

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2007
PLAN DE ESTUDIO 1993



“LA FIGURA DEL INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA EN LA
LEGISLACIÓN MERCANTIL SALVADOREÑA”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO
DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

LÓPEZ RAMÍREZ, MARÍA REBECA
MARTÍNEZ RODAS, JUAN CARLOS
MOLINA GUZMAN, KATIA MARCELA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LICDA. ALICIA ZELAYA QUINTANILLA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADA ALICIA ZELAYA QUINTANILLA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
“LA EMPRESA MERCANTIL ”	
1.1 Importancia Económica de la Empresa.	8
1.2 La Empresa como Cosa Mercantil.	10
1.3 Referencias Históricas de la Empresa Mercantil.	11
1.4 Diversas Acepciones del Término Empresa.	13
1.5 Definición Doctrinaria de Empresa Mercantil.	14
1.6 Definición Legal de Empresa Mercantil.	15
1.7 Características de la Empresa Mercantil.	16
1.8 Titularidad de la Empresa Mercantil.	19
1.9 Naturaleza Jurídica de la Empresa Mercantil.	23
1.9.1 Teoría Personalista.	23
1.9.2 Teoría Atomista.	24
1.9.3 Teoría Patrimonial Unitaria.	25
1.10 Elementos de la Empresa.	25
1.10.1 Elementos Materiales.	25
1.10.2 Elementos Intangibles.	27
1.10.3 Elemento Trabajo.	35
CAPITULO II	
“JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL”	
2.1 Definición de Juicio Ejecutivo Mercantil.	40
2.2 Modo de Proceder en el Juicio Ejecutivo.	46
2.2.1 Demanda.	46
2.2.2 Admisión de la Demanda.	47
2.2.3 Mandamiento de Embargo.	48
2.2.4 El Ejecutor de Embargo.	50
2.2.5 El Embargo.	51
2.2.6 Notificación del Decreto de Embargo.	53
2.2.7 El Embargo de la Empresa.	53
2.3 La Prenda de los Elementos de la Empresa.	56
2.4 La Venta a Plazos en los Elementos de la Empresa.	58
2.5 El Arrendamiento Financiero o Leasing en los Elementos de la Empresa.	59
2.6 La Hipoteca de la Empresa.	61
2.7 Excepciones al Embargo de la Empresa en sus Elementos.	64
CAPITULO III	
“INTERVENCION CON CARGO A LA CAJA”	
3.1 Tipos de Intervención.	66
3.1.1 Intervención Judicial.	66

3.1.2 Intervención Complementaria	68
3.1.3 Intervención Informativa.	69
3.1.4 Intervención Concurrente.	70
3.1.5 Intervención Sustitutiva	71
3.2 Intervenciones de Derecho Administrativo.	71
3.3 Intervenciones Contractuales.	73
3.4 Definición de Interventor con Cargo a la Caja.	74
3.5 Naturaleza Jurídica de la Intervención con Cargo a la Caja	76
3.6 Objeto de la Intervención con Cargo a Caja.	80
3.7 Base Constitucional y Mercantil del Interventor con Cargo a la Caja.	81
3.8 Características del Interventor con Cargo a la Caja.	83
3.9 Funciones del Interventor con Cargo a Caja.	85
3.10 Depósito y Depositario Judicial.	87
3.11 Disposiciones que regulan al Depositario Judicial aplicables a la Intervención con Cargo a Caja	88
3.12 Semejanzas y Diferencias entre la Figura del Interventor con Cargo a la Caja y el Depositario Judicial.	93
3.13 El Interventor con Cargo a Caja en el Juicio Ejecutivo Mercantil.	94
3.14 Situación de los Contratos de Prenda, Venta a Plazos, Leasing o Arrendamiento Financiero en caso de Intervención con Cargo a Caja.	97
3.14.1 El Contrato de Prenda.	97
3.14.2 El contrato de Venta a Plazos.	98
3.14.3 El contrato de Arrendamiento Financiero.	99
3.15 La figura del interventor con cargo a la caja en otras materias del derecho.	99
3.16 Responsabilidad en la que puede incurrir el Interventor con cargo a caja. ...	100
3.16.1 Responsabilidad Civil	100
3.16.2 Responsabilidad Penal.	101
3.16.2.1 Delito de Desobediencia de particulares.	102
3.16.2.2 Delito de Estafa	103
3.16.2.3 Delito de Estafa Agravada.	103
3.16.2.4 Delito de Infidelidad Comercial.	104
3.16.2.5 Delito de Revelación o Divulgación de Secreto Industrial.	105

CAPÍTULO IV

“DERECHO COMPARADO”

4.1 República de Argentina.	107
4.1.1 Intervención Judicial de Sociedades en Argentina.	110
4.2 Honduras.	112
4.3 Guatemala.	114
4.4 México.	114
4.4.1 Código Procesal Civil.	115
4.4.2 Código Financiero del Distrito Federal.	119
4.4.3 Código Financiero del Estado de México y los Municipios.	122
4.4.4 Código Fiscal de la Federación	123

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.....	126
5.2 RECOMENDACIONES.....	128
 BIBLIOGRAFÍA	 130
 ANEXOS	 137

INTRODUCCION

El presente trabajo ha sido realizado por un grupo de estudiantes de la Universidad de El Salvador, de la facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, con el propósito de presentar el Trabajo Final de Graduación.

Dicho trabajo se titula “EL INTERVENTOR CON CARGO A LA CAJA EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL SALVADOREÑA”.

A continuación explicaremos cada uno de los capítulos que contiene el diseño de investigación:

El Capítulo Uno se denomina La Empresa Mercantil, en el que iniciamos tratando la importancia económica de la empresa, su definición doctrinaria y legal, las características, asimismo cada uno de los elementos que la conforman, sin dejar de lado aspectos como la titularidad, la importancia de este capítulo radica en que es en la empresa el ámbito en el que opera la figura en estudio.

En el Capítulo Dos se desarrolla el Juicio Ejecutivo Mercantil, iniciando por la definición y continuando con sus etapas, con énfasis en el embargo, y específicamente el embargo de la empresa, de igual manera se abordan algunas variantes que se pueden presentar en esta etapa tales como la gravación de algunos elementos de la empresa que pudieran estar dados en venta a plazos, leasing o bajo la modalidad de contratos de prenda y la hipoteca de la empresa. La importancia de este capítulo consiste en que es en el marco de un juicio ejecutivo mercantil que se nombra un interventor con cargo a la caja con la finalidad de recaudar una cantidad líquida de dinero.

Dentro del Capítulo Tres abordamos la figura del interventor con cargo a la caja en el cual se presentan los tipos de intervención que a nivel doctrinario y práctico se pueden presentar, estableciendo una definición, naturaleza y objeto de la figura en estudio y a manera de ejemplo presentamos las funciones que ésta debe tener, asimismo fundamentamos dicha figura en las disposiciones legales pertinentes, finalmente tratamos las diferentes responsabilidades en que pueda incurrir el interventor con cargo a la caja en el desempeño de sus funciones.

En el Capítulo Cuatro se hace un análisis del derecho comparado en países de América Latina tales como Argentina, México, Honduras y Guatemala, a fin de ilustrarnos sobre la implementación de la figura en estudio en los países antes mencionados.

Dentro del Capítulo Cinco se presentan las Conclusiones y Recomendaciones de la investigación. Finalmente se incluye la bibliografía básica a utilizar.

CAPITULO I

“LA EMPRESA MERCANTIL”

1.1 Importancia Económica de la Empresa.

La empresa reviste particular importancia en el aspecto económico principalmente en el plano de la producción. La producción es una obra colectiva en sus fines y en sus medios:

En su fin, porque está destinada a satisfacer las necesidades de una colectividad o conjunto de individuos; para citar un ejemplo un comerciante¹ que se dedique a la industria produce artículos no para si mismo, sino para un mercado.

En sus medios, porque pocas veces la obra de una sola persona es suficiente; por lo general es preciso el esfuerzo de varios; unión que se produce en el seno de la empresa.

La empresa puede ser definida como una “comunidad de hombres jerarquizados que realizan su trabajo en común para la producción de bienes o de servicios destinados a un mercado.”² Desde la perspectiva capitalista, la

¹ El termino comerciante, se emplea en el sentido que se establece en el Art. 2 del Código de Comercio, según el cual son comerciantes individuales “las personas naturales titulares de una empresa mercantil”; y serán comerciantes sociales “las sociedades”, sean estas de personas o de capitales, se hace esta aclaración debido a que comúnmente se distingue al comerciante del industrial, al primero porque se dedica a la compra y venta de productos, a diferencia del segundo que se dedica a elaborar productos, lo que conlleva una operación compleja en la que se transforma una o varias materias primas.

² Poly J. y Roche J. “Elementos de Economía Política”. Tomo II. Editorial Marcombo S.A. Tercera Edición. Barcelona 1975. Pág. 34. El enfoque de la empresa en el sentido económico desde la perspectiva de la Economía Política, resulta ser muy explícito y se percibe una gran claridad en cuanto a la función económica y social de la empresa dentro del sistema

empresa “consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes y servicios destinada al mercado”³

Las dos funciones esenciales que caracterizan a la empresa y que existen en todo sistema económico, son:

Por una parte su función económica que consiste en satisfacer las necesidades de un grupo de consumidores, el cual constituye su mercado.

Por otra parte su función social, que consiste en asegurar a cada uno de los miembros que la componen las mejores condiciones en el ejercicio de su actividad (remuneración, confort, seguridad y rendimiento).

En economía capitalista la empresa tiene como función el asegurar el máximo de provecho de los empresarios, es decir a aquellos que han proporcionado los capitales necesarios para su funcionamiento.

Toda empresa supone, en efecto la puesta en marcha de capitales que son aportados sea por una persona o un grupo de personas físicas, sea por una persona moral privada o pública. Estas personas son los empresarios que comparten la suerte de la empresa. En la empresa privada el riesgo que corren los capitales aportados por los empresarios justifica la ventaja económica que

económico; motivo por el cual, se tuvo a bien tomar en cuenta este enfoque, no obstante, en adelante predominará el enfoque capitalista, por la sencilla razón de que el Derecho Mercantil contemporáneo brinda legalidad precisamente a las relaciones comerciales y económicas de ese tipo.

³ Esta definición fue elaborada por Barrera Graf, Jorge, citado por Ernesto Galindo Sifuentes en su obra “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2004, Pág. 161; en la referida definición resaltan los elementos como la *actividad onerosa*, referida a que toda iniciativa empresarial conlleva una inversión y un costo cuantificable pecuniariamente; *una actividad generalmente lucrativa*, ya que toda persona natural o jurídica titular de una empresa, tiene un claro propósito de lucro, y por lo general invierte una parte de sus utilidades, creando de esta manera una acumulación de capital que se expresa en el crecimiento de la empresa.

supone el beneficio⁴. La empresa tiene como objeto asegurarse esta ventaja, y ciertos economistas consideran que es este el fin esencial de la empresa⁵; pero no es siempre así, principalmente el caso de la empresa pública para la cual la noción de provecho o beneficio desaparece ante el interés general.

El empresario asume a veces la dirección de la empresa; este es el caso de las pequeñas y medianas empresas. Pero generalmente en la gran empresa o en la empresa pública la función de dirección esta regida por otras personas: los gerentes de las empresas que finalmente son los jefes del trabajo, son los que asumen las responsabilidades y quienes toman las decisiones, no teniendo los empresarios otra misión que la de control, la cual se manifiesta principalmente por la designación de gerentes o administradores.

1.2 La Empresa como Cosa Mercantil.

Según el Código de Comercio en el Art. 5 Romano I establece que son cosas mercantiles: “las empresas de carácter lucrativo y sus elementos esenciales”; la empresa es una cosa típicamente mercantil, ya que su existencia tiene como propósito la realización del comercio, en este sentido el objeto de regulación del derecho mercantil recae solamente sobre las empresas cuyo giro tiene como propósito el ánimo de lucro; por lo tanto la

⁴ La ventaja económica, llamada también creación o generación de riqueza, según Fernández de la Gándara, Luís y Gallegos Sánchez Esperanza, en su obra “Fundamentos del Derecho Mercantil I”. Introducción y Empresa, Derecho de Sociedades, Parte General Sociedades de Personas, Segunda Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. Pág. 122 “tiene lugar a costa de otra riqueza precedente que queda expuesta a riesgo de pérdida. Al concepto de empresa es pues inherente la idea de riesgo.”

⁵ De la Gándara. Op. Cit. Pág. 123. El referido autor a este respecto manifiesta que la orientación hoy prevalente en doctrina “que el fin de lucro, no constituye un elemento esencial de la noción económica de empresa. Bien es verdad que en una economía de mercado, la finalidad perseguida ordinariamente por las empresas, es de una ganancia ilimitada e incierta... se ha ido consolidando el criterio de que en la empresa, solo se requiere la nota de rentabilidad entendida como racionalidad económica, medida en términos de aprovechamiento óptimo de los factores de la producción.”

acción o intermediación que tengan en el mercado entidades sin fines de lucro no serán reguladas por el derecho mercantil⁶; las asociaciones cooperativas⁷ o bien aquellas que operan con fondos públicos⁸.

1.3 Referencias Históricas de la Empresa Mercantil.

No hay duda que la teoría de la empresa es una cuestión fundamental del derecho mercantil contemporáneo. “El derecho mercantil surgió en la época medieval como derecho de los comerciantes”⁹; que la Revolución

⁶ Tal es el caso de las Asociaciones y Fundaciones sin fines de Lucro, las cuales están sometidas a un régimen jurídico especial, Decreto N° 894 que contiene la “Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro” Publicado en el Diario Oficial N° 153, Tomo N° 336 del 21 de agosto del año 1997.

⁷ En las asociaciones cooperativas, no se persiguen utilidades sino que la distribución de excedentes entre los asociados; son asociaciones de derecho privado pero de interés social, éstas tienen un régimen jurídico especial siendo los principales cuerpos legales aplicables, la Ley General de Asociaciones Cooperativas y su Reglamento, y la Ley de Creación del INSAFOCOOP y su Reglamento Interno. Al respecto Roberto Lara Velado en su obra Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, Pág. 100, dice que “tradicionalmente se ha considerado a la cooperativa como una forma de sociedad mercantil; la verdad es que la figura nació como una variedad de las sociedades; pero debido a su contenido económico, a sus finalidades y a las formas que modernamente puede adoptar, se ha ido perfilando como una figura propia, independiente de la sociedad mercantil, cuya mercantilidad puede llegarse a discutir” este mismo autor en este tema al referirse al ánimo de lucro como elemento diferenciador entre una cooperativa y una sociedad mercantil expresa que en el caso de las segundas, “los socios solamente pueden obtener las utilidades que resulten de repartir entre ellos, beneficios obtenidos previamente por la por la sociedad; el lucro del ente jurídico es condición indispensable para el lucro de sus socios. En cambio, la cooperativa es un ente jurídico de servicio, para el beneficio exclusivo de sus miembros, La cooperativa puede no obtener lucro alguno, siempre que asegure un beneficio concreto a sus miembros mediante la prestación de los servicios que constituyen su finalidad...”

⁸ Las Municipalidades realizan una actividad económica importante, no cabe duda que su participación en el mercado es grande, lo mismo ocurre con las instituciones autónomas y semiautónomas, cuyas actividades son en el estricto sentido como las de una empresa, con la diferencia que los fondos con que operan provienen de impuestos, tasas, contribuciones especiales o por asignaciones del Presupuesto General de la Nación, estas entidades no persiguen fines de lucro y les es aplicable un régimen jurídico administrativo.

⁹ Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil Primer Curso, 1ª Edición, Pág. 446, Editorial Herrero S. A. México 1975. A propósito del surgimiento del derecho mercantil como derecho de los comerciantes, Roberto Lara Velado en su obra Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, Pág. 11 y 12 dice que la diferenciación entre derecho civil y mercantil surge “hasta en la Edad Media ... surgió de las disposiciones tomadas en las ciudades-estados de Italia y

Francesa, al abolir las corporaciones, pretendió la estructuración del derecho mercantil como derecho de los actos de comercio, posteriormente los tratadistas intentaron sin éxito encontrar un concepto unitario y fundamental del acto de comercio. “En las últimas décadas de los años 1800, los tratadistas alemanes quisieron encontrar la esencia de lo mercantil en la realización masiva de los actos comerciales, posteriormente en la actividad mercantil de las empresas”¹⁰.

El tratadista italiano Lorenzo Mossa es el primer tratadista latino que pretendió centrar el derecho mercantil en la plataforma básica de la empresa. Según este doctrinante¹¹ en la empresa se encuentra la condición necesaria para la perfecta adquisición de la calidad de comerciante, por lo que el comerciante se concibe como el titular de una empresa y de esta manera el derecho mercantil, conceptualmente el derecho de los actos de comercio, el derecho de las empresas que, consideradas como unidades económicas, constituyen con su actividad, el objeto central y básico del derecho comercial.

El Código de Comercio de nuestro país, tiene como elementos fundamentales de regulación, a los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles, siendo una de estas la empresa, que se regula y protege en Libro Tercero, Título I, Capítulo I denominado “La Empresa”.

otros lugares... El Derecho Mercantil de esa lejana época surge como un derecho esencialmente subjetivo; era el derecho de los comerciantes, es decir el conjunto de normas que se aplicaba a las personas que se dedicaban al comercio...”

¹⁰ Los tratadistas alemanes en comento son Endemann, Pisko y Wieland, que expresa Cervantes Ahumada que han sido citados profusamente por autores latinos como Manuel Broseta Pont.

¹¹ Cervantes Ahumada Raúl, Op Cit. Pág. 447, Editorial Herrero S. A. México 1975. Lorenzo Mossa fue Profesor de la Universidad de Pisa en Italia, es citado por Cervantes Ahumada.

La teoría de la empresa es extendida universalmente, y la mayoría de los tratadistas actuales y los ordenamientos jurídicos, admiten la importancia de esta institución.¹²

1.4 Diversas Acepciones del Término Empresa.

El termino empresa se emplea en diversos sentidos, tanto que en el lenguaje ordinario suele confundirse con sociedad mercantil, “generalmente puede entenderse en cuatro sentidos: Empresa /sujeto, empresa /establecimiento, empresa /patrimonio y empresa /actividad.”¹³

1. La empresa es el sujeto de la actividad empresarial, destinatario de las normas legales tales como Cn., C. Com., Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Código de Trabajo, etc.
2. Con el concepto de empresa se designa a la organización socioeconómica, objeto de derechos y susceptible de transmisión unitaria y garantía real.

¹² La admisión de la importancia de la empresa se expresa en el estudio constante y sistemático de ésta y del empresario o titular, que en la actualidad revisten una especial complejidad, ya que se debate acerca de quien debe asumir la titularidad de la actividad empresarial, para Fernández de la Gándara, Op Cit. Pág. 121. “si corresponde a una persona física o jurídica, a una personalidad institucional o a una persona jurídica pública”; toda esta discusión es la llamada reforma de la empresa, materia insoslayable en la doctrina. En un ordenamiento jurídico la importancia de la empresa se observa en la protección jurídica específicamente estableciendo normas que protejan los elementos esenciales de la empresa, normas que regulen la competencia, disposiciones que prohíban la competencia desleal, normas tendentes a controlar la organización interna de la empresa tales como la contabilidad, normas para dar a conocer al público la existencia de una empresa y el giro de la misma.

¹³ Chuliá, Francisco Vicent. Introducción al Derecho Mercantil, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 14^a Edición, 2001. Pág. 175. La doctrina ha sido prolífica en presentar una definición de empresa, sin embargo no ha sido unánime y hay tantos conceptos como puntos de vista, en la doctrina contemporánea se pretende establecer un concepto de empresa en el terreno jurídico mercantil, en vista de que durante mucho tiempo estuvo generalizada la opinión de que el derecho podía tomar el concepto de empresa de la ciencia económica; en nuestra opinión, tomar distancia del concepto de empresa dado por la ciencia económica, no es algo fundamental, ya que difícilmente se logrará construir un concepto netamente jurídico, tomando en cuenta el originario carácter económico de la empresa, insoslayable independientemente del punto de vista en que la conceptualicemos.

3. Es la organización objetiva integral de todos los activos y pasivos y de todos los establecimientos de la empresa que mediante operaciones societarias pueden producir su transmisión en bloque: fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo.
4. Se entiende la actividad empresarial misma que es la que en el esfuerzo concurrencial en el mercado produce la organización socioeconómica. (definidas en los puntos b y c).

1.5 Definición Doctrinaria de Empresa Mercantil.

Rodrigo Uría define la empresa en sentido jurídico mercantil como: “el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes y servicios”¹⁴.

La definición general de empresa propuesta por Cervantes Ahumada es la siguiente: “Es una universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y valores incorpóreos, coordinado para la

¹⁴ Uría Rodrigo, Derecho Mercantil, 26ª Ed. Marcial Pons Editorial Ciencias Jurídicas y Sociales S. A., Madrid, 1999, Pág. 37. Para llegar a esta definición, el autor hace un análisis, partiendo de lo que él llama “caracteres que distinguen el modo o forma de actividad constitutiva de empresa” los cuales son en síntesis: a) *actividad de orden económico*, en sentido amplio pero también riguroso del término, que permita distinguir la actividad empresarial de actividades meramente artísticas e intelectuales; b) *actividad planificada*, dirigida a conseguir la unidad de acción teniendo como punto de partida un proyecto, este carácter se expresará en la coordinación y utilización estable de medios materiales y de trabajo ajeno; c) *actividad profesional*, esto es una actividad continua, sistemática, es decir con tendencia a la permanencia, y con el propósito de lucro permanente, capaz de distinguirse de otras actividades económicas organizadas que no se ejerciten profesionalmente. En conclusión, sostiene Uría que “el fin perseguido por la actividad económica así caracterizada, habrá de ser la producción de bienes o servicios o el cambio de los mismos en el mercado, y no el goce o consumo directo por el productor o su familia.” En este sentido solamente cuando se produzca o cambie para satisfacer la demanda del mercado, estaremos en presencia de una actividad empresarial objeto de regulación jurídico mercantil.

producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado general”.¹⁵

El tratadista español Luís Fernández de la Gángara, define la empresa en términos jurídicos como “toda aquella actividad imputable a una persona que, utilizando un conjunto más o menos complejo de bienes organizados y con la colaboración de un círculo más o menos amplio de personas, se dedica libremente, en el marco de la constitución económica, a la producción de bienes o servicios con destino mediato o inmediato, al mercado”¹⁶

1.6 Definición Legal de Empresa Mercantil.

La definición legal de empresa mercantil la encontramos en el Código de Comercio, Libro Tercero, Título I, Capítulo I “La Empresa Mercantil”, Art. 553. “La empresa mercantil está constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes y servicios”.

¹⁵ Cervantes Ahumada Raúl, Op Cit. Pág.450. En nuestra opinión si bien es cierto esta definición posee algunos rasgos similares a la definición de empresa de nuestro Código de Comercio, hay que advertir que excluye el propósito de lucro, en ese sentido esta definición doctrinal toma otro rumbo, respecto de nuestra legislación, este doctrinante no cree – hasta ese momento – que “el ánimo de lucro sea un elemento integrante de la empresa comercial, ya que tendrán este carácter aun aquellas organizaciones no lucrativas (por ejemplo: los Ferrocarriles Nacionales) cuya función tiene por objeto intervenir en la producción o intercambio de bienes y servicios destinados a ser ofrecidos al público en el mercado.”

¹⁶ Fernández de la Gándara, Op Cit. Pág. 126. Esta definición tiene como punto de partida la titularidad de la actividad empresarial, en este sentido se adhiere a la afirmación de SANCHEZ CALERO quien afirma que “es el empresario y no la empresa el titular de los derechos y obligaciones que la actividad empresarial genera y el que responde por tanto del cumplimiento de las deudas sobrevenidas en el ejercicio de tal actividad”

1.7 Características de la Empresa Mercantil.

Diversas han sido las caracterizaciones que la doctrina hace de la empresa, pero que en el fondo coinciden, en la presente investigación, tomaremos como punto de partida la caracterización dada por “Roberto Lara Velado”¹⁷

1.7.1 Es un Conjunto de Cosas.

La empresa es un conjunto de cosas muebles e inmuebles, es decir, es un patrimonio o universalidad. En el Art. 556 Con relación al 557 ambos del Código de Comercio se enumera los elementos esenciales de la empresa, tales como: el establecimiento, la clientela y la fama mercantil, el nombre comercial y los distintivos comerciales, los contratos de arrendamiento, el mobiliario y la maquinaria, los contratos de trabajo, las mercancías los créditos, etc.¹⁸

¹⁷ Lara Velado, Roberto, Op Cit. Pág. 138 y 139. En la obra Fundamentos del Derecho Mercantil, Pág. 122 y 123, se caracteriza fundamentalmente la empresa como una *actividad económica* diferenciándose de esta manera de otras actividades; *el riesgo*, debido a que la creación de riqueza que supone la actividad empresarial, tiene lugar a costa de otra riqueza precedente que queda expuesta al riesgo de pérdida; la nota de *organización* es característico de la actividad económica realizada en el seno de la empresa; a la vez ésta ha de realizarse *profesionalmente*, y esta a su vez, está necesariamente dirigida al *mercado*.

¹⁸ A este respecto puede decirse que la actividad empresarial es de tan variada índole, de tal manera que casi todos los bienes que está en el comercio, pueden comprenderse dentro del patrimonio de una empresa. Por eso Adolfo Ruiz de Velasco en su obra Manual de Derecho Mercantil, Pág. 40, es de la opinión que “no tendría significación práctica enumerarlos todos ellos (los bienes o elementos), pero en cambio, sí que pueda tenerla el distinguir las distintas masas patrimoniales, dentro de las cuales se deben agrupar los diferentes bienes.” De cuya propuesta hacemos un resumen: A) *Bienes inmateriales*. Distinguiendo tres tipos de cosas: a) la propiedad comercial, derivada del valor que adquiere un local empresarial por su situación física o por el derecho derivado del contrato en virtud del cual lo posee la empresa. b) la propiedad industrial constituida, por un lado por aquellos bienes que derivan de la organización de la empresa, como son el nombre comercial o las marcas, y por otro, por los emanados de los sistemas específicos de comercialización y producción que utiliza el empresario o de la labor creativa del ser humano, que se conoce con el nombre genérico de patentes. c) los demás bienes inmateriales entre los que se encuentran los bienes de la propiedad intelectual, los sistemas informáticos, etc. B) *Bienes materiales*. Están constituidos por las cosas que como sabemos se clasifican jurídicamente en dos grandes grupos: a) Bienes inmuebles. Su concepto coincide con el del Derecho Civil. b) Bienes muebles, este conjunto de cosas es el más variado y numeroso, a manera de ejemplo se pueden mencionar: el mobiliario, la maquinaria y equipo, el dinero que es el bien líquido por excelencia y se considera como tal

1.7.2 Unidad de sus Elementos.

Si bien es cierto la empresa es un conjunto de cosas, constituye una sola unidad¹⁹; las cosas que la componen es decir sus elementos, tienen una unidad de destino cual es la de contribuir a la finalidad de la empresa. Es por esta razón que la empresa posee la misma naturaleza de las cosas universales, tal es el caso de la sucesión; tal como lo establece el Art. 554 C.Com. “la empresa mercantil no pierde su carácter por la variación de sus elementos, ni por la falta de asiento o establecimiento” esto es así porque algunos de los elementos de la empresa pueden enajenarse en el giro de la empresa lo que no supone la pérdida de su unidad.

1.7.3 La Permanencia.

La empresa tiene tendencia a permanecer²⁰, esto porque realiza una actividad planificada y continuada con la finalidad de ofrecer al público bienes y servicios, de manera sistemática, lo que le permite posicionarse de un

aquello a lo que el legislador atribuye poder liberatorio, los títulos valores. C) *Las mercaderías*, que de algún modo la legislación los considera como bienes independientes a las restantes cosas muebles. D) *Los Créditos, derechos reales* y derechos sociales de todo tipo, siempre que sean cuantificables económicamente. E) *El Pasivo empresarial*, el cual está constituido por las deudas a corto, mediano y largo plazo, que disminuyen el valor real del conjunto patrimonial que es propiedad del empresario y de su empresa.

¹⁹ Ricardo Sandoval López, en su obra Manual de Derecho Comercial, Editorial Jurídica de Chile, 3ª Ed. Actualizada, Tomo I Pág. 90, El autor expresa que los elementos constitutivos de la universalidad, permanecen autónomos, siendo conectados entre sí en una unión ideal y no material, por su particular destinación económica común; distinguiéndose la universalidad de derecho, de la universalidad de hecho, siendo las primeras una situación jurídico patrimonial; las segundas, son un conjunto de cosas que manteniendo su propia autonomía, están ligadas a otras por el nexo de la unidad del fin.

²⁰ La idea de permanencia de la empresa, está vinculada a la noción de planificación y continuidad, tal como lo expresa Ricardo Sandoval López Op. Cit. Pág. 114 “La actividad profesional de la empresa, debe ser continuada, sistemática, con tendencia a durar y con propósito de lucro permanente”

segmento del mercado; lo anterior no implica que la empresa sea eterna por supuesto que puede ser disuelta.

1.7.4 Unidad en la Finalidad.

La finalidad de la empresa representa a la vez su destino y el de sus elementos, la empresa en su conjunto, así como sus elementos singularmente considerados, son instrumento para que el empresario cumpla con una sola finalidad, es decir para que realice el giro o actividad principal de la empresa.

1.7.5 Unidad de Destino.

La empresa realiza una actividad planificada dirigida a conseguir la unidad de acción, esa actividad se manifiesta al exterior en la coordinación y utilización estable de trabajo, y de los elementos materiales y valores incorpóreos. La unidad de destino de los elementos de la empresa se expresa en los siguientes aspectos:

- a) Unidad patrimonial: todas las cosas muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, que son elementos de la empresa, tienen una unidad de destino, que es la de servir a la finalidad de la empresa²¹. El fin perseguido con la utilización del patrimonio de la empresa habrá de ser la producción de bienes o servicios o el cambio de los mismos en el mercado.
- b) Unidad de dirección: para que la empresa pueda tener unidad y persiga su fin de intermediar en el mercado de bienes y servicios, es necesario

²¹ Ricardo Sandoval López, Op. Cit. Pág. 144. El autor en mención considera que: “la finalidad es precisamente la que se explica o justifica que el derecho se ocupe de regular la actividad empresarial, velando por los intereses de la economía y por los intereses de los terceros ligados al funcionamiento de la empresa”.

que haya unidad en su dirección, caso contrario no habrá unidad de acción, lo que reducirá las posibilidades de éxito de la empresa en el mercado. El hecho de que la empresa pueda contar en su dirección con varios funcionarios especializados y responsables de determinadas áreas o sucursales, no implica rompimiento de esa unidad, ya que todos deben estar bajo el mando de una gerencia general o administrador único. La unidad de dirección se pone en riesgo cuando no se han delimitado las funciones entre los órganos de dirección y el titular de la empresa, esto ocurre con menos frecuencia cuando el titular es un comerciante individual, no así cuando se trata de una sociedad mercantil, en donde muchas veces los socios intervienen permanentemente en las decisiones y acciones de los administradores o gerentes.

- c) Unidad contable: la empresa es a la vez una unidad patrimonial y una unidad contable, lo cual no implica que puedan llevarse contabilidades separadas para determinados departamentos o sucursales, estas contabilidades no son independientes ya que se resumirá en la contabilidad general de la empresa.

1.8 Titularidad de la Empresa Mercantil.

El maestro español, Adolfo Ruíz de Velasco dice que: “Por empresario se entiende el sujeto que organiza una actividad empresarial”... ese sujeto desde el punto de vista del derecho mercantil es la persona física o jurídica que por si o por medio de delegados ejercita y desarrolla, en nombre propio, una actividad constitutiva de empresa adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad.”²²

²² Adolfo Ruíz de Velasco y del Valle. Manual de Derecho Mercantil, Segunda Edición, Universidad Pontificia Comillas, Editorial Sal Térrea, Madrid, 2003. Pág. 30. Dicho autor

La titularidad de la empresa recae sobre quien la dirige es decir por el empresario; la calidad de empresario la puede obtener una persona física (comerciante individual) ó una sociedad (comerciante social).

“El empresario es la persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejercita y desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad”²³

“El empresario”²⁴ desarrolla un “conjunto de actividades” para hacer funcionar la empresa, organizándola en el ejercicio de la actividad económica para la producción de bienes y servicios, asimismo manejándola con fines de lucro.

En nuestra legislación adecuamos la figura de empresario en el Art. 2 del Código de Comercio²⁵, el cual regula:

sostiene que el sujeto que a título personal o por medio de delegados realiza actividades propias de la empresa, es el empresario, porque él es quien adquiere la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a la empresa, en ese sentido nos explica que el empresario desde el punto de vista del derecho mercantil es la persona física o jurídica. Somos de la opinión que al mencionar la titularidad de la empresa refiriéndose a quien la dirige debe utilizarse la figura del empresario en sustitución del comerciante, siguiendo la posición doctrinaria moderna.

²³ Uría, Rodrigo. Op Cit. Pág. 34. Este autor, sostiene que la empresa es una determinada forma de actividad económica organizada, para lo cual necesita de un sujeto que organice esa actividad y se reconoce al empresario, como titular de la empresa, persona física o jurídica, que contrae los derechos y obligaciones. De esta forma el autor se adhiere a la posición de la mayoría de los doctrinarios en reconocer al empresario, como titular de la empresa.

²⁴ Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil Tomo I Introducción, Empresa y Sociedades, Madrid, Editorial Mc Graw-Hill, Vigésima Edición, 1997. Pág. 52. El autor sostiene que dentro del ordenamiento jurídico el uso de la palabra empresario se quiere sintetizar la referencia a la persona (física o jurídica) titular del ejercicio de la actividad empresarial. Somos de la opinión que al referirse, al titular de la empresa, como empresario, indistintamente si es persona natural o jurídica, no afecta la actividad empresarial para la adquisición de derechos y obligaciones sino más bien se quiere referir al titular de la empresa en sentido amplio al que la organiza y dirige.

²⁵ Código de Comercio. Decreto N° 671; D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de julio de 1970. Art. 2. Consideramos que en esta disposición, se adecua, la figura de empresario, al referirse a los

Son comerciantes:

1. Las personas naturales titulares de una empresa mercantil que se llaman comerciantes individuales.
2. Las sociedades que se llaman comerciantes sociales.

El comerciante individual es la persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de esa actividad mercantil su ocupación, con finalidad de lucro. El comerciante individual es quien como titular de una empresa mercantil, ejecuta profesionalmente, con publicidad suficiente “actos de comercio.”²⁶

“El comercio sólo puede ejercerse, en la actualidad, a través de una empresa que produzca o adquiera bienes y organice prestaciones de servicios destinando tales bienes y servicios al mercado general... son comerciantes las personas físicas que se dediquen al ejercicio del comercio haciendo de él su ocupación ordinaria.”²⁷

comerciantes, nuestra legislación reconoce como comerciantes a las personas naturales (comerciante individual) y las personas jurídicas (comerciantes sociales), que se encargan de dirigir la empresa, realizando las actividades propiamente de un empresario.

²⁶ Gutiérrez Falla, Laureano F. La Empresa, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985. Pág. 60. En nuestra legislación se regula los actos de comercio en el Art. 2. Com. Y son “I. Los que tengan por objeto la organización, transformación o disolución de empresas comerciales o industriales y los actos realizados en masa por estas mismas empresas. II. Los actos que recaigan sobre cosas mercantiles...”

²⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, Pág. 33. Este autor es de la opinión que son comerciantes las personas físicas que se dediquen al ejercicio del comercio haciendo de él su ocupación ordinaria, así mismo nos explica que son dos los requisitos para adquirir la calidad de comerciante 1. Tener capacidad legal para ejercer el comercio. 2. Hacer del comercio su ocupación ordinaria. La capacidad se rige por el derecho común. Y dice el autor que quienes conforme a la Ley tengan capacidad para contratar y obligarse, tendrán capacidad mercantil (...) y para que la persona física adquiera la calidad de comerciante, se requiere que tal persona haga del comercio su ocupación ordinaria, afirmando el autor que debe estar dedicado, profesionalmente al ejercicio del comercio. Nuestro Código de Comercio en el Art. 7 regula la capacidad para ejercer el comercio y dice: “I.- Las personas naturales, que según el Código Civil son capaces para obligarse. II. Y los menores que hayan sido habilitados para ejercer el comercio.

El comerciante social es la persona jurídica, es un sujeto de derecho capaz de contraer derechos y obligaciones. El Art. 17 del Código de Comercio regula que: “son comerciante sociales todas las sociedades independientemente de los fines que persiguen... Sociedad es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse.”

Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales, según el Art. 18 del Código de Comercio. Ambas clases pueden ser de capital variable.

Son sociedades de personas²⁸

1. Las Sociedades en nombre colectivo o Sociedades Colectivas.²⁹
2. Las Sociedades en Comandita Simple o Sociedades Comanditarias Simples.
3. Las Sociedades de Responsabilidad Limitada.³⁰

Son sociedades de capital³¹

²⁸ Código de Comercio, Op Cit. Art. 44. “En las sociedades de personas, la calidad personal de los socios es la condición esencial de la voluntad de asociarse. Su capital esta integrado por cuotas o participaciones de capital, que pueden ser desiguales.”

²⁹ Código de Comercio. Op Cit. Art. 73. “La sociedad colectiva se constituirá siempre bajo razón social la cual se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras “y compañía”, u otras equivalentes, por ejemplo: “y hermanos”. Podemos mencionar que La razón social, es el nombre que la sociedad utiliza para inscribirse en el registro de comercio; el cual podrá estar formado por el nombre de uno o más socios, o como la disposición lo regula en el caso que no figuren los nombres de todos los socios se añadirán las palabras “y compañía” o sus equivalentes.

³⁰ Código de Comercio. Op Cit. Art. 101. La sociedad de responsabilidad limitada puede constituirse bajo razón social o bajo denominación... La denominación se forma libremente, pero debe ser distinta a la de cualquiera sociedad existente...” ya sea la razón social o la denominación debe ir inmediatamente seguida de la palabra “Limitada” (o su abreviatura “Ltada.”)

1. Las Sociedad Anónimas.³²
2. Las Sociedades en Comandita por Acciones o Sociedades Comanditarias por Acciones.³³

1.9 Naturaleza Jurídica de la Empresa Mercantil.

Para explicar la naturaleza de la empresa es necesario analizar las principales teorías que nos presenta la doctrina, y estas son³⁴:

1.9.1 Teoría Personalista.

Como su nombre lo indica, los que sostienen esta teoría consideran que a la empresa hay que otorgarle personalidad jurídica, en el sentido que “cada uno de sus elementos constituya un patrimonio perteneciente a una persona

³¹ Código de Comercio. Op Cit. Art. 126. “En las sociedades de capitales, la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse. Su capital se divide en parte alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones.” El Art. 127 Com. regula que “En las sociedades de capitales, los accionistas limitarán su responsabilidad al valor de sus acciones.”

³² Código de Comercio. Op Cit. Art. 191. “La sociedad anónima se constituirá bajo denominación, la cual se formará libremente sin más limitación que la de ser distinta de la de cualquiera otra sociedad existente e irá inmediatamente seguida de las palabras: “Sociedad Anónima”, o de su abreviatura “S.A.”... Estas sociedades se constituyen por medio de escritura pública (Art. 193 Com.), las sociedades anónimas son aquellas cuyos titulares lo son en virtud de su aportación del capital social a través de acciones, y su responsabilidad se limita al capital aportado.

³³ Código de Comercio. Op Cit. Art. 296 Com. “en la sociedad en comandita por acciones, los socios comanditados responden ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales; los comanditarios sólo están obligados en el límite del valor de sus acciones.

³⁴ Lara Velado Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. S/D. Pág. 139. Este autor considera que son tres las teorías que explican la naturaleza de la empresa, y estas son: la teoría personalista, la teoría atomista y la teoría patrimonial-unitaria, posición a la cual nos adecuaremos para desarrollar este apartado, sobre estas teorías el autor español Manuel Broseta Pont, en su obra Manual de Derecho Mercantil Tomo I Introducción y Estatuto del Empresario, Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial de Sociedades, España, Duodécima Edición, 2005. Pág. 136, sostiene que son cuatro las teorías que la doctrina ha elaborado con respecto a la naturaleza de la empresa, y estas son: teoría atomista, tesis unitaria, concepción espiritualista de la empresa y teoría intermedia.

jurídica distinta de sus titulares”.³⁵ Lo que pretendía esta teoría era llegar a la unidad patrimonial, sin embargo el concepto y existencia de cosas universales es de vieja data, en cuanto a su origen en el derecho romano; por lo anterior es dable afirmar que no es necesario otorgar personalidad jurídica a la empresa para establecer su unidad patrimonial, tal es la debilidad de esta teoría.

1.9.2 Teoría Atomista.

Esta teoría nos conduce necesariamente a negar el concepto moderno de empresa y es propia de las legislaciones inspiradas en la teoría clásica.

La teoría Atomista “Consiste en mantener la individualidad de los distintos elementos de la empresa, considerando a la misma como un conjunto, pero sin unidad patrimonial.”³⁶

“Consideran a la empresa como un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario, y este trabajo actúa sobre un determinado patrimonio, dando origen a una serie de relaciones que no solo son jurídicas, sino de puro hecho.”³⁷

³⁵ Vides Martínez, Luis Edgardo, en su tesis denominada, La Empresa dentro del Derecho Mercantil, Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, San Salvador, Mayo 1997, Pág. 8, también considera este autor que la realidad es que no es necesario crear una persona jurídica distinta, para llegar a la unidad patrimonial, desde luego que el concepto de cosas universales existe y ha existido desde mucho antes en derecho.

³⁶ Lara Velado Roberto. Op. Cit. Pág. 139. Esta teoría no encontró acogida porque su adopción importa la desaparición de uno de los conceptos sobre los que descansa el derecho mercantil moderno.

³⁷ Belloso Alfaro, Rafael Antonio. “La Empresa Mercantil y sus Elementos” Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1972. Pág. 47 Para Rodrigo Uría el concepto de empresario difiere del concepto económico que la identifica con la persona que directamente y por sí misma asocia, combina y coordina los diferentes factores de la producción interponiéndose entre ellos para ajustar el proceso productivo al plan previsto de antemano.

1.9.3 Teoría Patrimonial Unitaria.

Si bien es cierto que los distintos elementos de la empresa son cosas, cada uno de ellos son capaces de subsistir por sí mismos, salvo excepciones, lo que no obsta para que puedan llegar a formar parte de una cosa universal; es decir, ser un patrimonio; en consecuencia la empresa es una pluralidad de cosas que integran una cosa universal, no cabe duda que nuestra legislación adopta esta teoría lo cual se expresa claramente en el Art. 555 del Código de Comercio, el cual establece que “La empresa mercantil es un bien mueble” de igual manera se expresa en el Art. 556, cuando establece que “la unidad de destino de los elementos esenciales que integran una empresa mercantil, no podrá disgregarse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular...no se podrá practicar un embargo aislado de los mismos sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en conjunto.

Cada uno de los elementos de la empresa integran una cosa universal. “El traspaso de una empresa implica el traspaso de todos sus elementos”³⁸

1.10 Elementos de la Empresa

1.10.1 Elementos Materiales

- **Establecimiento**

En términos genéricos el establecimiento es el local donde se ubica la empresa, esto es, el lugar donde se instala y desarrolla su actividad comercial.

³⁸ Lara Velado Roberto, Op. Cit. Pág. 140. Por ser la empresa una cosa mercantil tal como lo expresa el Art. 5 del Código de Comercio por lo tanto puede considerarse su traspaso como un acto de comercio, que no solo abarcaría la transmisión del dominio y posesión de dicho bien mueble, sino a su vez el traspaso de la tenencia de la misma.

Entiéndase como el local o bien patrimonial en donde se encuentra ubicada la empresa para el desarrollar la actividad mercantil.

El lugar de ubicación de la empresa es de gran importancia por los efectos jurídicos que puede producir, por ejemplo: para determinar la competencia judicial y registral en los actos que interviene la empresa, de acuerdo al lugar donde se encuentre ejercitando sus operaciones.

“El establecimiento es el local donde se encuentra la empresa y realiza sus actividades comerciales puede ser un solo local o varios en el caso de la existencia de sucursales”³⁹

“El establecimiento mercantil es el asiento material de la empresa; lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios.”⁴⁰

La doctrina no es unánime al tratar el establecimiento de la empresa, al respecto existen dos posiciones mayoritarias que son⁴¹:

³⁹ Athié Gutiérrez, Amado, Derecho Mercantil, México, Editorial Printed In México, Segunda Edición, 2002. Pág. 69. En la obra expuesta por el autor se sostiene que el establecimiento es el local donde se encuentra la empresa y realiza sus actividades comerciales puede ser un solo local o varios en el caso de la existencia de sucursales, según este autor, si en el establecimiento se lleva la administración, organización y control contable de la empresa, se considerará también su domicilio, el autor hace referencia al caso en que la empresa tiene uno o más establecimientos en el que dicha empresa desarrolla sus actividades normalmente estos establecimientos se encuentran en diferentes lugares geográficos, con la finalidad de extender las actividades o giro de la empresa para atraer nueva clientela.

⁴⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op Cit. México, 1996. Pág. 414. Siguiendo esta posición el establecimiento es el lugar utilizado por la empresa para el desempeño de la actividad comercio; en nuestra legislación en el Código de Comercio Art. 565-569, regula algunos efectos que produce el establecimiento, con el fin de garantizar el derecho de los acreedores.

⁴¹ Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil. Op Cit. Pág.38. En el Código de Comercio, en los artículos 565-569, se regula lo relativo al establecimiento, advertimos que en estas disposiciones no se establece un concepto de lo que se entenderá por establecimiento; asimismo la posición que adopta el legislador sobre el establecimiento se refiere a éste como el lugar físico donde la empresa desarrolla sus actividades.

- a) Los que consideran que el establecimiento mercantil coincide con el lugar físico donde la empresa desarrolla sus actividades.
- b) Otros como Rodrigo Uría, dicen que el establecimiento es el conjunto organizado y dispuesto para ser instrumento de elementos patrimoniales que forman parte de la empresa; elementos integrantes del establecimiento, unido y coordinado para satisfacer una finalidad común, distinta a la que podrían satisfacer aislada e individualmente.

Para el autor Chileno, Sandoval López, “en la concepción orgánica de la empresa la distinción entre ella y el establecimiento de comercio a penas se advierte. Siguiendo la noción de empresa como el ejercicio de una actividad la distinción salta a la vista pues el establecimiento de comercio no es sino el conjunto de bienes puesto al servicio de esa actividad”⁴².

1.10.2 Elementos Intangibles.

- a) Nombre Comercial

El nombre comercial es aquel signo o denominación que sirve para identificar a un comerciante individual ó social en el ejercicio de una actividad empresarial y que distingue su actividad de las actividades idénticas o similares.

⁴² Sandoval López, Ricardo, Manual de Derecho Comercial, Organización Jurídica de la empresa, Parte General, tercera edición, Tomo I, 1992. Pág. 151. El autor en mención considera que en la vida práctica se presentan casos de establecimiento sin empresario, (caso de fallecimiento de éste), y situaciones en que el establecimiento sirve al ejercicio de varias empresas pertenecientes al mismo empresario. En fin, la relación, por lo general, la de dominio o propiedad, pero nada se opone a que el título jurídico que permite utilizar el establecimiento sea otro diverso al de propietario; así por ejemplo el de arrendatario o el de usufructuario.

El autor Mexicano Ahtíe Gutiérrez, define al nombre comercial como el derecho exclusivo del nombre que tiene la empresa o establecimiento.”⁴³

Para el reconocido autor español Fernández de la Gándara “El nombre comercial es el signo distintivo que identifica y distingue a un empresario en el ejercicio de su empresa.”⁴⁴

Para Adolfo Ruiz de Velasco “El Nombre Comercial es el signo diferenciador de una empresa, tiene un gran interés para el empresario y para el público en general.”⁴⁵

Los nombres comerciales pueden ser de dos clases:⁴⁶

⁴³ Athíe Gutiérrez, Amado. Op. Cit. Pág. 69. Somos de la opinión que el nombre comercial es un derecho exclusivo de la empresa o establecimiento para identificar su giro o actividad realizada de otros giros o actividades realizadas por otras empresas o establecimientos.

⁴⁴ Fernández de la Gándara, Luis y Gallegos Sánchez Esperanza. Op Cit. Pág. 297. En la obra expuesta por el autor se expresa que el nombre comercial tiene como finalidad distinguir a la empresa de las demás empresas que realicen el mismo tipo de actividades, a esta misma posición se adhiere Vides Martínez, Luis Edgardo, en su tesis denominada, La Empresa dentro del Derecho Mercantil, Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, San Salvador, Mayo 1997, Pág. 20. En la cual sostiene que el nombre comercial está destinado a distinguir a la empresa de las demás de su tipo, o sea de las que se dedican a la misma clase de actividades; por lo tanto el primer requisito indispensable, es que no se use el mismo nombre por dos empresas que tengan similar finalidad, o que no usen tales empresas nombres que puedan provocar la confusión del público respecto de ellas.

⁴⁵ Adolfo Ruiz de Velasco y del Valle. Op Cit. Pág. 77. Consideramos que el nombre comercial es de gran importancia no solo para el empresario en el sentido que cada empresa se encuentre claramente individualizada en el mercado sino también para la clientela que utiliza o consume los productos elaborados por una empresa, para diferenciar dichos productos de las demás empresas competidoras.

⁴⁶ Lara Velado, Roberto. Op. Cit. Pág. 142. El autor ha diferenciado dos clases de nombres comerciales, en primer lugar el Nombre Finalista, y dice que este es alusivo a las actividades de la empresa, como ejemplo mencionaremos: Panadería Milenium, relacionamos este nombre comercial en el sentido que la actividad comercial realizada es a la elaboración de pan, en segundo lugar define el Nombre de Fantasía como el que no tiene relación alguna con las actividades que realiza la empresa, por ejemplo: Hermanos Morales y Compañía, en este caso no se hace referencia a la actividad realizada por la empresa, siendo esta la venta de electrodomésticos.

- I. Nombre Finalista, o sea el que es alusivo a las actividades que la empresa desempeña.
- II. Nombre de Fantasía, el cual no tiene relación alguna con las actividades de la empresa.

El Art.57 de la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, regula la Adquisición del Derecho sobre el Nombre Comercial y dice:

“El derecho exclusivo sobre el nombre comercial se adquiere por su primer uso público en el comercio y únicamente con relación al giro o actividad mercantil de la empresa o establecimiento que identifica.”

El derecho exclusivo sobre un nombre comercial termina con la extinción de la empresa o del establecimiento que la usa.

Si una empresa tuviese más de un establecimiento, podrá identificarlos con su nombre comercial.⁴⁷”

Como ejemplo del nombre comercial mencionaremos RT, establecimiento para la venta de repuesto para motocicletas, inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual por la Sociedad CENTRAL AMERICANA DE DISTRIBUCION, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse CADISA, S.A. DE C.V., de nacionalidad salvadoreña.

b) Marca.

Marca es cualquier signo o combinación de signos visualmente perceptibles que por sus caracteres especiales, sirve para distinguir claramente los productos o servicios de un comerciante, de los productos o servicios de la

⁴⁷ Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, Decreto 868, seis de junio del año dos mil dos. En cuanto a la regulación del nombre comercial, podemos aportar que se encuentra protegido a favor de quien lo utiliza, desde el primer momento de su uso público, sin la necesidad de ser inscrito en el Registro de Comercio.

misma clase o naturaleza, pero de diferente comerciante. Para el autor Mexicano Athié Gutiérrez, “marca es todo signo visible que distingue productos y servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”⁴⁸.

El autor mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez dice que “la marca es la señal externa que es usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborado... de manera que el adquirente pueda cerciorarse de su procedencia y el comerciante quede a salvo de los efectos de la competencia desleal que le hicieren los que pretendiesen utilizar el prestigio y la solvencia de aquél para colocar productos inferiores o no acreditados.”⁴⁹

“La marca es el signo distintivo que sirve para individualizar y diferenciar en el mercado productos o servicios de una persona de productos o servicios idénticos o similares de otra.”⁵⁰

Las marcas se clasifican de la siguiente forma⁵¹:

- I. Nominativas, constituidas por palabras;
- II. Inominadas, constituidas por logotipos o diseños;

⁴⁸ Athié Gutiérrez, Amado. Op. Cit. En nuestra opinión la finalidad de hacer la distinción entre los productos y servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado radica en la protección de la clientela vinculada a la empresa.

⁴⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op Cit. Pág. 424. Somos de la opinión que la marca es un derecho exclusivo del titular, consistiendo dicha exclusividad en el derecho a utilizar lícitamente la marca registrada en nuestro país, en ese sentido permite al titular impedir la utilización de dicha marca por un tercero no autorizado.

⁵⁰ Fernández de la Gándara, Luis y Gallegos Sánchez, Esperanza, Fundamentos del Derecho Mercantil I. Introducción y Empresa, Derecho de Sociedades, Parte General Sociedades de Personas, Segunda Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. Pág. 301. Para este autor el derecho sobre la marca está referido a la utilización del signo con el fin de diferenciar determinadas clases de productos o servicios.

⁵¹ Galindo Sifuentes, Ernesto, Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 165. La clasificación de las marcas se fundamenta en la competitividad de la empresa en el mercado, para llamar la atención de la clientela, a que consuman, utilicen o compren un producto determinado elaborado por una empresa.

- III. Mixtas, constituidas tanto por palabras como por diseños;
- IV. Tridimensionales, constituidas por cuerpos con tres dimensiones como los envoltorios, empaques, envases y la forma de los productos.

El Art. 4 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos⁵² regula que “las marcas podrán constituir, entre otros, en palabras o conjunto de palabras incluidos los nombres de personas, letras, números, monogramas, figuras-etiquetas, escudos, estampados, viñetas-líneas y franjas.”

Podemos mencionar como ejemplo de marcas reconocidas de en nuestro país: JEEP, fabricada por CHRYSLER CORPORATION, y MICROSOFT Y MICROSOFT INTERNET EXPLORER registradas por MICROSOFT CORPORATION, y LADY SPEED STICK LAVANDA ROLL-ON, traducándose como “BARRA RAPIDA PARA DAMA LAVANDA SIGA”, inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual por COLGATE PALMOLIVE COMPANY, de nacionalidad estadounidense, marca que será utilizada para productos del cuidado personal, tales como: desodorante, antitranspirantes y spray (rociador para el cuerpo) etc...

c) Patente:

Es un título que otorga el estado que da a su titular el derecho de impedir temporalmente a otros la fabricación, venta o utilización comercial de la invención protegida.⁵³

⁵² Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Op Cit. En nuestra opinión el derecho de inscribir una marca tiene una finalidad la cual es establecer una diferencia de los productos, servicios o mercadería de una empresa de los productos, servicios o mercaderías de otras, para caracterizarlos.

⁵³ Una invención es una idea nueva, que permitirá la solución de determinados problemas, que pretenden brindar una utilidad a las personas, utilizando ideas de carácter innovador.

Para Cervantes Ahumada la patente “es el derecho de los inventores para aprovechar un invento o sus mejoras, o un modelo industrial. El inventor o diseñador tiene derecho a que el Estado... le expida una patente, que es el título probatorio de su derecho al aprovechamiento de un invento, de sus mejoras o de un modelo, dibujo o diseño industrial.”⁵⁴

Se denomina patente al privilegio de exportar en forma exclusiva un invento o sus mejoras. Para el caso entenderemos como invento toda creación humana (resultado de su creatividad) que permite transformar, la materia o energía que existe en la naturaleza y aprovecharla para resolver problemas o satisfacer las necesidades básicas. El art. 109 de la ley de marcas⁵⁵ dice: que las patentes de invención serán consideradas por un plazo de 20 años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de solicitud en el registro de comercio.

Como ejemplo de patente de invención tenemos la denominada: COMBINACIONES PARA DIABETES DE SULFONILUREA GLITAZONA, esta invención se relaciona con las combinaciones de compuestos antidiabéticos de sulfonilurea compuestos de glitazona y con un método para el tratamiento de la diabetes en el que se emplean tales combinaciones, inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual el veintinueve de septiembre del año dos mil tres, por la compañía estadounidense WARNER – LAMBERT COMPANY, y su inventor es el señor RANDALL W. WHIT COMB.

⁵⁴ Cervantes Ahumada, Raúl. Op Cit. Pág. 343. En nuestra opinión la patente puede referirse a un procedimiento nuevo, un aparato nuevo, un producto nuevo o un perfeccionamiento o mejora de los mismos (modelo, dibujo ó diseño industrial), y proporciona al titular el derecho de excluir a otros de la fabricación, utilización o introducción del producto o procedimiento patentado en el comercio sin consentimiento del titular.

⁵⁵ Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Op Cit. Opinamos que el derecho a obtener un título de protección para una invención modelo de utilidad o diseño industrial corresponde a la persona natural o jurídica que lo realice, de ahí que esta disposición establece el plazo determinado para la protección de la patente luego de su inscripción en el registro correspondiente.

d) Derechos de Autor:

Es el conjunto de facultades que la Ley reconoce a favor del creador de una obra literaria o artística original, otorgándole un derecho de propiedad exclusiva. Los derechos del autor protegen todas las producciones intelectuales de carácter literario o artístico independientemente de su destino o naturaleza, siempre y cuando sean originales. Según lo regulado en el art. 10 de la Ley Fomento a la Propiedad Intelectual “El derecho de autor tiene por titular: a la persona natural que ha creado una obra o ha participado en su creación.”

Un ejemplo de derecho de autor es la obra inscrita por JOSE HUMBERTO ESPINAL GALEANO, de nacionalidad salvadoreña, la cual consiste en una canción de género Punk/ska con letra original y música de su persona, titulada “CONSECUENCIAS DE UNA SITUACIÓN FALLIDA (RTN)”.

e) Denominación de Origen.

La denominación de origen es una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado usada para designar un producto originario de ellos, cuya calidad, reputación u otra característica es atribuible esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluyendo los factores naturales y humanos; también se considerará como denominación de origen la constituida por una denominación que, sin ser un nombre geográfico identifica un producto como originario de un país, región o lugar.

“La denominación de origen deviene en una garantía para el consumidor, que adquiere un especial relieve, al limitar su utilización únicamente a los productores que reúnen ciertas condiciones específicas de métodos de producción y ubicación, que garantizan mantener y observar los

estándares aceptados para los productos designados con la denominación de que se trate”.⁵⁶

f) Modelos de Utilidad.

Los modelos de utilidad son aquellos utensilios, aparatos o herramientas que como resultado de una modificación en su disposición o estructura presenta una función diferente respecto de las partes que lo integran⁵⁷.

Un ejemplo de modelo de utilidad es el inscrito por la Salvadoreña JASMIN ERIKA CRUZ PALMA DE VALENCIA, el cual es un PROTECTOR ALISANTE PARA EL CABELLO, utilizado para alisar el cabello sin dañarlo.

g) Diseños Industriales.

Para el autor Mexicano Galindo Sifuentes, el diseño industrial es cualquier dibujo o forma para decorar un producto o para darle una apariencia

⁵⁶ Jalife Daré, Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Primera Edición, Editorial Mc Graw –Hill, intera Mexicana Editores S.A. de C.V., México 1998. Pág. 330. Dicho autor también sostiene que toda denominación de origen es también una denominación geográfica prohibida, ya que se trata siempre del nombre de una población o lugar que se caracteriza por la fabricación de ciertos productos, sin embargo, para adquirir la categoría de denominación de origen es menester que dicha denominación geográfica cumpla con tres condiciones. 1. Que se trate del nombre de una región geográfica del país; 2. Que dicha denominación sirva para designar un producto originario de dicha región y 3. Que la calidad o características del producto obedezca al medio geográfico, comprendiéndose en ello los factores naturales y humanos.

⁵⁷ Vides Martínez, Luis Edgardo, La Empresa dentro del Derecho Mercantil, Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, San Salvador Mayo 1997. Pág. 36. sostiene en su tesis que Modelo de Utilidad es toda forma, configuración o disposición de elementos de algún artefacto herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto, o de alguna parte del mismo que permita un mejor o diferente funcionamiento utilización o fabricación del objeto que lo incorpora, o que le proporcione alguna utilidad ventaja o efecto técnico que antes no tenía.

o imagen propia, si el diseño es bidimensional se denomina dibujo, y si es tridimensional se le llama modelo.”⁵⁸

“Están constituidos por los dibujos industriales, entenderemos por éstos, toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporan a un producto con fines meramente ornamentales, cuya finalidad radica en darle un aspecto propio y original”⁵⁹.

Como ejemplo mencionaremos un RECIPIENTE PARA BEBIDA CON BOCA Y DISEÑO INDUSTRIAL TAPADERA CENTRAL, inscrito a favor de TASTYFOOD INDUSTRIES (S) PTE LTD, de nacionalidad singapureña, cuyo inventor es el señor LIM CHEE TET.

1.10.3 Elemento Trabajo.

Es la actividad física e intelectual que realiza el empresario y un grupo de personas que prestan sus servicios a la empresa, mediante un contrato. “El empresario, organiza a un conjunto de personas, que están en relación de dependencia respecto a él, con el fin de desarrollar la actividad económica en la que se concreta la empresa.”⁶⁰

⁵⁸ Galindo Sifuentes, Ernesto, Op Cit. Pág 165. El autor en mención explica que los diseños industriales comprenden los dibujos industriales y los modelos de utilidad, también define un dibujo industrial como toda combinación de figuras o líneas o colores que se incorporan a un producto industrial.

⁵⁹ Vides Martínez, Luis Edgardo, Op Cit. Pág. 37. considera el autor que Diseño Industrial es cualquier forma bidimensional que incorporado en un producto utilitario, le da una apariencia especial, y que es apto para servir de tipo o modelo para su fabricación.

⁶⁰ Sánchez Calero, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil Tomo I Introducción, Empresa y Sociedades, Madrid, Editorial Mc Graw-Hill, Vigésima Edición, 1997. Según el autor el empresario para hacer funcionar la empresa requiere de trabajo físico e intelectual no solo del empresario sino también de un grupo de personas idóneas que realizan actividades con la finalidad de mantener la organización y correcto funcionamiento de la empresa en el mercado.

“El trabajo constituye un elemento esencial de la Empresa, pues no se puede concebir que exista y desarrolle su actividad una Empresa, sin la colaboración de un grupo de personas, que además del titular y de los directivos, forma el elemento humano de toda Empresa Mercantil, o sea, aquellas personas que prestan sus servicios a la Empresa, en virtud de la relación jurídica en que se encuentran, respecto del titular de aquella y que deriva de un contrato de trabajo, es el personal: empleados y obreros.”⁶¹

“El empresario utilizando parte su capital, se rodeará de ejecutivos, asesores, empleados y trabajadores. Con ellos formará la base de su complejo económico... con la ayuda de expertos en administración de empresas, el empresario preverá el planteamiento, la coordinación y el control de su organización.”⁶²

La importancia de desarrollar en lo fundamental el tema la empresa, desde las perspectivas doctrinaria y normativa, es debido a que la intervención con cargo a la caja recae sobre el bien mueble que es la empresa mercantil, en este sentido es necesario definir ésta, presentar su naturaleza, sus características, saber sobre sus elementos esenciales; por otra parte, en este capítulo se ha dado a conocer el tema de la titularidad de la empresa, esto porque el embargo de la empresa es producto de la persecución del titular de

⁶¹ Beloso Alfaro, Rafael Antonio. “La Empresa Mercantil y sus Elementos” Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1972. Pág. 87. Según el autor el personal de la empresa se encuentra vinculado jurídicamente por un contrato de trabajo. El Art. 557 de nuestro Código de Comercio regula: que todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil, que no exprese los elementos que de ella se han tenido en cuenta, comprende: Numeral VI. Los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia.

⁶² Etcheverry, Raúl Anibal, Derecho Comercial y Económico. Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa, Primera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires. 1995. Pág. 4. Dicho autor también sostiene que “La organización importa la acción de uno o varios empresarios, actuando con la combinación de los factores de la producción, asumen un riesgo concreto; el éxito o el fracaso de su emprendimiento, que va unido en las empresas con contenido patrimonial y en especial las mercantiles, con la idea de la rentabilidad.”

ésta cuando tiene la calidad de deudor, persecución que promueve el acreedor y por lo general la realiza por medio de un Juicio Ejecutivo Mercantil.

Siendo este el principal escenario en el cual se concretiza la intervención con cargo a la caja, tenemos a bien presentarlo como capítulo número dos denominado Juicio Ejecutivo Mercantil.

CAPITULO II

“JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL”

Es preciso definir la raíz etimológica de las palabras que conforman el concepto de Juicio Ejecutivo Mercantil, para ello se acude al Diccionario de la Real Academia Española, el cual nos dice que juicio proviene de la palabra latina *iudicium*, -ii, que significa la facultad del alma por la que el hombre puede distinguir el bien y el mal y lo verdadero y lo falso.⁶³

Por su parte la Real Academia Española, establece que la palabra ejecución proviene de la palabra latina *exsecutio-onis*, que a su vez proviene del participio pasivo *exsequi*, de *exsequo*, ejecutar, consumir, cumplir, poner por obra una cosa.⁶⁴

El Juicio Ejecutivo en sentido general, “es un proceso especial, sumario de ejecución, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en algunos de los títulos extrajudiciales, legalmente dotados de fehaciencia y autenticidad.”⁶⁵

El juicio ejecutivo se halla sometido a trámites específicos, distintos a los del juicio ordinario, por ejemplo menor número de los actos que lo integran, reducción de sus dimensiones temporales y formales, que le otorgan mayor

⁶³ Diccionario de la Lengua Española, 21ª. Ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992.

⁶⁴ Ibidem, p 1.

⁶⁵ Esta es una definición aportada por Alsina, Citado por Donato Jorge D. en su obra Juicio Ejecutivo, Tercera edición actualizada, Editorial Universidad, Buenos Aires, año 1997, Pág. 53. El proceso ejecutivo a diferencia de los de conocimiento, no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que estén establecidos por resoluciones judiciales o por títulos que la Ley establece, presumiendo la existencia de un crédito, en virtud de la existencia de un documento que con las formalidades de ley trae aparejada ejecución.

celeridad en su desarrollo y conclusión, de estas circunstancias deriva precisamente, el carácter especial que le caracteriza. El marco jurídico que le regula, no tiene en cuenta específicamente el interés del acreedor o del deudor; enfoca siempre un interés social: la exigencia de medios expeditos que favorezcan las transacciones económicas, quedando supeditados por igual al ordenamiento legal, tanto el acreedor como el deudor, de modo que si es cierto que este último no podrá escapar según su arbitrio al juicio ejecutivo, tampoco el acreedor podrá realizar por esa vía su derecho cuando carezca de título.

Tal como hemos mencionado anteriormente, el juicio ejecutivo se trata de un proceso de ejecución⁶⁶ por dos motivos:

1º En el no se persigue una decisión judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial o incierto, sino la satisfacción de un crédito legalmente presumido como existente, en razón del carácter particular del documento que lo comprueba;

2º Contrariamente a lo que sucede en general, con las pretensiones de cognición, el efecto inmediato del planteamiento de la pretensión ejecutiva, una vez analizada positivamente por el Juez la idoneidad del título en que se basa, consiste en un acto conminatorio y ejecutivo, sobre el patrimonio del deudor(embargo)”⁶⁷

⁶⁶ Según la doctrina el proceso al que dan lugar las acciones ejecutivas es también de *conocimiento* y tiene una prevalente función ejecutiva, ya que una vez admitida la demanda, empieza por un embargo provisional sobre bienes del demandado al que se notifica el decreto de embargo.

⁶⁷ Donato Jorge D. Op.Cit. Pág. 156. Estos dos ordinales son notas distintivas de todo juicio ejecutivo; otra característica consiste en tener como destino la realización del derecho, en tanto que se cuenta con un título que constituye presupuesto de coercibilidad esto debido a la contundencia del derecho que se invoca como soporte del mismo, no siendo indispensable conocer la causa de la obligación, motivo por el cual la parte demandada, se encuentra limitada a la presentación de recibos o documentos, que acrediten la extinción de la obligación.

2.1 Definición de Juicio Ejecutivo Mercantil.

El Código de Procedimientos Civiles en su Art. 586 define el Juicio Ejecutivo como aquel en que un acreedor con título legal, persigue a su deudor moroso, o en el que se pide el cumplimiento de una obligación por instrumentos que según la Ley tienen fuerza para el efecto.⁶⁸

El juicio ejecutivo es una declaración judicial, en virtud de la cual se pretende el cumplimiento o ejecución, en el juzgado respectivo. Este juicio tiene asignado un proceso sumario; debido a las pretensiones ejecutivas que se dan dentro de este porque no son en relación a la cuantía de la ejecución o al fondo de la ejecución, sino a la calidad del título ejecutivo.

Es importante mencionar que el Juicio Ejecutivo tiene por objeto el cumplimiento de obligaciones líquidas por lo general en dinero, y solo por excepción se aplica a otra clase de obligaciones como las de no hacer y de deuda genérica, de las cuales se trata por separado como casos singulares.⁶⁹

El Juicio Ejecutivo Mercantil se promueve cuando el plazo ya se encuentra vencido y esto, es un requisito indispensable para que se proceda a

⁶⁸ Código Procesal Civil. reformado hasta el veintidós de agosto de 2001. Al momento de hablar de juicio ejecutivo es importante señalar que la finalidad de éste. No es un trámite específico que la Ley siempre va estar a favor del acreedor, ni que el interés de éste es lo primordial, si no que debe de verse como la resolución de un litigio donde más allá de los intereses particulares del acreedor y el deudor debe ser lo mas importante el interés social de que el juicio ejecutivo se implemente a través de la creación de medios rápidos, concretos y sencillos que favorezcan las transacciones económicas, dándole fluidez al sistema.

⁶⁹ Es necesario hacer referencia de los requisitos de fondo y forma del juicio ejecutivo, es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle a su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida de plazo vencido y que conste en documento indubitado. Este es el título ejecutivo. Aquí definen algunos autores el juicio ejecutivo de dar. En esta definición se encuentran los requisitos del juicio ejecutivo; esos requisitos son, la existencia de: 1. Acreedor cierto. 2. Un deudor también cierto. 3. Una deuda líquida. 4. Plazo vencido o mora. 5. Finalmente el título ejecutivo; Los requisitos de fondo son tres: 1. El título ejecutivo debe ser cierto. 2. La liquidez de la obligación de la deuda. 3. La exigibilidad.

la ejecución, y deberá estarse a lo que resulte del documento que sirva de título ejecutivo.

Los mecanismos jurídicos que circundan el procedimiento ejecutivo mercantil responden a la esencia de las acciones ejecutivas en las que se propicia que la actividad comercial continúe con los procesos productivos y la circulación de la riqueza, bajo una atmósfera de certidumbre y certeza jurídica. Para Huape Rodríguez el procedimiento ejecutivo mercantil es: “un procedimiento basado en un documento indubitado, que se sigue a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad cierta, líquida y de plazo cumplido que le debe, y que inicia con el aseguramiento del crédito con bienes del deudor, que responden de su pago”⁷⁰.

Los requisitos de fondo⁷¹ del Juicio Ejecutivo Mercantil son tres:

1. El título ejecutivo debe ser cierto; la certeza quiere decir que el juez a primera vista, con sólo leer el título ejecutivo debe quedar informado de quien es el acreedor y de quien es el deudor.
2. La liquidez de la obligación de la deuda o liquibilidad, por medio de datos que ofrezca el mismo título ejecutivo, es decir, no sólo conocer lo que se debe sino cuanto se debe; en eso consiste la liquidez, ha de ser líquida la obligación para poder exigirse por vía ejecutiva.

⁷⁰ Huape Rodríguez, José Luis, “El juicio ejecutivo mercantil”, Revista AD.MONJUS del Poder Judicial del Estado de Baja California, México, t. III, abril del 2000, Pág. 47. La indubitabilidad a lo que se refiere es a que no se debe tener duda sobre la veracidad y certeza del contenido de un documento, estos pueden ser instrumentos públicos y para el caso del derecho mercantil los títulos valores, cuando cumplan los requisitos de Ley.

⁷¹ Huape Rodríguez, José Luis, Op. Cit, Pág. 460. En cuanto al requisito de liquidez, consideramos que se podría proceder ejecutivamente aunque no se tenga con exactitud la cantidad (líquida) siempre y cuando sea fácil de determinar, por ejemplo con una operación aritmética.

3. La exigibilidad; es cuando el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle a su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida exigible que resulta de un documento indubitado, a este respecto se puede afirmar que la deuda es exigible ejecutivamente desde que ha vencido el plazo.

El Juicio Ejecutivo Mercantil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución. El Art. 49 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, establece que: “En materia mercantil traen aparejada ejecución los documentos siguientes:

- Los comprendidos en los Arts. 588, 589, 590 ordinales 1º y 6º y 591 del Código de Procedimientos Civiles
- Los títulos valores⁷².
- Los documentos a que se refieren los Arts. 51 y 52⁷³ en las condiciones que en tales artículos se establece.
- Cualesquiera otros documentos a los cuales el Código de Comercio confiere fuerza ejecutiva, con los requisitos y alcances que el mismo Código determine.

⁷² En doctrina la denominación de título valor se considera como sinónimo de títulos de crédito, pero cuando se habla de títulos de crédito salen de su orbita los títulos valores, que aunque regulados por las normas específicas de la materia, no son representativos de créditos, como por ejemplo la acción de una sociedad anónima. Escuti, Ignacio A. “títulos de crédito” octava edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires 2004. El artículo 623 del Código de Comercio regula: son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

⁷³ Ley de Procedimientos Mercantiles, Decreto 671, treinta de noviembre del año dos mil, Diario Oficial 241, tomo 349, veintidós de diciembre de 2002. El Art. 51 se refiere a las constancias, libretas o recibos extendidos por las instituciones legalmente autorizadas, cuando reciban depósitos de ahorro o de cualquier clase, serán ejecutivos, previo requerimiento judicial de pago hecho a quien tenga la representación legal de la institución. El Art. 52 de la misma Ley establece cuando serán ejecutivas las pólizas de seguro y de resguardo, y lo serán cuando se acompañen de la documentación que demuestre que el reclamante está al día en sus pagos y que el evento asegurado se ha realizado, así como la cuantía de los daños ocasionados.

Según la Legislación Salvadoreña en el Código Procesal Civil los documentos que traen aparejada ejecución, son cuatro clases, las cuales son:⁷⁴

- ◆ Los Instrumentos Públicos: Son aquellos que son extendidos por personas autorizadas por la Ley para cartular y en la forma en que la misma Ley prescribe; deben de cumplir dos requisitos, para ser considerado como documento público, primero que sea extendido por personas autorizadas y la segunda que sea hecha de acuerdo a lo prescrito por la Ley. Giménez Arnau afirma que “el instrumento público es el mejor medio para asegurar la autenticidad, la técnica y la legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto”.⁷⁵

Cabe señalar que los instrumentos públicos se distinguen de los privados porque tienen rasgos característicos que aseguran su autenticidad, ya que el notario es un perito que asesora a las partes en cuanto a lo que se celebra, especificando las consecuencias que se producirán y las conveniencias que tienen para la celebración de uno o de otro acto. Además el protocolo, donde se deja asentado el acto jurídico, pertenece al Estado, lo cual es otra garantía del carácter público que se otorga.

- ◆ Los documentos Auténticos: Son aquellos documentos respecto de los cuales hay certeza de que emanan de la persona a quien se atribuye; el

⁷⁴ Código Procesal Civil, Op. Cit. Regula en el Art. 587; cuando se habla de los instrumentos que traen aparejada ejecución, es importante señalar que estos se deben de hacer bajo las solemnidades legales necesarias, así cuando se habla de instrumento público o auténtico deben de autorizarlos un funcionario competente y se llaman escrituras públicas.

⁷⁵ Quintana Adriana, Elvia Arcelia, “Ciencia del Derecho Mercantil”, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Existen dos grandes divisiones del notariado: el Latino y el Anglosajón, indudablemente el autor se refiere al notariado latino, ya que como sabemos, es en este sistema la persona que ejerce la función pública notarial, la Ley establece las formalidades que deben tener los instrumentos que se autorizan ante sus oficios.

carácter de autenticidad de la escritura se refiere tanto a lo extrínseco como a lo intrínseco de la misma. Los documentos auténticos hacen fe por sí mismos y no requieren otra formalidad para su validez; y estos pueden ser extendidos por funcionarios públicos⁷⁶ en ejercicio de sus funciones y estos son llamados certificaciones.

- ◆ El Reconocimiento: Se conoce en otras legislaciones por gestiones preparatorias y los documentos ejecutivos que pertenecen a estos se llaman preparados, pues solo adquieren fuerza ejecutiva mediante el procedimiento previo necesario para darles certeza. Y dentro de la legislación nacional son aquellos instrumentos privados escritos en papel correspondiente, reconocidos judicialmente, aunque sea sin juramento por la parte contra quien se opone, por su procurador especial o por su representante legal, o que la Ley da por reconocido, tiene valor de escritura pública en los casos y términos que expresa el Código Civil.
- ◆ Y finalmente la sentencia que debe ser ejecutada por los Jueces que conocieron o debieron conocer en primera instancia; y estas pueden dividirse en definitiva e interlocutorias, siendo la primera aquella en que el Juez concluido el proceso resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado y las segundas en la que se da sobre algún artículo o incidente. Huape Rodríguez⁷⁷ dice: “Desde luego, las sentencias judiciales y los laudos arbitrales tienen como requisito esencial, para tener naturaleza ejecutiva, que contengan una deuda

⁷⁶ A manera de ejemplo podemos mencionar, la certificación extendida por el director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en la que consta que no se ha hecho el pago efectivo de las cotizaciones que les han sido descontadas a los trabajadores.

⁷⁷ Quintana Adriano, Elvia Argelia, “Ciencia del derecho mercantil” primera edición, Editorial Porrúa, México, 2002 Pág. 464 cita a Huape Rodríguez, José Luis, “El juicio ejecutivo mercantil” Pág. 48; entendemos que para que una deuda sea exigible de pago es importante que haya disposiciones legales que la amparen, solo así se dictará resolución.

líquida, cierta y exigible, es decir, que además de que haya causado ejecutoria, la resolución hubiere transcurrido el plazo de gracia otorgado en la sentencia o el que en su caso prevenga la disposición Procesal Civil del código supletorio, porque hasta entonces deberá estimarse exigible”.

El Art. 593 del Código de Procedimientos Civiles, establece: “todo portador legítimo de un título que tenga, según la Ley, fuerza ejecutiva, puede pedir ejecución contra la persona responsable o sus sucesores o representantes”.⁷⁸

La Ley es clara en determinar quién es el que puede ejercitar la acción ejecutiva y contra quién o quienes puede dirigir su acción. Al momento en que la Ley menciona la persona responsable se refiere al deudor principal y la Ley da pauta para perseguir al fiador⁷⁹, en caso de insolvencia del deudor.

Cuando se demanda ejecutivamente una cantidad, esta debe ser líquida; es decir, ha de expresarse cuanto se ha pagado por cuenta de la obligación. No basta decir en término generales que se reconocerán abonos por capital o intereses. Interpuesta una demanda ejecutiva por el total de lo adeudado con protesto de abonos hechos, y probados que hubo pago a cuenta de la obligación principal y de réditos, el ejecutante pierde sus costas.

⁷⁸ El legislador dentro de este artículo expresa que al tener un derecho sobre un título ejecutivo legítima al tenedor para iniciar un proceso ejecutivo (Juicio Ejecutivo) contra el deudor y el embargo de los bienes de éste; es por eso que cuando habla de sus sucesores, implica que tener un título ejecutivo contra un difunto será lo mismo que contra los herederos.

⁷⁹ También se puede perseguirse en el Juicio Ejecutivo Mercantil, al avalista o avalistas, lo que procede en virtud de la acción cambiaria directa, que le asiste al tenedor de un título valor como la letra de cambio o el pagaré; puede ejercerse la acción cambiaria directa en contra del deudor o del avalista o de ambos: en el caso de que se ejecutara dicha acción solamente contra el avalista, este tiene expedito el derecho de ejercer la acción cambiaria en vía de regreso en contra del avalado. Siendo su regulación en los artículos 766 y siguientes del Código de Comercio.

El Juez, al recibir la demanda ejecutiva, debe, ante todo, examinar dos cosas:

- I. Si la persona que entabla la acción es portadora legítima del documento que contiene la obligación cuyo cumplimiento se pide; y,
- II. Si el documento base de la acción, es de los títulos a que la Ley concede fuerza ejecutiva.

Faltando cualquiera de estos requisitos, el Juez debe declarar sin lugar la acción entablada. Si en algún caso aun faltando estos requisitos se decretara y ejecutara el embargo⁸⁰ el deudor, en este supuesto estaría legitimado para interponer el recurso de apelación.

2.2 Modo de Proceder en el Juicio Ejecutivo.

2.2.1 Demanda.

A tenor del Art. 191 C. Pr. “demanda es la petición que el interesado hace al juez, para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa.”

Toda demanda debe contener requisitos sustanciales y formales, los primeros son: Designación e identificación de las partes, la calidad en que actúa el demandante (por sí o por medio de apoderado); la exposición de los hechos que se someten a conocimiento, especificación del derecho cosa o cantidad exigida y disposiciones legales en que se funda; los segundos son: designación del juez, especificación del lugar para notificar el decreto de embargo y demanda que lo motiva para el caso, copias de ley, señalamiento de lugar para oír notificaciones, firma y sello del abogado director(si fuere el caso); fecha de la demanda en letras, firma al pie de la demanda; anexión de los

⁸⁰ Para el autor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, el embargo es: “La retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación.”

documentos pertinentes. Siendo estos documentos; el poder con el que actúa el apoderado de la parte actora, estos pueden ser, Poder General Judicial, Poder General Judicial con Cláusula Especial y Poder General Judicial Administrativo, documento o documentos bases de la acción; en su caso escritura de constitución de sociedad y credencial de nombramiento del Ejecutor de Embargos.

2.2.2 Admisión de la Demanda.

Es el acto procesal, mediante el cual el Juez da la validez a la demanda revisando que cumpla con los requisitos de Ley es lo que conforma la aceptación de la demanda y por lo tanto debe tomar en cuenta, en el auto de admisión de la demanda se decreta el embargo ordenando su diligenciamiento a un Juez Ejecutor de Embargos para que trabaje formal embargo en los bienes del demandado por la cantidad líquida de dinero adeuda y una tercera parte más de lo adeudado para responder por los intereses legales, convencionales y las costas procesales.

Tanto para la agregación del documento como para librar el mandamiento de embargo, no se citará ni notificará al demandado, estableciéndose, así una excepción a las reglas que ordena, que toda agregación se hará con citación de la contraria y que toda resolución se notificará a los interesados.

Pero esto no obsta para que si el ejecutado se apersonare voluntariamente al pleito, se le niegue su intervención, pues su presentación y las gestiones que hagan no pueden embarazar el procedimiento.

2.2.3 Mandamiento de Embargo.

Según Cabanellas el mandamiento de embargo es: “La orden que un Juez o Tribunal dicta, dentro de sus facultades, para que sea cumplida una decisión o se haga eficaz un acto procesal”.⁸¹

Posteriormente a la admisión de la demanda, procede la siguiente etapa procesal que consiste en el libramiento del mandamiento de embargo, y consiguientemente hacer efectivo dicho mandamiento; con el propósito de impedir que el demandado, pueda deshacerse de los bienes, vendiéndolos, donándolos, evitando de esta manera que se trabe embargo en los mismos, garantizando de esta manera los derechos del acreedor; debido a ello, el Juez de la causa emite el decreto de embargo, nombrando al efecto un ejecutor de embargos para que diligencie el mandamiento de embargo, que podrá hacerlo trabando embargo en bienes propios del demandado o de los demandados, dichos bienes pueden ser muebles e inmuebles, y según el caso salario devengado o una empresa mercantil; es importante mencionar que también el juez de oficio puede ordenarlo según el Art. 594 Pr. C. Inc. Final. Que dice: “El embargo sobre bienes inmuebles inscritos o sobre cosas mercantiles o cualesquiera otros bienes o derechos que estén inscritos en el Registro de Comercio también podrá trabarse mediante oficio que el Juez de la causa libraré a la oficina del Registro correspondiente, quien deberá informar al Juez de su cumplimiento en el plazo máximo de diez días, y éste nombrará en el acto a un depositario de los bienes embargados. Para el embargo de sueldos y salarios, si el actor lo solicitare, el Juez libraré orden al jefe de la oficina, institución o lugar donde el ejecutado trabajare, a fin de que retenga la cantidad proporcional que señala la ley, y luego remita el producto de lo embargado a la

⁸¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Vigésimo Sexta Edición, Editorial Heliasta. En nuestra opinión esta definición no es certera, debido a que no hace referencia al secuestro de bienes, para el aseguramiento del pago de una deuda, tampoco hace ninguna alusión del carácter de medida cautelar que como tal posee; debiendo tener una definición los elementos ya mencionados.

oficina correspondiente.” En relación a lo anterior el Art. 619 Pr. C. regula “En los casos en que el embargo deba trabarse en sueldos, pensiones o salarios, solamente deberá embargarse el 20% de éstos y será nulo el que se practique sobre mayor cantidad, aun cuando sea con el consentimiento del deudor, nulidad que el Juez de la causa deberá declarar de oficio sobre tal excedente.”

El Código de Procedimientos Civiles establece los datos que deberá contener el Mandamiento en el Art. 613.- “Este mandamiento contendrá:

- 1º El nombre y apellido del juez que libra;
- 2º El de la persona o personas a cuya solicitud se expide;
- 3º El de la persona o personas contra quienes se dirige;
- 4º El del Oficial Público, Juez Ejecutor o del Juez de Paz en su defecto a quien se encarga el mandamiento.
- 5º La cantidad que se demanda;
- 6º La ocupación de los bienes del deudor en una tercera parte más de lo adeudado, costas e intereses, si la cosa que se embarga es divisible o de cómoda división, y el fundo todo si no lo es. Las costas e intereses se regularán por lo menos aproximadamente;
- 7º La obligación de poner los bienes embargados en depósito como se prescribe en el artículo siguiente;
- 8º mención del título en virtud del cual se ha librado la ejecución.”

Teniendo en su poder el Mandamiento de Embargo, el Ejecutor procederá a diligenciarlo, trabando embargo en bienes propios del deudor con las excepciones de Ley⁸².

⁸² Código Civil. Gaceta Oficial No. 85 - Tomo 8 del 14 de abril de 1860 con reformas hasta el diecisiete de diciembre de 2004. El Art. 1488 enumera que entre los bienes no embargables se encuentran, las pensiones alimenticias, bienes y máquinas de que se sirve el deudor para

Después de haber diligenciado el mandamiento de embargo, procede la devolución del mismo con su respectiva constancia del diligenciamiento, con los pormenores del acto tales como la descripción de los bienes embargados y el nombre y generales del depositario y su correspondiente juramentación o del número de inscripción del bien inmueble y la constancia del registro de la marginación y su valor estimado, todo de conformidad a lo establecido en el Art. 614 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

2.2.4 El Ejecutor de Embargo

Es importante mencionar que para ejercer el cargo de Ejecutor de Embargos se necesita cumplir con los siguientes requisitos:⁸³

- I. Comprobar idoneidad para desempeñar las funciones encomendadas ante el Juez de Primera Instancia del Departamento del domicilio de la persona de que se trata; entendiéndose que la persona que está interesada para desempeñar el cargo debe tener aptitud para desempeñarlo.
- II. Buena conducta notoria; ante la sociedad.
- III. Prestar fianza hasta en cantidad de dos mil colones ante el prenotado Juez, de desempeñar el cargo fiel y legalmente.

El Ejecutor de Embargo, al momento que procede el embargo, está sujeto a las obligaciones siguientes:

enseñar una ciencia o arte, los instrumentos y muebles destinados a la profesión del deudor que sean indispensables para el ejercicio de ella.

⁸³ El Ejecutor de Embargos es el oficial público encargado de diligenciar el mandamiento de embargo y de trabar formal embargo a bienes muebles e inmuebles, salarios, cuentas bancarias, empresas pertenecientes al deudor o deudores. En la actualidad los Jueces de Paz no ejercen la función de ejecutores de embargo, así como están regulado en el Código de Procedimientos Civiles.

- 1 Cerciorarse de que los bienes que embarga son de la persona del deudor, “y si se trata de bienes inmuebles debe recurrir al Registro de la Propiedad y no a las oficinas de los notarios esto según el Art. 614 Pr. C.; es más la Ley obliga al Juez a desembargar de oficio los inmuebles que hayan sido embargados, del deudor, sino aparece inscritos a favor de él en el Registro (Art. 645 Pr. C.)”⁸⁴
- 2 Depositar los bienes en persona abonada, bajo su responsabilidad, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 620 y 628 Pr. C. ni el acreedor ni el deudor pueden ser depositarios;
- 3 Devolver el mandamiento de embargo al juzgado a los diez días de habersele confiado, más el término de la distancia. Este término puede el Juez prorrogarlo a juicio prudencial.

La falta de cualquiera de las obligaciones antes mencionada será penada con una multa de diez a veinticinco colones, exigibles del fiador, sin perjuicio de la indemnización de perjuicios, de la acción criminal a que haya lugar hasta de ser destituido del cargo.

Para conceder la acción del Ejecutor de Embargo dentro de un Juicio Ejecutivo es necesario que sea a petición del interesado, ante el Juez de Primera Instancia respectivo, dentro de esta diligencia se determina si el Ejecutor de Embargo cumple con todos los requisitos que exige la Ley.

2.2.5 El Embargo.

El Código de Procedimientos Civiles en el Art. 612 manifiesta que el embargo es el secuestro judicial de bienes que no podrá hacerse sin mandamiento de Juez competente, cometido a un oficial público de Juez

⁸⁴ Sentencia de Casación Ca. 1194 San Salvador, de las nueve horas y quince minutos del día veintidós de septiembre del año dos mil.

Ejecutor, y en su defecto a un Juez de Paz especialmente autorizado por el Juez de la causa, en este caso sin necesidad de información ni de caución.⁸⁵

El embargo es un derecho que confiere la Ley, y que puede ejercitarse o no, es decir, el embargo es una medida por la cual el actor asegura el cumplimiento de la obligación, en la sentencia, cuando le sea favorable, pueda hacer uso del mismo. En caso de que se niegue el deudor a pagar en el término que se fija en la sentencia de condena subsiste el derecho de embargar y rematar los bienes por incumplimiento de la sentencia con el fin de cubrir el monto adeudado.⁸⁶

El embargo es una actuación judicial practicada por una autoridad, que consiste en apoderarse judicialmente de los bienes del deudor entregándoselos a un depositario judicial; el embargo constituye una medida precautoria del Juicio Ejecutivo.

En lo que respecta al embargo en materia Mercantil se aplica lo regulado en materia civil, salvo en lo referente a las participaciones sociales y acciones, lo que se explica brevemente a continuación.

En el caso de las Sociedades de Personas los acreedores particulares de los socios que practiquen embargos en las participaciones sociales de éstos, afectará únicamente al monto de las utilidades o al resultado de la liquidación que le corresponda; queda a consentimiento del acreedor el permitir a las sociedades la ampliación de su plazo siempre y cuando no haya sido satisfecha la deuda; las acciones en las sociedades de capital son embargables.

⁸⁵ Según el Artículo 2212 del Código Civil toda obligación personal del acreedor es el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables.

⁸⁶ Quintana Adriano, Elvia Argelia, "Ciencia del Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, 2002, Pág. 472. El embargo de bienes consideramos no es un derecho sino que una garantía, que se tiene frente al Estado, ya que es por medio del Órgano Jurisdiccional su ejecución.

2.2.6 Notificación del Decreto de Embargo.

Por disposición de Ley, la notificación del Decreto de Embargo, equivale al emplazamiento y hace nacer el derecho del ejecutado de contestar la demanda e imponer las excepciones legales correspondientes, tal como se regula en el Art. 595 inciso primero del Código de Procedimientos Civiles⁸⁷.

En el Juicio Ejecutivo Mercantil, se da una variante ya que la notificación del Decreto de Embargo que sirve de emplazamiento, se puede realizar directamente en la persona del comerciante no importando que éste sea menor de edad, o a sus factores, gerentes o procuradores si éste lo hubiese constituido como lo establece el Art. 5 de la Ley de Procedimientos Mercantiles.

2.2.7 El Embargo de la Empresa.

En el marco del Juicio Ejecutivo puede pretenderse el cobro de una deuda de plazo vencida, siendo el deudor titular de una empresa y siendo este bien mueble embargable procede al nombramiento del Juez Ejecutor. En este supuesto no se trata de un embargo cualquiera, ya que la empresa posee características especiales, tratase de un conjunto coordinado de trabajo y de bienes materiales e incorpóreos que son productores, en esto radica la especialidad del embargo en la empresa.

Debido a la unidad de elementos que componen la empresa y su importancia económica y social para un país se hace indispensable que la empresa tenga permanencia y que su normal funcionamiento sea continuo para garantía no solo del comerciante social o individual sino por su trascendencia en a la esfera pública, como bien sabemos la empresa genera empleos que se

⁸⁷ El emplazamiento es el llamamiento que hace el Juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa; en materia mercantil la notificación del decreto de embargo tiene el carácter de emplazamiento y a diferencia de la notificación que es el acto de hacer a la parte la providencia del Juez.

perderían si el embargo tuviera como propósito la liquidación y venta de la empresa.

Antes de adentrarnos al embargo de la empresa es importante mencionar los “valores básicos” de la empresa, valor humano, valor capital, valor productivo, valor mercado y valor ético.

1. Valor humano: dentro de este concepto se considera a: los fundadores, que pueden ser titular, persona física, de una empresa unipersonal y los socios, miembros del órgano de gobierno, en el caso de que la titular de la empresa sea una sociedad; los directivos y ejecutivos o los miembros del órgano de la administración: gerencia, directorio, comité ejecutivo, los empleados y demás miembros del personal; etc. Todos ellos serán los que deberán armonizar al resto de los “valores básicos”. Sus funciones y responsabilidades estarán descritas en el organigrama y en el diseño de los objetivos y políticas de la empresa.
2. Valor capital: conformado inicialmente con el aporte del propietario, si es una empresa unipersonal, o de los socios, si la titular es una sociedad. Este valor, desde el punto de vista de la empresa, tiene un contenido patrimonial y funcional: patrimonial; como la base material e inmaterial que conforma el fondo de comercio y funcional; en cuanto a que ese conjunto de bienes, como una universalidad, está orientado y organizado para la producción o intercambio de bienes y servicios, con una intención final que es la obtención de un beneficio económico. Este valor capital, observado desde la perspectiva económica de la inversión, requiere factores de atracción como un proyecto creíble, rentabilidad adecuada, un mercado firme, seguridad jurídica, entendida como un sistema afianzado que propicie un entorno de orden y respeto a la Ley. Todos estos factores son necesarios para alentar con firmeza y estabilidad la radicación de los capitales, tanto nacionales como extranjeros.

3. Valor producto o servicio: los bienes producidos o comercializados pueden ser destinados al consumo masivo o selectivo, pueden ser durables o semidurables. Los servicios brindados pueden ser más o menos sofisticados, simples o especializados, profesionales, técnicos o de otro orden. De la magnitud y complejidad del producto o servicio, dependerá la estructura y operatividad de la empresa.
4. Valor mercado: la plaza para la colocación de los productos y servicios puede ser potencial o existir más o menos desarrollada. Puede ser un mercado interno o externo, extenso o reducido, complejo o sencillo. De su conocimiento y forma de abordaje depende, muchas veces, el éxito o fracaso del emprendimiento.
5. Valor ético: en una economía de mercado los responsables de la empresa tienen autonomía para planificar y decidir sobre su funcionamiento, pero esta libertad está ineludiblemente unida a la responsabilidad por las consecuencias institucionales, sociales, ecológicas y, en general sobre la calidad de vida de todos los que, directa o indirectamente, se relacionan con ella.⁸⁸

Es importante mencionar la diferencia que existe entre el embargo de la empresa y el de otros bienes, tomando en cuenta que el embargo de una empresa, en primer lugar no tiene como propósito su venta y en segundo lugar el objeto del embargo consistirá en la recaudación de la deuda, mediante la intervención de la caja.

Durante el embargo de la empresa se pueden enfrentar dificultades para su diligenciamiento que los elementos esenciales de la empresa estén

⁸⁸ Casas, Ignacio F., "La Empresa. Organización y dirección integral de la empresa" Desalma, BS. As, 1979. entendiendo que estos valores hacen que la Empresa como tal, realice una actividad organizada, para producir bienes y servicios destinados al mercado, con el propósito de obtener un beneficio.

pignorados, que hayan sido comprados a plazos y su propiedad este a favor del vendedor o bien que algunos elementos de la empresa se encuentren bajo la figura del arrendamiento financiero conocido como leasing; o el caso de que la empresa se encuentre hipotecada, no obstante ser un bien mueble es susceptible de ser dado en garantía, a continuación explicaremos brevemente en qué consisten estas particularidades.

2.3 La Prenda de los Elementos de la Empresa.

En virtud del contrato de prenda, el deudor o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble “confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito.”⁸⁹

La prenda es un contrato de garantía “es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”⁹⁰

El Art. 1525 del Código de Comercio establece el concepto legal de Prenda y dice: “Es mercantil la prenda constituida a favor de empresas cuyo giro ordinario comprenda el otorgamiento de créditos con garantía prendaria. También lo es la que se constituye sobre cosas mercantiles”.

⁸⁹ Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México. 1994. Pág. 501. En el contrato de prenda se constituye un derecho real sobre un bien para garantizar el cumplimiento de una obligación. Según este autor la palabra prenda además de su significado como contrato, tiene otras dos acepciones, es empleada también para denotar el derecho real de garantía llamado prenda, o bien para indicar la cosa misma dada en garantía.

⁹⁰ Días Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Quinta Edición, Editorial Harla, México, 1995. Pág. 230. El Art. 567 del Código Civil nos menciona un concepto de derecho real y personal: Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. Derechos personales son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la Ley, están sujetas a las obligaciones correlativas.

Para el autor mexicano Días Bravo los bienes susceptibles de ser pignorados son los siguientes:

- Los susceptibles de ser enajenados.
- Los derechos sobre bienes intangibles, (derechos de autor, patentes, marcas, nombres comerciales.
- Se constituye también la prenda por la entrega o endoso, según el caso, de los títulos representativos de los bienes objeto del contrato.⁹¹

“El contrato de prenda es, por lo tanto, un contrato accesorio, puesto que presupone la existencia de una deuda y sirve justamente para constituir una garantía especial para el pago de la misma. En el comercio el contrato es de gran utilidad, toda vez que permite a los comerciantes obtener créditos, ofreciendo a sus acreedores una garantía bastante práctica”⁹²

Por regla general la prenda deberá entregarse al acreedor (prenda con desplazamiento); sin embargo puede operar la prenda sin necesidad de entregar el objeto pignorado a esta forma de prenda se le llama sin desplazamiento ya que los objetos pignorados siguen en poder del constituyente (el deudor). El típico ejemplo es cuando el deudor prendario siendo un titular de una empresa o negociación mercantil ha otorgado en

⁹¹ En nuestra legislación mercantil se regula la prenda sobre títulos valores en el Art. 1531, y menciona esta disposición que se constituye: 1. Por endoso en prenda de los títulos a la orden. 2. Por ese endoso en prenda y registro, si fueren nominativos. III. Por el mismo endoso y notificación judicial o notarial al deudor, si el título fuere no negociable. IV. Por la transmisión del bono de prenda. V. Por la simple entrega de los títulos, si fueren al portador. En ese caso el constituyente deberá exigir recibo con expresión del concepto de la entrega.

⁹² Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1994. El autor menciona que para que el contrato se perfeccione de tal manera que el derecho de prenda nazca, es necesario que quien otorga la garantía se desprenda materialmente del bien dado en prenda. Consideramos que la anterior afirmación se refiere a la prenda con desplazamiento, en el sentido que el titular de la empresa haya realizado el contrato de prenda dicho autor no adopta la posición de otorgar prenda sin desplazamiento, la cual sería la más idónea cuando el deudor prendario sea una empresa mercantil.

prenda objetos o bienes que forman parte de los elementos de la empresa y que son indispensables para su correcto funcionamiento ya que sirven para la producción de bienes o servicios, lo anterior lo encontramos regulado en el Art. 1530 del Código de Comercio que dice: “La prenda podrá constituirse sin desplazamiento de los bienes pignorados que seguirán en poder del constituyente cuando recaiga sobre bienes necesario para la explotación de una empresa y en los casos que este código permita.

La prenda sin desplazamiento no surtirá efectos en contra de terceros si no se inscribe en el registro de comercio o en el de propiedad en su caso...”

2.4 La Venta a Plazos en los Elementos de la Empresa.

La venta a plazos es aquella que tiene por objeto una cosa determinada, corporal y no consumible. El vendedor tiene que ser un comerciante y el comprador adquirir el bien para su uso, no para la reventa. El comprador recibe el bien en el mismo momento de la compra y con la entrega de una cantidad del precio, fracciona y aplaza el precio según consta en el contrato.

Es importante mencionar que el contrato de compra venta debe efectuarse por escrito para que tenga validez y debe tener los siguientes datos:

- El precio del producto pagado al contado.
- El importe inicial entregado a cuenta y la cantidad aplazada.
- El importe y la periodicidad de los pagos.
- Especificar la tasa anual de los intereses.
- Especificar el costo total del crédito.⁹³

⁹³ Escudero Serrano, María José, Gestión de Aprovisionamiento, Editorial Cengage Learning, 2003. El artículo 1038 del Código de Comercio en su inciso segundo manifiesta: que para gozar de los beneficios que otorga este código a los contratantes será necesario inscribir el

Dentro del capítulo VIII del Juicio Ejecutivo de la Ley de Procedimientos Mercantiles en el artículo 58 expresa que los contratos de venta a plazos deben contener las formalidades siguientes:

- La solicitud del acreedor y de sus causahabientes deberá ser presentada con los caracteres de una demanda;
- Si el contrato, el acuerdo posterior celebrado por las partes o el ajuste pericial imponen a cualquiera de ellas condiciones mas onerosas que las que se encuentran en el Código de Comercio⁹⁴, el perjudicado podrá demandar en juicio sumario la nulidad de la cláusula respectiva, el juez deberá proponer de oficio el juicio sumario de nulidad de la cláusula mencionada, al tener conocimiento de ella por cualquiera circunstancia; y,
- Cuando se reclame a los endosantes anteriores la totalidad o parte de lo adeudado, se procederá mediante los trámites del juicio ejecutivo con las modificaciones establecidas en la Ley.

2.5 El Arrendamiento Financiero o Leasing en los Elementos de la Empresa.

El Arrendamiento Financiero o Contrato de Leasing, es un contrato mediante el cual, el arrendador traspasa el derecho a usar un bien a cambio del pago de rentas de arrendamiento durante un plazo determinado al término del

contrato en el Registro de Comercio, y que el valor del mismo contrato sea superior a un mil colones.

⁹⁴ El Art. 1026 del Código de Comercio manifiesta entre otros que: “si se resolviere el contrato deberán restituirse las prestaciones realizadas, que el pacto que imponga a cualquiera de las partes, condiciones mas onerosas que las expresadas será nulo”

cual el arrendatario tiene la opción de comprar el bien arrendado pagando un precio determinado, devolverlo o renovar el contrato.⁹⁵

En efecto, vencido el término del contrato, el arrendatario tiene la facultad de adquirir el bien a un precio determinado, que se denomina residual, pues su cálculo viene dado por la diferencia entre el precio originario pagado por el arrendador (más los intereses y gastos) y las cantidades abonadas por el arrendatario al arrendador. Si el arrendatario no ejerce la opción de adquirir el bien, deberá devolverla al arrendador, salvo que el contrato se prorrogue.

Según la Ley de Arrendamiento Financiero este contrato se formaliza por medio de escritura pública y de documento privado autenticado y estos se deben de inscribir en el Registro de Comercio para que pueda ser oponible ante terceros.

El artículo 18 de la Ley de Arrendamiento Financiero señala que existe fuerza ejecutiva cuando: “hay incumplimiento del arrendatario, con demanda se anexa certificación emitida por el contador de la empresa en la que conste el saldo deudor del arrendatario, secuestro de bienes a solicitud del arrendador y si dispone de dicho bien rinde fianza”.

El arrendamiento financiero constituye menos del 1 % del crédito bancario a más de un año de plazo, dentro del país; una encuesta del Banco Multisectorial de Inversiones (BMI) reveló que hasta 1999 los sectores que más

⁹⁵ Consideramos importante mencionar que el contrato del leasing suele durar tanto como la vida económica del elemento patrimonial en cuestión, que al final del periodo de alquiler puede ser comprado; este contrato se usa en cosas que se deprecian en un plazo no muy largo, como los vehículos o las computadoras.

usaban la figura del leasing en El Salvador eran el industrial y el de la construcción, seguidos por el transporte.⁹⁶

Una ventaja que perciben los empresarios es que los pagos a los proveedores, al constituirse como gastos, no originan impuestos. Caso contrario sería si los empresarios compran el bien porque entonces éste se convierte en un activo de la empresa, que sí paga impuestos; evitar convenios restrictivos con la banca, obtener financiamiento a tasa de interés fija y a mediano plazo (en los bancos las tasas varían de acuerdo con el criterio bancario) y cobertura contra la inflación, son beneficios adicionales para los arrendadores.⁹⁷

2.6 La Hipoteca de la Empresa.

En materia civil, la hipoteca es un gravamen que recae sobre un bien inmueble a responder de una determinada obligación o deuda, sin que el inmueble salga de la posesión de su propietario. En el caso de que el deudor no pague, incumpliendo la obligación garantizada, el acreedor podrá en el juicio ejecutivo, solicitar la venta del inmueble y cobrar lo que se le debe con el importe de la venta.

Para Manuel Osorio, la hipoteca es “un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar con ellos la efectividad de un crédito en dinero a favor de otra persona”, generalmente el inmueble gravado es propiedad del deudor; pero también una persona que no es la deudora, puede constituir hipoteca sobre un bien inmueble suyo, para responder de la deuda de otra persona. En todo caso, el bien hipotecado no sale del poder del

⁹⁶ El Diario de Hoy, el día 16 de abril de 2002, Pág. 32.

⁹⁷ Entrevista realizada al Licenciado Miguel Lacayo ex Ministro de Economía de El Salvador, editada por el Periódico Diario de Hoy, el día 16 de abril de 2002, Pág 32.

propietario, hasta el momento del vencimiento de la deuda que no necesariamente es el de la hipoteca; la razón por la cual se constituye hipoteca sobre inmuebles es debido a que es una garantía efectiva, ya que aunque el bien no salga del dominio del deudor o constituyente, es de difícil ocultación, y existe además el sistema de Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca.

En derecho mercantil, pueden hipotecarse las naves aéreas o marítimas, y las empresas mercantiles, no obstante que una y otra son muebles, ambas reúnen los caracteres de difícil ocultación y ambas es posible someterlas a un sistema de registro similar al de los inmuebles.

El Art. 1551 del Código de Comercio establece que se " podrán hipotecarse las empresas mercantiles y las naves", por ende para la Legislación Mercantil Salvadoreña es válida la hipoteca de una empresa aunque esta sea considerada un bien mueble.

El Código de Comercio, teniendo en cuenta la naturaleza del bien hipotecado, contiene reglas especiales al respecto. En la hipoteca de la empresa, estarán comprendidos todos sus elementos, sin necesidad de descripción nominal; de igual manera que otra serie de operaciones, que pueden hacerse con ella, tales como su embargo, arrendamiento y la constitución del derecho de usufructo sobre la misma, ofrecen una dificultad común, esto debido a la naturaleza propia de la empresa, ya que la empresa está constituida por un conjunto de bienes, algunos de los cuales necesariamente deben modificarse y enajenarse en el curso de sus operaciones mercantiles; esto sucede por ejemplo con las existencias de materia prima y de productos no terminados y terminados en las empresas industriales, así como son las existencias de mercaderías en las empresas comerciales, pretender que tales productos continúen formando parte de la empresa, hasta que el gravamen hipotecario se cancele, equivale a obligar a la empresa a cerrar operaciones durante la vigencia de la hipoteca; esta

exigencia, a parte de que destruye el objetivo esencial de que el deudor tenga las cosas hipotecadas, puesto que aun reteniéndolas no se podría servir de ellas, implica el problema de que careciendo el titular del ingreso que representan las utilidades provenientes de la empresa hipotecada, probablemente no podría pagar el crédito garantizado por el gravamen.

Por lo anteriormente expresado, el Código de Comercio ha establecido una formula para garantizar al acreedor y permitir simultáneamente al deudor continuar operando la empresa hipotecada; “esta formula consiste en considerar que la garantía de la empresa es el valor del inventario de la misma, y no los elementos materiales que la componen individualmente considerados”⁹⁸; por lo tanto, el acreedor estará garantizado siempre que la empresa en conjunto conserve su valor inicial, aun cuando se enajenan las existencias y se sustituyan, ya sea por su precio o por nuevas existencias adquiridas en el giro de la empresa.

Para garantizar debidamente el mantenimiento del valor de la empresa hipotecada se nombra un interventor, quien ejerce estricta vigilancia sobre las operaciones y cuyas facultades se establecen en el contrato de mutuo con hipoteca o de hipoteca e interventoría, esto con base al Art. 1552 inciso que establece que “la empresa mercantil hipotecada, podrá continuar ejerciendo sus actividades, siempre que lo haga bajo la estricta vigilancia de un interventor nombrado por el acreedor y cuyas facultades deberán consignarse en el

⁹⁸ Lara Velado Roberto. Pág. 268 Es importante destacar que hay elementos de la empresa que puede ser necesario individualizar, en atención a lo establecido en el Art. 555 en lo relativo a la transmisión y gravamen de los elementos inmuebles de la empresa los cuales se registrarán por las normas de derecho común, en este supuesto, según el autor Gutiérrez Falla, Laureano F. en su obra La Empresa, Pág. 200, “Resulta obligatorio el otorgamiento de una escritura pública en que se describa en bien inmueble... por lo que en la escritura pública contentiva de la hipoteca no basta identificar la empresa. sino que es necesario relacionar y describir cada uno de los inmuebles”, esto para realizar el registro respectivo.

instrumento hipotecario. La remuneración del interventor será por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario”.

Normalmente las funciones del referido interventor son: “autorizar la venta de productos o de mercadería, cerciorarse de que el dinero procedente de las ventas ingrese a la caja de la empresa y autorizar los egresos de fondos necesarios para las operaciones normales de la empresa; desde luego, de conformidad con lo pactado en el mismo contrato la empresa deberá poder erogar los sueldos de su personal, así como una cantidad previamente fijada que servirá para cubrir los gastos del titular de la misma y deudor del crédito”⁹⁹. Por lo general, los honorarios del interventor serán cubiertos por la empresa hipotecada, salvo que en el contrato respectivo se haya pactado otra cosa.

2.7 Excepciones al Embargo de la Empresa en la totalidad de sus Elementos.

Por regla general en caso de embargo de la empresa éste debe recaer sobre la totalidad de sus elementos, es decir sobre la empresa en conjunto; El Art. 556 Com. que regula en su inciso final dos tipos de excepciones al embargo de la empresa en su totalidad; la primera, que se refiere a los acreedores prendarios, por ejemplo un titular de una empresa puede pignorar un elemento de la misma, en este supuesto al vencerse la obligación principal y al ser ejecutado el empresario tendría que hacer efectiva la entrega del objeto

⁹⁹ Roberto Lara Velado Pág. 269. Por otra parte, según el formato de hipoteca de empresa que proporciona el sistema financiero, en el mismo contrato se establece la interventoría y se nombra al interventor, cuyas principales funciones serán: 1) conocer al detalle y en todo momento la situación comercial y financiera de la Sociedad; 2) mantener el normal funcionamiento de la empresa; 3) supervisar los gastos financieros, administrativos, de ventas y todos aquellos que fueran necesarios para el normal funcionamiento de la empresa, así como supervisar las cuentas por cobrar y los inventarios de la sociedad; 4) analizar el flujo de caja presentado por la Sociedad al Banco, realizando las observaciones pertinentes a fin de racionalizar los recursos para permitir obtener la liquidez necesaria para cumplir con los compromisos crediticios que la sociedad tiene con el banco, con sus proveedores y demás acreedores. etc.

pignorado sin importar que sea un elemento esencial de la empresa; y la segunda excepción procede de igual forma cuando se trata de acreedores hipotecarios. La prenda y la hipoteca son garantías que se constituyen en derechos reales a favor del acreedor y por tal razón son privilegiados teniendo prelación sobre otros créditos, es este el fundamento de las excepciones antes explicadas, para garantizar los derechos de los acreedores, lo anterior lo fundamentamos en el proceso 481-EM-2000, del Juzgado Segundo de lo Mercantil, en el cual consta que se trabó embargo especialmente en el bien dado en garantía.

Luego de haber abordado la temática de la empresa en el capítulo anterior y haber desarrollado el juicio ejecutivo Mercantil, con énfasis las etapas del embargo y aspectos como las funciones del ejecutor de embargos, quien en virtud del Mandamiento de embargo procede a su diligenciamiento, y si en ese momento el bien a embargar es una empresa mercantil, deberá trabar embargo en la totalidad de la misma, y en ese acto nombrar al interventor con cargo a la Caja; y no un depositario Judicial, como sería en caso de embargo de cualquier otro bien.

En atención a lo anterior, consideramos que se han sentado las bases para desarrollar la cuestión principal de esta investigación, la cual se abordará en el siguiente capítulo que se le denomina El Interventor Con cargo a la Caja.

CAPITULO III

“INTERVENCION CON CARGO A LA CAJA”

Las intervenciones relacionadas con la empresa pueden ser judiciales, de derecho administrativo y contractuales, en este capítulo se desarrollará la intervención con cargo a la caja, en la parte sustantiva y procedimental, estando ésta dentro del tipo de intervención judicial, éste trabajo de graduación tiene como objeto el completo desarrollo de la figura en mención dentro del juicio ejecutivo mercantil.

3.1 Tipos de Intervención.

3.1.1 Intervención Judicial.

Se entiende que la “intervención judicial” es “la actuación de una persona designada por el órgano jurisdiccional para interferir un ente colectivo, patrimonio o empresa, sin facultades de disposición o de dirección y gobierno.”¹⁰⁰

En el párrafo anterior el autor se refiere a la intervención judicial en las dos situaciones en que puede operar que son: en un ente colectivo; o en un

¹⁰⁰ Martínez Botos, Raúl. Medidas Cautelares, Buenos Aires, Editorial Universidad, Cuarto Edición, 1999. Pág. 349. Según este autor el auxiliar externo de la justicia puede interferir un ente colectivo, patrimonio o empresa, cuando menciona la intervención de un ente colectivo se refiere a la intervención de sociedades vinculada a la protección de las minorías accionarias, es importante aclarar que en nuestra legislación se entiende que un ente colectivo se adecua en el concepto de comerciante social, en ese sentido la intervención puede proceder sobre el patrimonio de la empresa siendo el titular un comerciante individual o social.

patrimonio o empresa, en la primera se refiere a la intervención de sociedades, este tipo de intervención está vinculada a la protección de los intereses de las minorías accionarias, entendiendo que “el juez debe apreciar la procedencia de la intervención judicial con criterio restrictivo como forma de evitar al máximo los supuestos peligros de su aplicación”¹⁰¹; en el caso de la intervención de patrimonio o empresa, es donde opera la figura del interventor con cargo a la caja, según el Art. 556 del Código de Comercio.

“El interventor actúa en carácter de auxiliar externo de la justicia, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzca alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes”.¹⁰² El interventor es un auxiliar externo de la justicia ya que no es funcionario ni empleado judicial; según el Art. 2 de la Ley de Ética Gubernamental¹⁰³, para que una persona pueda ser considerada funcionario o empleado público debe cumplir ciertos requisitos entre los cuales que preste servicios a entidades Estatales o Municipales, además que su sueldo sea cancelado por el Estado y que cumpla un horario establecido de trabajo, sin embargo es un colaborador directo del Órgano Jurisdiccional, a quien debe rendir informes de lo actuado tal como lo explicaremos más adelante.

En vista de no compartir en su totalidad los conceptos antes expresados, ya que en el primero de ellos se refiere únicamente a la

¹⁰¹ Fargosi, Horacio P. “Suspensión de administradores de Sociedad Comerciales, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1960, Pág. 12. Somos de la opinión que para evitar riesgos o abusos de los accionistas minoritarios que soliciten judicialmente la intervención, ya que podrían maliciosamente valerse de la intervención para intentar obtener una ventaja patrimonial a la que normalmente no podría aspirar.

¹⁰² Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. Pág. 349. El autor sostiene que la intervención es medida cautelar destinada al aseguramiento de la ejecución forzada y a mantener los bienes evitando alteraciones perjudiciales en los mismos, que puedan volver nugatorio la efectividad de la sentencia definitiva.

¹⁰³ Ley de Ética Gubernamental, Decreto 1038 del veintisiete de abril del año dos mil seis, D. O. 90, Tomo 371, de fecha dieciocho de mayo del año dos mil seis.

intervención de un ente colectivo sin comprender al individual, entendido el primero como un comerciante social y el segundo como un comerciante individual; en el segundo concepto, se menciona que el interventor impedirá que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes, si bien es cierto debe de dar cuentas al juez de alteraciones de las que tenga conocimiento, esta no necesariamente es su principal función, la cual se centra en el control de los flujos de ingresos y egresos a la caja de una empresa; consideramos pertinente establecer una definición que se adecue a nuestra legislación:

“Que la intervención judicial consiste en la designación de una persona que actuará como auxiliar externo del Órgano Jurisdiccional, para intervenir una empresa mercantil cuyo titular sea una persona natural o jurídica, quién no puede ejercer facultades de disposición, dirección o gobierno y se limitara a recaudar una cantidad líquida de dinero; dentro del marco de un juicio.”

3.1.2 Intervención Complementaria.

Este tipo de intervención se le denomina complementaria, en virtud de que complementa al embargo y consiste en el nombramiento de una persona autorizada por el Juez, para hacer efectiva la recaudación de una cantidad líquida de dinero, con motivo del embargo de una empresa mercantil, sin tener ninguna participación en la administración de la empresa intervenida.

Se entiende que “el embargo debe haber recaído sobre ingresos que se perciban en forma sucesiva, es procedente la designación de un interventor recaudador para efectivizar el embargo sobre la renta de inmuebles y actualizar la realización de actos de administración con relación a los mismos...”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. Pág. 351. De lo afirmado por este autor se observa que la figura de la intervención recaudadora ha sido aplicada en materia civil, ya que hace referencia a rentas de inmuebles y administración de los mismos, de la misma manera opera dicha intervención en materia mercantil solamente que con un bien mueble más complejo que es la empresa mercantil.

Un tipo de intervención complementaria es la intervención recaudadora, en esta se designa a una persona que “sin tener injerencia alguna en la administración, limitara exclusivamente su tarea a la recaudación de los montos que se determinen debiendo obviamente recaer sobre bienes productores de rentas”¹⁰⁵

3.1.3 Intervención Informativa.

En nuestra opinión la intervención informativa es el tipo de intervención que tiene menos protagonismo, en el sentido que se trata de observar e informar sobre los bienes objeto del juicio, operaciones y actividades, en suma de dar cuentas al juez periódicamente. Según Martínez Botos, en su obra titulada “Medidas Cautelares” la intervención informativa consiste en que: “de oficio o a petición de partes el juez podrá designar un interventor informante para que dé noticia acerca del estado de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades, con la periodicidad que se establezca en la providencia que lo designe.”

Por tanto, esta intervención conlleva la injerencia en la sociedad o persona física afectada con el objeto de investigar el estado de los bienes, negocios, operaciones o actividades, pero sin importar interferencia en la administración. Y cabe la posibilidad de que el interventor informante dé cuenta al juez de cualquier irregularidad que advierta en la administración.

Según el autor argentino Alberto Sanobinni, en su obra “Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas” “la intervención judicial de sociedades”¹⁰⁶ se

¹⁰⁵ Sanobinni, Alberto. Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, Buenos Aires, Editorial Astrea, Segunda Edición, 1993, Pág. 276. El autor es de la posición que la persona designada en la intervención recaudadora no debe intervenir en los actos de la administración, limitándose a la recaudación del monto adeudado, para cumplir el pago de una obligación.

¹⁰⁶ Sanobinni, Alberto. Op. Cit. Pág. 268. Para el autor la intervención judicial de sociedades es un instituto jurídico que suspende y altera el equilibrio contractual originario por vía de la intromisión del poder jurisdiccional que invade su dirección y manejo.

nombra un “veedor”¹⁰⁷ judicial que es un funcionario que va a ejercer una observación personal y directa de la actividad del órgano administrador natural de la sociedad, órgano administrador que no será desplazado ni necesitara contar con la participación necesaria del veedor para llevar a cabo su cometido societario”¹⁰⁸. Es decir, que en este tipo de intervención como su mismo nombre lo designa, el interventor se limitará a observar e informar sobre las acciones del órgano administrador de la sociedad intervenida.

3.1.4 Intervención Concurrente.

“El interventor, en este caso, supervisa y asiste al órgano de administración pero no lo desplaza ni asume en forma absoluta facultades de administración y gobierno.”¹⁰⁹

Es con motivo de la intervención concurrente que se designa a un funcionario judicial que se le denomina interventor co-administrador, cuya gestión no importa un desplazamiento del órgano administrador natural, pero si bien no lo reemplaza debe acompañarlo necesariamente en toda la gestión social, debiendo ambos actuar conjuntamente con los administradores de la sociedad.

¹⁰⁷ Diccionario de la Real Academia Española; veedor es aquel que ve, mira o registra con curiosidad las acciones de los otros.

¹⁰⁸ Sanobinni, Alberto. Op. Cit. Pág. 275. La medida del nombramiento del veedor judicial es una medida cautelar destinada a proteger únicamente los intereses sociales; su vigilancia en el quehacer de la sociedad le autoriza a verificar comprobantes y a solicitar explicaciones, pero de ninguna manera puede derivar en injerencia de la administración.

¹⁰⁹ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. Pág. 355. La intervención concurrente atiende a preservar la integridad patrimonial del ente intervenido, pretendiéndose otorgar mayor seguridad y orden a la gestión empresarial para beneficio de la sociedad y del que solicitó dicha intervención, sin romper con la estructura orgánica de la persona jurídica intervenida.

3.1.5 Intervención Sustitutiva.

“Se trata de una medida cautelar en cuya virtud el auxiliar designado por el órgano jurisdiccional goza de facultades de dirección y gobierno sustituyendo provisionalmente a los administradores del ente intervenido.”¹¹⁰

De la doctrina estudiada a la cual se ha hecho referencia, se han expuesto los tipos de intervención antes señalados, haciendo clasificaciones de las mismas, encontrando que de la intervención judicial puede hacerse dos grandes divisiones, la primera referida a la intervención de las sociedades, y la segunda a la intervención de bienes productores, de la cual ha derivado la intervención con cargo a la caja, con motivo de embargo de la empresa mercantil, siendo éste el tema objeto de nuestra investigación, que a continuación seguiremos desarrollando.

3.2 Intervenciones de Derecho Administrativo.

A este apartado se le denomina intervenciones de derecho administrativo para diferenciarlo de las intervenciones que recaen sobre la administración de la empresa, en estas intervenciones participan entes de vigilancia estatal tales como la Superintendencia del Sistema Financiero en lo sucesivo se abreviará SSF y la Superintendencia de Valores que se abreviará SV.

En primer lugar mencionaremos la intervención regulada por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero¹¹¹ en lo sucesivo se abreviará LOSSF, dentro de las facultades de vigilancia preventiva de la SSF,

¹¹⁰ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. Pág. 356. En este caso, la intervención a que hace alusión el autor, es en otorgar al funcionario designado por el órgano jurisdiccional, facultades para sustituir la administración de la sociedad o asociación intervenida, por divergencias entre socios derivados de una administración irregular.

¹¹¹ Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero. Decreto Legislativo número 628, Diario Oficial 278, Tomo 309 de fecha 22 de noviembre de 1990.

está autorizada para decretar la intervención a las instituciones sujetas a su competencia, entre ellas los Bancos Comerciales, las Asociaciones de Ahorro y Préstamo y demás instituciones contemplados en el Art. 2 de dicha Ley; con el propósito de proteger el interés público, ya que las entidades del sistema financiero captan fondos del público.

La Ley autoriza esta intervención para restablecer el equilibrio financiero en las instituciones de su competencia o para legalizar su situación jurídica; y se designará un interventor que tendrá la representación legal de dicha entidad intervenida.

La intervención podrá ser decretada hasta por un plazo de un año, pero podrá ser prorrogada por períodos adicionales que en conjunto con el plazo de la primera intervención, no excedan al término de dos años.

Si en el plazo máximo de los dos años de intervención no fuese posible lograr la recuperación económica o el arreglo de la situación jurídica, o si aún antes de transcurrir dicho plazo los informes de los interventores o del Superintendente confirmaren la imposibilidad de recuperación de la entidad intervenida, el Consejo¹¹² lo comunicará al Fiscal General de la República, para que solicite su disolución y liquidación, todo lo anterior, de conformidad al Art. 52 de la LOSSF.

En segundo lugar mencionaremos la intervención regulada por la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores,¹¹³ en lo sucesivo LOSV, esta Ley

¹¹² Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero. Decreto Legislativo número 628, Diario Oficial 278, Tomo 309 de fecha 22 de noviembre de 1990. El Art. 10 regula las funciones del consejo Directivo de La Superintendencia del Sistema Financiero; entre esta se encuentra que tiene como facultad decretar a propuesta del superintendente y previa opinión del Banco Central, la intervención de las Instituciones bajo el control de dicho interventor.

¹¹³ Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, Decreto Legislativo número 806, Diario Oficial 186, Tomo 333 de fecha 10 de abril de 1996.

tiene por objetivo proteger los intereses del público y resguardar el patrimonio de las casas de corredores; para que opere esta intervención debe haberse cancelado dentro del tercer día hábil en el Registro Público Bursátil, el asiento de una casa de corredores, o de haberse revocado la autorización para operar de una bolsa de valores, el Consejo directivo, a solicitud del Superintendente, acordará la intervención, para luego proceder a la disolución y liquidación de las mencionadas entidades. En el acuerdo que el Consejo directivo tome se ordenara la separación de los administradores así como el nombramiento de el o los interventores y demás aspectos importantes.¹¹⁴

3.3 Intervenciones Contractuales.

Las personas naturales o jurídicas, tienen potestades de ejercer derechos y contraer obligaciones, mediante el ejercicio de su libre voluntad, que se formaliza en convenciones y contratos, que al ser realizados con las solemnidades que la Ley establece, se convierten en ley entre las partes; esta interacción de los sujetos de derechos se fundamenta en el principio de la autonomía de la voluntad, con la única limitación que dichos contratos o convenciones, tengan objeto y causa lícitas; es decir, que no pueden ser contrarios a la Ley, a la moral, ni al orden público.

Dentro de la legislación mercantil salvadoreña, se contempla además de la intervención con cargo a la caja, la intervención que procede bajo la modalidad contractual de la hipoteca de la empresa, obligándose las partes al cumplimiento de una obligación, expresando su declaración de voluntad.

El fundamento de la modalidad contractual se encuentra en el Art. 1309 C. C. que nos da la definición de contrato de la siguiente manera: “Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con

¹¹⁴Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores. Op. Cit. Art. 67.

otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.” Según esta disposición las partes contractuales realizan un acuerdo de voluntades con el objeto de crear entre ellas obligaciones recíprocas.

La intervención bajo la modalidad contractual de la hipoteca de la empresa, no debe confundirse con la intervención con cargo a la caja, ya que en la primera las partes de acuerdo a la autonomía de su voluntad, nombran un interventor a propuesta del acreedor con el fin de garantizar el pago de la obligación. Así el Art. 1552. Com. Inc. 3º, regula: “La empresa mercantil hipotecada podrá continuar ejerciendo sus actividades, siempre que lo haga bajo la estricta vigilancia de un interventor nombrado por el acreedor y cuyas facultades deberá consignarse en el instrumento hipotecario. La remuneración del interventor será por cuenta del deudor, salvo pacto en contrario”. De tal forma queda claro lo regulado en el Art. 1552 Com. Arriba expresado; un interventor se puede consignar en un instrumento hipotecario, entendiendo que el interventor consignado en dicho instrumento, no es con cargo a la caja sino originado de la autonomía de voluntad de las partes contratantes con motivo de la hipoteca de la empresa para asegurar la ejecución del contrato y garantizar el pago de la obligación.

3.4 Definición de Interventor con Cargo a la Caja.

Antes de definir presentar una definición de interventor con cargo a la caja, debemos explicar qué se entiende por caja: “es una oficina o lugar destinado en establecimientos públicos (bancarios y de comercio singularmente) para recibir dinero o valores, guardándolos o efectuar sus pagos”¹¹⁵ adecuando este concepto a la caja de una empresa mercantil entendemos que es el oficina encargada de percibir los ingresos y autorizar los

¹¹⁵ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 28ª Edición, Editorial Heliasta. Pág. 17.

egresos referentes a la actividad económica que dentro de la empresa se realiza.

Según Guillermo Cabanellas, define al interventor con cargo a caja como “las personas que se nombran por el ejecutante cuando se embarga una finca agrícola, una negociación mercantil o industria”¹¹⁶

En doctrina se hace referencia a la intervención recaudadora, y es equivalente a lo que nuestra legislación designa como interventor con cargo a la caja, Martínez Botos define intervención recaudadora de la siguiente manera: “es el auxiliar que el juez designa para materializar la recaudación de fondos o frutos, carece de injerencia en la administración del ente o persona afectada y supone una medida previa (el embargo), cuyo cumplimiento no es posible si no a través de esta vía”.¹¹⁷

En vista de no encontrar en la doctrina una definición de interventor con cargo a caja que se aplique exactamente a nuestra legislación, proponemos nuestra definición de la siguiente manera: “Es la persona auxiliar del Órgano Jurisdiccional designada por el ejecutor de embargos, con el motivo del embargo de una empresa, cuya función principal es la recaudación de una cantidad líquida de dinero, para la cancelación de una deuda, careciendo de injerencia en la administración de la empresa intervenida”

¹¹⁶ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Op Cit. Pág. 446. somos de la opinión que esta definición coincide con lo establecido en el Art. 624 Pr. C. ya que este regula las funciones del depositario judicial cuando se embarguen establecimientos industriales o haciendas agrícolas; no hay duda que la definición propuesta por este autor es de corte civilista, es dable afirmar que con la separación del derecho mercantil la figura del depositario de las negociaciones mercantiles y haciendas agrícolas, conlleva a consolidar la figura que actualmente conocemos como interventor con cargo a la caja, principalmente debido a la creciente actividad empresarial de la época actual.

¹¹⁷ Martínez Botos, Raúl. Op. Cit. Pág. 349. Analizaremos comparativamente los elementos de esta definición, el primer elemento es que es un auxiliar que el juez designa, en nuestra definición hemos establecido que el nombramiento del interventor con cargo a caja lo realiza el ejecutor de embargos en el acta de embargo; el segundo elemento es la recaudación de fondos o frutos, según nuestra definición la recaudación se refiere a obtener de la caja los fondos necesarios para cancelar el monto adeudado, y finalmente el tercer elemento, carece de injerencia en la administración del ente o persona afectada, elemento en el que coincidimos plenamente.

La figura del interventor con cargo a la caja, opera cuando se persigue mediante el proceso judicial respectivo, al titular de una empresa y se ordena el embargo de la misma, en cuyo caso se nombra un interventor que tendrá como función la recaudación de los fondos para cancelar la deuda insolvente, para ello supervisara las operaciones de la empresa a fin de asegurarse que las mercancías sean vendidas por su justo precio y que éste ingrese a la caja de la empresa.

3.5 Naturaleza Jurídica de la Intervención con Cargo a la Caja

Debido a que la figura del Interventor con Cargo a la Caja cumple con las características de las medidas cautelares, se considera aceptable atribuirle tal naturaleza; debido a que las medidas cautelares son actos procesales que se adoptan después de admitida la demanda para asegurar los bienes o mantener situaciones de hecho existentes, y con el objeto de preservar el cumplimiento de la sentencia, que en definitiva recaiga al final del proceso.

Las medidas cautelares se dirigen a salvaguardar el imperio iudicis o sea impedir que la soberanía del estado en su más alta expresión, que es la justicia se reduzca a hacer una tardía expresión.

Las medidas cautelares pueden hacer efectivos o ilusorios los derechos de quién la solicita ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable en la demanda incoada. Es decir que se trata de evitar la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten inoperantes los pronunciamientos que den término al litigio. “Así la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional y que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que hacer Justicia a dar tiempo a la justicia de cumplir

eficazmente su obra”¹¹⁸. En consecuencia, las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer al final del proceso para que la justicia no sea burlada haciéndola de imposible cumplimiento.

“Las medidas cautelares procuran impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.”¹¹⁹

Las características de las medidas cautelares son:

1. Son instrumentales: “por cuanto no tienen un fin en sí mismas sino que constituyen un accesorio de otro proceso principal del cual dependen y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse.”¹²⁰
2. Son provisionales y aún revocables: “La medida cautelar puede sustituirse, reducirse, ampliarse, cambiar o levantarse; por otra parte, el hecho de que no se le haya otorgado no obsta a que se decrete mas tarde si las circunstancias se han modificado o se completan los

¹¹⁸ Calamandrei, Piero, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Mexicana, 1997, Pág. 17. El autor sostiene que la medida cautelar puede ser de contenido diverso y que es el anuncio y anticipación de otra providencia judicial, en el caso en estudio hay que tener presente que el nombramiento del interventor con cargo a la caja es un depositario judicial sui géneris, en esto se observa su particularidad a la vez es el complemento de la garantía originaria que es el embargo.

¹¹⁹ De Santo, Víctor, Compendio de Derecho Procesal Civil, Comercial, Penal y Laboral, Editorial Universitaria, Buenos Aires 1995. Pág. 837. Lo ideal sería que el derecho y las decisiones judiciales fueran acatadas por las personas de una manera voluntaria eficaz y oportuna, pero en la realidad, ocurre lo contrario, por lo cual, se hace indispensable luego de la declaración de un derecho, la puesta en practica los medios de coacción, para hacer efectiva dicha declaración, es en este momento en que operan las medidas cautelares.

¹²⁰ De Santo, Víctor, Compendio de Derecho Procesal Civil, Comercial, Penal y Laboral, Editorial Universitaria, Buenos Aires 1995. Pág. 837. En nuestra opinión la instrumentabilidad se expresa en la medida en que le interventor con cargo a la caja sirve para lograr los fines de la acción ejecutiva incoada en contra del titular de la empresa.

recaudados para su procedencia.”¹²¹ Los motivos por los cuales es posible llegar a su revocación, pueden ser: a) por vía de recurso ante cuya procedencia el superior revoca la medida; b) por extinción del proceso con anterioridad a la sentencia definitiva ya sea conciliación, desistimiento, etc.; c) por caducidad de la instancia. d) por sentencia definitiva que rechaza la demanda.

3. Son modificables: “es decir que pueden ser ampliadas, mejoradas o sustituidas toda vez que se justifique que las existentes no cumplen en forma adecuada la función de garantía para la cual estaban destinadas.”¹²²
4. “Son discrecionales y ésta discrecionalidad está representada por la facultad que la Ley le acuerda al Juez para que pueda disponer una medida distinta que la pedida o limitarla a fin de evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al afectado por dicha medida”.¹²³ Tal facultad se encuentra reforzada por la que acuerda al Juzgado la potestad de realización de actos necesarios para no comprometer el proceso de comercialización o de fabricación cuando la medida se trabare sobre bienes muebles, mercaderías o materias primas pertenecientes a establecimientos comerciales, fabriles o afines. Esto es un ejemplo de como el Juez puede evitar que una medida cautelar sea para causar un

¹²¹ De Santo, Víctor, Compendio de Derecho Procesal Civil, Comercial, Penal y Laboral, Editorial Universitaria, Buenos Aires 1995. Pág. 837. Las medidas cautelares puede implementarse en cualquier etapa del proceso. Por ejemplo aun después de la sentencia, es procedente ordenar el embargo y en consecuencia nombrar un interventor con cargo a la caja.

¹²² Quiroa Cubillos, Héctor Enrique, “Procesos y Medidas cautelares” Ediciones OKEY, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1991. Un ejemplo de modificabilidad que se da en la práctica es cuando, habiendo iniciado la intervención, se conoce que el titular de la empresa embargada posee otros bienes, que pueden garantizar el pago de la deuda, levantado el embargo de la empresa y dejando sin efecto la intervención con cargo a la caja.

¹²³ Arazi Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial Partes General y Especial, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995. Pág. 558.

daño o lograr un elemento de presión inadmisibles en la contienda Judicial. En esto estamos en acuerdo pero no en cuanto al carácter de discrecionalidad que pretende otorgársele a las medidas cautelares en sí mismas. Entendemos que tal discrecionalidad es dada al Juez y no a las medidas ya que es él y no éstas quién tiene las facultades que se han descrito más arriba.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación, al referirse a la intervención con cargo a la caja estableció que: “La Intervención es una figura clasificada como medida precautoria, que tiene por finalidad, impedir que el derecho u obligación cuyo reconocimiento o pago se pretende obtener judicialmente, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que dure el proceso de cobro respectivo. En ese sentido, nuestra legislación contempla la figura del Interventor con Cargo a la Caja, cuando se persigue mediante el proceso judicial respectivo, al titular de una empresa y se ordena el embargo de la misma”.¹²⁴

Debemos aclarar que la figura del interventor con cargo a la caja decretada mediante un Juicio Ejecutivo Mercantil o Juicio Ejecutivo Civil contiene la naturaleza de una medida cautelar, caso diferente ocurre en el Juicio Sumario Declarativo de Obligación Mercantil (o Civil), ya que mediante este proceso se declara la existencia de una obligación por medio de la sentencia definitiva y de de ser esta favorable puede iniciarse un juicio de ejecución en el que podría decretarse la intervención de una empresa, en este sentido dicha figura no pertenecería a la naturaleza de una medida cautelar por ser la ejecución de la sentencia con motivo de haberse fallado de cierta la obligación, el Art. 49 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, con relación al

¹²⁴ Sentencia 1482-Cas-2003, dictada a las nueve horas del ocho de septiembre de dos mil tres.

los Arts. 587 y 591 N° 1º Pr. C. regulan los documentos que traen apareja ejecución y entre dichos documentos se encuentra las ejecutorias de las sentencias de los tribunales.

3.6 Objeto de la Intervención con Cargo a Caja.

La Intervención con Cargo a la Caja tiene una dualidad de objetos ya que lo que se pretende con esta institución jurídica es:

- Satisfacer el interés del acreedor en el marco del proceso judicial respectivo; muestra de ello es que el mismo acreedor es quien propone el interventor con cargo a la caja, para que lo autorice el Juez de la causa; y,
- Garantizar la permanencia de la empresa lo cual esta protegido por la legislación mercantil, y a la vez proteger el interés social ya que trata de administrar en forma una empresa que tiene personal, proveedores, clientela, obligaciones municipales, de renta etc; manteniendo así viva la empresa lo que se expresa en la prohibición de disgregar los elementos esenciales de la empresa contenida en el Art. 556 del Código de Comercio, el cual esta informado por la teoría patrimonial unitaria y la unidad de destino de los elementos esenciales de la empresa que inspiran a nuestra legislación mercantil.

En coherencia con la dualidad del objeto de esta medida podemos mencionar que la intervención con cargo a la caja tiene las siguientes finalidades:

- ◆ Garantizar la Unidad Patrimonial y la Unidad de Destino de los elementos de la empresa;
- ◆ Proteger el interés del acreedor para el cobro de la deuda¹²⁵; y

¹²⁵ Sentencia 1482-Cas-03, dictada a las nueve horas del ocho de septiembre de dos mil tres.

- ◆ Mantener la naturaleza de la empresa como bien económico complejo que tiene su propio valor como núcleo activo de la economía nacional.

3.7 Base Constitucional y Mercantil del Interventor con Cargo a la Caja.

En este apartado mencionaremos la fundamentación constitucional y legal que puede ser adecuada a la intervención con cargo a caja, dicha figura posee la naturaleza de una medida cautelar, la cual es necesario abordarla desde la perspectiva del debido proceso regulado en el Art. 14 de la Constitución de la República, así la Sala de lo Constitucional tiene reconocida esta garantía procesal de la siguiente manera “En el caso de los procesos jurisdiccionales siendo que todo pretensor y todo resistente tiene derecho a defenderse de los postulados vertidos en su contra en igualdad de condiciones, el estado en el proceso, está en la obligación de dotar a aquellos de iguales armas procedimentales para poder concretar su defensa o resistencia, al menos, de equivalentes armas procesales, pues es indudable que la posición de uno frente a otro aunque en el mismo nivel es distinta”¹²⁶

Al cumplirse la garantía del debido proceso el actor y el demandado tienen el derecho a defenderse de lo que se alega en su contra, asimismo se protege la igualdad de condiciones al cumplir cada una de las etapas del proceso; en vista de asegurar su resultado haciendo efectivo el fallo del mismo, una de las maneras de garantizar la efectividad de una decisión judicial es empleando medidas cautelares siendo una de estas la intervención con cargo a caja y como tal se fundamenta en el periculum in mora, el “peligro en la

¹²⁶ Sentencia de Inconstitucionalidad 14-1999, Sala de lo Constitucional, veintiocho de mayo de dos mil uno.

demora”¹²⁷, debido a que la administración de justicia necesariamente tomara un tiempo para resolver la pretensión no obstante se tenga un derecho, lo que podría ocasionar un daño jurídico; las medidas requieren que concurra el *periculum in mora*, o el peligro en la demora, para evitar que durante el curso del proceso el sujeto pasivo realice conductas que se traduzcan en la imposibilidad de cumplir la sentencia que pudiere dictarse en su contra (demora/ineficacia).

La Constitución de la República, por su carácter fundacional y fundamental se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico, y por ello, todas las demás leyes le están subordinadas, de tal manera que las instituciones jurídicas contenidas en las leyes secundarias, deben circunscribirse en el marco constitucional; en este sentido, puede adecuarse dentro del orden económico regulado en la Constitución de la República, en el Inciso Segundo del Art. 102; el cual establece que “El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar, los beneficios de esta al mayor número de habitantes del país”¹²⁸. La iniciativa privada se expresa principalmente en constitución de empresas mercantiles, esta es la principal forma en que el sistema económico y modelo actual se genera la riqueza nacional, motivo por el cual es indispensable su fomento y protección; es justamente para dar cumplimiento a este precepto constitucional, de protección de la empresa, que el legislador estableció la figura del interventor con cargo a la caja. La figura en comento garantiza los beneficios del normal funcionamiento de una empresa a los

¹²⁷ Calamandrei, Piero, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Mexicana, 1997. Pág. 16. Para el autor, las Medidas Precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado de la acción, entendiéndolo como la pretensión del autor.

¹²⁸ Constitución de la República de El Salvador. Decreto N° 38, decreto N° 154, del 02 de octubre del 2003, publicado en el D.O. N° 191, Tomo 361, con reformas hasta del 15 de octubre del 2003.

propietarios y empleados, al no permitir la disgregación de los elementos esenciales de la misma, con motivo del cobro a los titulares.

El Art. 103 Inciso Primero dice: “Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social”¹²⁹ Con base a este precepto podemos fundamentar la dualidad de objeto de la figura en estudio, que en síntesis es garantizar el derecho del acreedor y mantener el normal funcionamiento de la empresa, resolviendo la colisión de derechos que se origina con la mora del titular de la empresa, su acreedor y los empleados y demás interesados en la permanencia de la empresa.

Dentro de la legislación Mercantil, en el Código de Comercio específicamente en el Art. 556 Inc. 2º, se menciona la figura del Interventor con cargo a la caja de la manera siguiente: “No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos (Elementos Esenciales que integran la empresa mercantil), sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en conjunto, siendo el depositario un Interventor con Cargo a la Caja. En nuestra opinión sostenemos que el interventor con cargo a la caja no es un depositario judicial, y la diferencia radica en que las obligaciones y facultades del interventor con cargo a la caja son más amplias, debido a que se esta embargando una empresa no obstante que es un bien mueble.

3.8 Características del Interventor con Cargo a la Caja.

- Debe ser una persona con capacidad legal: Entendiendo por capacidad la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones y en nuestra legislación Civil se regula la Capacidad en el Art. 1316. y dice: Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º Que sea legalmente capaz; 2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º Que recaiga

¹²⁹ Constitución de la República de El Salvador. Art. 103. Op. Cit.

sobre un objeto ilícito; 4º Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por si mismo, sin el ministerio o autorización de otra, necesariamente debe ser una persona mayor de edad.

- Debe ser una persona que tenga conocimientos necesarios para desempeñar el cargo: la idoneidad¹³⁰ para desempeñar dicho cargo puede estar determinada por el tipo de empresa intervenida Por ejemplo, la empresa intervenida puede ser, una farmacia, la persona idónea para ejercer la intervención sería un licenciado en química y farmacia; en una venta de repuestos el interventor debe ser un ingeniero automotriz, pero en general son idóneos los contadores y los administradores de empresa, atendiendo al volumen de operaciones y la cuantía de los ingresos y egresos de la empresa.
- Debe ser nombrado por el ejecutor de embargo en el acta de embargo: en la que se debe establecer que se procede a trabar formal embargo y por tratarse de una empresa mercantil, nombra a un interventor con cargo a la caja, que deberá cumplir el cargo conferido, jurando cumplirlo fiel y legalmente.¹³¹
- Actividad de carácter provisional, es decir, mientras dure el embargo, que es la medida cautelar que le dio origen, debe entenderse que el embargo finalizara cuando el interventor haya recaudado la cantidad líquida de

¹³⁰ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Heliastas S. R. L. 1991, Pág. 361. Idoneidad es la capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo a o función.

¹³¹ Proceso número 252-EM-95, JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, iniciado en el JUZGADO QUINTO DE LO MERCANTIL, en el cual el ejecutor de embargos designado al efecto en el acta de embargo nombra al ejecutor de embargos con el objeto de darle cumplimiento al mandamiento de embargo, contra los bienes de una empresa hasta por la cantidad que se ordena sobre la referida empresa, y su establecimiento, en todo su conjunto comprendiendo todos los elementos, que la forman: bienes muebles, mobiliario y equipo, vehículos, armamento, establecimiento, nombres y distintivos comerciales, etc. Y demás elementos que integran la empresa.

dinero decretada, incrementando una tercera parte más de lo ordenado para responder a los intereses legales o convencionales en su caso. El caso mas ejemplarizante de la provisionalidad se da cuando entre las partes deciden llegar a un arreglo extrajudicial, para dar por finalizado el juicio.¹³²

3.9 Funciones del Interventor con Cargo a Caja.

- Salvaguardar los intereses económicos de la empresa para que continúe con su normal funcionamiento;
- Conocer el detalle y en todo momento la situación contable de la empresa intervenida, esto significa que debe tener acceso a todos los libros y documentos de respaldo de éstos, de igual manera imponerse de las obligaciones tributarias y municipales.
- Supervisar las operaciones financieras de la empresa, las operaciones financieras están relacionadas al movimiento de recursos económicos con que cuenta la empresa, provenientes de créditos de la banca y flujos de efectivo producto de sus ventas; así como el destino de los mismos.
- Garantizar que las mercancías sean vendidas por su justo precio.
- Asegurar que los activos provenientes del precio de los productos o servicios, ingresen a la caja de la empresa; esta función es importante porque el titular de la empresa; casi siempre tiene la posibilidad de ocultar el precio real en que vende un producto, reflejando en la contabilidad un precio menor.
- Vigilará las compras y las ventas que realiza la empresa mercantil, recogiendo bajo su responsabilidad el ingreso; con el propósito de recaudar la cantidad adeudada.

¹³²Sentencia Ref. 1482-Cas-S.S., dictada a las nueve horas del ocho de septiembre de dos mil tres. En la que se clasifica la figura del interventor con cargo a la caja como medida precautoria, y por esta razón tiene la característica de la provisionalidad de la que gozan éstas.

- Autorizará la erogación de los fondos indispensables para el funcionamiento de la empresa.¹³³
- Supervisar las cuentas por cobrar y los inventarios de la empresa, se debe entender por cuentas por cobrar todas aquellas cantidades de dinero que aún no se les ha cobrado a los acreedores pero que serán cobradas a corto o mediano plazo; los inventarios de la empresa son el conjunto de mercaderías o materias primas que se poseen en existencia, para disponer de ellas.
- Tratar de manera estrictamente confidencial cualquier información de la empresa intervenida a la que tenga acceso, la confidencialidad es muy importante debido al conocimiento detallado que tendrá el interventor ya que conocerá por ejemplo políticas de mercadeo, que no pueden ser conocida por los competidores, evitando la competencia desleal.
- Registrar su firma en las cuentas bancarias que la empresa embargada posee y las que pueda tener a futuro; esto debido a que autorizara las erogaciones de fondos, función que se materializara en la firma de cheques, y retiros de cuentas de ahorro.
- Recibir notificaciones, citaciones en las instalaciones de la empresa embargada.
- Presentar informes al juez de la causa, con la periodicidad que lo determine el mismo¹³⁴.

¹³³ Debe entenderse por erogación de fondos indispensables aquellos tales como: canon de arrendamiento del establecimiento, compra de materia prima, pago de los servicios básicos, pago de los salarios de empleados, cancelación de impuestos.

¹³⁴ Proceso número 252-EM-95, JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, iniciado en el JUZGADO QUINTO DE LO MERCANTIL, en la que consta que el interventor con cargo a la caja designado rinde su informe cada mes calendario.

3.10 Depósito y Depositario Judicial.

Generalmente en los juicios ejecutivos mercantiles o juicio ejecutivos civiles se decreta el embargo y se emite el mandamiento respectivo nombrando al efecto un ejecutor de embargo, quién deberá diligenciar dicho mandamiento y cuando el embargo recaiga sobre bienes sujetos a deposito, se designará un “depositario judicial”¹³⁵ que se encargara de guardar y restituir los bienes embargados. El depósito: “en el derecho romano se decía “*Depositum est quidquid ad custodiendum datum est*” es decir depósito es todo aquello que se da para ser custodiado, si la custodia integra obligación capital de depositario, la técnica actual impugna por incompleta esta caracterización ya que omite el otro deber fundamental y genuino: el de restituir la cosa depositada cuando el depositante la reclame”¹³⁶; continuaremos explicando las disposiciones referentes al depositario judicial establecidas en materia procesal civil, en vista de que la figura del interventor con cargo a la caja carece de disposiciones específicas que lo regulen, ya que únicamente se encuentra enunciado en el Art. 556 Inc. 2º Com.¹³⁷ Cuando se refiere a la unidad de destino de los elementos esenciales que integran a la empresa mercantil y dice que “no se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, sino que el secuestro deberá abarcar la empresa en su conjunto, siendo el depositario un interventor con cargo a la caja.”

¹³⁵ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Vigésima Sexta Edición, Tomo III, 1998. Pág. 91. Según el autor depositario es la persona que recibe una cosa ajena con la obligación de cuidarla y restituirla cuando le sea pedida legítimamente, en nuestra opinión según como lo establece el Código de Comercio en el Art. 556, el interventor con cargo a la caja desempeña las funciones como depositario judicial, con la diferencia que sus funciones y obligaciones son más amplias que las de un simple depositario judicial.

¹³⁶ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Op. Cit. Pág. 92.

¹³⁷ Código de Comercio, DECRETO N° 671, del 26 de Noviembre del 2004, publicado en el Diario Oficial N° 240, Tomo 365, del 23 de Diciembre del 2004.

Con relación a que al trabar embargo en la empresa, el depositario será un interventor con cargo a la caja, somos de la opinión que no es técnicamente adecuado afirmar que el interventor con cargo a caja es un depositario en el entendido que este último tiene como función conservar el buen estado de los bienes que le sean depositados los que serán generalmente rematados, en tanto que durante la interventoría de la caja el deudor continua en posesión de la empresa y en ningún momento será liquidada o rematada para la cancelación de la deuda.

3.11 Disposiciones que regulan al Depositario Judicial aplicables a la Intervención con Cargo a Caja.

Tanto el Derecho Civil como el Mercantil pertenecen según la nomenclatura jurídica al derecho privado, aun en la actualidad en algunas legislaciones no se hace distinción en materia mercantil ni civil, tal es el caso de España, en nuestro país se ha hecho un esfuerzo legislativo de separación de estas dos materias.

No todas las situaciones prácticas pueden estar contempladas en las leyes procesales, es por eso que se presentan algunas dificultades al momento de aplicación de las leyes a los casos concretos; en estos supuestos el juez toma como punto de partida el criterio de analogía, para aplicar una misma disposición o disposiciones a todos aquellos casos no previstos “en que exista igualdad de razones jurídicas”¹³⁸; una de estas dificultades es precisamente en relación al nombramiento del interventor con cargo a la caja ya que no existen preceptos específicos que lo regulen, ante ello el juez debe aplicar una interpretación análoga entendiendo que “consiste en extender una norma

¹³⁸ García Maynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 52ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 129. Podemos afirmar que en estricto sentido la aplicación analógica no puede ser vista como una forma de interpretación de la ley porque esta destinada a colmar las lagunas que esta presenta.

jurídica que regula un determinado hecho a otro semejante no previsto en ella; respetando de esa manera el principio de legalidad procesal”.¹³⁹

La naturaleza privatista de los actos de comercio y las cosas mercantiles, derivan en la aplicación supletoria de la legislación civil y procesal civil, la anterior afirmación se confirma por lo establecido en el Art. 1. Inc. 1º Código de Comercio que dice: “Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil.” Y el Art. 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles, que regula “En todo lo que no estuviere previsto expresamente en esta Ley y en el Código de Comercio se aplicaran las normas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles...”

El Art. 622 Pr. C., dice: “en la diligencia de embargo se detallaran todos y cada uno de los bienes embargados¹⁴⁰, expresando la persona en cuyo poder quedan depositados y todo lo demás que haya ocurrido en el acto, firmándose por el ejecutor, el depositario, las partes que hubieren concurrido y el Secretario.

El depositario es desde aquel momento responsable de los bienes embargados aunque no los saque de casa o poder del deudor.” Durante el diligenciamiento del embargo de la empresa, también es necesario detallar todos y cada uno de los elementos y bienes de la empresa y el interventor con cargo a la caja también tiene bajo su responsabilidad los bienes que conforman

¹³⁹ Ermo quisbert principios del proceso civil. *ermoquisbert.tripod.com*. Es importante mencionar que para que puede aplicarse la interpretación análoga los términos deben considerarse similares y es necesario que tengan una o más propiedades en común.

¹⁴⁰ Arazi Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial Partes General y Especial, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995. Pág. 575. El autor es de la opinión que “el embargo ejecutivo se otorga al acreedor de una obligación documentada en un título que trae aparejada ejecución. Es también una medida precautoria, ya que el derecho del actor no esta reconocido judicialmente, pero surge una presunción del título ejecutivo”, consideramos que el embargo de la empresa por lo general opera teniendo como fundamento un título ejecutivo.

la empresa, los cuales constan en el acta de embargo debido a que el interventor con cargo a la caja debe velar por el buen funcionamiento de la empresa intervenida.

El Art. 623. Pr. C., regula: “Todo depositario judicial esta obligado a rendir fianza a petición de parte... el depositario será removido por el juez de la causa en cualquier tiempo por causas legalmente justificadas.”¹⁴¹ La fianza no es necesaria para la figura del interventor con cargo a la caja, a nuestro juicio una de las dificultades para presentar fianza sería por lo elevado de los flujos de los ingresos y egresos, por otra parte no asume la administración de la empresa, pero no esta eximido de responsabilidades civiles o penales en las que pudiera incurrir. En lo que si es totalmente aplicable esta disposición es en el inciso final que se refiere a la remoción del depositario ya que el juez de la causa puede en cualquier momento por causas legalmente justificadas remover a un interventor con cargo a la caja.

El Art. 624. Pr. C., establece: “ Los depositarios de los establecimientos industriales o de haciendas de café, añil, caña, cacao u otras semejantes, tienen, además de las obligaciones generales de los depositarios, las especiales de no interrumpir las labores de la hacienda o establecimiento, cuidar de la conservación de todas las existencias, llevar razón puntual de los gastos, ingresos y egresos, suplir los primeros cuando sea necesario, impedir cualquier desorden, tener en deposito toda la parte libre de los productos, deducidos todos los gastos naturales, y dar cuenta y razón del cargo siempre que se les pida”. El interventor con cargo a la caja debe velar por que se mantengan en buen estado los elementos esenciales de la empresa garantizando el buen funcionamiento de ésta, la conservación de las mercadería, el control sobre el inventario, debe llevar el control de los gastos, ingresos y egresos, hacer todos los pagos que sean necesarios e

¹⁴¹ Código de Procedimientos Civiles, Decreto Legislativo. N° 914, del 11 de julio del 2002, publicado en el Diario Oficial N° 153, Tomo 356, del 21 de agosto del 2002.

indispensables para el funcionamiento de la empresa, impedir cualquier desorden que vaya en detrimento, así mismo debe informar con la frecuencia que el juez requiera mediante escritos que serán agregados al expediente judicial.

El Art. 625 del Pr .C. regula “En cualquier estado del juicio ejecutivo en que aparezca que los bienes muebles embargados o los frutos de los bienes raíces corren peligro de deterioro o perdida, podrá venderlo el depositario con autorización del Juez”. Esta disposición también es aplicable en el área mercantil, tomándose como ejemplo la causa con número de referencia 52-EM- 95, procedente del Juzgado Quinto de lo Mercantil, dándose el caso que el interventor con cargo a la caja realizo la venta de sobrantes o pequeñas cantidades de pintura que eran utilizadas en el estampado de ropa, debido a que en la empresa estos materiales fueron descartados como materia prima.

El Art. 628 del Pr .C. en su inciso primero regula “Si los bienes en que debe hacerse la traba, estuvieren ya embargados por orden de juez competente, el juez ejecutor, al hacer el nuevo embargo, depositara dichos bienes en el mismo depositario, haciendo constar en el acta respectiva la circunstancia de estar embargados con anterioridad”. Si la empresa donde se traba embargo ya había sido embargada e intervenida con anterioridad el ejecutor mantiene el mismo interventor con cargo a la caja que ya había sido nombrado en el primer embargo quien deberá recaudar el monto adeudado hasta que se haga efectivo el cobro de la primera y segunda deuda, por ejemplo el caso en el que en un hotel de playa que esta siendo intervenido por acreedor A, éste nombra a interventor X, y siendo ordenada nueva intervención, acreedor B, propone al mismo interventor X.

El Art. 629 del Pr. C. regula “Cuando el depositario haga las veces de administrador, tendrá derecho a la remuneración que fija el Juez, atendidas las circunstancias del deposito, el trabajo de la administración y el tiempo que haya administrado”. En nuestra opinión esta disposición no presenta dificultades para la aplicación analógica de la figura del interventor con cargo a la caja , en

el sentido que el juez fijará el monto del salario que devengará atendiendo a la envergadura de la actividad empresarial, del tiempo empleado y del monto a recaudar.

El Art. 630 del Pr. C. regula “Serán reintegrados al depositario administrador todos los gastos que haga en la administración y conservación de las cosas depositadas. Si anticipare alguna cantidad se le abonará al rédito de uno por ciento mensual” Podemos opinar sobre esta disposición que es aplicable en el área mercantil, en el caso de intervención con cargo a caja, ya que puede darse el caso en que el interventor contribuya económicamente para que la empresa funcione de la mejor manera aunque es necesario aclarar no sería común la ocurrencia de tal situación debido a que generalmente se embargan empresas cuyo ingresos y egresos son elevados y sería poco común que el interventor contara con sumas tan elevadas de dinero; si ocurriera tal supuesto definitivamente habría que reintegrarle la cantidad aportada con el respectivo interés. Por ejemplo mencionaremos el caso en que el interventor, no retira el salario devengado, para que la empresa continúe su normal funcionamiento, en ese sentido se le deberá reintegrar dicho salario más el porcentaje del interés respectivo.

3.12 Semejanzas y Diferencias entre la Figura del Interventor con Cargo a la Caja y el Depositario Judicial.

SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<ul style="list-style-type: none"> • Personas con capacidad Legal. (Art. 1316 y sig. CC) • Autorizados por el juez de lo mercantil o civil en su caso. • Desempeñan funciones en el marco del juicio ejecutivo, en la etapa de embargo. • Cargo de forma provisional. • Puede ser removidos de su cargo por el juez o a petición de parte. • Ambos pueden incurrir en responsabilidad civil o penal. • Ambas Figuras son consideradas auxiliares del Órgano Jurisdiccional. • Las dos figuras reciben retribución por el cargo desempeñado. • Para las dos figuras son aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, referentes al depositario judicial. • Ambas figuras se aplican en el área mercantil, civil y laboral. 	<ul style="list-style-type: none"> • La figura del Interventor con Cargo a la caja se encuentra regulada en el Código de Comercio, y el Depositario Judicial esta regulado en el Código de Procedimientos Civiles. • El depositario judicial rinde fianza (Art. 623 Pr. C.), el Interventor con Cargo a la Caja no. • El depositario esta encargado de cuidar de los bienes objeto del embargo, y el interventor con cargo a la caja esta encargado de mantener la unidad de la empresa y de obtener la recaudación del dinero para solventar la deuda. • La retribución del Depositario Judicial es por cuenta del acreedor y la retribución del Interventor con Cargo a la Caja, es por cuenta de la empresa embargada.

3.13 El Interventor con Cargo a la Caja en el Marco del Juicio Ejecutivo Mercantil.

La figura del interventor con cargo a la caja es una medida complementaria al embargo, y este se considera como una etapa dentro del juicio ejecutivo mercantil.

Consideramos importante mencionar la figura del ejecutor de embargo debido a que este es propuesto por la parte actora o de oficio para que diligencie el mandamiento de embargo para que lo entregue en el término de ley, y siendo en este caso que el embargo recae en una empresa mercantil el ejecutor de embargos como mencionamos anteriormente es el encargado del nombramiento del interventor con cargo a la caja, diligenciando de esta forma dicho mandamiento, concluyendo así las funciones del ejecutor de embargo, y es a partir de ese momento que asumirá el protagonismo el interventor con cargo a la caja, quien será en adelante el que tendrá la comunicación directa con el juez que conoce, “rindiendo los informes escritos con la periodicidad que le sean requeridos”.¹⁴²

El Art. 614 C. Pr. C.; establece que “mandamiento de embargo” es la orden librada por el juez en la que se ordena el embargo en los bienes del deudor, dicho mandamiento es entregado a un Juez Ejecutor de Embargos para que lo diligencie, una vez trabado el embargo, se devuelve al Juzgado emisor, dentro de los diez días siguientes a su emisión. Según el Art. 612 del C Pr. C., el embargo no podrá hacerse sin mandamiento del Juez competente, cometido a un oficial público de Juez Ejecutor y en su defecto a un Juez de Paz especialmente autorizado por el Juez de la causa, sin necesidad de información ni de caución; y finalizando dicho trámite se levanta el acta de embargo que es un documento emanado de autoridad pública a efecto de

¹⁴² Proceso Ref. 89-EM-97, JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, iniciado en el JUZGADO DE LO CIVIL DE SOYAPANGO.

consignar un hecho material o un hecho jurídico; “y esta acta debe ser levantada por el Ejecutor de Embargos después de realizado el mismo.”¹⁴³

La interventoría con cargo a la caja la deberá ejercer una persona que posea los conocimientos necesarios para desempeñarse atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá; será, en su caso licenciado en química y farmacia; ingeniero automotriz, contadores ó administrador de empresas, quien deberá ser designado en el acto de embargo.

Dentro del juicio ejecutivo mercantil pueden ocurrir las siguientes formas de terminación de la intervención con cargo a caja, estas son:

- La deserción: según el Art. 468 del Código de Procedimientos Civiles es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho de acción deducida previamente ante los jueces y tribunales, asimismo el Art. 611 C. Pr., manifiesta que la deserción en el juicio ejecutivo puede pedirse y declararse en cualquier estado de la causa,
- Caducidad de la Instancia: Es la “presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso interpuesto cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos”¹⁴⁴. Para que opere la caducidad de la instancia la inactividad procesal debe ser por causa de la parte actora y no por el Juez, su fundamento se encuentra en que es la parte actora quién debe impulsar el proceso. El Art. 471 –A C. Pr., manifiesta que en toda clase de juicios caducara la instancia por ministerio de Ley si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses, tratándose de la primera instancia, o dentro de tres meses si se tratare de la segunda instancia.” Relacionaremos el Art. 471 – B Pr. C.

¹⁴³ Proceso número 89-EM-97, JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, iniciado en el JUZGADO DE LO CIVIL DE SOYAPANGO.

¹⁴⁴ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Vigésima Sexta Edición, Tomo III, 1998. Pág. 15.

que dice: “Declarada y firme la caducidad en primera instancia el juez ordenara el cese inmediato de todos los efectos de las providencias dictadas en el juicio ejecutivo, así como el archivo de los autos.” Uno de los efectos que produce la declaratoria de firme de la Caducidad de la Instancia, es que se levanta el embargo, y se ordena devolver las cantidades retenidas al demandado siempre y cuando no existan otros embargos que respetar para ello se libraré el respectivo oficio ya sea al pagador, al tesorero institucional o en su caso al Interventor, cuando se tratare de bienes embargados se libraré el oficio al depositario judicial a fin de que devuelva los bienes embargados. Y finalmente el Art. 471 – D Pr. C., dice: “La caducidad declarada en primera instancia no extingue la acción deducida, por lo que el interesado podrá intentarla en todo tiempo promoviendo un nuevo juicio sin perjuicio de las prescripciones que puedan haber corrido en su contra.”¹⁴⁵ Es importante mencionar que la caducidad de la instancia no extingue la acción, pudiendo ser entablada nuevamente ya que queda expedito el derecho de la parte actora mientras no haya prescrito el derecho.

- El sobreseimiento: Es la resolución judicial que da por terminado definitivamente el proceso; este puede ser pedido por ambas partes, el Art. 645 Pr. C. en su inciso segundo reza: “puede también el deudor redimir los bienes ejecutados satisfaciendo la deuda y costas. En este caso se sobreseerá en el procedimiento.” El sobreseimiento puede ser pedido porque el deudor ha realizado el pago de la deuda o se le ha dado la facilidad del refinanciamiento de esta. Para el autor Argentino Roland Arazi, una forma de terminación del proceso y en consecuencia

¹⁴⁵ Sentencia 1274-2001, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, dictada a las diez horas y siete minutos del día nueve de enero del año dos mil uno. En la que consta que caducidad de la instancia es la presunción legal de abandono de la acción entablada o del recurso, interpuesto, cuando los litigantes se abstienen de gestionar la tramitación de los autos, habiendo transcurrido más de seis meses.

es la conciliación que la adecuaremos a la terminación de la intervención con cargo a la caja y dice: “Es un acto celebrado con intervención del juez y de todas las partes, por el cual éstas ponen fin al litigio, resolviendo el conflicto que lo origino.” En este sentido el juez deja sin curso ulterior un procedimiento.

3.14 Situación de los Contratos de Prenda, Venta a Plazos, Leasing o Arrendamiento Financiero en caso de Intervención con Cargo a Caja.

En el capítulo anterior hemos abordado generalidades sobre los contratos de Prenda, Venta a Plazos, Leasing o Arrendamiento Financiero; siendo que durante la Intervención con Cargo a la Caja algunos de los elementos de la empresa pueden estar sujetos a los contratos antes mencionados, tal situación representa una particularidad que puede presentarse en la práctica al momento del embargo de la empresa y durante la intervención de la misma, por lo que se considera pertinente abordar las referidas variantes.

3.14.1 El Contrato de Prenda.

La prenda es una garantía real que puede constituirse sobre elementos de la empresa, se encuentra regulada en el Art.1530 del Código de Comercio que dice “La prenda podrá constituirse sin desplazamiento de los bienes pignorados que seguirán en poder del constituyente cuando recaiga sobre bienes necesarios para la explotación de una empresa y en los casos que este código permita.” Debido a la naturaleza real de esta garantía, el empresario puede constituir como garantía algunos de los elementos que puede ser esenciales o no esenciales de la misma, el Art. 553 Inc. 2ª y 4º del Código de Comercio establece “No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos **(elementos de la empresa)**, sino que el secuestro deberá abarcar a la

empresa en conjunto... Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los acreedores hipotecarios y los prendarios”.

A tenor de este artículo cuando se deba hacer efectiva la garantía prendaria, no importara que el bien pignorado sea un elemento esencial de la empresa, esto significa que cuando se proceda en juicio ejecutivo por incumplimiento de una obligación con garantía prendaria, el acreedor no estará obligado a trabar embargo en la empresa en su totalidad sino únicamente en el bien mueble pignorado, debido a que la prenda es una garantía real existe una prelación al derecho.

3.14.2 El contrato de Venta a Plazos.

La figura del interventor con cargo a la caja y el contrato de venta a plazos no son figuras excluyentes, ya que ambas pueden concurrir, en un mismo momento, decimos lo anterior partiendo de la titularidad de la empresa, ya que durante la intervención con cargo a la caja no hay pérdida de titularidad o de propiedad de la empresa, puede ser el caso de que se haya adquirido o adquieran bienes bajo la modalidad del contrato de venta a plazos antes o durante la intervención.

En el marco del embargo de la empresa y la intervención con cargo a la caja, puede suceder que el titular de la empresa que posea algunos de los elementos de la empresa bajo la modalidad del *contrato de venta a plazos*; a nuestro criterio pueden existir por lo menos dos posibilidades:

En primer lugar que la empresa intervenida sea vendedora y propietaria del bien mueble, ante lo cual el interventor con cargo a la caja deberá percibir el importe de las cuotas por parte del deudor, según el contrato de venta a plazos, aclarando que el interventor con cargo a la caja no tiene mayor protagonismo, sin embargo cuando el comprador haya dejado de pagar una cuota del precio puede sugerir al titular de empresa pedir judicialmente la intimación de efectuar el pago en la forma que lo establece el Art. 1042 Com.

En segundo lugar cuando la empresa intervenida tenga entre sus elementos bienes bajo el contrato de venta a plazos en calidad de deudor siendo estos esenciales para el correcto funcionamiento de la empresa, en este supuesto el interventor con cargo a la caja debe autorizar el pago de las cuotas de los bienes muebles objeto del contrato.

3.14.3 El contrato de Arrendamiento Financiero.

Finalmente en cuanto a la figura del arrendamiento financiero en el marco del embargo de la empresa y la intervención con cargo a la caja, no se presentan mayores diferencias a las mencionadas en el contrato de venta a plazos; el interventor debe autorizar la cancelación del canon de arrendamiento durante la vigencia del contrato, al finalizar éste influye decisivamente en la adquisición o no de la propiedad del bien arrendado, asimismo en cuanto a la prórroga del contrato.

3.15 La figura del interventor con cargo a la caja en otras materias del derecho.

Es importante mencionar que esta figura no solamente se aplica en el área mercantil, en vista de que el titular de una empresa puede adquirir obligaciones que no necesariamente sean de carácter mercantil, por ejemplo en el área laboral y civil.

Así en el área laboral, la figura del interventor con cargo a la caja, opera con motivo del embargo de la empresa, cuando el titular no ha cumplido con la obligación del pago a sus empleados, previo establecimiento a la cantidad líquida; no habiendo diferencias sustanciales con la interventoría en materia mercantil; de hecho se basan en el mismo artículo 556 del Código de Comercio. Si es destacable el hecho de que en materia laboral por tratarse la

mayoría de veces de deudas menores, el control judicial de ésta es mucho menor que en materia mercantil.¹⁴⁶

En el marco del juicio ejecutivo civil, cuando se persiga al titular de una empresa mercantil, de igual manera que en materia mercantil, se tramará embargo en la empresa mercantil nombrando al efecto un interventor con cargo a caja, y se aplicaran las disposiciones relativas a la intervención con cargo a la caja en el Art. 556 Com. Relacionado con los Arts. 622, 623 Inc. Final, 624, 625, 628, 629, 630 y 631 Pr. C.

3.16 Responsabilidad en la que puede incurrir el Interventor con cargo a la caja.

El interventor con cargo a la caja, al ser nombrado adquiere una serie de atribuciones que de no realizarlas correctamente puede incurrir en responsabilidades que pueden ser de orden civil o penal.

3.16.1 Responsabilidad Civil.

La palabra responsabilidad proviene etimológicamente del latín *respondere*, que significa estar obligado, por lo tanto su sección más amplia es de dar cuenta de los actos, ofrecer explicación por los hechos que uno ha realizado.

La responsabilidad civil “Es la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.”¹⁴⁷

¹⁴⁶ Expediente con Número de Referencia G-112-D-06, procedente del JUZGADO PRIMERO DE LO LABORAL DE SAN SALVADOR, en el que consta que se trabó embargo en una empresa mercantil, nombrando al efecto un interventor con cargo a la caja, para que hiciera efectivo el embargo.

¹⁴⁷ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Vigésima Sexta Edición, Tomo III, Letras D-E, 1998 Pág. 432. En nuestra opinión la responsabilidad civil opera en la intervención con cargo a la caja en el sentido que algunas de las decisiones que realiza el interventor con cargo a caja, pueden ocasionar un perjuicio de

Otros autores definen la responsabilidad civil como “la obligación legal que tiene una persona de resarcir los daños y perjuicios provocados por si mismo o por un tercero, siempre y cuando no hayan causas que la excluyan de ella”¹⁴⁸

Debido a que el interventor se encuentra en una situación que le permite controlar los ingresos y los egresos en la caja de una empresa; puede tomar decisiones que ocasionen pérdidas en el giro o actividad de la empresa, imputables a decisiones del interventor.

En el momento que el juez que autorizo la interventoría, determine que el interventor realizo una acción u omisión que provocó perdidas al titular de la empresa, podrá condenar a aquel en daños y perjuicios, con la ejecutoría de esta resolución, el damnificado podrá incoar un Juicio Sobre Reclamación de Daños y Perjuicios, de conformidad a los Arts. 65 numeral 1) de la ley de Procedimientos Mercantiles y 960 del Código de Procedimientos Civiles.

3.16.2 Responsabilidad Penal.

La responsabilidad penal “es la que se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión (dolosa o culposa), del autor de una u otra. Es estrictamente personal y de interpretación restringida...”¹⁴⁹

carácter económico a la empresa, en consecuencia el interventor se encuentra obligado directamente a responder económicamente para resarcir el daño causado.

¹⁴⁸ Ayala Cerritos, Martín Rodolfo y otros, “La eficacia de la responsabilidad civil en el proceso penal”, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2000. Pág. 8. Se entiende que consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario.

¹⁴⁹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Letras R-S Editorial Heliasta, Vigésima Sexta Edición, Tomo III, 1998. Pág. 200., Esta definición es concebida a partir de la pena impuesta, y no parte de la categoría de la tipicidad, en lo que respecta a la determinación de la responsabilidad penal, desde luego que es estrictamente personal; y la interpretación restringida queda reservada para todas aquellas decisiones judiciales que coarten el derecho de libertad del imputado.

En nuestra legislación se regula la responsabilidad penal en el Art. 4 Pn., y dice: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto. La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión.”¹⁵⁰ En nuestra opinión la acción es todo obrar humano, voluntario y conciente para la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable; y la omisión es la no realización de una acción que puede ser constitutiva de delito.

El interventor con cargo a la caja puede realizar conductas que sean constitutivas de delitos, tales como; desobediencia de particulares ante lo cual el interventor puede omitir realizar las decisiones establecidas por el Juez, por lo cual éste deberá dar parte a la Fiscalía General de la República, para que inicie la investigación correspondiente y el proceso penal en caso de encontrar mérito; otros delitos en los que puede adecuarse la conducta realizada por el interventor con cargo a la caja en el ejercicio de sus funciones son: el delito de Estafa y su tipo derivado de Estafa Agravada; el delito de Infidelidad Comercial; y finalmente el delito de Revelación o Divulgación de Secreto Industrial.

3.16.2.1 Delito de Desobediencia de particulares.

En nuestra legislación penal se regula el delito de Desobediencia de Particulares en el Art. 339. Pn. Que establece “El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad

¹⁵⁰ Código Penal, República de el Salvador, Decreto Legislativo N° 245, del 12 de marzo de 2007, publicado en el Diario Oficial N° 55, Tomo No. 374 del 21 de marzo de 2007.

pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.”¹⁵¹

3.16.2.2 Delito de Estafa.

La Estafa se encuentra regula en nuestro Código Penal en el Art. Art. 215. y dice: “El que obtuviere para si o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones.

Para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”. Es importante mencionar que en la estafa el bien jurídico protegido es una parte del patrimonio y este puede ser en algunos casos: la propiedad, en otro caso un derecho real o de crédito y, siempre la parte del patrimonio afectada es por el delito de estafa.

3.16.2.3 Delito de Estafa Agravada.

El Art. 216 Pn. Regula la Estafa Agravada y dice: “El delito de estafa será sancionado con prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes:

- 1) Si recayere sobre artículos de primera necesidad, viviendas o terrenos destinados a la construcción de viviendas;

¹⁵¹ Código Penal, República de el Salvador, Decreto Legislativo N° 245, del 12 de marzo de 2007, publicado en el Diario Oficial N° 55, Tomo No. 374 del 21 de marzo de 2007., al analizar el proceso con número de referencia 198-EM-05 del Juzgado Quinto de lo Mercantil, encontramos el caso en que el interventor con cargo a la caja, no rindió el informe respectivo de la empresa intervenida, habiendo sido legalmente prevenido y notificado para que rindiera dicho informe, en consecuencia la conducta realizada por el interventor con cargo a caja se adecua a los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito de Desobediencia de Particulares, ya que omite realizar una orden dictada por el juez, sin justa causa.

- 2) Cuando se colocare a la víctima o su familia en grave situación económica, o se realizare con abuso de las condiciones personales de la víctima o aprovechándose el autor de su credibilidad empresarial o profesional;
- 3) Cuando se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco;
- 4) Cuando se obrare con el propósito de lograr para sí o para otro el cobro indebido de un seguro; y,
- 5) Cuando se realizare manipulación que interfiera el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos.

Dentro de este delito siempre se violenta el patrimonio, considerando que la manera agravada es cuando se incurre en actividades que según la Ley penal son consideradas graves, así por ejemplo; cuando los objetos sobre los cuales recae la conducta típica, sean artículos de primera necesidad.

3.16.2.4 Delito de Infidelidad Comercial.

Otro delito en el que puede adecuarse las acciones del interventor con cargo a la caja en el ejercicio de sus funciones es la Infidelidad Comercial que esta regulada en el Art. 230. Pn. Y Dice: "El que se apoderare de documentos, soporte informático u otros objetos, para descubrir o revelar un secreto evaluable económicamente, perteneciente a una empresa y que implique ventajas económicas, será castigado con prisión de seis meses a dos años". Hablando de la infidelidad comercial, es importante mencionar que es la capacidad competitiva de la empresa es el mercado, entendida como el interés económico en el mantenimiento de la situación de mercado. Entonces se debe de considerar dentro de las normas una protección a la propiedad industrial

registrada o no registrada y así se protege la seguridad económica del empresario y de su grupo de trabajadores.

3.16.2.5 Delito de Revelación o Divulgación de Secreto Industrial.

El Art. 231 Pn. Regula el delito de Revelación o Divulgación de Secreto Industrial, el cual reza de la siguiente forma: “El que revelare o divulgare la invención objeto de una solicitud de patente o un secreto industrial o comercial, estando legal o contractualmente obligado a guardar reserva, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Si el secreto se utilizare en provecho propio, la sanción se aumentará hasta en una tercera parte de su máximo.

Cuando el autor fuere funcionario o empleado público y el hecho se ejecutare en razón de sus funciones, se impondrá además la inhabilitación del respectivo cargo o empleo de seis meses a dos años.” La figura del interventor con cargo a la caja en el desempeño de sus funciones puede tomar conocimiento lícito del secreto por su situación o actuación de la empresa y el hecho de divulgar su conocimiento hace que caiga dentro del delito de revelación o divulgación de secreto industrial.

Teniendo conocimiento detallado de la figura del interventor con cargo a la caja, en el plano doctrinal, así como desde una perspectiva de institución jurídica, cuya regulación inicia en disposiciones de rango constitucional y continúa en el Código de Comercio y Código de Procedimientos Civiles; así mismo se tiene conocimiento de su aplicación en la práctica de la figura en estudio y dadas las dificultades que implican, su escasa regulación, se tomó como base en el presente capítulo, la entrevista a informantes clave, así como las entrevistas a interventores y ejecutores de embargo.

Para ampliar lo antes expuesto haremos un breve análisis de la figura en el derecho comparado, lo que sin duda contribuirá ilustrándonos sobre la

regulación y la aplicación de la figura del interventor con cargo a la caja en otros países, dicho estudio se hará en el próximo capítulo.

CAPÍTULO IV

“DERECHO COMPARADO”

Antes de entrar en detalle acerca del derecho comparado sobre la figura del Interventor con Cargo a la Caja, es necesario recordar que existen otras clases de intervención judicial, tal como se ha expresado en capítulos anteriores, algunas de ellas destinadas a garantizar derechos de minorías¹⁵² en las sociedades anónimas; por otra parte, la figura en estudio también se aplica en otros países en materia administrativa tributaria¹⁵³, en la cual debido a la naturaleza de la materia puede variar en algún sentido, pero que en el fondo mantiene la función recaudadora que le caracteriza. En cuanto al interventor recaudador en materia administrativa, se considera pertinente su abordaje, ya que nos puede aportar elementos que nos ilustren y nos ayuden a formar un criterio, respecto de la figura en estudio.

4.1 República de Argentina.

¹⁵² Martínez Botos, Raúl, “Medidas Cautelares”, 4ª Ed., Editorial Universitaria, Buenos Aires 1999, Pág. 353. Este autor Argentino, clasifica las interventorías, que garantizan los intereses de las minorías accionarias, de la siguiente manera, “a) *intervención informativa*, es la intervención con fines de control e información... conlleva la ingerencia en la sociedad de una persona física afectada con el objeto de investigar el objeto de los bienes, negocios y operaciones, pero sin importar la interferencia en la administración. b) *intervención concurrente*, la coadministración judicial, medida cautelar apropiada para resolver las desavenencias entre los administradores de la sociedad. c) *intervención sustitutiva*, se trata de una medida cautelar en cuya virtud el auxiliar designado por el órgano jurisdiccional goza de facultades de dirección y gobierno, sustituyendo provisionalmente a los administradores del ente intervenido”.

¹⁵³ En los Estados Unidos Mexicanos, es ampliamente utilizada esta figura en materia fiscal, reguladas en el Código Financiero del Estado de México y Municipios, y el Código Fiscal de la Federación.

En el Ordenamiento Jurídico de la República Argentina, se establecen cuatro tipos de intervención a saber: a) complementaria, b) informativa, c) concurrente, y d) sustitutiva.

La que interesa a nuestro estudio es la complementaria y específicamente en la que actúa el interventor recaudador, se trata de una medida compulsiva que cuando hay intereses de por medio, no cabe decretar sino cuando sea el único medio efectivo del cumplimiento del embargo, en este orden de ideas, se establece en el Art. 223 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de Argentina que “a pedido del acreedor y a falta de otra medida cautelar eficaz o como complemento de la dispuesta debiere recaer sobre bienes productores de rentas o frutos, su función se limitará exclusivamente a la recaudación de la parte embargada, sin ingerencia alguna en la administración”.

La Sala de lo Civil y Comercial de Argentina ha señalado que es “Procedente la designación de un Interventor para efectivizar el embargo sobre la renta de inmuebles y actualizar la realización de actos de administración con relación a los mismos”¹⁵⁴; o bien, dispuesto el embargo sobre una parte de los ingresos brutos del establecimiento de los demandados, dicho tipo de intervención judicial es el único medio idóneo para la percepción de tales importes.

En Argentina se considera que la medida cautelar en estudio es inviable, cuando el embargo por la índole de los bienes, puede hacerse efectivo mediante inscripción en los registros, depósito o secuestro.

En cuanto a lo expresado anteriormente, podemos afirmar que la regulación de la figura del Interventor con Cargo a la Caja en Argentina, tiene tendencia civilista, y en nuestro país la falta de regulación mercantil respecto al Interventor con Cargo a la Caja conlleva a aplicar las disposiciones del Código

¹⁵⁴ Corte Nacional Federal, Sala de lo Civil y Comercial, LL, t.130, Pág. 680; ED, t. 23, Pág. 15.

de Procedimientos Civiles, y estas son los Arts. 622, 623, 624, 628, 629 y 630 Pr. C.

Con respecto a la forma de regulación del interventor recaudador en la legislación Argentina es muy específica y se establece con claridad la designación del interventor recaudador y limita su función exclusivamente a la recaudación y por tal razón el interventor no deberá tener ninguna ingerencia en la administración.

Como se puede observar, el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la República Argentina, presenta una idea básica de la figura del Interventor con Cargo a la Caja, dándonos una idea de los límites de la actuación del mismo, a diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación, donde se aplican análogamente disposiciones relativas al Depositario Judicial, además no hay regulación básica que permita delimitar sus funciones, esto ha contribuido a que la figura en estudio sea poco conocida.

Es interesante la forma en que se determina el monto a recaudar en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de Argentina, tal como lo establece el Art. 223., apartado segundo “El juez determinara el monto de la recaudación, que no podrá exceder del cincuenta por ciento de las entradas brutas; su importe deberá ser depositado a la orden del juzgado dentro del plazo que este determine”. Esta disposición le permite al juez una especie de potestad discrecional para establecer el monto de la recaudación dentro del porcentaje del cincuenta por ciento de las entradas brutas; el establecimiento de un límite obedece a que el restante cincuenta por ciento, se consideran gastos de explotación y capital, que no debe ser afectado por esta medida, ya que de afectarse ese capital y los gastos básicos, se cancelaría la producción de rentas y frutos objeto de la medida.

En lo relativo al párrafo anterior, podemos expresar que el sentido que el legislador argentino ha impregnado al artículo precitado, en el fondo es el mismo que se pretende en el artículo 556 del Código de Comercio de El Salvador, ya que en este se pretende garantizar la unidad de los elementos

esenciales de la empresa mercantil que es “*conditio sine qua non*” para la lograr la permanencia de la empresa como característica fundamental de la misma.

Si bien es cierto a la regulación de la figura del Interventor con Cargo a la Caja en la República Argentina, se le observa una tendencia civilista, esto no obsta para su aplicación con motivo del embargo de la empresa mercantil, a fin de cuentas – como lo expresa Roberto Lara Velado¹⁵⁵– “el Derecho Mercantil no es más que un Derecho Civil especializado al tráfico del comercio, y en este orden de ideas, la empresa mercantil es un bien productor.”

4.1.1 Intervención Judicial de Sociedades en Argentina.

Se considera oportuno aludir la intervención judicial de sociedades, si bien es cierto tiene marcadas diferencias con la figura en estudio, para comenzar por su fundamento, ya que la intervención judicial ampliamente conocida en Argentina, encuentra su fundamento en el derecho de las minorías accionarias en el ámbito societario de esa nación, debido a ello la intervención judicial de sociedades es solicitada por los socios (por lo general minoritarios) o en su caso por el síndico, al considerar que las decisiones que toman los administradores son lesivas a sus intereses. Por otra parte es necesario advertir que en los textos jurídicos especializados a los que se ha tenido acceso en el transcurso de la investigación, con frecuencia se estudia la intervención judicial de sociedades, desde la perspectiva antes expresada, lo que puede ocasionar confusión en el lector, en relación a la figura del Interventor con Cargo a la Caja.

Este tipo de interventor se nombra atendiendo a problemas internos difíciles de solucionar, ante los cuales se considera lógico que los socios se

¹⁵⁵ Lara Velado, Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, Op. Cit. Pág. 14.

reúnan y traten en principio de poner fin amigablemente a dichas diferencias, sea mediante la vía de las reuniones de directorios, las asambleas¹⁵⁶, etc. De no ser ello posible, habrá que recurrir a la vía judicial, exponiendo el problema y solicitando las medidas necesarias en defensa de su razón y derecho. Dentro de esas medidas, es posible solicitar la intervención judicial de la sociedad. Como se observa la intervención no se implementa en el marco del embargo de la empresa, como sucede en caso del Interventor con Cargo a la Caja.

En materia de sociedades anónimas, el Art. 411 de la Ley de Sociedades de Argentina (Ley 19.550), autoriza al órgano estatal de control a solicitar al Juez competente, la intervención de la administración, en los casos de grave violación de la Ley o del contrato social. Este tipo de intervención opera por ejemplo como medida cautelar de una acción de responsabilidad contra los administradores o directores de una sociedad se presume tomen decisiones perjudiciales a los intereses de los accionistas minoritarios; también se podría solicitar cuando los órganos sociales no funcionen o no puedan adoptar resoluciones válidas. La medida cautelar de esta índole se aplicará únicamente en circunstancias excepcionales; intervenida la sociedad para solucionar el defecto de su funcionamiento, y habiendo restablecido su normalidad, es procedente la finalización de la intervención. Como medida cautelar que es, tiene la característica de la provisionalidad, y su duración estará en dependencia de la existencia de la causa que la motivó, de tal manera que desapareciendo ésta, la medida debe finalizar.

La Ley ha restringido las posibilidades de utilización de este mecanismo excepcional porque significa el desplazamiento de las autoridades naturales de las sociedades. La designación de un interventor o administrador judicial solo

¹⁵⁶ En el Código de Comercio de El Salvador, se establece en el Art. 220 la Junta General que estará integrada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, este es el órgano supremo de la sociedad.

cabe en casos muy especiales y con carácter excepcional, cuando detectan irregularidades capaces de configurar una situación de peligro grave para la vida societaria; por esta razón el Art. 225 CPN, en relación al 114 de la Ley 19.550 de argentina, establecen que el juez debe apreciar la procedencia de la intervención judicial con criterio restrictivo.

Con lo expresado en los párrafos anteriores podemos hacer un ejercicio de diferenciación de la intervención con cargo a la caja y la intervención judicial de sociedades; la primera tiene un doble propósito que consiste en garantizar la unidad de destino de los elementos esenciales de la empresa, y a la vez permitir al acreedor el cobro del monto adeudado por el titular de la empresa intervenida; el titular no necesariamente será una sociedad puede ser un comerciante individual, el nombramiento del Interventor no supone en absoluto el desplazamiento de las autoridades de la sociedad o de la empresa, tampoco tiene como objetivo garantizar derechos de minorías accionistas de una sociedad, la legitimación en el caso de la intervención con cargo a la caja la tiene únicamente el acreedor que pretende el cobro de una deuda en juicio al titular de una empresa mercantil.

4.2 Honduras.

Dentro del Código de Comercio de Honduras se encuentra regulada la figura del interventor con cargo a la caja. En el Título II llamado De la Empresa Mercantil y sus Elementos, en el Capítulo I de La Empresa Mercantil, el cual establece en su artículo 647: “No se podrá practicar un embargo aislado de los mismos, (elementos de la empresa) sino que el secuestro deberá abarcar la

empresa en conjunto, por lo que el depositario será un interventor con cargo a la caja”.¹⁵⁷

Es de hacer notar que dentro del Código de Comercio de El Salvador la figura del interventor con cargo a la Caja se encuentra regulado en el Libro Tercero llamado Cosas Mercantiles, Título I Empresa Mercantil, Capítulo I La Empresa en el Art. 556; que tiene prácticamente la misma redacción que el Art. 647 del Código de Comercio de Honduras.

En la legislación mercantil hondureña, se establecen otras clases de intervención, en operaciones de crédito; Según el Código de Comercio de Honduras, en su artículo 889, establece que en forma convenida entre acreditado y acreditante, pueden nombrar un interventor para comprobar y vigilar la inversión. Es decir que la interventoría administrativa es complemento de la garantía, la cual se hace efectiva mediante un pacto entre partes en el que se podrá nombrar el interventor. En el Código de Comercio de El Salvador, en la sección “C” referente a créditos documentarios no se encuentra regulada este tipo de intervención.¹⁵⁸

La figura comentada en el párrafo anterior no es intervención recaudadora, más bien se trata de una intervención administrativa que resulta ser complemento de una garantía con motivo de una operación crediticia.

¹⁵⁷ Código de Comercio de Honduras, Norma número 73 50 de 1950.

¹⁵⁸ Si se encuentra regulado en la Legislación Mercantil Salvadoreña, en el Código de Comercio, Título XIV contrato de Garantía, Capítulo I Prenda, Capítulo III Hipoteca, Art.1552 que establece que “una empresa mercantil hipotecada podrá continuar ejerciendo sus actividades, siempre que lo haga bajo la estricta vigilancia de un interventor nombrado por el acreedor y cuyas facultades deberán consignarse en el instrumento hipotecario”, o sea igual que en la legislación Hondureña, por un acuerdo entre las partes.

4.3 Guatemala.

Dentro del Código de Comercio de Guatemala, se encuentra regulada la figura del interventor con cargo a la caja, en el Título III de La Empresa Mercantil y de sus Elementos, Capítulo I, de la Empresa Mercantil, en su Art. 661, con título de Embargo, el cual literalmente dice: “La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo.”¹⁵⁹

La mayor diferencia entre la regulación de la figura del interventor con cargo a la caja en Guatemala y nuestro país, radica principalmente en que el Código de Guatemala es claro al expresar algunas funciones del interventor, estableciendo que únicamente debe cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles que se den en la empresa intervenida; como por ejemplo, compra de materia prima, salarios de trabajadores, entre otros; conservando de esta manera el remanente, a la disposición del juez encargado de la causa.

Dentro de la legislación salvadoreña, únicamente se menciona la figura del interventor con cargo a la caja, que se debe de aplicar al momento de realizado el embargo de una empresa mercantil, omitiendo las funciones que posee.

4.4 México.

En el derecho Mexicano privado y administrativo-tributario se encuentra regulada la figura del interventor con cargo a la caja; en este sentido

¹⁵⁹ Código de Comercio de Guatemala, Decreto 270, del 9 de abril de 1970.

analizaremos la figura en mención en los siguientes cuerpos legales: el Código Procesal Civil, el Código Financiero del Distrito Federal, el Código Financiero del Estado de México y Municipios, y el Código Fiscal de la Federación.

4.4.1 Código Procesal Civil.

En primer lugar el Código Procesal Civil Mexicano aborda la intervención con cargo a la caja en el Libro Séptimo, Título I, Capítulo Tercero, Arts. 951- 956 referente al Embargo, estableciéndose que cuando el embargo se trata de finca urbana, negociación mercantil o industrial o de finca rústica, el depositario tendrá, además el carácter de interventor¹⁶⁰.

De lo anterior es necesario mencionar que en el Código de Comercio de El Salvador la figura del “interventor con cargo a la caja” se refiere a la intervención de la empresa, abarcándola en su conjunto; ahora bien, debemos en este momento relacionar el “Art. 624 del Código de Procedimientos Civiles de nuestro país”, en el sentido que la intervención no solo se realiza en una empresa sino también en un establecimiento industrial o hacienda, aplicando analógicamente la figura del depositario judicial como un interventor con cargo a caja.

“En México en los casos de embargo de fincas urbanas, negociación mercantil o industrial o de finca rústica se inscriben en el Registro Público como parte de la diligencia de embargo, el ejecutor es el encargado de dar aviso preventivo a la autoridad registral, y se agregará una copia certificada de dicha diligencia para que quede constancia en el proceso a fin de consignar el perfeccionamiento del embargo.”¹⁶¹

¹⁶⁰ Código Procesal Civil del Estado de México, publicado en la gaceta del gobierno el día once de septiembre de 1997.

¹⁶¹ Código Procesal Civil del Estado de México, publicado en la gaceta del gobierno el día once de septiembre de 1997. Art. 959 Romano I.

El Art. 951 del Código de Procedimientos Civiles Mexicano, regula las facultades y obligaciones del interventor con cargo a la caja las cuales son:

- Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica en su caso, y las operaciones que en ellas se hagan a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles y operaciones del ejecutado.
- Vigilará en las fincas rústicas la recolección de frutos y su venta, y recogerá el producto de ésta.
- Supervisará las compras y ventas que haga la negociación, recogiendo bajo su responsabilidad el numerario.
- Vigilará la compra de materias primas, su elaboración y la venta de los productos, en las negociaciones industriales o mercantiles, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos a su vencimiento.
- Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica y cuidará que la inversión de éstos se haga convenientemente.
- Depositará el dinero que resultare sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios.
- Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje para evitar abusos y malos manejos de los administradores, dando inmediata cuenta al juzgador para que determine lo conducente. El juzgador, oyendo a las partes en una audiencia que se verificará dentro del tercer día, determinará lo que estime conveniente, teniendo las más amplias facultades para tomar las medidas adecuadas para la mayor eficacia del embargo, y la conservación y mejoramiento de la finca rústica o negociación embargada.
- Si el interventor, en cumplimiento de sus deberes, encuentra que la administración no se lleva convenientemente, o puede perjudicar los derechos de aquel que pidió y obtuvo el secuestro, lo pondrá en

conocimiento del juzgador para que, oyendo a las partes y al interventor, determine lo conveniente.

- Cuando el embargado o sus dependientes impidan que el interventor cumpla con sus funciones o si no entregan al depositario los fondos de la finca o negociación, el juzgador los obligará a que cumplan sus determinaciones con apremio de arresto hasta por treinta y seis horas, sin perjuicio de los demás medios de apremio y sanciones aplicables.

Debido a la falta de regulación de la figura del interventor con cargo a la caja en nuestro país, no se han establecido con exactitud cuales serán las funciones que éste deberá desempeñar en el ejercicio de su cargo, en ese sentido para suplir ese vacío legal, fundamentamos algunas de las funciones del interventor con cargo a la caja, tomando como base las funciones correspondientes al depositario judicial, con base en el Art. 624 C. Pr. C. de nuestro país.¹⁶² Para aportar un fundamento jurídico sobre las funciones del interventor con cargo a caja, relacionaremos la sentencia de casación de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador dada a las nueve horas del día ocho de septiembre del año dos mil tres, bajo el número de referencia 1482-cas-03, que dice “la función del interventor es supervisar las operaciones de la empresa a fin de asegurarse que las mercancías sean vendidas por su justo precio y que éste ingrese a la caja de la empresa.”

¹⁶² Código de Procedimientos Civiles, Art. 624, Op. Cit. Algunas de las funciones que corresponden al depositario judicial en materia civil son según la disposición en mención son: 1. No interrumpir las labores de la hacienda o establecimiento. 2. Cuidar de la conservación de todas las existencias. 3. Llevar razón puntual de los gastos, ingresos y egresos. 4. Impedir cualquier desorden. 5. Tener en depósito toda la parte libre de los productos. 6. Dar cuenta y razón de cargo siempre que se les pida.

En el expediente con número de referencia 252-EM-95¹⁶³, del Juzgado Quinto de lo Mercantil de nuestro país, y por escrito presentado y agregado al referido proceso de fecha diez de febrero del año dos mil, el interventor con cargo a la caja informó al Tribunal las funciones que ejercía las cuales son: la ejecución y control financiero de la empresa, ingreso a caja y bancos, egreso para cancelar planilla de salarios, el gasto fijo, gastos ordinarios, el pago de proveedores y otros gastos para el correcto giro de la empresa. Hemos mencionado este proceso, para ilustrar como funciona la figura del interventor con cargo a la caja, con respecto a las funciones que éste debe ejercer, en la práctica jurídica de nuestro país.

La legislación Salvadoreña no regula cuales son las funciones que el interventor con cargo a caja realizará en el ejercicio de su cargo, en consecuencia existe un vacío legal, que debe subsanarse.

Como hemos mencionado existen diferentes tipos de intervención, en la legislación Mexicana se regula la intervención administrativa, en el Art. 953 del Código Procesal Civil del Estado de México, mencionando cuatro obligaciones del interventor administrador que son:

I. Observar, en lo conducente, siempre que no se contraponga a lo dispuesto en este artículo, lo previsto para los interventores con cargo a la caja.

II. Rendir las cuentas mensuales comprobadas al juzgador que ordenó la intervención.

III. Recaudar el diez por ciento de las ventas o ingresos diarios en la negociación intervenida y consignar su importe mediante certificado de depósito ante el juzgador, a medida que se efectúe la recaudación, e

IV. Inscribir el nombramiento en el Registro Público que corresponda al domicilio de la negociación intervenida.

¹⁶³ Proceso Ref. 252-EM-95, JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, iniciado en el JUZGADO QUINTO DE LO MERCANTIL.

Con respecto a la forma de terminación de la intervención con cargo a la caja en la legislación Mexicana, “esta se levanta cuando el importe de la condena en ejecución se hubiera satisfecho o cuando se haya realizado la enajenación¹⁶⁴ de la negociación mercantil; en ambos casos el juzgador comunicará el hecho al Registro Público que corresponda, para que se cancele la inscripción respectiva”¹⁶⁵, con respecto a la inscripción y cancelación del Registro de la intervención con cargo a la caja, la sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador dada a las ocho horas y veinticuatro minutos del día catorce de enero de dos mil tres, bajo el número de referencia 830-2002, en su primer considerando establece que se ha efectuado la inscripción del mandamiento de embargo recaído sobre la empresa, inscrito en el Registro de Comercio en el Libro de Anotaciones Preventivas en el cual para constancia se agrega una copia del mandamiento de embargo y del acta de embargo debidamente diligenciada por el Ejecutor de Embargos.

4.4.2 Código Financiero del Distrito Federal.

La intervención con cargo a la caja también la encontramos regulada en el Código Financiero del Distrito Federal¹⁶⁶, abordada desde el derecho administrativo-tributario, la forma de aplicación de esta figura, la cual tiene algunas variantes con respecto a la regulación establecida en el Código de Procedimientos Civiles Mexicano.

¹⁶⁴ La enajenación de la empresa es una medida que pone de manifiesto la desprotección en que se encuentra la empresa, en el ámbito del derecho administrativo tributario de México.”

¹⁶⁵ Código Procesal Civil del Estado de México, publicado en la gaceta del gobierno el día once de septiembre de 1997. Art. 956.

¹⁶⁶ Código Financiero del Distrito Federal, DOF, publicado el veintinueve de diciembre del año dos mil seis.

En el Código Financiero del Distrito Federal la intervención se enmarca en el Procedimiento Administrativo de Ejecución, en el caso de embargo de negociaciones mercantiles, y siendo parte esta legislación del derecho administrativo-tributario el ejecutante es la autoridad fiscal, que mediante la intervención pretende realizar el cobro de créditos fiscales.

En el Código Financiero del Distrito Federal, en el Libro Sexto, Título Primero, Capítulo I “Del procedimiento Administrativo de Ejecución”, se establece que cuando las autoridades fiscales embarguen negociaciones, el depositario tendrá el carácter de “interventor con cargo a la caja”¹⁶⁷ o a la administración; entre las “funciones que le son competentes al “interventor” encargado de la caja están: separar las cantidades que correspondan por concepto de salarios, honorarios y demás créditos preferentes, principalmente retirar de la negociación intervenida el 10% de los ingresos en dinero y enterarlos en la caja de la oficina recaudadora diariamente a medida que se efectúe la recaudación.” Lo anterior lo encontramos regulado en el Art. 640 del Código Financiero del Distrito Federal en el que además se regula que dicho interventor administrador tendrá todas las facultades que normalmente correspondan a la administración de la sociedad y plenos poderes con la facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para ejercer actos de dominio y de administración para pleitos y cobranzas, otorgar o suscribir títulos de crédito, presentar denunciar y querellas y desistir de estas últimas, previo acuerdo del jefe de la oficina recaudadora, así como para otorgar los poderes generales o especiales que juzgue convenientes, revocar los otorgados por la sociedad intervenida y los que él mismo hubiere conferido.

¹⁶⁷ Código Financiero del Distrito Federal, DOF, publicado el veintinueve de diciembre del año dos mil seis. El Art. 640 además establece que el interventor encargado de la caja o el interventor administrador, podrá ser un profesional con experiencia mínima de dos años en el ramo.

Como podemos observar se establece un porcentaje que debe ser retenido de los ingresos de la negociación para recaudar el dinero adeudado que será entregado diariamente en la oficina destinada para tal efecto, a diferencia del Código Procesal Civil Mexicano, en la cual se deposita el dinero resultante después de cubiertos los gastos necesarios de la negociación intervenida dando cuenta de ello al juzgador; y sin establecer un porcentaje de dinero a recaudar.

En el Código Procesal Civil y el Código Financiero del Distrito Federal, están reguladas dos formas de intervención, la primera con cargo a la caja (a la que ya nos referimos) y la segunda a la administración.

Según el Código Financiero del Distrito Federal Art. 640, las obligaciones del interventor de la administración son:

- ◆ “Rendir cuentas mensuales comprobadas a la oficina recaudadora; y
- ◆ Recaudar el 10% de las ventas o ingresos diarios en la negociación intervenida y entregar su importe en la caja de la oficina recaudadora a medida que se efectúe la recaudación.
- ◆ El interventor administrador no podrá enajenar los bienes del activo fijo.
- ◆ El nombramiento de interventor administrador deberá anotarse en el Registro Público correspondiente.”¹⁶⁸

El Art. 640 del mismo Código establece la forma de terminación de la intervención (con cargo a caja o administrativa) y menciona que “Las autoridades fiscales podrán proceder a la enajenación de la negociación intervenida, cuando lo recaudado en tres meses no alcance a cubrir por lo menos el 24% del crédito fiscal, salvo que se trate de negociaciones que obtengan sus ingresos en un determinado período del año, en cuyo caso el por ciento será el que corresponda al número de meses transcurridos a razón del 8% mensual y siempre que lo recaudado no alcance para cubrir el por ciento

¹⁶⁸ Código Financiero del Distrito Federal, DOF, publicado el veintinueve de diciembre del año dos mil seis.

del crédito que resulte. En estos casos se procederá al remate (...) La intervención se levantará cuando el crédito fiscal se hubiera satisfecho o cuando de conformidad con este Código se haya enajenado la negociación. En estos casos la oficina recaudadora comunicará el hecho al Registro Público correspondiente, para que se cancele la inscripción respectiva.”

Dentro de la legislación mercantil salvadoreña, es de hacer notar que no se establece ningún porcentaje de retención, ni plazos para la recaudación total del monto adeudado, en ese sentido en la práctica jurídica queda a juicio prudencial del juez el porcentaje del monto a recaudar.

4.4.3 Código Financiero del Estado de México y los Municipios.

En tercer lugar explicaremos la forma de regulación de la intervención con cargo a la caja, en el Código Financiero del Estado de México y Municipios¹⁶⁹; la cual no difiere mucho del Código Financiero del Distrito Federal, razón por la cual nos limitaremos a señalar algunos elementos que no hemos mencionado.

Con respecto a los honorarios “los interventores con cargo a la caja o en la administración, percibirán los honorarios que fije la autoridad ejecutora, los cuales no podrán ser inferiores al cinco por ciento ni mayores del diez por ciento del monto total de los ingresos que se recuden, cualquiera que fueran las gestiones, operaciones y actos de administración que realicen. Cuando el monto de los ingresos que se recauden sea igual o inferior a trescientos días de salario mínimo general vigente del área geográfica en la que se encuentre la negociación, los honorarios del interventor se calcularán sobre el monto máximo del diez por ciento mensual. En ningún caso los honorarios mensuales

¹⁶⁹ Código Financiero del Estado de México y Municipios, Toluca de Lerdo, México, 4 de diciembre de 1997.

del interventor, podrán exceder de quinientos días de salario mínimo general vigente del área geográfica en la que se encuentre la negociación”¹⁷⁰

En la Legislación Salvadoreña no se estable específicamente los parámetros para determinar los honorarios del interventor con cargo a la caja, de la manera que se expresa en el párrafo anterior, en ese sentido la práctica jurídica de nuestro país utiliza los parámetros para establecer los honorarios del interventor, de acuerdo a la actividades y al flujo de ingresos y egresos de la empresa intervenida, esto según el proceso número 252-EM-95, Juicio Ejecutivo Mercantil, iniciado en el Juzgado Quinto de lo Mercantil.

4.4.4 Código Fiscal de la Federación

“La intervención con cargo a la caja esta prevista en este cuerpo legal como fase del procedimiento administrativo de ejecución, los artículos pertinentes a los que haremos referencia son los siguientes: 164, 165 y 166, los cuales transcribiremos y posteriormente daremos una breve explicación”¹⁷¹.

El Art. 164. Del Código Fiscal de La Federación establece: “Cuando las autoridades fiscales embarguen negociaciones, el depositario designado tendrá el carácter de interventor con cargo a la caja o de administrador”.

En la intervención de negociaciones será aplicable, en lo conducente, las secciones de este capítulo.

El Art. 165 del mismo cuerpo legal regula: “El interventor encargado de la caja después de separar las cantidades que correspondan por concepto de salarios y demás créditos preferentes a que se refiere este código, deberá retirar de la negociación intervenida el 10% de los ingresos en dinero y enterarlos a la caja de la oficina ejecutora diariamente o a medida que se efectuó la recaudación.

¹⁷⁰ Código Financiero del Estado de México y Municipios. Art. 401

¹⁷¹ Código Fiscal de la Federación, publicado en el DOF, el 1 de octubre de 2007.

Cuando el interventor tenga conocimiento de irregularidades en el manejo de la negociación o de operaciones que pongan en peligro los intereses del fisco federal, dictara las medidas provisionales urgentes que estime necesarias para proteger dichos intereses, y dará cuenta a la oficina ejecutora, la que podrá ratificarlas o modificarlas.

Si las medidas a que se refiere el párrafo anterior no fueren acatadas, la oficina ejecutora ordenara que cese la intervención con cargo a la caja y se convierta en administración, o bien se procederá a enajenar la negociación, conforme a este código, conforme a este código y las demás disposiciones legales aplicables”.

Finalmente el Art. 166 del Código Fiscal de La Federación establece: “El interventor administrador tendrá todas las facultades que normalmente corresponden a la administración de sociedad y plenos poderes con las facultades que requieren cláusula especial conforme a la ley, para ejercer actos de dominio y de administración, para pleitos y cobranzas, otorgar y suscribir títulos de crédito, presentar denuncias y querellas y desistir de estas últimas, previo acuerdo de la oficina ejecutora, así como para otorgar los poderes generales o especiales que juzgue conveniente, revocar los otorgados por la sociedad intervenida y los que él mismo hubiere conferido.

El interventor administrador no quedara supeditado en su actuación al consejo de administración, asamblea de accionistas, socios o partícipes.

Tratándose de negociaciones que no constituyan una sociedad, el interventor administrador tendrá todas las facultades de dueño para la conservación o buena marcha del negocio”.

En nuestra opinión el artículo 164 establece la procedencia de la designación del Interventor con Cargo a la Caja, cuando las autoridades fiscales embarguen negociaciones, en esta disposición se abre la posibilidad que la intervención recaudadora se convierta en una intervención administrativa, de carácter sustitutiva, lo cual es una variante interesante.

Según esta legislación el interventor con cargo a la caja, luego de separar las cantidades que correspondan a los salarios y créditos preferentes, deberá retirar el 10% de los ingresos en dinero, es en el artículo 165 que se faculta a la oficina ejecutora para ratificar o modificar las medidas que se tomen para proteger los intereses fiscales, en congruencia a lo expresado en el artículo 164. El alcance de esta legislación va más allá, hasta el punto de plantear la enajenación de la negociación, medida que a nuestro juicio es drástica además de atentar contra la permanencia de la empresa.

En el artículo 166 se le atribuyen al interventor administrador, todas las facultades que la Ley dispone para la administración de las sociedades, y si es comerciante individual, tendrá las facultades de dueño, por lo que podrá ejercer actos de dominio y de administración y tendrá facultades de dominio y administración, teniendo además plenos poderes con facultades que requieran cláusula especial, por lo que tendrá prácticamente las facultades de representante legal.

Luego de haberse estudiado la empresa, el Juicio Ejecutivo Mercantil, la figura del interventor con cargo a la caja, en el presente capítulo se ha desarrollado el derecho comparado incluso en otras materias, aunque con algunas variantes, la figura del interventor no pierde su esencia que es el cumplimiento de la función recaudadora, todo ello nos permitirá, a la luz de la regulación y aplicación práctica de la figura en estudio en otros países, arribar a las conclusiones y a partir de éstas, realizar las recomendaciones que son tan fundamentales en toda investigación, las cuales se desarrollan en el siguiente capítulo.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.

- El origen del Interventor con Cargo a la Caja, se encuentra en la figura del depositario judicial que se nombraba cuando se embargaban haciendas agrícolas y negociaciones mercantiles, lo que se encuentra regulado en el Art. 624 del Código de Procedimientos Civiles; el depositario que se nombraba en estos casos, además de las obligaciones de cuidado y conservación de los bienes que debía observar se le asignaban responsabilidades de control de ingresos y gastos, y de favorecimiento de las actividades laborales; es de esta figura del depositario especial de corte civilista, de donde surge la figura en estudio.
- Con la separación del derecho mercantil, surge la figura del Interventor con Cargo a la Caja, desde luego es un avance porque ya está encaminada a una actividad empresarial más desarrollada y más acorde a la noción de empresa que predomina actualmente en el derecho mercantil, una noción orientada a proteger la permanencia de la empresa y la unidad de destino de los elementos esenciales de la misma.
- La doctrina es muy breve al desarrollar la figura del Interventor con Cargo a la Caja, lo cual no ha propiciado una regulación más específica y una aplicación uniforme de ésta; a nuestro juicio es algo que no corresponde con la realidad empresarial de nuestros tiempos, donde la empresa tiene importancia económica y social.

- El Interventor con Cargo a la Caja es considerado como un depositario judicial, en el sentido que indefectiblemente debe cuidar y velar por la conservación de los elementos esenciales y no esenciales de la empresa, ya que esto está en relación directa con los ingresos y egresos y el funcionamiento de la empresa intervenida; es por esa razón que no es técnicamente adecuado decir que es un depositario judicial ya que posee características y funciones especiales.
- Que las obligaciones del Interventor con Cargo a la Caja no podrían ser establecidas de manera taxativa y en su totalidad, esto debido a lo variado que es la actividad empresarial; si es posible, regular las principales obligaciones que debe cumplir en el cargo de sus funciones.
- Como grupo concluimos que en la legislación mercantil no existen parámetros a seguir cuando se realiza el nombramiento de interventor con cargo a la caja, razón por la cual en la práctica se obliga a acudir a la regulación competente al depositario judicial, imposibilitándonos de esta forma el correcto manejo de la figura estudiada.
- La base constitucional de la figura del Interventor con Cargo a la Caja, se aborda desde la perspectiva del debido proceso, dicha garantía permite la imposición de medidas cautelares que cumplan con el requisito denominado *periculum in mora* (*peligro en la demora*), evitando por medio de éste la ineficacia de una resolución definitiva, por el mal actuar del sujeto pasivo en el tiempo que necesariamente demora el establecimiento de una resolución definitiva.
- El interventor con cargo a la caja en el ejercicio de sus funciones puede incurrir en dos tipos de responsabilidades, aunque en el Art. 556 Com. no se especifiquen y valoren, en primer lugar: civil, a la que puede incurrir por el perjuicio que su desempeño pueda ocasionar a la empresa intervenida, ante lo cual el titular de la misma estará legitimado para exigirle resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, en segundo

lugar: penal, el Interventor con Cargo a la Caja puede llegar a realizar acciones u omisiones descritas en el Código Penal como delitos.

- Como grupo concluimos que la figura del Interventor con Cargo a la Caja, es la misma que la doctrina denomina como interventor recaudador, debido a que su principal función consiste recaudar sucesivamente cantidades de dinero hasta reunir la totalidad de la deuda.
- En sentido estricto el interventor con Cargo a la Caja no es un coadministrador ni un interventor-administrador, pero en la práctica la magnitud de su intervención trasciende a la administración, ya que muchas de las decisiones que ahí se toman deberán contar con ingresos y egresos que el interventor deberá autorizar, en vista de ello aunque no tenga el carácter de coadministrador, impactará de manera definitiva en la administración de la empresa intervenida.
- Como grupo concluimos que la figura del Interventor con Cargo a la caja no es un funcionario público, debido a que no es remunerado económicamente por el Estado por el desempeño de sus funciones y porque no presta servicio a ninguna entidad estatal o municipal.

5.2 RECOMENDACIONES.

- Ante la falta de regulación específica de la figura del Interventor con Cargo a la Caja, se hace necesario que los jueces hagan una interpretación analógica de las disposiciones relativas al depositario judicial, sin perder de vista el sentido de protección jurídica de la empresa que informa al actual Código de Comercio.
- Al momento de la elaboración del presente trabajo de graduación, encontramos muchos obstáculos debido al escaso material bibliográfico que pudimos encontrar, de esta manera recomendamos que se le de un

seguimiento y desarrollo teórico que propicie un mayor conocimiento tanto de estudiantes como profesionales, de la figura en estudio.

- Consideramos que los jueces que se encargan del nombramiento del Interventor con Cargo a la Caja, deben tener pleno conocimiento de la empresa intervenida, para determinar la idoneidad de la persona que se nombrara para ejercer dicho cargo.
- Es importante que dentro de la legislación mercantil se establezcan los porcentajes que se van a recaudar de la caja de la empresa intervenida, clasificando el tipo de empresa por el flujo económico y el monto adeudado, así, dentro de los tribunales se llevaría un mejor control de la intervención y no se aplicaría esta figura con una libre interpretación por parte de los juzgadores.
- Sería ideal una regulación más completa que considere el nombramiento, obligaciones y alcance de su figura, en el desarrollo de sus funciones, siendo la recomendación.
- La forma en la que se pudiera establecer la regulación del Interventor con Cargo a la Caja sería adicionándole nuevos artículos al Código de Comercio; o bien, en leyes relacionadas a la protección jurídica de la empresa y recuperación empresarial.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARAZI, ROLAND. “**Derecho Procesal Civil y Comercial Parte General y Especial**”, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1995.

ASTULLIDO URSUA, PEDRO. “**Los Títulos de Crédito**”, **Parte General**, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

ATHIÉ GUTIÉRREZ, AMADO. “**Derecho Mercantil**”, Segunda Edición, Editorial Printed In México, México, 2002.

BARREIRA DELFINO, A. EDUARDO. “**Empresas**”, Primera Edición, Editorial Quórum, Buenos Aires, Argentina, 1998.

BOQUERA MATARREDONA, JOSEFINA. “**La Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada**”, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996.

BROSETA PONT, MANUEL. “**Manual de Derecho Mercantil Tomo I Introducción y Estatuto del Empresario, Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial de Sociedades**”, Duodécima Edición, Editorial Printed in Spain, España, 2005.

CALAMANDREI, PIERO. “**Derecho Procesal Civil**”, Tomo II, Primera Edición, Editorial Mexicana, México, 1997.

CARRASCO, FRANCISCO MORENO Y RUEDA GARCÍA, LUIS, “**Código Penal Comentado**” Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, S/D.

CASTILLO LARA, EDUARDO. **“Juicios Mercantiles”**, Primera Edición, Editorial Harla, México, 1991.

CERVANTES AHUMADA, RAÚL. **“Derecho Mercantil”**, Primer Curso, Primera Edición, Editorial Herrero, S.A., México D. F., 1975.

CHULIÁ, FRANCISCO VICENT. **“Introducción al Derecho Mercantil”**, Catorceava Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

DONATO, JORGE D., **“Juicio Ejecutivo”**, Tercera Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1997.

ESCUDERO SERRANO, MARÍA JOSÉ, **“Gestión de Aprovisionamiento”**, Editorial Cengage Learning, 2003.

ESCUTI, IGNACIO A. **“Títulos de Crédito”**, Octava Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2004.

ETCHEVERRY, RAÚL ANÍBAL. **“Derecho Comercial y Económico. Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa”**, Primera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS. GALLEGOS SÁNCHEZ, ESPERANZA. **“Fundamentos de Derecho Mercantil” I, Introducción y Empresa, Derecho de Sociedades (Parte General, Sociedades de Personas)**, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.

FOURCADE, ANTONIO DANIEL. **“Sociedades”** Parte General, Primera Edición, Editorial Advocatus, Cordova, 2005.

GALINDO SIFUENTE, ERNESTO. **DERECHO MERCANTIL “Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles”**. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

GARRIGUES, JOAQUÍN. **“Curso de Derecho Mercantil”**, Primera Edición, Editorial Porrúa, México. 1997.

GONZÁLEZ BILBAO, EMILIO. **“Manual de sociedades Anónimas”**, Editorial Departamento de la Empresa, Universidad de Duesto, Dykinson, 2000.

GUTIÉRREZ FALLA, LAUREANO F. **“La Empresa”**, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985.

HUAPE RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS. **“El juicio ejecutivo mercantil”**, Revista AD.MONJUS del Poder Judicial del Estado de Baja California, México, t. III, abril del 2000.

JALIFE, DARÉ. **“Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial”**, Primera Edición, Editorial Mc Graw –Hill, México 1998.

LARA VELADO, ROBERTO. **“Introducción al Estudio del Derecho Mercantil”**, S/D.

Martínez Botos, Raúl. **“Medidas Cautelares”**, Cuarta Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

MAYNEZ, EDUARDO. **“Introducción al Estudio del Derecho”**, 52ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

POLY J. Y ROCHE J. **“Elementos de Economía Política”**. Tomo II. Tercera Edición, Editorial Marcombo S.A. Barcelona, 1975.

QUINTANA ADRIANA, ELVIA ARCELIA. **“Ciencia del Derecho Mercantil”**, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

QUIROA CUBILLOS, HÉCTOR ENRIQUE. **“Procesos y Medidas Cautelares”**, Ediciones OKEY, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1991.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. **“Curso de Derecho Mercantil” I**, Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México. 1996.

RUÍZ DE VELASCO Y DEL VALLE. **“Manual de Derecho Mercantil”**, Segunda Edición, Editorial Sal Terrae, Universidad Pónficia Comillas. Madrid, 2003.

SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. **“Manual de Derecho Comercial, Organización Jurídica de la Empresa Mercantil”**, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO. **“Instituciones de Derecho Mercantil Tomo I Introducción, Empresa y Sociedades”**, Vigésima Edición, Editorial Mc Graw-Hill, Madrid, 1997.

SANOBINNI, ALBERTO. **“Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas”**, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

TOMASINO, HUMBERTO. **“El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña”**, Segunda Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, S/D.

URÍA, RODRIGO. **“Derecho Mercantil”**, Vigésimo Sexta Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999.

TESIS.

CHACÓN, ARMANDO ANTONIO. **“Variabilidad del Capital en las Sociedades Anónimas”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 1974.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ, TOM ALBERTO. **“El Juicio Ejecutivo Mercantil”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 1990.

MEZQUITA, MARIO ERNESTO. **“El Juicio Ejecutivo en Materia Mercantil”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 1997.

RODRÍGUEZ, ROLANDO RIGOBERTO. **“Administración y Representación de las Sociedades Anónimas”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador, 1978.

VIDES MARTÍNEZ, LUIS EDGARDO. **“La Empresa dentro del Derecho Mercantil”**, Universidad Salvadoreña “Alberto Masferrer”, Tesis, 1997.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, GUILLERMO, **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**, Vigésima Sexta Edición, Editorial Heliasta, 1998.

OCÉANO UNO, **“Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano Uno”**, Grupo Editorial Océano, 1995.

Osorio, Manuel. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”, Editorial Heliastas S. R. L. Argentina, 1991

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Decreto N° 38, decreto N° 154, del 02 de octubre del 2003, publicado en el D.O. N° 191, Tomo 361, con reformas hasta del 15 de octubre del 2003.

CÓDIGO DE COMERCIO. DECRETO N° 671, del 26 de Noviembre del 2004, publicado en el Diario Oficial N° 240, Tomo 365, del 23 de Diciembre del 2004.

LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES. Decreto 671, treinta de noviembre del año dos mil, Diario Oficial 241, tomo 349, veintidós de diciembre de 2002.

CÓDIGO CIVIL. Gaceta Oficial No. 85 - Tomo 8 del 14 de abril de 1860 con reformas hasta el diecisiete de diciembre de 2004.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Reformado hasta el veintidós de agosto de 2001.

CÓDIGO PENAL. Decreto Legislativo N° 245, del 12 de marzo de 2007, publicado en el Diario Oficial N° 55, Tomo No. 374 del 21 de marzo de 2007.

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL. Decreto 1038 del veintisiete de abril del año dos mil seis, D. O. 90, Tomo 371, de fecha dieciocho de mayo del año dos mil seis.

LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO.

Decreto Legislativo número 628, Diario Oficial 278, Tomo 309 de fecha 22 de noviembre de 1990.

LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES.

Decreto Legislativo número 806, Diario Oficial 186, Tomo 333 de fecha 10 de abril de 1996.

LEY DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS.

Decreto 868, seis de junio del año dos mil dos.

LEY DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Decreto 884, con reformas hasta el 18 de marzo del 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL Y COMERCIAL DE ARGENTINA,

con reformas hasta el año 2007.

CÓDIGO DE COMERCIO DE HONDURAS, Norma número 73 50 de 1950.**CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA,**

Decreto 270, del 9 de abril de 1970.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO,

publicado en la Gaceta del Gobierno el día once de septiembre de 1997.

CÓDIGO FINANCIERO DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS,

Toluca de Lerdo, México, 4 de diciembre de 1997.

CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, DOF, México 1996.

ANEXOS

GUIA DE ENTREVISTA

1. Conoce usted la figura del Interventor con Cargo a la Caja.
2. Dentro de que etapa procesal se nombra al Interventor con Cargo a Caja.
3. Cuál es la base legal del nombramiento del Interventor con Cargo a la Caja.
4. Dentro de que juicios puede aplicarse la figura del Interventor con Cargo a la Caja.
5. Qué diferencias existen entre un Interventor con Cargo a la Caja y un Depositario Judicial.
6. Que parámetros se debe observar para el nombramiento de Interventor con Cargo a la Caja.
7. Quién es el encargado de cancelar los honorarios del Interventor con Cargo a la Caja.
8. Cuáles son las funciones que debe tener el Interventor con Cargo a la Caja.
9. En atención a la funciones del Interventor que dificultad se presenta con relación a la práctica.
10. Que obligaciones tiene el Interventor con Cargo a la Caja al momento de finalizar sus funciones.
11. Incurre el Interventor en alguna responsabilidad en el ejercicio de sus funciones
12. Debe rendir fianza el Interventor con Cargo a la Caja.
13. Quién es el encargado de designar una Interventor con Cargo a Caja.
14. Cuál es el propósito de nombrar un interventor con cargo a la caja y no un depositario judicial.