA SENTENCIA APELADA** dictada por el Juez Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil con fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, y resolviendo conforme a derecho, declara: I) **SIN LUGAR LA EXCEPCION** de prescripción por los motivos antes indicados; II) **CON LUGAR** la excepción de Ineficacia del Título"; III) **SIN LUGAR** la acción ejecutiva promovida por la Empresa Mercantil DDD, a través de su representante legal JJJ en contra de CCC y en consecuencia, sin lugar a hacer trance y remate con los bienes embargados y pago a la entidad ejecutante con la venta de los mismos; IV) **SIN LUGAR** la condena en costas al ejecutado; las costas corren a cargo de cada una de las partes. Notifíquese. Repóngase el papel español empleado al sellado correspondiente y con certificación de lo resuelto, vuelvan los autos al Tribunal de su origen.

ANALISIS DEL CASO CUATRO "B":

En esta sentencia puede desprenderse la misma conclusión que en el fallo anterior; el carácter especial de la obligación mercantil que la distingue de la civil, consistente en que es sencilla, rápida y flexible debe redundar en aspectos iguales en el campo formal. De esta manera podemos hablar de títulos ejecutivos civiles y títulos ejecutivos mercantiles. Debe aceptarse que el título ejecutivo, por naturaleza y por definición, debe revestir la liquidez y exigibilidad por sí solo. Pero, como ya se mencionó, la actividad comercial no se puede detener a circunscribir el título ejecutivo en la definición legal ya que los títulos de crédito y los contratos mercantiles que originan la ejecución suelen estar contenidos en estos documentos, en los libros de contabilidad y en registros y comprobantes bancarios que carecen de los numerosos requisitos de forma propios de los documentos civiles.

Si el acta notarial presentada como título ejecutivo carecía de los requisitos que las normas adjetivas civiles exigen, podía, aceptable y razonablemente acudir a comprobantes contables que no necesariamente tienen que estar especificados y determinados en el acta notarial, porque estos no constituyen la OBLIGACION MERCANTIL, la cual conforma el verdadero título para ejecutar.

CASO 4-C: (Ejecutivo E-2 1071—Sentencia—)

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES: Guatemala, cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro. — — — — —

En apelación y con sus antecedentes se examina la Sentencia de fecha veinticinco de enero del presente año, dictada por el Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil, dentro del Juicio Ejecutivo promovido por la empresa BBB, por medio de su representante legal, en contra de la señora MMM, en virtud de la cual declara: "I) SIN LUGAR las excepciones interpuestas por la demandada MMM de Ineficacia del Acta Notarial de la contabilidad como Título Ejecutivo en virtud de existir sobre la misma obligación un contrato o arreglo financiero escrito y la de ineficacia del título con que se promueve la ejecución en virtud de que no llena los requisitos que establece el inciso 5o. del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, por las razones consideradas; II) CON LUGAR la presente demanda ejecutiva promovida por JJJ en calidad de representante legal de la entidad BBB, en contra MMM. En consecuencia, ha lugar a trance y remate o trance y pago con los bienes embargados a la ejecutada y pago con su producto del capital, intereses y costas del juicio. III) Se condena a la demandada MMM, al pago de las costas procesales; IV) Repóngase el papel español empleado al sellado de ley correspondiente, con inclusión de la multa incurrida. Notifíquese." — — — — — Y

CONSIDERANDO: Que a la demanda iniciada en la vía ejecutiva común por la entidad BBB de nombre comercial CCC la señora MMM hizo oposición e interpuso las excepciones de: I) Ineficacia del Acta Notarial de la Contabilidad como título ejecutivo en virtud de existir sobre la misma obligación un contrato o arreglo financiero escrito; y II) Ineficacia del título con que se promueve la ejecución en virtud de que no llena los requisitos que establece el inciso quinto del artículo trescientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil. El Fundamento de la primera excepción es el siguiente: "Que la suma que se reclama proviene de un contrato o arreglo financiero que por sí solo constituye título ejecutivo y el que fue transcrito en el acta notarial presentada al Tribunal y en el que se basa la ejecución en mi contra. De esa

cuenta señalé al Tribunal de Primer Grado, que existe una duplicidad de títulos, ya que lo que se tenía que haber presentado era el contrato o arreglo financiero y habiéndose presentado el acta notarial, se duplicó la obligación, hecho éste que fundamenté y que no obstante al dictar sentencia, no fue tomado en cuenta". El fundamento de esta excepción no es exacto a juicio de esta Sala ya que examinado el indicado documento que obra a folio treinta y tres de la pieza de autos de Primera Instancia, no llena los requisitos propios de un contrato ni de un arreglo financiero propiamente dicho ni por sí solo constituye título ejecutivo. En la parte final de tal documento suscrito por la ejecutada se encuentra la condición que dice: "De no cancelar la suma adeudada en la forma y fechas convenidas, acepto desde ya como título ejecutivo suficiente el saldo que en mi contra aparezca en la contabilidad de la empresa acreedora" y de esa suerte, no podría existir duplicidad de títulos creadores de obligación como se afirma, debiéndose en consecuencia declarar sin lugar esta excepción. En relación a la segunda excepción, la parte ejecutada, afirma: "La misma no reúne los requisitos por la ley, lo anterior quedó acreditado dentro del período probatorio en dictamen de fecha trece de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, emitido en el Tribunal de primer grado por la Licenciada SS, en la prueba de exhibición de libros de contabilidad de la entidad demandante"; más al examinar el indicado dictamen de expertos se observa: a) que la entidad ejecutante sí lleva los libros exigidos por la ley — Artículos trescientos sesenta y ocho del Código de Comercio; b) la existencia del saldo deudor reclamado en este juicio, asentado a folio tres del libro de cuentas corrientes, con fecha once de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres, de tal suerte, que con el citado dictamen no queda probada la ineficacia del título con que se promueve la ejecución, y a juicio de esta Sala como lo ha expresado en fallos anteriores, que las actas notariales para su eficacia en su contenido fuera de los requisitos exigidos por la ley, en aquellos títulos que sin ser sentencias tienen el carácter de ejecutivos, debe establecerse cuál es la cantidad líquida y de donde proviene la obligación o sea que el Notario debe transcribir o al menos redactar en forma clara y concluyente los documentos que como comprobantes amparen los asientos contables de donde

deviene la liquidez y el plazo. No se acepta un Acta Notarial si no se ha evidenciado mediante la transcripción o reproducción de los atestados pertinentes o de un resumen claro y preciso, que justifiquen sin lugar a duda alguna el asiento contable. Esta Sala estima que el Acta Notarial impugnada a través de la excepción que se analiza no puede prosperar, por cuanto la citada acta si llena los requisitos legales. Por otra parte debe tomarse en cuenta, que durante el estado probatorio de las excepciones, la ejecutada reconoció el adeudo existente en favor de la entidad ejecutante. En consecuencia la sentencia dictada por el juez a-quo debe confirmarse sin modificación alguna. -----

Artículos: 25, 26, 51, 61, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 527 inciso 5o., 328, 329, 330, 331, 332 del Decreto Ley 107. -----

----- POR TANTO: -----

Esta Sala con base en lo considerado, leyes citadas y lo preceptuado por los artículos: 45 inciso d) 157, 158, 159 de la Ley del Organismo Judicial, y 610 del Decreto Ley 107, CONFIRMA LA SENTENCIA VENIDA EN APELACION. Notifíquese y repóngase el papel español empleado en esta instancia al sellado de ley y con certificación de lo resuelto, vuelvan los autos al Tribunal de origen.

ANALISIS DEL CASO CUATRO "C":

En esta sentencia, irónicamente, puede apreciarse que el mismo tribunal que dictó los fallos anteriores le concede importancia a los asientos contables en lo mercantil. En el mismo documento presentado como título ejecutivo cita el Juzgado la condición que dice: "De no cancelar la suma adeudada en la forma y fechas convenidas, acepto desde ya como título ejecutivo suficiente el saldo que en mi contra aparezca en la contabilidad de la empresa acreedora".

El que se presente un título ejecutivo y documentos complementarios al mismo no supone duplicar la obligación sino la forma de acreditar su existencia.

Aún sin necesidad de medios probatorios documentales, por medio de confesión prestada legalmente (declaración jurada) la ejecutada reconoció el adeudo en su contra, confirmando de esta manera la exigibilidad y liquidez de la obligación, independientemente de la existencia del título ejecutivo.

CONCLUSIONES

Como resultado del estudio que encierran los capítulos que anteceden podemos concluir:

1. Es necesario establecer en Guatemala Tribunales de lo Mercantil para:

Agilizar el tráfico mercantil.

Resolver en forma rápida y expedita los conflictos comerciales.

Aplicar la ley de conformidad con los principios filosóficos del comercio y sus obligaciones basadas en la buena fe.

Resolver las lagunas de la ley comercial basados en los usos y costumbres.

Descongestionar las actuaciones de los Tribunales de lo Civil.

2. Resulta conveniente que los titulares de estos Tribunales sean jueces que tengan la calidad de jurista y comerciante o bien la calidad de jurista y conocimientos especializados en Derecho Mercantil en general o en la mayoría de sus aspectos. Para ello sería necesario crear en nuestro país la carrera judicial o establecer el sistema de practicar nombramientos judiciales previo examen por oposición.

Nuestra legislación regula en forma separada el derecho sustantivo civil y el mercantil, no así la jurisdicción y competencia para conocer de los asuntos derivados de cada una de estas ramas. Debe crearse esta separación. De regularse los tribunales de lo mercantil, sería necesario modificar las normas que regulan la competencia civil y mercantil incluyendo disposiciones que contemplaran esta separación.

3. En el procedimiento mercantil debe regir el principio de sencillez de forma. La emisión de alguno de los requisitos de forma establecidos para las solicitudes y memoriales por la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil no constituirán motivo para su rechazo ni para invocar excepción de demanda defectuosa. Es necesario agilizar el procedimiento mercantil y para garantizarlo, si los jueces no respetan los términos señalados por la ley incurrirían en responsabilidad pecuniaria.

BIBLIOGRAFIA

Ascarelli, Tullio, Iniciación al estudio del derecho. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bosch, Barcelona, España, 1964.

Calvo Marroquín, Octavio Puente y Flores, Arturo. Derecho Mercantil. Editorial Blanca y Comercio, S. A. México, 1979

García Noriega, Marco Augusto Dr. El control interno del órgano de administración en la sociedad anónima.

Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1979.

Langle y Rubio, Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. Tomo I. Casa Editorial Bosch. Barcelona, España, 1968.

Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. Méjico, 1959.

Códigos y Leyes de Guatemala: Constitución Política de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Civil, Código de Comercio.