

ORDINARIO. 01042-2017-59. OFICIAL TERCERO. JUZGADO DÉCIMO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL. GUATEMALA, DOCE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO.---

Se tiene a la vista para dictar **SENTENCIA** dentro del Juicio ORDINARIO identificado en el acápite, promovido por Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima en contra de Lisa, Sociedad Anónima. La entidad demandante a través de su representante legal Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz es de este domicilio y actúa bajo su propia dirección y procuración; La entidad demandada a través de su representante legal Paola Arana Estrada es de este domicilio y actúa bajo la dirección y la procuración de la licenciada Rossana Mihshelle Ramirez Paredes. El objeto del presente juicio es un juicio de conocimiento consistente en juicio ordinario. Y del estudio de los autos se extraen los siguientes resúmenes:

CONTENIDO DE LA DEMANDA: DEL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL PAGO DE LOS DIVIDENDOS:

INDUSTRIA AVÍCOLA DEL SUR, Sociedad Anónima, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 134 del Código de Comercio, siguiendo el procedimiento y requisitos establecidos por la ley, convocó a las asambleas generales ordinarias anuales de accionistas de la sociedad, para tratar los asuntos propios de esta clase de asambleas, habiéndose realizado, entre otras, las siguientes:

a) Asamblea general ordinaria anual de accionistas de la sociedad celebrada el tres de octubre del dos mil uno, la que se hizo constar en acta número CINCO (5) asentada en el Libro de Asambleas de la sociedad. En el punto de SÉPTIMO dicha acta consta, que se aprobó el proyecto presentado por

los administradores y se acordó distribuir las utilidades del ejercicio comprendido del primero de julio del dos mil al treinta de junio del dos mil uno, así como las utilidades acumuladas a favor de los accionistas, y que el monto de las utilidades se repartiera como dividendos;

- b) Asamblea general ordinaria anual de accionistas de la sociedad celebrada el ocho de noviembre del dos mil seis, la que se hizo constar en acta número SEIS (06) asentada en el Libro de Asambleas de la sociedad. En el punto SÉPTIMO de dicha acta consta, que se aprobó el proyecto presentado por los administradores y se acordó distribuir las utilidades del ejercicio comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del dos mil cinco, así como las utilidades acumuladas a favor de los accionistas, y que el monto de las utilidades se repartiera como dividendos;
- c) Asamblea general ordinaria anual de accionistas de la sociedad celebrada el veinticinco de agosto del dos mil ocho, la que se hizo constar en acta número OCHO (8) asentada en el Libro de Asambleas de la sociedad. En el punto NOVENO de dicha acta consta, que se aprobó el proyecto presentado por los administradores y se acordó distribuir las utilidades del ejercicio comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del dos mil siete, así como las utilidades acumuladas. favor los accionistas y que el monto de las utilidades se repartiera como dividendos;
- d) Asamblea general ordinaria anual de accionistas de la sociedad celebrada el diecisiete de diciembre del dos mil nueve, la que se hizo constar en acta número DIEZ (10) asentada en el Libro de Asambleas de la sociedad. En el punto OCTAVO de dicha acta consta, que se aprobó el proyecto presentado por los administradores y se acordó distribuir las utilidades del

ejercicio comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del dos mil ocho, así como las utilidades acumuladas a favor de los accionistas, y que el monto de las utilidades se repartiera como dividendos;

e) La asamblea general ordinaria anual de accionistas de la sociedad celebrada el seis de mayo del dos mil diez, la que se hizo constar en acta

número ONCE (11) asentada en el Libro de Asambleas de la sociedad En el punto octavo de dicha acta consta, que se aprobó el proyecto presentado por los administradores y se acordó distribuir las utilidades del ejercicio comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del dos mil nueve, así como las utilidades acumuladas a favor de los accionistas, y que el monto de las utilidades se repartiera como dividendos; y

f) Asamblea general ordinaria anual de accionistas de la sociedad celebrada el cinco de abril del dos mil once, la que se hizo constar en acta número DOCE (12) asentada en el Libro de Asambleas de la sociedad. En el punto OCTAVO de dicha acta consta, que se aprobó el proyecto presentado por los administradores y se acordó distribuir las utilidades del ejercicio comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del dos mil diez, así como las utilidades acumuladas a favor de los accionistas, y que el monto de las utilidades se repartiera como dividendos;

Al día siguiente de la realización de cada una de las asambleas generales identificadas anteriormente, en la sede social de mi representada, han estado a disposición de los accionistas las cantidades de dinero correspondiente a su participación accionaria, bastando para su entrega o pago la petición de cada accionista. Lisa, Sociedad Anónima, a la fecha no ha comparecido a exigir de mi representada la obligación resultante de los acuerdos de distribución de

utilidades decretado por las Asambleas Generales Ordinarias Anuales de Accionistas antes descritas. EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL PAGO DE DIVIDENDOS ACORDADO POR LAS ASAMBLEAS GENERALES CUYO TITULAR ES LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA: La demandada Lisa, Sociedad Anónima, es accionista de INDUSTRIA AVÍCOLA DEL SUR, SOCIEDAD ANONIMA, con fundamento en el artículo 105 numeral 1º del Código de Comercio y lo establecido en la escritura constitutiva de la sociedad tiene un derecho abstracto al dividendo, que solamente se materializa en el caso concreto en el acuerdo de la asamblea general que aprueba la distribución de las utilidades que se hayan realmente obtenido conforme el balance general del ejercicio, pudiendo incluir, las utilidades acumuladas de ejercicios anteriores. Una vez emitido el acuerdo de distribución de utilidades por la asamblea general, nace la obligación de la sociedad de pagar dividendos. En el caso concreto, se cumplieron todas las formalidades y requisitos legales para la existencia real y materialización de esa obligación de pagar dividendos a favor de la demandada Lisa, Sociedad Anónima, el cual podía y debía hacer valer frente a mi representada a través de la solicitud correspondiente.

DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR

DIVIDENDOS: La obligación de pagar los dividendos a Lisa, Sociedad Anónima, decretados en las asambleas Generales de Accionistas ya indicadas es susceptible de la prescripción extintiva, en virtud de lo dispuesto por las siguientes normas del Código Civil artículos 1319, 1501, 1508. Es el caso, que la prescripción extintiva de la obligación del pago de dividendos, no se encuentra mencionado ni regulado en ninguna disposición especial de la legislación guatemalteca, por lo tanto, es susceptible de prescripción

extintiva por el transcurso de cinco años. En conclusión, con base en las leyes citadas, la obligación del pago de dividendos de mi representada a Lisa, Sociedad Anónima, decretados por las asambleas generales de accionistas indicadas, está prescrito por el transcurso de cinco años contados desde que la obligación pudo exigirse sin que Lisa, Sociedad Anónima lo haya hecho y por lo consiguiente esa obligación está extinguida y así deberá ser declarado en la sentencia que en derecho se dicte por parte de ese Órgano Jurisdiccional.

CÓMPUTO DEL TRANSCURSO DE CINCO AÑOS CONTADOS DESDE QUE LA OBLIGACIÓN PUDO EXIGIRSE: Las actas de cada asamblea general de accionistas que acordó el reparto de utilidades a que se refiere esta demanda, fueron asentadas en el Libro de Asambleas de la sociedad, donde consta el lugar, fecha y hora de la reunión. Desde el día siguiente de cada asamblea, ha estado a disposición de los accionistas el monto de los dividendos para realizar el pago, por lo que el cómputo de los cinco años es a partir del día siguiente de realizada cada una de las asambleas identificadas en esta demanda, porque desde esa fecha Lisa, Sociedad Anónima, pudo exigir el cumplimiento de la obligación de sus respectivos dividendos; De las asambleas identificadas en esta demanda, la última tuvo lugar el cinco de abril del dos mil once, por lo que, ya transcurrieron los cinco años contados desde que la obligación pudo exigirse. En consecuencia, al no haber exigido Lisa, Sociedad Anónima el cumplimiento de la obligación de pago de sus dividendos mediante la solicitud respectiva, prescribió la obligación de pagar tales dividendos decretados, por el transcurso de cinco años computados a partir del día siguiente de la celebración de cada asamblea general, y como consecuencia se extinguió esa obligación; y, Para el efecto del presente caso, la pretensión de prescripción extintiva

deberá hacerse sobre la obligación por parte de mi representada del pago de los dividendos acordado por las asambleas generales anuales ordinarias de los accionistas de mi representada, las cuales están detalladas en esta demanda porque ya trascurrieron cinco años a partir del siguiente día de celebrada la asamblea general. -----

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA: Mediante providencia Precautoria de embargo número cero un mil cuarenta y cuatro guion dos mil once guion seiscientos trece (01044-2011-613) a cargo del oficial cuarto del Juzgado Undécimo de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, la parte actora promovió providencias cautelares mediante memorial de fecha veintisiete de diciembre de dos mil once, argumentando que en virtud de haber tomado el Acuerdo de Exclusión de mi mandante de dicha entidad, y que de conformidad con la ley, el socio excluido debe responder frente a la sociedad de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión; manifestando (arbitrariamente) que en su momento promovería la demanda de declaración de daños y perjuicios, y que para el efecto solicitaba que se decretaran precautoriamente, el embargo de los dividendos y las acciones que Lisa, Sociedad Anónima, tenga en la entidad denominada VILLAMOREY, S.A. así como de las acciones y dividendos que mi mandante tiene en la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima. En resolución de fecha seis de enero de dos mil doce dicho juzgado admitió para su trámite las mismas y decretó como medidas precautorias de embargo las siguientes: "VI) Como se solicita se decreta las siguientes medidas cautelares: a) El embargo de los las acciones que Lisa, Sociedad Anónima tenga en la entidad

dividendos y denominada Villamorey, Sociedad Anónima. y b) así como de las acciones y dividendos que Lisa, Sociedad Anónima tiene en la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, librese para los efectos los oficios respectivos; PREVIO a diligenciar dichas medidas que la parte interesada deposite en la Tesorería del Organismo Judicial, como garantía la cantidad de , suma que deberá prestar la parte actora en cualquiera de las formas que establece la ley, fijándose para tal efecto el plazo de cinco días. VII) Al constatar en autos la efectividad de las medidas decretadas, notifíquese a la entidad LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA a través de su representante legal respectivo en el lugar señalado..." En virtud de la anterior resolución, la actora presentó la póliza número cuarenta y dos mil setecientos diecinueve (42719), de fecha trece de enero de dos mil doce, misma que tuvo una vigencia del trece de enero de dos mil doce al doce de enero de dos mil trece, sin que la misma fuera prorrogada a efecto de mantener la efectividad y vigencia de las medidas decretadas, y no fue sino hasta que mediante memorial de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete que presentó (DENTRO DE LA PROVIDENCIA Y NO ASÍ DENTRO DEL PROCESO, una nueva póliza identificada con el número seiscientos dieciséis mil doscientos treinta y uno (616231), cuya vigencia indica que es del trece de enero de dos mil diecisiete al doce de enero de dos mil dieciocho. Es decir, que no obstante durante MAS DE CUATRO AÑOS la entidad actora mantuvo vigentes las medidas decretadas, sin que las mismas se encontraran GARANTIZADAS en la forma ordenado por el Juez en la resolución de fecha seis de enero de dos mil doce, las mismas se mantienen vigentes al aceptar la nueva fianza referida.

Honorable señor Juez, el embargo de dividendos de mi mandante por

parte de la actora, mismo que se encuentra vigente, es razón y motivo suficiente para que no sea decretada la prescripción en el presente caso, ya que sorprende a mi mandante que de mala fe, la parte actora pretenda engañar a este órgano jurisdiccional, manifestando que ya se encuentra prescrito el derecho de mi mandante al pago de sus dividendos, cuando es obvio que el mismo no puede empezar a computarse por encontrarse embargados los dividendos por parte de la actora, respetando mi mandante de buena fe, el debido proceso, pese a no estar garantizado el mismo, por lo que no es posible que ahora la parte actora pretenda sorprender al ente juzgador a que declare con lugar una prescripción que es a todas luces improcedente tanto en derecho como procesalmente hablando. EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y ESENCIALES PARA FUNDAMENTAR LA DEMANDA PRETENDIDA POR LA ACTORA: En el presente caso es evidente la TOTAL FALTA DE CLARIDAD por parte de la actora en cuanto a su pretensión, ya que pretende que se declare la prescripción extintiva que ejerce como acción de la obligación de pagarle a mi mandante los dividendos decretados en la asamblea por ella indicadas, así como utilidades acumuladas, pero en ninguna parte de su escrito, establece de forma clara y precisa cual es el monto de dicha obligación, junto con la obligación accesorio, que pretende se le declare prescrita, por lo que es evidente señor Juez la falta de claridad y precisión en su pretensión. De igual forma, en cuanto a los hechos en que funda su demanda, si entendemos que el dividendo es un derecho individual que corresponde a todos los accionistas para percibir un beneficio económico, de forma más o menos regular y siendo el máximo órgano de la entidad el que

lo decreta, en este caso la Asamblea de Accionistas, debió establecer el monto, momento en que ha de pagarse y la forma en que se pagará. De la lectura del memorial de demanda, nuevamente se evidencia la falta de claridad de los hechos en que se funda la demanda, ya que la actora de forma más que conveniente omitió indicar dicha información al señor Juez, a efecto de poder establecer sin lugar a dudas que al día de hoy se hayan cumplido los requisitos establecidos por el órgano superior de la entidad, a efecto de que mi mandante pudiera cobrar dichas utilidades, lo que hace que la demanda devenga defectuosa, ya que dicha información es vital para poder respaldar su pretensión, y al no proporcionarla, la demanda carece de los requisitos fundamentales para poder continuar con este proceso. De igual forma, en el presente caso se OMITIÓ ACOMPAÑAR DOCUMENTOS FUNDANTES DE SU PRETENSIÓN, ya que la actora hace referencia al pacto social de su sociedad en su demanda manifestando lo siguiente: "... La demandada Lisa, Sociedad Anónima, es accionista de INDUSTRIA AVICOLA DEL SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA, en esa calidad y con fundamento en lo dispuesto por el Código de Comercio en el artículo 105 numeral 1ero. Y lo establecido en la escritura constitutiva de la sociedad, tiene un derecho abstracto al dividendo. Sin embargo, convenientemente no acompaña, ni identifica dicha escritura, incumpliendo así con lo establecido en el artículo 107 del Decreto Ley 107, ya que ella misma afirma que con fundamento en su pacto social promueve este proceso, pero no respalda dicha afirmación adjuntando dicho documento. Como primer documento fundante de su pretensión debió acompañar a su escrito inicial, copia de la Escritura Pública de Constitución de Sociedad Anónima, de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, esto con el objeto de probar la

existencia de la entidad como tal, y fundamentar el derecho que pretende y su debida inscripción en el registro respectivo, así como las disposiciones bajo las cuales dicha entidad fue creada. La actora, no acompañó dicho documento tan importante, con el único objeto de confundir al señor Juez, toda vez, que de conformidad con el primer testimonio de la escritura pública número diecinueve, autorizada en esta ciudad el dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho por el Notario Gustavo Adolfo Forno Putzeys, establece en su cláusula VIGÉSIMA QUINTA, "Las diferencias que surjan entre la sociedad y los accionistas sólo entre éstos con motivo o que resulten de la escritura social o de las disposiciones o actividades sociales, que no puedan ser resueltas en forma directa, serán dirimidas en juicio sumario ante los tribunales ordinarios, salvo que se convenga someterlos a arbitraje...". (Mismo que obra ya en autos) sabe que la presente demanda es improcedente, toda vez que no es la vía idónea el juicio ordinario para su planteamiento y por eso omitió la presentación ante este órgano jurisdiccional. Por tanto, la entidad actora, está sujeta al cumplimiento de lo dispuesto en su escritura de constitución, ya que es la voluntad expresa de los accionistas quienes al momento de su celebración supone manifestaron su pleno consentimiento y aceptaron cada una de sus cláusulas, incluyendo la forma de resolver las disputas. De esta forma, resulta entonces que la actora al entablar su escrito, erróneamente consignaron que el mismo debe tramitarse en la vía ordinaria, sin embargo, como puede observar señor Juez, la vía determinada es la SUMARIA, siendo en tal sentido el escrito de demanda presentado por la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima defectuoso, no solo por no ser clara y precisa, además de no acompañar los documentos fundantes que sostengan su

pretensión, sino porque la vía que corresponde para la tramitación del asunto es la vía sumaria y no la ordinaria. -----

**B.- DE LA EXPCPCIÓN PERENTORIA DE CARENCIA DE FACULTAD
LEGAL PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA PRESENTE DEMANDA**

En el presente caso, la Licenciada Ana Lucrecia Palomo Marroquín, indica comparecer en calidad de Mandataria General Judicial con Representación de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, acreditando dicho extremo con la fotocopia legalizada de su mandato, contenido en escritura pública número ciento diecinueve (119), autorizada en esta ciudad, el doce de agosto de dos mil dieciséis, por la Notaria Diana Iveth Martínez de la Roca, y que se encuentra debidamente inscrito en los Registros correspondientes. Dicho Mandato en su cuerpo estipula de forma general que al mandatario se le confieren las más amplias facultades inherentes al mandato, sin embargo, al observar, Honorable Juzgador el mandato con el cual el Mandatario acredita la calidad con la que actúa, se puede apreciar que el mismo establece en cláusula segunda que:

"adicionalmente el compareciente manifiesta que para... ejercitar cualquier facultad que implique un acto de disposición o reconocimiento de obligaciones, el mandatario deberá contar previamente con autorización por escrito del Consejo de Administración de la sociedad mandante"... Si bien es cierto el mandato es amplio, tiene la limitante que para realizar un acto de disposición deberá de contar previamente con autorización por escrito del Consejo de Administración de la Sociedad Mandante, en este caso la parte actora, lo cual no se evidencia que exista la misma, puesto que como requisito

esencial de la presente demanda debió acompañar en su momento, el cual es al interponer la misma. Asimismo señor Juez, la presente PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA es un ACTO DE DISPOSICIÓN, puesto que el mismo su naturaleza son los que traen consigo todo lo relacionado a la transferencia o transmisión de la propiedad de un bien mueble o inmueble o un DERECHO, considerándose también dentro de estos a aquellos por los cuales se extinguen obligaciones. Y por Ley, las utilidades son derechos de los socios tal y como lo estipula el artículo 38 del Código de Comercio en su literal 4º *"reclamar contra la forma de distribución de las utilidades o pérdidas dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que ella se hubiere acordado"*. En esa misma línea, se establece sin lugar a dudas que el Consejo de Administración, no autorizó a la ABOGADA MANDATARIA, para que ejerza la presente pretensión, en vista que tampoco acompañó ningún documento en el cual se le faculta por parte de dicho órgano a realizar la presente demanda, en ese orden de ideas, y de acuerdo a las afirmaciones de la propia actora, el ARTICULO 137,149 y 155 del Código de Comercio. De la normativa citada, y basada en la tesis que pretender sostener la actora, se establece sin lugar a dudas, que es competencia de la asamblea general de accionistas el acordar poder plantear una demanda de acción de prescripción extintiva del pago de dividendos decretados, esto sin tomar en cuenta que se debe observar la forma que regula el artículo previamente citado; ya que según la actora, los dividendos se pueden considerar como un derecho de crédito frente a la sociedad, y que según la norma citada, éstos no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general, considerando nulo todo pacto que los suprima o disminuya.

En todo caso, dicho artículo refiere que es la ASAMBLEA GENERAL y no el Consejo de Administración, quien es el órgano de otorgar los mandatos en nombre de la entidad, y menos un simple mandatario judicial; la que podría modificar o suprimir los derechos conferidos a algún accionista, si y solo si los accionistas afectados consientan en la forma que ordena la ley. De la simple lectura de este artículo señor Juez, se establece la actora no cuenta con la facultad suficiente para el planteamiento del presente proceso. En el presente caso, la actora está planteando la presente demanda como una acción, en la que ella solicita se declare la prescripción extintiva que se ejerce como acción, de la obligación de pagarle a LISA, Sociedad Anónima. Los dividendos decretados por la Asamblea General Ordinaria Anual de Accionistas de dicha entidad y solicita que la obligación proveniente de esos acuerdos de distribución de utilidades decretados por las asambleas generales por ella indicadas, está prescrita y por lo tanto extinguida, quedando por supuesto a su favor lo que a mi mandante le corresponde. Como puede apreciar el señor Juez, la actora no adjunto a su demanda ni acreditó de forma alguna, que el mandatario estuviera previamente autorizado por escrito por la autoridad competente de la entidad para poder plantear este proceso, por lo que no cuenta con la facultad suficiente para comparecer a interponer el presente proceso, porque no cumple con lo indicado en su propio mandato, ni con lo que estipula la ley. Al efecto el Código de Comercio establece:

Artículo 132. Asamblea General. *"La asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia. Los*

asuntos mencionados en los artículos 134 y 135, son de la competencia exclusiva de la asamblea." De la normativa antes transcrita, se establece sin lugar a dudas, que para plantear una demanda de prescripción extintiva como acción de la obligación de pagar los dividendos decretados a un accionista, dicha decisión se debió tomar de forma previa por el órgano supremo de la sociedad, que es el que expresa la voluntad social en las materias de su competencia, es decir la Asamblea General de Accionistas; pero tomando en cuenta señor Juez que la ley claramente establece que serán nulos los acuerdos que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista, y que la asamblea general podrá suprimir los derechos conferidos a algún accionista, siempre que éste consienta en la forma que la ley establece, con lo que se evidencia la insuficiencia del mandato que se ejerce para poder promover esta demanda. Como queda claro pues señor Juez, es competencia exclusiva de la Asamblea General de Accionistas, y dicho en los mismos términos empleados por la actora, acordar suprimir un derecho abstracto al dividendo que le corresponde a mi mandante, siempre y cuando esto se haga en los términos que la ley establece, es decir con el consentimiento de dicho accionista en los términos que ordena el artículo 155 del Código de Comercio, y observando las formalidades esenciales que impone nuestro ordenamiento legal vigente procedencia de esta excepción, toda vez que la mandataria carece de la personería suficiente para comparecer en nombre de su mandante a promover el presente proceso.-----

C.- EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: Como se indicó en el apartado de Antecedentes, mi mandante, en su momento y en cumplimiento de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-

2010 del Congreso de la República, requirió el canje de sus acciones, las cuales no obstante los múltiples requerimientos hechos a la ahora actora, la misma se negó a realizar el canje sin contar con una verdadera justificación legal que ampara su infundada negativa. Adicionalmente, la entidad actora NO CUMPLIÓ con la obligación impuesta en la Ley de Extinción de Dominio, de convertir sus acciones al portador a acciones nominativas, dar el aviso respectivo.

Así las cosas, la entidad actora no solo no entregó a mi mandante las acciones en su momento, a pesar del debido requerimiento, sino que tampoco cumplió con dar el aviso de emisión de acciones, ni consta que haya convertido las mismas en nominativas, por lo que ningún accionista en la entidad actora podría estar ejercitando los derechos que dichas acciones incorporan por omisiones en el cumplimiento de condiciones atribuibles a la actora, incluido el cobro a dividendos. Es por ello señor Juez, que en el presente caso no se ha cumplido por parte de la actora con la CONDICIÓN de entregar las acciones a mi mandante que le corresponden en dicha entidad, y de convertir las acciones a nominativas, todo lo cual ha incumplido la parte actora. Es por ello que en el presente caso la actora no ha dado cumplimiento a la condición que se encuentra sujeto mi derecho, para así poder hacerlo valer, ya que al no haber realizado el canje de las acciones de mi mandante como lo ordena la ley, ni haber convertido las acciones a nominativas dando el aviso respectivo, colocan en un estado de irregularidad e ilegalidad a la sociedad. En ese orden de ideas, el artículo 1509 del Código Civil claramente establece: Artículo 1509. *"En las obligaciones a plazo y en las condiciones, se cuenta el término la prescripción, desde que el plazo se cumple o la condición se verifica."* Suponiendo, que el pago de dividendos estuviese sujeto a un plazo, como de forma errónea pretende que se declare la actora, no obstante

eso no está regulado de esa forma en nuestro ordenamiento legal vigente; en el presente caso dicho plazo de la prescripción no ha empezado a correr, ya que como ha quedado demostrado, la actora no ha cumplido la condición de entregarle a mi mandante sus acciones nominativas ni de dar el respectivo aviso de conversión de acciones a nominativas, por lo que al no verificarse dichas condiciones, el plazo de prescripción por ella alegado, no ha empezado a correr, razón por la cual es procedente declarar con lugar la presente excepción.

DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO

Una vez esclarecido lo anterior, es necesario entrar a analizar la improcedencia de la presente demanda pretendida por la actora, para el efecto nos referimos de la siguiente manera: DE LA OBLIGACIÓN MIXTA DE DAR Y HACER Y LA MALA FE POR PARTE DE LA ACTORA el presente caso, de la lectura del memorial de demanda presentado por la actora, es palpable poder evidenciar el reconocimiento que existe de la obligación que tiene la actora a efectuar el pago de dividendos a mi representada, esta obligación es una obligación mixta de hacer y dar, mismas que se encuentran contempladas en nuestro ordenamiento legal, pues la actora se encontraba obligada a hacer efectivo el pago de dividendos a mi representada mediante la entrega de los mismos desde la fecha en que fueron acordados, dicha obligación no ha sido cumplida de mala fe por parte de la actora, y reitero, de mala fe, pues cuando alguien tiene conocimiento de una obligación que debe cumplir y la misma no se efectúa ni se asume la responsabilidad, sino que solo se pretende esperar a que pase el tiempo para solicitar una prescripción que es a todas luces inoperante, esto deviene en mala fe por parte de la actora, ya que está consiente de la obligación que se tiene y no cumple con la misma sino que

prefiere esperar que pase el tiempo sabiendo que a todas luces ese tiempo no ha prescrito, por lo tanto, no se encuentra extinguida la obligación por parte de la actora, pues no se ha cumplido con el pago de los dividendos a los que se encuentra obligada, ya que el cumplimiento de la obligación por parte de la actora dependerá en su configuración material de la naturaleza de la obligación, según consista ésta en un dar, hacer o no hacer y en el presente caso, la esencia propia del cumplimiento consiste en una actitud, en un acto de voluntad por parte del obligado que simplemente se traduce en un acto de moralidad que se configura en la aplicación de la buena o mala fe, en el presente caso es evidente la mala fe de la actora pues su actitud fue esperar a que pasara el "supuesto tiempo" para que operara una prescripción cuyo plazo no ha comenzado ni siquiera a correr. Es evidente en el presente caso que la actora debió realizar el acto principal en que consiste la obligación, y efectuar el pago de dividendos a mi mandante, situación que ha sido incumplido por parte de la hoy demandante.

Por tanto, es evidente que la obligación de efectuar el pago correspondía con exclusividad a la hoy demandante y de mala fe, la actora pretende no efectuar el pago de dicha obligación aduciendo una prescripción inoperante, reconociendo la parte actora la obligación que le corresponde y por ende la mala fe en pretender únicamente que pase el tiempo para operar la prescripción, más aún cuando la hoy actora tomó el acuerdo de excluir a mi mandante de dicha entidad como socia en el año DOS MIL ONCE, en el que instruyo a la Administración de dicha entidad Liquidar a mi mandante, razón que evidencia la obligación directa de llevar a cabo el pago de dividendos por parte de la actora y la mala fe al no efectuar los mismos.

De la interrupción de la prescripción por parte de la actora. Establece el Artículo 1506 del Código Civil: *"La prescripción se Interrumpe: Por demanda judicial debidamente notificada O por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo. 2. Si la persona a cuyo favor corre la prescripción, reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe:..."*

En el presente caso y tal y como lo indiqué en el apartado de los antecedentes, la ahora actora tomo el acuerdo de excluir a mi mandante de dicha entidad como socia en el año DOS MIL ONCE, en el que instruyó a la Administración de dicha entidad Liquidar a mi mandante razón que evidencia que no hay prescripción alguna que empiece a correr, además a dicho acuerdo, mi mandante se opuso en la vía sumaria, de conformidad como lo establece el artículo 227 del Código de Comercio. En dicho Acuerdo de Exclusión, la ahora actora en Asamblea General de Accionistas acordó:

"...ACUERDA: La exclusión de Lisa, Sociedad Anónima., como accionista de Industria Avicola del Sur, Sociedad Anónima de igual manera se instruye a la Administración de la sociedad para que, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, proceda a liquidar la parte que le corresponde a LISA, Sociedad Anónima." Esto evidencia que existe una obligación de hacer por parte de la actora y que hasta la fecha ha sido incumplida y que la misma "supuesta prescripción" que aduce la actora se encuentra interrumpida al existir un proceso sumario de oposición a dicho acuerdo por parte de mi mandante. Como ya indiqué, dicho acuerdo de exclusión fue comunicado a mi mandante

el tres de mayo de dos mil once, y en él, de forma EXPRESA, la ahora actora ha reconocido los derechos que le corresponden a mi mandante, ya que claramente indicó que de conformidad con las disposiciones legales aplicables se le liquidará a mi mandante la parte que le corresponde en virtud de la exclusión acordada sin alegar prescripción alguna, lo que efectivamente incluye los dividendos de los cuales ahora convenientemente pretende que se declare prescrita su obligación de entregarlos. Al efecto del Código de Comercio establece: Artículo 233. *Retención de Capital. "En los casos de exclusión de un socio, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión, debiendo hacerse entonces la liquidación del haber social que le corresponda. El plazo de retención no podrá ser superior a tres años, pero si el socio excluido es sustituido por otro, se hará inmediatamente la liquidación y pago de su cuota."* Como podrá observar este honorable señor Juez, los dividendos que le son reconocidos a mi mandante se encuentran retenidos de mala fe por parte de la actora desde hace ya más de tres años, tiempo que ha sido superado de sobremanera sin tener facultad directa para poder hacerlo, pues la misma ley no contempla supuesto alguno para que se interrumpa el conteo de dicho plazo, más si para la interrupción propia de la prescripción, por lo que la interposición de un proceso judicial por ningún motivo paraliza el computo de los tres años para el pago de dividendos, por lo que existe una retención indebida de capital por parte de la hoy actora. Artículo 234. *Liquidación Parcial. "Resuelta la exclusión de un socio, se procederá a liquidar la parte que le corresponda y aprobada esa liquidación, la sociedad fijará un plazo prudencial para efectuar el pago, de acuerdo con lo prescrito en el artículo anterior. En caso de*

desacuerdo entre el excluido y la sociedad, el plazo y las condiciones serán fijados por el juez de Primera Instancia de lo Civil. Todas las acciones a que da lugar el presente artículo, se ventilarán en juicio sumario." Asimismo, como ya ha quedado acreditado, mi mandante se opuso a dicha exclusión, en proceso sumario que al día de hoy se encuentra en trámite, y por tal motivo la exclusión aún no se encuentra firme, dándose el presupuesto estipulado en el artículo 233 previamente citado, en que es evidente que la ahora actora está reteniendo las utilidades o dividendos que corresponden a mi mandante y por tal motivo a reconocido de forma expresa el derecho que corresponde a mi mandante sin haber alegado en aquel momento prescripción extintiva alguna, dándose el presupuesto legal contenido en el numeral segundo del artículo 1506 del Código Civil, por lo cual, si en todo caso fuera procedente dicha prescripción extintiva, liberatoria que pretende, la misma se encuentra interrumpida por la misma actora. Por su parte, tal y como quedó acreditado en los antecedentes del presente memorial, y con la fotocopia simple de las Providencias Precautorias de Embargo que obran en autos, la actora promovió el mismo, argumentando que en virtud de haber tomado el Acuerdo de Exclusión de mi mandante de dicha entidad, y que de conformidad con la ley el socio excluido debe responder frente a la sociedad de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión; promovía la demanda de declaración de daños y perjuicios, y para el efecto solicitaba que se decretaran precautoriamente el embargo de las acciones, dividendos, participación de dinero o cualquier liquidación que Lisa, Sociedad Anonima. tenga en la entidad VILLAMOREY, Sociedad Anonima, así como las acciones y dividendos que Lisa, Sociedad Anónima tiene en la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima.

Dichas medidas fueron decretadas y ejecutadas, y la ahora actora presentó la respectiva fianza y en el memorial de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete, que presentó una nueva póliza identificada con el número seiscientos dieciséis mil doscientos treinta y uno (616231), no obstante ya encontrarse acumulada la Providencia al proceso sumario de daños y perjuicios que promoviera después, cuya vigencia indica que es el trece de enero de dos mil diecisiete al doce de enero de dos mil dieciocho. Es decir, que no obstante durante MAS DE CUATRO AÑOS la entidad actora mantuvo vigentes las medidas decretadas sin que las mismas se encontraran GARANTIZADAS en la forma ordenado por el Juez en la resolución de fecha seis de enero de dos mil doce, las mismas se mantienen vigentes al aceptar la nueva fianza referida.

Es por ello que se afirma que con las propias acciones de la ahora actora y de mi mandante, se configura el presupuesto legal contenido en el numeral 1 del artículo 1506 del Código Civil que regula cuando se interrumpe la prescripción, y el mismo estipula: *"...1. Por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo..."*. En el presente caso desde que mi mandante planteó la demanda sumaria de Oposición al Acuerdo de Exclusión de Socio, cualquier prescripción que pudiera alegarse, se encuentra interrumpida, ya que de lo que en dicho proceso se resuelva, dependerá si se le deberá liquidar a mi mandante lo que le corresponda del haber social, incluyendo los dividendos y sus respectivos intereses; y si dicha demanda es declarada con lugar, pues dicho Acuerdo queda sin efecto legal alguno y le corresponderá a la ahora actora no solo pagar todos los dividendos decretados con sus respectivos intereses sino también los

correspondiente daños y perjuicios por negarse a pagarle sus dividendos y peor aún, ahora pretender apropiarse de los mismos en un evidente FRAUDE DE LEY, al promover esta demanda.

Pero no solamente por dicha demanda se encuentra interrumpida la prescripción y el plazo no ha comenzado a computarse, sino también la prescripción se encuentra interrumpida por acciones ejecutadas por la propia actora, al tener medidas de embargo decretadas, ejecutadas y vigentes justamente sobre los dividendos y las acciones que corresponden a mi mandante, y no solo por ella sino también por las demás entidades del Grupo Avícola, como lo acreditaré con los informes que en su momento procesal oportuno pediré que se soliciten a los diferentes Juzgados, a efecto de acreditar que es la actora junto con las demás entidades que conforman el GRUPO AVICOLA, las que le tienen impedido poder cobrar sus dividendos por embargos solicitados por ellos, y ejecutados, y ahora en un EVIDENTE FRAUDE DE LEY, pretenden que se declare prescrito mi derecho para así consumir la apropiación de lo que a mi mandante corresponde, y que la misma ha denunciado desde hace más de quince años. En el presente caso, señor Juez, y tal y como lo ha sostenido la Corte de Constitucionalidad, hay una renuncia tacita del derecho por aceptación de actos procesales, al no haber alegado la actora en ningún momento ninguna prescripción extintiva que ahora intenta plantear como acción, lo que acredito con el siguiente fallo: Expediente tres mil ciento ochenta y ocho guion dos mil siete (3188-2007). Guatemala, veinticuatro de junio de dos mil ocho. *“El análisis de las constancias procesales antes detallado, evidencia que el ahora reclamante aceptó la forma como fue resuelto su planteamiento de*

incompetencia en el momento procesal que estimó oportuno alegarlo por medio de excepción de incompetencia por razón de territorio, situación que hace inviable el planteamiento que ahora se formula puesto que esta Corte ha sostenido que la aceptación de actos procesales que pudieran perjudicar los intereses de cualquiera de las partes interesadas en un proceso judicial, implica la renuncia tácita del derecho afectado, lo que no puede ser reparado posteriormente en atención al principio de seguridad jurídica, en el que encuentra razón de ser la sujeción del ejercicio de acciones y defensas a plazos expresamente previstos en las leyes que resulten aplicables en cada caso concreto. Lo contrario generaría incertidumbre a la que no puede sujetarse la suerte de los procesos en general. En el caso bajo análisis, si el ahora postulante consideraba que subsistía violación a sus derechos, provocada por la forma como fue resuelta la excepción de incompetencia que hizo valer, oportunamente debió insistir en el agotamiento de recursos ordinarios y, llegar incluso a la defensa de sus intereses en sede constitucional, no haberlo hecho implica la aceptación de un supuesto vicio de procedimiento que, en la etapa que se pretende, no puede ser revisada”.

Aplicando dicho fallo a este caso concreto, fácilmente se concluye que la aceptación de actos procesales (demanda sumaria de oposición sin alegar prescripción y el haber solicitado los embargos sabiendo que dicha acción interrumpe la prescripción) que pudieran perjudicar los intereses de cualquiera de las partes interesadas en un proceso judicial, implica la renuncia tácita del derecho afectado, lo que no puede ser reparado posteriormente (es decir, con esta demanda planteando la prescripción extintiva liberatoria como acción) en atención al principio de seguridad jurídica, en el que encuentra razón de ser la

sujeción del ejercicio de acciones y defensas a plazos expresamente previstos en las leyes que resulten aplicables en cada caso concreto. Lo contrario generaría incertidumbre a la que no puede sujetarse la suerte de los procesos en general, por lo que dicho razonamiento legal hace totalmente procedente el que sea declarado SIN LUGAR la demanda interpuesta por la actora.

En virtud de todo lo antes relacionado señor Juez, queda claro cuestionarse que, como es posible que la entidad actora pretenda que se declaren PRESCRITOS los derechos de dividendos decretados de mi mandante que le corresponden, si ha sido ésta quien no le ha permitido realizar el ejercicio de sus derechos sociales al no entregarle sus acciones y embargarle las mismas, junto con sus dividendos, utilidades y cualquier participación que tiene mi mandante dentro de las entidades que conforman el GRUPO AVICOLA, del cual es parte, y ahora en el peor de los descaros comparezca a afirmar, haciendo una relación de hechos tergiversada, que mi mandante no ha pedido la entrega de sus dividendos, si todo el tiempo ha sido la propia actora la que le ha manifestado que se encuentran embargados los dividendos y es la que ha realizado un sin fin de artimañas para evitar pagar un solo centavo a mi mandante. De esa cuenta mi mandante tiene reconocida su calidad de accionista por la exclusión de la que fue objeto y que actualmente dicho proceso de oposición al acuerdo de exclusión aún se encuentra en trámite, pendiente de resolverse, pero no está de más informar al señor Juez que ya existen dos procesos en que la demanda de oposición ha sido declarada con lugar en primera instancia.-----

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: Si es procedente la prescripción de obligación de del pago de dividendos de Industria Avícola

del Sur, Sociedad Anónima hacia Lisa, Sociedad Anónima provenientes de acuerdos de distribución de utilidades por las asambleas generales ordinarias anuales de accionistas de fechas: i. tres de octubre de dos mil uno, ii. El ocho de noviembre de dos mil dieciséis; iii. El veinticinco de agosto de dos mil ocho; iv. El diecisiete de diciembre de dos mil nueve; v. el cinco de abril de dos mil once, por haber transcurrido cinco años desde que cada una de las obligaciones pudo exigirse así como toda obligación accesoria.-----

DE LAS PRUEBAS RENDIDAS: Por la parte actora: Documental.

a) Constancia extendida en la ciudad de Guatemala, el veintisiete de enero del dos mil diecisiete, por el presidente del Consejo de Administración de INDUSTRIA AVÍCOLA DEL SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA, que contiene la parte conducente de las actas de las asambleas generales ordinaria anuales de accionistas de INDUSTRIA AVÍCOLA DEL SUR, Sociedad Anónima, realizadas el tres de octubre del dos mil uno, el ocho de noviembre del dos mil seis, el veinticinco de agosto del dos mil ocho, el diecisiete de diciembre del dos mil nueve, el seis de mayo del dos mil diez y el cinco de abril del dos mil once. b) Certificación contable de fecha dos de febrero del dos mil diecisiete extendida por el contador de INDUSTRIA AVÍCOLA DEL SUR, Sociedad Anónima. Declaración de parte de la parte demandada que se llevó a cabo el día treinta de abril de dos mil diecinueve a las diez horas con treinta minutos. Confesión sin posiciones de la parte demandada el cual se consumó la ratificación por no haber ratificado personalmente en acta de fecha trece de agosto de dos mil dieciocho a las diez horas.

PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS: Que de los hechos probados se

deriven.-----

Por la parte demandada: DOCUMENTAL: i. Copia legalizada del testimonio de la Escritura Pública número ocho, autorizada en esta ciudad el día nueve de mayo del año dos mil dieciocho, por la Notaria ANA LUCIA MANCILLA DE LEON, misma que se encuentra debidamente inscrita en el Archivo General de Protocolos, Registro Electrónico de Poderes bajo la inscripción número tres del poder cuatrocientos treinta y seis mil setecientos ochenta y ocho guion E. ii. Copia simple del Primer Testimonio de la escritura pública número diecinueve, autorizada en esta ciudad de Guatemala, el dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, por el notario Gustavo Adolfo Forno Putzeys, que contiene el pacto social de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima. iii. Copia Legalizada del Primer Testimonio de la escritura pública número ciento diecinueve autorizada en esta ciudad de Guatemala, el doce de agosto de dos mil dieciséis, por el notario Diana Iveth Martinez de la Roca, que contiene el Mandato General Judicial y Administrativo con Representación, otorgado por la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima a la abogada Ana Lucrecia Palomo Marroquin de Ortiz. iv. Copia simples de las cartas de fechas veinticinco de abril, quince de mayo y veintiocho de junio, todas del año dos mil trece, dirigidas por mi mandante a la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima; en las que se requirió la conversión de las acciones; v. Copias simples de las cartas de fechas tres y treinta de mayo del año dos mil trece, dirigidas por la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima a mi mandante; vi. Copia simple del acta notarial de fecha veinticinco de abril de dos mil once, autorizada en la ciudad de Guatemala por la

notaria Sandra Patricia Chanquin del Valle, que contiene la certificación del acuerdo de exclusión de mi mandante de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima; vii. Copia simple del acta notarial autorizada el tres de mayo de dos mil once por el Notario Alberto Antonio Morales Velasco, en el cual se hizo constar la comunicación del Acuerdo de Exclusión de mi mandante de las entidades que integran el Grupo Avícola, entre ellas la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima; viii. Copia Simple de la resolución de fecha uno de junio de dos mil doce, dictada por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, dentro del proceso Sumario de Oposición al Acuerdo de Exclusión de Socio número cero un mil cuarenta y uno guion dos mil once guion cero cero ciento diez a cargo del oficial cuarto, ix. Copia simple de la resolución de fecha seis de enero de dos mil doce, emitida por el Juzgado Undécimo de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, con la cual se dio trámite a la Providencia Cautelar número cero un mil cuarenta y cuatro guion dos mil once guion seiscientos trece a cargo del oficial cuarto y en el cual se decretaron las medidas precautorias solicitadas por la actora.

x. Copia simple del oficio de fecha diecisiete de enero de dos mil doce, proferido por el Juez Undécimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, dentro de la Providencia cautelar número cero mil cuarenta y cuatro guion dos mil once guion seiscientos trece, y con la cual ordenó dar cumplimiento a las medidas precautorias decretadas, nombrando como depositario al Gerente General de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima y que cuenta con fecha de recibido en dicha entidad el veintitrés de enero de dos mil doce.

xi. Copia simple de la carta de fecha ocho de febrero de dos mil doce, dirigida al Juez Décimo Primero de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, por parte del Gerente General y Representante Legal de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima Fráncico José Corzo Valladares, en la que indica haber dado cumplimiento a lo ordenado en oficio de fecha diecisiete de enero de dos mil doce, y recibido en dicha entidad el veintitrés de enero de dos mil doce, relativo a las medidas precautorias de embargo, decretadas dentro de la Providencia Cautelar número cero mil cuarenta y cuatro guion dos mil once guion seiscientos trece. xii. Copia simple del memorial de fecha cinco de enero de dos mil diecisiete, presentado por la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, en el cual dentro de la Providencia Cautelar número cero mil cuarenta y cuatro guion dos mil once guion seiscientos trece que se tramita en el Juez Undécimo de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, que ya se encontraba acumulada al proceso sumario de daños y perjuicios número mil cuarenta y dos guion dos mil doce guión ciento veintinueve a cargo del oficial segundo en el mismo Juzgado, con el que presentó nueva fianza para mantener vigentes las medida precautorias decretadas, obrando en autos fotocopia de la póliza clase B guón uno número seiscientos dieciséis mil doscientos treinta y uno, extendida el dos de diciembre de dos mil dieciséis por Afianzadora G Y T, Sociedad Anónima. xiii. Copia simple de la resolución de fecha once de enero de dos mil diecisiete, dictada por el Juez Undécimo de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala dentro de la Providencia Cautelar número cero mil cuarenta y cuatro guion dos mil once guion seiscientos

trece, en la que se tuvo por presentada la garantía ordenada en resolución de fecha seis de enero de dos mil doce,

xiv. Copia simple de la resolución de fecha trece de febrero de dos mil doce, con la cual se admitió para su trámite el proceso sumario de daños y perjuicios por los actos que motivaron la exclusión de mi mandante, presentado por la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima y que se identifica con el número mil cuarenta y dos guion dos mil doce guion cero cero ciento veintinueve, a cargo del oficial segundo que se tramita en el Juzgado Undécimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala. xvi. Copia simple de la constancia número trescientos doce guion dos mil catorce emitida por el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, el ocho de enero del año dos mil catorce, en la que se hace constar que la entidad actora no dio aviso de emisión de acciones.

Declaración de parte de la parte actora que se llevó a cabo el día seis de mayo de dos mil diecinueve a las diez horas. Confesión sin posiciones de la parte actora el cual se consumó la ratificación por no haber ratificado personalmente en acta de fecha tres de septiembre de dos mil dieciocho a las diez horas. Oficios: Oficio de fecha veinte de mayo de dos mil veintidós proveniente del juzgado Décimo Primero de Primera Instancia del Ramo Civil. Oficio de fecha tres de diciembre de dos mil veintidós proveniente del juzgado Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil. DOCUMENTOS EN PODER DEL ADVERSARIO: a.- Libro de actas de Asambleas de Accionistas de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, en donde consta el Acta número Doce celebrada el cinco de abril de dos mil once, b.- Libro de Accionistas de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, de los accionistas comprendidos del año de mil novecientos

noventa y seis al año dos mil once, individualizados por año.

c.- Acta notarial de fecha tres de mayo de dos mil once, autorizada por el notario Alberto Antonio Morales Velasco, en la ciudad de Guatemala, en la que se notifica al Licenciado Tito Enoc Marroquín Cabrera, en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación de Lisa, Sociedad Anónima, de los Acuerdos de Exclusión de Socio, de la entidad demandada y de la exclusión de mi representada de otras entidades que conforman el Grupo Avícola.

PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS: Que de los hechos probados se deriven.

CONSIDERANDO:

El quid del presente proceso gira entorno a determinar si es procedente la prescripción extintiva de la obligación de pagarle a Lisa, Sociedad Anónima dividendos.

De tal manera que se procederá a analizar las excepciones perentorias planteadas por la parte demandada.

a. Excepción perentoria de falta de cumplimiento de los requisitos legales y esenciales para fundamentar la demanda pretendida.

Es importante recalcar con relación a dicha excepción que la interponente hace alusión a cuestiones que son propias de una excepción previa de demanda defectuosa, del análisis de las constancias procesales, se evidencia que sus argumentos son los mismos vertidos en su interposición de excepción previa de demanda defectuosa, (véase el memorial de interposición de excepciones previas identificado con el número un ciento veintisiete, folios noventa y cinco al noventa y ocho del expediente de mérito), situación que fue resuelta en resolución de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete); no obstante,

pese a que fue resuelto, a ello de la lectura del memorial de demanda se deja entrever que la misma cumple con los artículos, 61 106,107 y 109 del Código Procesal Civil y Mercantil; pues es clara su pretensión, y así como también acompañó los documentos fundantes de su pretensión (véase folios veintisiete al treinta del expediente de mérito), asimismo, la parte demandada arguye que el presente proceso debió tramitarse en vía sumaria, ante tal situación el juez establece que dicha excepción perentoria, de falta de cumplimiento de los requisitos legales y esenciales para fundamentar la demanda pretendida, no prospera, como se dijo en líneas anteriores, pues la excepciones previas son para depurar el proceso, situación que aconteció en la resolución de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete; y su planteamiento es erróneo, puesto que señala: *... previo a entrar a dictar sentencia, entre analizar la falta de claridad, precisión y fundamentación... la demanda presentada por la actora no es concisa y carece de elementos esenciales del derecho que hace imposible su análisis de fondo*". En corolario con lo anterior dicha excepción perentoria debe ser declarada sin lugar.

b. Excepción perentoria de carencia de facultad legal para la interposición de la presente demanda: Pese a que son los mismos argumentos vertidos en su memorial de interposición de excepciones previas, (falta de personería en la parte actora); y las cuales fueron resueltas en resolución de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, el juzgador procede a realizar el análisis respectivo; en cuanto a la referida excepción, de la lectura del memorial contentivo se extrae que su argumento se basa en que el consejo de administración no autorizó a la abogada mandataria, para que ejerza la presente pretensión y según aduce no acompañó ningún documento en el cual lo faculta dicho órgano para promover la presente demanda, y arguye que la pretensión de

la parte actora es un acto de disposición puesto que su naturaleza trae consigo todo lo relacionado, a la transferencia, transmisión de la propiedad de un bien mueble o inmueble o un derecho, considerando que las utilidades es un derecho de los socios y que en todo caso es la asamblea general y no el consejo de administración, la que podría modificar, o suprimir, los derechos conferidos a un accionista. Dado lo anterior al realizar un análisis exhaustivo al mandato general judicial y administrativo con representación otorgado a Ana Lucia Palomo Marroquín de Ortiz, que obra en la escritura pública ciento diecinueve, de fecha doce de agosto de dos mil dieciséis, se evidencia que la misma tiene facultades contenidas en la Ley del Organismo Judicial, y 132 del Código Procesal Civil y Mercantil, asimismo, se vislumbra que dicho mandato general judicial y administrativo con representación reviste de los requisitos y formalidades de los artículo 188 y 189 de la Ley del Organismo Judicial. Por lo que tal excepción perentoria de carencia de facultad legal para la interposición de la presente demanda, no se puede acoger, toda vez, que en su interposición no acompaña algún otro documento, para contrastar con ello y fundamentar sus argumentos, puesto que no hay ningún medio de prueba idóneo para reforzar su tesis, en consecuencia, debe declararse sin lugar tal excepción. c. Con relación a la excepción perentoria de falta de cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer: La entidad demandada arguye que la entidad actora no ha cumplido con la condición de entregar las acciones y de convertir las acciones a nominativas; ya que al no haber realizado el canje de las acciones ni convertido las acciones a nominativas colocan a la sociedad en estado de ilegalidad y de irregularidad, asimismo, refiere que suponiendo que el pago de dividendos estuviese sujeto a un plazo, el plazo no ha empezado a correr, ya que

como ha quedado demostrado, la actora no cumplió con la condición de entregarle a su mandante sus acciones nominativas ni de dar el respectivo aviso de conversión de acciones a nominativas por lo que al no verificarse dichas condiciones el plazo de prescripción no ha empezado a correr conforme el artículo 1509 del Código Civil. Dichos argumentos fueron discutidos en la resolución de fecha veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, y se establece que la ley estipule plazo o condición para hacer valer la prescripción, extintiva o liberatoria del pago de dividendos, por lo que dicha excepción no se puede acoger. Sin embargo, es imperativo e ineludible realizar un análisis jurídico referente si es asequible la prescripción de la obligación de pago de dividendos, para ello es importante señalar que conforme el artículo 669 del Código de Comercio, las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán conforme a los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales, así las cosas, el objeto de una sociedad mercantil, es generar ganancias, y la distribución de utilidades a sus socios, coexistiendo una intención de lucro, de la sociedad como del socio; en el presente caso la entidad Industria Avícola, Sociedad Anónima; es una sociedad mercantil que tiene el capital dividido y representado en acciones, dichas acciones están representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad de derechos de socio. De esa cuenta conforme el artículo 105 inciso primero confiere al titular la condición de accionista el derecho de participar en el reparto de las utilidades social. Es decir, existe un derecho inherente al portador de la acción para que sea participe en el reparto de utilidades, el caso que nos atañe, la entidad Industria Avícola del Sur,

Sociedad Anónima promueve la prescripción extintiva, negativa o liberatoria de la obligación de pagarle a Lisa, Sociedad Anónima, los dividendos decretados, el tres de octubre de dos mil uno, ocho de noviembre de dos mil seis, veinticinco de agosto de dos mil ocho, diecisiete de diciembre de dos mil nueve, seis de mayo de dos mil diez, y cinco de mayo de dos mil once; y sobre ese basamento conviene indicar, que el Código de Comercio no contempla fehacientemente, la figura de prescripción en el pago de dividendos, y al utilizar supletoriamente el Código Civil; el artículo 1501 establece: *“La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación....”*. Contempla únicamente la figura, de deudor, y como consecuencia debe de existir un acreedor, pero en la figura de accionista y sociedad mercantil, no se configura la figura de acreedor y deudor; el caso atinente la parte actora, pretende darle un matiz de acreedor y deudor, a la figura de accionista y sociedad mercantil; ahora bien, tampoco existe en el Código de Comercio, un plazo para la repartición de utilidades, es más existen artículos del cuerpo legal ya citado que contempla la distribución por acumulación de utilidades de ejercicios anteriores, véase artículo 111 primer párrafo del Código de Comercio que establece: *“La sociedad sólo puede adquirir sus propias acciones en caso de exclusión o separación de un socio, siempre que tenga utilidades acumuladas ...”* y para reforzar, lo anterior el artículo 35 segundo párrafo de la ley citada, señala: *“... Aparte de las utilidades del ejercicio social recién pasado, también se podrán distribuir las utilidades acumuladas de ejercicios anteriores”*; el pasaje anterior, da pie a establecer, que se pueden distribuir las utilidades acumuladas de ejercicios anteriores, ahora bien, el artículo 34 del mismo cuerpo legal establece: *“... Son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas de la escritura social en*

que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias, pero puede válidamente convenirse en preferencias entre los socios para el pago de sus capitales en caso de liquidación o de pago de utilidades o dividendos...”.

Si bien es cierto, en el caso que nos atañe no consta un contrato que contenga pacto leonino, también lo es que el legislador, estipula, lo siguiente: “... *Son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias...*”.

En añadidura con lo anterior conviene centrar la atención, en que la Asamblea General de la Sociedad Anónima, formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia, en el caso subyacente no consta que la asamblea general de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, haya decidido, con relación a que la repartición de dividendos acumulados que prescribían en cinco años, al tenor del artículo 1508 del Código Civil, (véase declaración de parte de fecha treinta de abril de dos mil diecinueve, en la que da respuesta a la pregunta número once, realizada a la representante legal de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, obra a folios cuatrocientos setenta y cuatro al folio cuatrocientos setenta y seis; manifiesta: “*no, hasta donde yo sé en dicha escritura no se contempla la prescripción*”); aun así la entidad actora Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima; promueve la presente demanda de juicio ordinario prescripción extintiva, negativa o liberatoria, de la obligación de pagarle a Lisa, Sociedad Anónima, dividendos, de tal manera que no existe legitimación de dicha entidad, para promover la susodicha demanda, y aun así lo hubiese pactado, la misma deviene leonina a luz del artículo 34 del Código Comercio. Se visualiza, pues que la ley no contempla que los accionistas

puedan dejar de percibir ganancias, porque no es el objeto de sociedad ni el ánimo de un accionista, a guisa de ejemplo el Código de Comercio, contempla la figura de prescripción únicamente, en cuanto a las sociedades mercantiles cuando se liquida una sociedad mercantil, específicamente en el artículo 253, y determina un trámite específico, situación que no acontece en el caso que hoy nos ocupa, es decir, la sociedad no puede afianzarse de las utilidades de los socios accionistas, utilizando la figura de prescripción, porque no está en consonancia con los principios propios del derecho mercantil, ni con la naturaleza propia de la sociedad anónima, obra en autos que la sociedad Lisa, Sociedad Anónima, fue excluida de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, con fecha cinco de abril de dos mil once y notificada el tres de mayo de dos mil once, (véase folios ciento veinticinco al ciento veintinueve, trescientos noventa y tres al trescientos noventa y cinco y folios cuatrocientos doce al cuatrocientos veintiuno, documentos que se les confiere valor probatorio en virtud de no haber sido redargüidos de nulidad o falsedad); no obstante a ello el artículo 233 del Código de Comercio establece la retención de utilidades del socio excluido por el plazo de tres años; no obra en autos, que la entidad actora haya realizado la liquidación y pago de su cuota a la entidad Lisa, Sociedad Anónima, más bien, obra en autos, que el presidente del Consejo de Administración de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, hace constar que conforme el libro de actas de accionistas aparecen asentadas las actas, números, cinco, seis, ocho, diez, once y doce, donde acuerda la distribución de utilidades a favor de los accionistas, y certificación de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete del perito contador María Teresa Pérez Flores, en donde hace constar una cuenta por pagar, a favor de la entidad Lisa, Sociedad Anónima; (véase folios veintisiete al

treinta, documentos que se les confiere valor probatorio, porque pese a que fueron impugnados, se declaró sin lugar dicha impugnación y confirmada en la sala jurisdiccional); es decir, se presume que no se pagaron el pago de los dividendos, a la entidad hoy demandada, tampoco obra dentro del proceso que haya consignado el pago de los dividendos en algún órgano jurisdiccional, (véase declaración de parte de fecha treinta de abril de dos mil diecinueve, en la que da respuesta a la pregunta número ocho realizada a la representante legal de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, obra a folios cuatrocientos setenta y cuatro al folio cuatrocientos setenta y seis; manifestó: *“no, no hizo caso omiso. Para hacer cualquier pago debe presentarse el acreedor del mismo a cobrarlo, precisamente porque Lisa, S:A jamás se presentó (sic) a cobrar dividendos en que dicha obligación prescribió... ”*); por lo que la obligación recae en la parte actora de pagar en plazo estipulado en la ley, a la luz de lo anterior y por las razones ya citadas, en corolario con lo anterior da pauta el andamiaje jurídico precitado, a apuntalar, en primer lugar que se pueden pagar la distribución de utilidades de manera acumuladas de ejercicios anteriores, por lo tanto no existe plazo y no pueden prescribir dichos derechos, en segundo lugar que deviene en contravención y leonina cualquier disposición que conlleve la no repartición de las ganancias de los socios, siendo un derecho, de los socios accionistas, por lo que no se puede vedar el derecho a la repartición de utilidades; que la figura de prescripción de pagar dividendos, no está contemplada en el Código de Comercio, y debe regir los principios de verdad sabida buena fe guardada, que rigen la contratación mercantil, si bien es cierto aduce la parte actora que se utiliza supletoriamente el Código Civil; (véase declaración de parte de fecha treinta de abril de

dos mil diecinueve, en la que da respuesta a la pregunta número cinco, realizada a la representante legal de la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima, obra a folios cuatrocientos setenta y cuatro al folio cuatrocientos setenta y seis; manifiesta: “*no, no existe norma específica que regule la prescripción en el código de comercio hasta donde yo recuerde, sin embargo si existe una norma que establece que se aplicará el código civil supletoriamente*); también lo es que el artículo 1 del Código de Comercio, establece que se aplicaran e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil, y como quedó asentado en los párrafos anteriores, la prescripción extintiva, negativa o liberatoria, de repartición de dividendos, no está contemplado en el Código de Comercio porque no es la naturaleza propia de la sociedad mercantil, y su accionistas, porque resquebrajaría la verdad sabida, la buena fe guardada, por lo que deviene improcedente a todas luces, la demanda interpuesta por la entidad Industria Avícola del Sur, Sociedad Anónima en contra de la entidad Lisa, Sociedad Anónima.

CONSIDERANDO:

Que por imperativo legal el juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe de condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte. No obstante lo dicho en el artículo que antecede, el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe; cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas; cuando el fallo acoja solamente parte de las

peticiones fundamentales de la demanda o de la contrademanda, o admita defensa de importancia invocadas por el vencido; y cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento. En el presente caso, tomando en cuenta que no hubo parte expresamente vencida, no se hace ninguna condena en costas procesales. --

CITA DE LEYES: Artículos: 2, 12, 28, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2, 10,14,, 34, 35, 38, 86, 99, 105,111, 132, 227, 233, 253 669 del Código de Comercio; 1501, 1508, 1509 del Código Civil; 10, 15, 57, 141 al 143, 165 171 de la Ley del Organismo Judicial; 26, 66, 67, 96 del Código Procesal Civil y Mercantil.-----

POR TANTO: Este juzgado con base en lo considerado y leyes citadas al resolver **DECLARA: I) SIN LUGAR las excepciones perentorias siguientes:** a. Excepción perentoria de falta de cumplimiento de los requisitos legales y esenciales para fundamentar la demanda pretendida; b. Excepción perentoria de carencia de facultad legal para la interposición de la presente demanda; c. Con relación a la excepción perentoria de falta de cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer; II) **SIN LUGAR la demanda de JUICIO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN, EXTINTIVA, LIBERATORIA** promovida por Industria Avicola del Sur, Sociedad Anónima en contra de Lisa, Sociedad Anónima; II)No se hace especial condena en constas, por lo anteriormente considerado; **III) NOTIFÍQUESE.**

Lic. ANGEL ESTUARDO ROSSELL RAMÍREZ

JUEZ

JAIME RENE OROZCO LOPEZ

SECRETARIO