

CENTRO DE SERVICIOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA CIVIL,
ECONÓMICO COACTIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ORGANISMO JUDICIAL

Cédula No.: 01161-147465763

JUZGADO DECIMO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL
RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA



147465763



01161

EXPEDIENTE: 01161-2017-00201

INCIDENTE: Excepciones previas -idente: 1



01161-2017-00201

OFICIAL I

REF.



792203205

TIPO PROCESO: Civil Ordinario Otros Sin Subclase

En la ciudad de Guatemala, el once de enero del año dos mil
veinte, siendo las horas con minutos, en:

SEXTA AVENIDA A OCHO GUION CERO CERO ZONA NUEVE, EDIFICIO CENTRO OPERATIVO,
PENTHOUSE B, CIUDAD DE GUATEMALA, GUATEMALA ZONA NUEVE.

Notifico la(s) resolución (es) de fecha (s):

VEINTE DE ENERO DE DOS MIL VEINTE

VEINTE DE ENERO DE DOS MIL VEINTE

ADJUNTO COPIA DE AUTO Y RESOLUCION

A: LISA, SOCIEDAD ANONIMA A TRAVES DE SU MANDATARIA ESPECIAL JUDICIAL CON
REPRESENTACION (Demandado/a)

Por Medio de cédula de notificación que contiene las copias de Ley y que entrego a:

Liliana Farz

Quien de enterado no firmó, DOY FE:

no se llevo a cabo la notificación, por la causa siguiente:

() dirección inexacta
() lugar desocupado

() no existe la dirección
() persona fuera del país

() persona a notificar falleció
() datos no concuerdan

FECHA DE ENVIO: 31/08/2020 03:35:01p.m.

Fecha Recepción: 01/09/2020 10:08:31.

Imprime LESLY MARICELA MORALES
CASTILLO

CONSTA DE 18 FOLIOS

Fecha Impresión: 01/09/2020 - 10:32



Razón: Que asienta la oficial primero para hacer constar que en la presente fecha se traslada el proyecto de resolución y auto.

ORDINARIO 01161-2017-00201 Oficial y Notificador 1º. Informe -3461- JUZGADO

DÉCIMO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Guatemala, veinte de enero de dos mil veinte.- - -

I) Por recibido el informe arriba identificado, proveniente del Juzgado Decimo Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, agréguese a sus antecedentes; II) En virtud del estado que guardan los autos y por ser el momento procesal oportuno, díctese el auto que en derecho que corresponde; III) Se ordena a la oficial de trámite que cumpla con trasladar los proyectos de resoluciones dentro del plazo legal, para evitar atraso en la administración de justicia, caso contrario se tomaran las medidas disciplinarias correspondientes; IV) **NOTIFÍQUESE.** Artículos 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25, 28, 31, 32, 44, 50, 51, 62, 63, 66 al 79, 96, 183, 120 del Código Procesal Civil y Mercantil; 135 al 143 de la Ley del Organismo Judicial.



ORDINARIO 01161-2017-00201 Oficial y Notificador 1º. JUZGADO DÉCIMO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.

Guatemala, veinte de enero de dos mil veinte. -----

Se tienen a la vista para resolver las excepciones previas de a) INCOMPETENCIA; b) DEMANDA DEFECTUOSA; c) FALTA DE PERSONERÍA EN LA ACTORA; d) FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER; e) FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER interpuestas por la entidad demandada **LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA**, por medio de su mandatario especial judicial con representación, Tito Enoc Marroquin Cabrera, posteriormente sustituido por Carmen Ileana Peralta Marroquín, en su calidad de mandataria especial judicial con representación, dentro del proceso promovido en su contra por la entidad **SAN JOSÉ EL RECUERDO, SOCIEDAD ANÓNIMA**, por medio de su mandatario general judicial con representación Alberto Antonio Morales Velasco. -----

DEL MEMORIAL DE INTERPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES: la parte incidentante, luego de relacionar los antecedentes cronológicos de la disputa, al interponer las excepciones previas manifestó: a) **DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INCOMPETENCIA:** De la lectura del memorial de demanda y de uno de los documentos adjuntos a dicho escrito, siendo la copia simple del mandato especial judicial con representación consistente en testimonio del acta de protocolación número noventa y siete, autorizada en la ciudad de Guatemala el veintiuno de noviembre de dos mil trece, por el notario Igal David Permuth Ostrowiak; con el cual se promueve la presente demanda ordinaria, claramente se desprende que no se debió admitir para su trámite la presente demanda por ser el juzgado incompetente para conocer del asunto; pues del propio documento



antes referido que adjuntó la actora como prueba al memorial inicial de demanda, se establece sin lugar a dudas que la demandada es una entidad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá, y por ende con sede fuera del territorio de Guatemala. Todos estos hechos al ser aportados y por ende afirmados por la contraparte y no ser controvertidos por la demandada, están exentos de prueba, ya que no son objeto de discusión. El juez, carece de competencia para conocer de este asunto.

La presente demanda ordinaria constituye una acción personal, por lo que al tenor del artículo previamente citado, es juez competente para conocer del mismo, el juez de primera instancia de la República de Panamá. Siendo el caso que los tribunales deben conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y competencia, se plantea la presente excepción, por carecer el presente juzgado de los presupuestos necesarios para conocer de este asunto. Por todo lo anterior, es procedente que el juzgador se inhiba de seguir conociendo del presente asunto pues dicha demanda ha sido planteada ante juez que es incompetente para conocer del presente asunto. **b) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE**

DEMANDA DEFECTUOSA: 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, negativa o liberatoria que ejerce como acción de la obligación de pagarle a la demandada los dividendos decretados en las asambleas por ella indicadas, así como se declare prescrita toda obligación accesorio de dichos dividendos y extinguida su obligación de pagar, 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 la falta de claridad y precisión en su pretensión. De igual forma, en cuanto a los hechos en que funda su demanda, si se entiende que el dividendo es un derecho individual que corresponde a todos los socios para percibir un beneficio económico, de forma más o menos regular y siendo el máximo



Se

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, 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 que la demandada pudiera cobrar dicha 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. Es más, de conformidad con la cláusula décima sexta del pacto social de la entidad, en cuanto a las atribuciones del consejo de administración, en el presente caso, la actora no acreditó que el consejo de administración haya determinado la fecha y forma de pago de las utilidades acordadas en las asambleas por ella referida, por lo que se evidencia esta total falta de claridad y precisión de los hechos que fundan su demanda. De igual forma, en el presente caso se omitió acompañar dos documentos fundantes de su pretensión, lo que permite invocar la excepción de demanda defectuosa, teniendo el juez la obligación de repelerla por no contener los requisitos que ordena la ley. La actora se refiere a su pacto social en su demanda; pero convenientemente omitió acompañar la escritura constitutiva de dicha entidad, incumpliendo con lo establecido en el artículo 107 del Decreto Ley 107. Si ella misma afirma que con fundamento en su pacto social promueve este proceso, pero no respalda dicha afirmación adjuntando el mismo, ¿cómo se podrá tener por acreditado dicha afirmación fundante de su demanda? Esta omisión es imputable a la actora y por ello también deviene defectuosa la demanda. Asimismo, la actora solamente acreditó que se acordó el pago de las utilidades en los períodos que ella indicó, pero no adjuntó un solo documento que acredite como el consejo



de administración de dicha entidad determinó la fecha y forma de pago de las utilidades acordadas, tal y como lo establece su pacto social en su cláusula decima sexta, por lo que le es imposible al juzgador determinar en que momento se supone empezó a correr el plazo alegado por la actora, para pretender bajo un ardid, que ahora se declare prescrito el derecho de la demandada a cobrar sus dividendos acordados. Se destaca que aparte de las razones previamente indicadas, la demanda es defectuosa porque es imprecisa su pretensión, y carece de fundamento legal para que se produzcan las declaraciones pretendidas en la vía ordinaria, en virtud de las siguientes consideraciones. La entidad actora plantea una demanda por demás imprecisa y contraria a los fundamentos relacionados, y en consecuencia se convierte en una pretensión que no ofrece claridad, por principio porque confunde la vía para conseguir tales declaraciones, pues está claro de acuerdo a la normativa citada, que no es la vía ordinaria la procedente para que se produzcan las declaraciones que ella pretende. La entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima cita en la relación de hechos que según lo establecido en la escritura constitutiva de dicha entidad (la cual no acompañó) que la demandada tiene un derecho abstracto al dividendo que se materializa en el acuerdo de la asamblea general que aprueba la distribución de utilidades, y que una vez emitido el acuerdo de distribución de utilidades por la asamblea general, nace la obligación de la sociedad de pagar los dividendos. Es decir, que está claro que el artículo 1039 del Código de Comercio, se refiere a la vía específica para que se ejerciten dichas acciones, siendo evidente que no es la vía ordinaria para hacer valer tal pretensión. La actora equivoca y pretende sorprender en su buena fe al juzgador, para que se produzca una declaración que conforme el artículo referido, solo podría intentar en la vía sumaria; es por ello que el planteamiento en la vía ordinaria para el objeto pretendido en este proceso no es la procesalmente procedente. El pacto social de la entidad San José El Recuerdo, Sociedad



Anónima, contenido en la escritura pública número cuarenta y cuatro, autorizada en la ciudad de Guatemala el quince de junio del año mil novecientos ochenta y tres, por el notario Norman Henry Moglebust Chua, establece en la cláusula vigésima quinta lo relativo a las disputas. En el presente caso, esta disposición contractual aplica conforme lo ordena el artículo 15 del Código de Comercio, ya que está claro que la disposición legal «especial» invocada, claramente ordena que debe aplicarse la vía sumaria, y jamás podrían producirse las declaraciones por ella pretendidas en sus peticiones de fondo anteriormente individualizadas, en la vía ordinaria, en atención precisamente al principio de especialidad. No se puede admitir y entrar a resolver en la vía ordinaria lo pretendido por la actora. De lo anterior se observa con meridiana claridad que la excepción previa de demanda defectuosa es procedente por las razones anteriormente expuestas. Es oportuno mencionar que de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial, artículos 3, 4 y 57 de la misma ley, los jueces tienen la potestad de juzgar, lo cual deben hacer en observancia de la ley, y que aquellas resoluciones que sean contrarias a normas imperativas expresas se consideran nulas de pleno derecho. De la lectura de los artículos 15 y 1039 del Código de Comercio, así como del propio pacto social de la actora, se concluye claramente que los jueces tienen la potestad de juzgar, lo cual deben hacer en observancia de la ley, y que aquellas resoluciones que sean contrarias a normas imperativas expresas, como ocurre en el caso de mérito, que los artículos 15 y 1039 establecen una vía específica para que se pudieran producir las declaraciones pretendidas por la actora, pero ésta, comparece a hacerlo por otra vía (ordinaria), por lo que la resolución que admitió para su trámite dicha pretensión se considera nula de pleno derecho. Finalmente es de hacer ver que en aplicación al principio de pacta sunt servanda, la Corte de Constitucionalidad al efecto ha sido clara al indicar que lo acordado por los socios al momento de crearla sociedad, es ley entre las



partes y debe cumplirse. En el presente caso, con los argumentos que se han hecho valer, queda establecido que se ha probado que existe un impedimento que imposibilita la admisión formal de la demanda, y que por ello, de igual manera, imposibilita formalmente la adecuada constitución de la relación jurídico procesal, ya que la vía por la cual la actora pretende hacer valer su derecho, no es la correcta, lo que constituye un impedimento formal de la demanda. Es por ello que esto y la falta de claridad en los hechos, así como la falta de adjuntar los documentos fundantes de su pretensión y la imprecisión de sus pretensiones que relaciona en el objeto del proceso y peticiones de fondo de la demanda, determinan que la demanda debe repelerse, tal y como lo establece el artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil, haciendo procedente la excepción previa de demanda defectuosa, ya que queda claro que es la vía sumaria la que debe regir en la presente controversia que es de naturaleza mercantil, razón por la que es totalmente improcedente el reclamo de prescripción extintiva, negativa o liberatoria como acción que pretende apropiarse de los dividendos decretados de la demandada, en la presente vía ordinaria. c) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE PERSONERÍA EN LA PARTE ACTORA: En el presente caso, el Licenciado Alberto Antonio Morales Velasco, indica comparecer en calidad de mandatario general judicial de la entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima, acreditando dicha calidad con el mandato respectivo. Dicho mandato en su cuerpo estipula de forma general que a los mandatarios se les confiere las más amplias facultades inherentes al mandato, teniendo en cuenta que dicho mandato fue otorgado por gerente general, quien estaba facultado para otorgar el mismo por el consejo de administración de la entidad actora. En ese orden de ideas, en cuanto a las facultades del consejo de administración, el referido pacto social de la entidad claramente establece en su cláusula décima quinta, lo relativo a la asamblea general de accionistas. En esa misma línea, que dentro del pacto social de la entidad actora, en ninguna parte se establece que



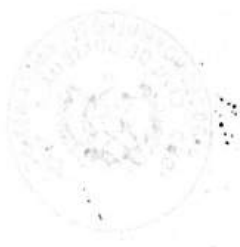
el consejo de administración, pueda en este caso otorgar mandato para que se puedan plantear este tipo de acciones, sin que de forma previa esto haya sido conocido y acordado por el órgano supremo de la entidad, es decir, la asamblea general de accionistas, quien es la competente para conocer y resolver todo lo relativo a dividendos. En el presente caso, es evidente que el presentar una acción de prescripción extintiva de pago de dividendos de un accionista, esto no es un negocio que sea objeto de la sociedad, ya que esto es más bien una acción que busca disponer de cualquier modo de la propiedad, ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 1693, 1696 y 1703 del Código Civil, así como el 47 del Código de Comercio, es más que evidente que ni el consejo de administración ni el mandatario, están facultados para poder promover esta demanda, sin contar con la autorización previa del máximo órgano de la entidad, que es la asamblea general de accionistas, que es la que en todo caso puede acordar que se plantee esta demanda. El pacto social de la actora, claramente establece que es de su competencia el tratar cualquier asunto que exceda de la competencia del consejo de administración y otorgar a éste las autorizaciones necesarias. Para terminar de acreditar que el mandatario que promueve esta demanda carece de las facultades necesarias para promover la misma en nombre de la actora, es de hacer valer que la misma pretende argumentar que, y se cita literalmente: «...Una vez emitido el acuerdo de distribución de utilidades por la asamblea general, nace la obligación de la sociedad de pagar los dividendos...» En ese orden de ideas, y de acuerdo a las afirmaciones de la propia actora, y por lo regulado en el artículo 137 del Código de Comercio, se establece sin lugar a dudas, que es competencia de la asamblea general de accionistas y no de un consejo de administración y menos de un simple mandatario general judicial con representación, 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 lectura de este artículo, se establece no solo la falta de personería en la parte actora, sino que queda más que evidente lo improcedente de esta acción planteada. 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 las asambleas generales ordinarias anuales de accionistas de dicha entidad y solicita que la obligación proveniente de esos acuerdos de distribución y 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 la demandada le corresponde. Como se puede apreciar, la actora no adjuntó 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 tiene una evidente falta de personería para poder promover este proceso, porque no cumple con lo indicado en su propio mandato, ni con lo que estipula la ley. Al efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del Código de Comercio, se establece, 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



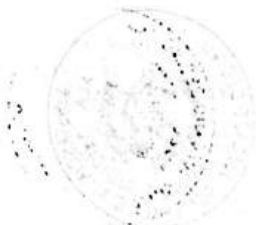
voluntad social en las materias de su competencia, es decir, la asamblea general de accionistas; pero tomando en cuenta que la ley claramente establece que serán nulos los acuerdos que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista, y que la asamblea general podrá suprimir los derechos conferidos 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, es competencia exclusiva de la asamblea general de accionistas, y dicho en los términos empleados por la actora, acordar suprimir un derecho abstracto al dividendo que le corresponde a la demandada, 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. d) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: como ya quedó expuesto en el apartado de antecedentes cronológicos, la demandada en su momento y en cumplimiento de la Ley de Extinción de Dominio, 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 amparara 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 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, que en el presente caso no se ha cumplido por parte de la atora con la condición de entregar las acciones a la demandada que le corresponden de dicha entidad, y de convertir las acciones a nominativas, todo lo cual ha incumplido la parte actora. Así las cosas, no se ha dado cumplimiento a la condición que se encuentra sujeto el derecho de la demandada, para así poder hacerlo valer, ya que al no haber realizado el canje de las acciones 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, de conformidad con el artículo 1509 del Código Civil, suponiendo, que el pago de dividendos estuviese sujeto a un plazo, como de forma errónea pretende que se declare la parte 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 la demandada 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. Sobre la prescripción, la Corte de Constitucionalidad, claramente ha indicado que la misma se interrumpe derivado de actos y omisiones atribuibles directamente a la parte en cuyo favor corre la prescripción. En el presente caso, hay evidentes omisiones atribuibles a la actora, en cuyo favor supuestamente corre a favor la prescripción invocada, al haber omitido entregar las acciones a la demandada. Esta excepción también es procedente por los argumentos que se han hecho valer en la excepción de falta de personería en la actora. Como ya se expuso, el artículo 137 del Código de Comercio en cuanto a los derechos de los terceros, y con base en el mismo argumento esgrimido por la actora, al afirmar que una vez emitido el acuerdo de distribución de utilidades por la asamblea general, nace la obligación de la



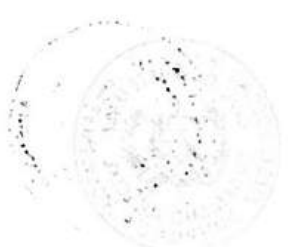
sociedad de pagar los dividendos, pues dicha normativa claramente indica que los derechos atribuidos a las minorías por la ley, no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general, siendo nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los mismos. En todo caso, la normativa indica que la asamblea general, por acuerdo de las mayorías indicadas en el artículo 149, podrá modificar o suprimir los derechos conferidos a alguno o algunos accionistas, siempre que éstos consientan en la forma que indica el artículo 155 de dicho cuerpo legal. Es por ello que se puede afirmar que se configura también por este motivo, la excepción previa de falta de cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer en este caso, ya que es condición necesaria cumplir, que la asamblea general acuerde de forma previa y con las mayorías que ordena el artículo 149 del Código de Comercio, suprimir o modificar el derecho conferido a la demandada, como lo es el pago de los dividendos decretados en las asambleas generales de accionistas individualizadas por la actora, porque una vez acordado en la forma que ordena la ley, es decir que el accionista afectado lo consienta en la forma que indica el artículo 155 del Código de Comercio, es que se podría intentar comparecer a plantear esta acción. Es por ello, que con base en la misma tesis que pretende sostener la actora, se establece que es condición necesaria que se debe cumplir en forma previa a presentar esta pretensión como acción, que la asamblea general de accionistas y no un consejo de administración y menos de un simple mandatario general judicial con representación; el acordar suprimir o modificar el derecho conferido a la demandada como lo es el pago de dividendos ya decretados, observando el procedimiento que ordena la ley y con su consentimiento, para luego poder plantear una demanda de acción de prescripción extintiva del pago de dividendos decretados; ya que según la actora, los dividendos decretados es un derecho que la ley reconoce a los accionistas, 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. E
todo caso, dicho artículo refiere que es la asamblea general, quien previamente debe
acordar el poder modificar o suprimir los derechos conferidos a algún accionista, si y solo
si los accionistas afectados consientan en la forma que ordena la ley. e) DE LA
EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SE
ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: esta excepción es
procedente por dos motivos, los cuales se encuentran regulados en el Código Civil, en el
apartado de prescripción extintiva –artículo 1506-. En el presente caso, tal y como se
indicó en el apartado de antecedentes, la ahora actora tomó el acuerdo de excluir a la
demandada de dicha entidad como socia en el año dos mil once. A dicho acuerdo, ésta se
opuso en la vía sumaria, de conformidad con lo que establece el artículo 227 del Código
de Comercio. Como ya se indicó, dicho acuerdo de exclusión fue comunicado a la
demandada 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 la demandada, ya que claramente indicó
que de conformidad con las disposiciones legales aplicables, se le liquidara a la
demandada 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. Como
ya ha quedado acreditado, la demandada se opuso a dicha exclusión, en proceso sumario
que se encuentra en trámite, y por tal motivo la exclusión no se encuentra firme dándose
el presupuesto estipulado en el artículo 233 previamente citado, en que es evidente que la
actora está reteniendo las utilidades o dividendos que corresponden a la demandada, y
por tal motivo ha reconocido de forma expresa el derecho que corresponde a ésta 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. El segundo motivo de procedencia de esta excepción, se basa en el hecho de que tal y como se acredita con la fotocopia simple de la resolución que admitió para su trámite la demanda ordinaria de daños y perjuicios relacionada en el apartado de antecedentes y cronología de la disputa, la actora dentro del presente proceso promovió el mismo, argumentando que en virtud de haber tomado el acuerdo de exclusión de la demandada 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 declaración de daños y perjuicios, y para el efecto solicitaba que se decretara precautoriamente embargo de cualquier dividendo, utilidad, haber, derecho, incluyendo las acciones o derechos de participación que la corresponda a Lisa, Sociedad Anónima en la entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima y en la entidad Villamorey, Sociedad Anónima, sin alegar prescripción alguna. No obstante dichas medidas no fueron decretadas, la ahora actora reconoció de forma expresa el derecho de la demandada. Es por ello que se afirma que con las propias acciones de la actora y de la demandada, se configura el presupuesto legal contenido en el numeral primero del artículo 1506 del Código Civil que regula cuando se interrumpe la prescripción. Desde que la demandada 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 deba liquidar a la demandada 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 correspondientes daños y perjuicios por negarse a pagarle sus dividendos y peor aún,



ahora pretender apropiarse de los mismos es un evidente fraude de ley, al promover esta demanda. Pero no solamente por dicha demanda es que se configura la presente excepción, sino también la prescripción se encuentra suspendida por acciones ejecutadas por la propia actora, al tener medidas de embargo decretadas, ejecutadas y vigentes justamente sobre los dividendos que le corresponden a la demandada, y no solo por ella sino también por las demás entidades del Grupo Avícola, y ahora en un evidente fraude de ley, pretenden que se declare prescrito el derecho para así consumir la apropiación de lo que a la demandada corresponde, y que la misma ha denunciado desde hace más de quince años. En el presente caso, tal y como lo ha sostenido la Corte de Constitucionalidad, hay una renuncia tácita 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. 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 la presente excepción. Es por ello que con el acta notarial, y con informes, se acredita la total procedencia de esta excepción al acreditar que no solo por una sino por varias entidades que conforman el Grupo Avícola, del cual es parte la actora, se han decretado embargos sobre las utilidades que le corresponden a la



demandada en todas y cada una de las entidades de dicho grupo, lo que imposibilita el pago de dichos dividendos, por acciones ejecutadas por la actora, ya que al hacerlo se dará una negativa a dicha solicitud, invocando estos embargos. -----

DE LA AUDIENCIA CONFERIDA A LA PARTE INCIDENTADA: Alberto Antonio Morales Velasco en la calidad con que actúa, al evacuar la audiencia conferida manifestó: **DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INCOMPETENCIA:** tal y como consta en la demanda, así como en el memorial de fecha diecinueve de mayo de dos mil diecisiete presentado por la entidad Lisa, Sociedad Anónima y resolución de fecha veintidós de mayo de dos mil diecisiete, dictada por este juzgado, en su numeral romano dos se reconoció la calidad con que actúa el abogado Tito Enoc Marroquin Cabrera. De conformidad con el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial, literal «a», en el presente caso, Lisa, Sociedad Anónima, si bien es cierto es una sociedad panameña, la acción que se ejercita tiene relación con hechos, actos y negocios jurídicos realizados en el territorio de la República de Guatemala, lo que incluye la obligación de pagar dividendos decretados en asambleas generales anuales de accionistas de San José El Recuerdo, Sociedad Anónima; las que dicho sea de paso se celebran en la sede de la demandante y se encuentra en Guatemala. La actora, fue constituida de conformidad con las leyes guatemaltecas, cuyo domicilio lo tiene en Guatemala, de tal manera que la obligación de la demandada de exigir el pago de sus dividendos es en la sede de la actora la cual se encuentra en Guatemala. Es decir, que en el presente caso la obligación de exigir la demandada el pago de sus dividendos es en la sede de la demandante la cual se encuentra en Guatemala y debe cumplirse en Guatemala, obligación que prescribió por haber transcurrido más de cinco años de conformidad con el artículo 1508 del Código Civil. Los documentos relacionados y acompañados en la demanda prueban las pretensiones y sustentan la competencia territorial de la demanda de conformidad con el artículo 10 del



Código Procesal Civil y Mercantil. Es importante también tomar en consideración que los artículos 12 y 17 del Código Procesal Civil y Mercantil no tienen efectos extraterritoriales, pues su aplicación es para el territorio de Guatemala. Además el artículo 323 del Código de Derecho Internacional Privado es claro al expresar que será juez competente para el ejercicio de las acciones personales el del lugar del cumplimiento de la obligación. Derivado de la obligación de la distribución de dividendos mismas que Lisa, Sociedad Anónima reclamó en la nota de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, enviada por el mandatario de la sociedad demandada, el abogado Tito Enoc Marroquín Cabrera a la demandante, en la que solicita el pago de dividendos, cuando ya se consumó la prescripción que por este acto se solicita su declaratoria de prescripción. Por las razones invocadas la presente excepción previa de falta de competencia deberá declararse sin lugar, y condenarse en costas a la entidad Lisa, Sociedad Anónima. Por último y no por ello deja de ser importante, la Corte de Constitucionalidad ha dictado varias sentencias en materia de amparo, en donde ha quedado claro que Lisa, Sociedad Anónima, si puede ser emplazada en Guatemala por tribunales guatemaltecos. En conclusión existe reiterada jurisprudencia establecida por la Corte de Constitucionalidad, en el sentido que los tribunales guatemaltecos son competentes para conocer de las demandas planteadas contra Lisa, Sociedad Anónima, pues, a pesar de haber sido constituida conforme a las normas de la República de Panamá, ser una entidad extranjera y que la presente acción es personal; también lo es que la acción que se ejercita en la presente demanda es por actos jurídicos que la demandada ha realizado en el territorio de Guatemala, lo que hace competentes a nuestros tribunales de justicia. La demandada, voluntariamente se asoció con personas guatemaltecas y ha sido accionista de la actora. DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE DEMANDA DEFECTUOSA: la demanda, fue calificada por el juez, al darle trámite a la misma, fija de forma clara y precisa los hechos y la petición, tal y como lo



establecen los artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil. Y de conformidad con el artículo 107 de la misma ley adjetiva civil se acompañó a la misma los documentos esenciales en que fundó su derecho, pues para probar la desidia en el cobro de sus dividendos por parte de la demandada, basta acompañar, como se hizo, el documento en que se transcriben los acuerdos de asambleas en que se acordó el pago de dividendos; y la certificación contable de la «cuenta por pagar» que se generó como consecuencia de dicho acuerdo de repartición de dividendos. Es la entidad demandada, en todo caso, quien debería probar si ejercitó tal derecho de cobro o no lo hizo, y en que momento. La demandada pretender confundir al juez, al decir que la demandante debió haber acompañado un documento en donde se fije el monto de los dividendos. Tratándose de una acción de prescripción, es indiferente el monto de dividendos; lo único que se debe probar es el momento a partir del cual existía para la actora la obligación de pago (fecha de cada una de las asambleas); y es la entidad demandada quien tiene la carga de probar si interrumpió de alguna forma el plazo de la prescripción. Lo que no hace, porque, como se manifestó en la demanda, simplemente dejó pasar en demasía el plazo de cinco años que la ley le otorga para cobrar los dividendos. Si se trata de un quetzal, o muchos más, para la presente acción el monto es irrelevante, pues lo que se pretende se declare es que prescribió el derecho de cobro, precisamente por no haberlo ejercitado a tiempo. Tampoco es documento esencial el pacto social de la actora, pues el derecho demandar la prescripción no deviene del pacto social, sino de la propia ley que otorga al deudor dicha acción contra el acreedor que sea omiso en el ejercicio oportuno de sus derechos. No es defectuosa la demanda por haberse iniciado la misma por medio del procedimiento ordinario. El artículo 1039 del Código de Comercio es claro al establecer la vía sumaria para «las acciones a que de lugar su aplicación», refiriéndose obviamente al Código de Comercio. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que no tiene



aplicación dicho artículo, porque si bien es cierto las partes son comerciantes, pero la reclamación que se hace es consecuencia de un acto ajeno a una contratación mercantil, pues no siempre aunque las partes sean comerciantes debe seguirse una reclamación, por la vía sumaria, no que debe establecerse exactamente las causales de cada caso. La demandante no pretende que se aplique el Código de Comercio al presente proceso; pretende que se aplique el Código Civil, que regula la prescripción (de toda obligación) y establece el plazo de cinco años para todas aquellas obligaciones que no tengan plazo de prescripción señalado en norma específica (como sucede en el cobro de dividendos) —artículos 1501 y 1508 del Código Civil—. Tampoco procede la presente acción en juicio sumario por virtud del pacto social, pues el mismo establece la vía sumaria para «diferencias entre la sociedad y los accionistas, o sólo entre éstos con motivo o que resulten de la escritura social o de las disposiciones o actividades sociales...» La pretensión del presente proceso no es que se resuelva una disputa, ni entre un socio y la sociedad ni entre los socios. La petición es clara, que se declare la prescripción de la obligación de pago de las utilidades señaladas en la demanda, por haber transcurrido el plazo de cinco años sin que la demandada, las cobrara. Es decir, que se trata de un juicio a que la demandante tiene derecho (como todo deudor) por virtud de la ley y no se trata de resolver disputas o diferencias con la demandada derivadas del negocio empresarial. La prescripción es una forma de extinción de las obligaciones, que no deviene de contrato alguno; tampoco importa si en la misma están de acuerdo o tienen diferencias las partes. Transcurrido el plazo establecido en la ley (en este caso cinco años) la obligación prescribe y por lo tanto extingue la obligación. Quien no se aprovecha o hace uso de un derecho, la legislación lo castiga con la extinción del mismo; siendo entonces el objeto de la presente demanda que se declare como en derecho corresponde, la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo sin que el acreedor del mismo lo haya ejercitado o



siquiera reclamado. No se están discutiendo disputas o diferencias entre los socios y la sociedad o entre los socios. DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE PERSONERÍA EN LA PARTE ACTORA: según la demandada el mandato es defectuoso pues debía acompañar documento en que previamente y por escrito se autorizara a plantear la presente acción, como si el mandatario judicial no tuviese suficientes facultades para representar en juicio. Los artículos que cita simplemente establecen la materia que debe tratarse y acordarse en asambleas ordinarias o extraordinarias. Se conoció y resolvió, en cada asamblea, el proyecto de distribución de utilidades; los demás socios cobraron oportunamente sus dividendos y por ende se les pagaron. La demandada, optó por no ejercer tal derecho de cobro; y por virtud de la ley y el transcurso del tiempo, dicho derecho de cobro prescribió. En ninguna de las normas citadas, o cualquier otra norma, se establece la obligación para el mandatario judicial de contar con una autorización previa y por escrito para plantear una demanda. Es más, la ley del Organismo Judicial otorga a los mandatarios judiciales las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales (como lo es el presentar una demanda). Y de nuevo, la prescripción opera por el transcurso del tiempo, independientemente de si la asamblea declara o no que la misma haya operado. DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: pretende la entidad demandada que el pago de dividendos está sujeto a la condición de haberse hecho la conversión de acciones al portador por acciones nominativas y haberse dado el correspondiente aviso de conversión al Registro Mercantil. La única condición para convertir acciones (por ser al portador), era la entrega de los títulos al portador, para poder recibir a cambio, los títulos nominativos. Pues todo conocedor del derecho sabe que sin la entrega del título al portador, no se puede transmitir o canjear el mismo. Esto es por seguridad jurídica en cuanto a la circulación de



las acciones y siendo que Lisa, Sociedad Anónima nunca entregó ningún título al portador, no se le podía canjear nada y sus acciones no se podrán convertir en acciones nominativas. En cuanto al aviso, como establece la Ley de Extinción de Dominio, debe darse aviso al Registro Mercantil, cuando las acciones que hayan sido emitidas al portador fueran convertidas por títulos nominativos. Es decir que, sin la entrega de parte de la demandada, de los títulos al portador, no se podía convertir nada y menos dar aviso de que había habido tal conversión. Pero eso, verdaderamente, no tiene nada que ver con el pago de dividendos. La realidad, es que el pago de dividendos es una obligación que no está sujeta a plazo o condición alguna. Desde el momento en que la misma es exigible, todos los accionistas tienen derecho y están en la capacidad de reclamar su pago y recibirlo. En el presente caso, la entidad demandada, no cobró nunca sus dividendos, la obligación del pago de los mismos prescribió sin que el plazo de prescripción se haya visto interrumpido, mucho menos por supuestos actos u obligaciones atribuibles a la actora. La obligación de conversión es una obligación del accionista que tiene acciones al portador y no afecta el cobro de dividendos; mucho menos es atribuible a la demandante el hecho que la demandada, se niegue a presentar los títulos al portador. Es más, la demandada, tiene el derecho de exigir sus dividendos, lo cual no está sujeto a condición alguna y prueba de ello es que en forma extemporánea exigió dicho paguen la nota de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete.

DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: para fundamentar esta excepción, la demandada, confunde dos distintos derechos de todo accionista. El Código de Comercio claramente establece, dentro de los derechos dos distintos, uno el de participar en el reparto de utilidades sociales; y otro distinto el de participar del patrimonio resultante de la liquidación. En ese sentido, en la asamblea celebrada en el año dos mil once, en que se acordó la exclusión de la entidad



demandada como socio, se reconoció, como es lógico, su derecho a obtener lo que le corresponde en virtud de la liquidación de la parte del capital que le corresponde; pero no hubo reconocimiento del pago de dividendos, porque se trata de obligaciones (para la sociedad) y derechos (para los accionistas) distintos. Como segundo motivo de procedencia para esta excepción la demandada invoca el hecho de que la actora demandó a Lisa, Sociedad Anónima, daños y perjuicios por los actos causados por su exclusión y que para el efecto se solicitó el embargo precautorio de cualquier dividendo, utilidad, haber, derecho, incluyendo acciones o derechos de participación; las cuales no se otorgaron y aunque se hubieran otorgado de ninguna forma interrumpen el plazo de la presente demanda. Pues, resulta que la demandada pretende que un hecho que le es ajeno (embargarle a ella un derecho por medio de una medida precautoria cuyo objeto es garantizar resultados del juicio) la ayuda interrumpiendo la prescripción que estaba corriendo en su contra. Está debidamente probado que la demandada efectivamente dejó pasar el tiempo (cinco años) sin reclamar como acreedor el pago de dividendos sin hacer ningún acto que la interrumpiera; no pudiendo ella aprovecharse de actos que le son ajenos para alegar que la prescripción se vio interrumpida. La demandada trata de confundir y sorprender al juez pues de conformidad con el artículo 1506 del Código Civil la prescripción se interrumpe: por demanda judicial debidamente notificada (la actora en ningún momento ha sido notificada de demanda alguna exigiendo judicialmente el pago de sus dividendos) o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada (tampoco existe providencia precautoria planteada por el acreedor en contra de la demandante como deudora del pago sus dividendos), o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo. Ninguna de las causales de interrupción de prescripción se da, pues, por una parte la ley impone al acreedor -Lisa, Sociedad Anónima- el demandar al deudor -es decir en este caso a la



actora- el pago de dividendos y que la demandante en su calidad de deudora es debidamente notificada de la demanda, lo cual no se da. Por otro lado existe la causal que interrumpe la prescripción si el acreedor (demandada) promueve cualquier providencia precautoria en contra del deudor (o sea la demandante); salvo si el acreedor (demandada) desistiere de la acción intentada (o sea, desiste de la providencia precautoria). Si se analiza cuál es el objeto de una providencia precautoria o cautelar es el prevenir y asegurarse el pago de lo que se está requiriendo. No tendría lógica que la actora como deudora embargara el pago de los dividendos pues ella es la obligada a pagar, por el contrario, es el deudor el que debe asegurarse de que el deudor le pague.-----

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL INCIDENTE: La parte incidentante aportó los siguientes medios de prueba: l) DOCUMENTOS: a) copia legalizada del testimonio del acta de protocolación de mandato número noventa y siete, autorizada en esta ciudad el veintiuno de noviembre de dos mil trece, por el notario Igal David Permut Ostrowiak; b) copia simple del primer testimonio de la escritura pública número cuarenta y cuatro autorizada en la ciudad de Guatemala el quince de junio de mil novecientos ochenta y tres por el notario Norman Henry Moglebust Chua; c) copia legalizada del primer testimonio de la escritura pública número cincuenta y cuatro autorizada en esta ciudad el diecinueve de marzo del año dos mil diez, por la notaria Mónica Alejandra Leal Monterroso; d) copias simples de las cartas de fechas veinticinco de abril, quince de mayo y veintiocho de junio, todas del año dos mil trece, dirigidas por su mandante a la entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima; e) copias simples de las cartas de fechas tres y treinta de mayo del año dos mil trece, dirigidas por la entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima a su mandante; f) copia simple del acta notarial de fecha veintiséis de abril de dos mil once, autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario Alberto Antonio Morales Velasco; g) copia simple del acta notarial autorizada el tres de mayo de dos mil



once, por el notario Alberto Antonio Morales Velasco; h) copia simple de la resolución de fecha ocho de junio de dos mil once, dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil, dentro del sumario de oposición al acuerdo de exclusión de socio, número cero mil cuarenta y seis guion dos mil once guion cero cero ciento diecinueve a cargo del oficial tercero; i) copia simple de la resolución de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, emitida por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, con la cual se dio trámite al proceso ordinario de daños y perjuicios número cero mil cuarenta y ocho guion dos mil doce guion cero cero doscientos veintiuno a cargo del oficial primero; j) copia simple de la certificación número treinta y siete mil setecientos veintitrés guion trece, emitida el dieciséis de agosto de dos mil trece, por el Registro Mercantil; k) fotocopia legalizada del acta notarial extendida el dos de marzo de dos mil diecisiete, en esta ciudad por el notario Jeremias Lutin Castillo. II) INFORMES: a) rendido por el Registro Mercantil por medio de la Unidad de Despachos Judiciales con el visto bueno del secretario general Juan Luis De La Roca; b) rendido por la jueza del Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; c) rendidos por la jueza del Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; d) rendido por la jueza del Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala; e) rendidos por la jueza del Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala. III) PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS, que de los hechos probados se deriven. La parte incidentada aportó los siguientes medios de prueba: I) DOCUMENTOS: a) fotocopia legalizada del testimonio de la escritura pública número cincuenta y cuatro, autorizada en esta ciudad el día diecinueve de marzo del año dos mil diez, por la notaria Mónica Alejandra Leal Monterroso; b) fotocopia simple del testimonio del acta de protocolación número noventa y siete de fecha veintiuno de noviembre de dos



mil trece, autorizada en esta ciudad por el notario Igal David Permuth Ostrowiak; certificación contable de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, extendida por el contador de San José El Recuerdo, Sociedad Anónima; d) constancia de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, extendida por el presidente del consejo de administración, en la que se hace constar que se tuvo a la vista los libros de registros de ingresos y solicitudes de la sociedad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima, en los cuales no aparece ninguna solicitud de Lisa, S.A., requiriendo el pago de dividendos; e) constancia de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, extendida por el presidente del consejo de administración, en la que se hace constar que se tuvo a la vista los registros de control de procesos judiciales de la sociedad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima; f) fotocopia de la patente de sociedad de San José El Recuerdo, Sociedad Anónima; g) fotocopia del testimonio de la escritura pública número cuarenta y cuatro autorizada en esta ciudad el quince de junio de mil novecientos ochenta y tres, por el notario Norman Henry Moglebust Chua; h) fotocopia legalizada del testimonio del acta de protocolación número noventa y siete de fecha veintiuno de noviembre de dos mil trece, autorizada en esta ciudad por el notario Igal David Permuth Ostrowiak; i) fotocopia de la nota de fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, enviada por el mandatario de la sociedad demandada Tito Enoc Marroquin Cabrera, en la que solicita el pago de dividendos.-----

CONSIDERANDO:

Doctrinariamente se llama excepción a toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretende derivarse, o que se aleguen otros hechos para desvirtuar sus efectos, o que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir, que la excepción se opone a la acción: frente al ataque, la



defensa (Hugo Alsina). -----

CONSIDERANDO:

Establece el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 116: «El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas: Primero: Incompetencia...Tercero: Demanda defectuosa...Sexto: Falta de personería. Séptimo: Falta de cumplimiento del plazo de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer...». Por su parte el artículo 120 del mismo cuerpo legal establece que «dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas... El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes». Asimismo el artículo 121 *Ibidem* estipula: «El juez resolverá en un sólo auto todas las excepciones previas. Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declare infundada, se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto. Si la incompetencia fuera declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia. Si el auto fuera apelado, el Tribunal superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente». -----

A) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INCOMPETENCIA: «... Se refiere a la incompetencia del juez o tribunal ante el que se ha presentado la demanda, y en aquella deben entenderse incluidas la falta de jurisdicción de los tribunales guatemaltecos y las incompetencias genérica o por ramos u órdenes jurisdiccionales, objetiva, funcional y territorial (...) » Juan Montero Aroca y Mauro Chacón. En el presente caso, al analizar los argumentos de las partes y pruebas diligenciadas se establece que la excepción interpuesta debe ser declarada sin lugar, toda vez que si bien es cierto, la entidad Lisa,



Sociedad Anónima, es una entidad organizada y existente de conformidad con las leyes de la República de Panamá, según lo manifestaron las partes, tanto en el escrito inicial como en memorial de interposición de excepciones previas, y que en el presente caso, se está ejerciendo una acción personal, toda vez que el objeto del presente juicio es que se declare prescrito el derecho de pagar dividendos a favor de la entidad demandada, también lo es que la demandada realiza actividades y negocios jurídicos en la República de Guatemala, por lo que la competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rige de acuerdo a la ley del lugar en que se ejercite la acción, según lo regulado en el artículo 33 de la Ley del Organismo Judicial; Asimismo el artículo 34 del mismo cuerpo normativo preceptúa: «los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentren fuera del país, en los siguientes casos: a) Cuando se ejercite una acción que tenga relación con actos o negocios jurídicos que se indican fueron realizados en Guatemala...» coligiéndose que este juzgado es competente para conocer sobre el presente juicio, toda vez que versa sobre actos jurídicos originados en Guatemala, entendiéndose por actos jurídicos «el hecho humano voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos» Couture, puesto que los dividendos de los cuales se pretende sea declarada la prescripción se originaron del acuerdo de distribución de utilidades de la asamblea general ordinaria anual de accionistas de la entidad incidentada, la que se constituyó de conformidad con las leyes guatemaltecas y que tiene su sede en esta República, lo cual se demuestra con la copia simple del primer testimonio de la escritura pública número cuarenta y cuatro autorizada en la ciudad de Guatemala el quince de junio de mil novecientos ochenta y tres por el notario Norman Henry Moklebust Chua, a la que de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, se



le concede pleno valor probatorio por haber sido autorizada por notario y no ser redargüida de nulidad o falsedad, determinándose que las acciones que se refieren al cobro de los dividendos en cuestión deben ejercitarse en Guatemala, por lo que este tribunal si es competente para conocer del presente proceso; en igual sentido se ha pronunciado la Honorable Corte de Constitucionalidad en sentencias dictadas dentro de los expedientes mil ciento sesenta y uno guion dos mil cuatro, tres mil setecientos cincuenta y cuatro guion dos mil diez y cuatrocientos treinta y dos guion dos mil doce. Por lo anterior considerado, la presente excepción deviene improcedente y así debe declararse.-----

B) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE DEMANDA DEFECTUOSA: «Surge la excepción previa de demanda defectuosa cuando no se cumple con los requisitos formales en la demanda, que exige el código y el juzgado no se percata de ello, pues los tribunales examinan la demanda y de comprobar que no se llenan las formalidades prescritas en los artículos 61 y 106 de la ley procesal, la rechazan de oficio, con fundamento en el artículo 109». Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado. La juzgadora al hacer el análisis de los argumentos de las partes, medios de prueba y disposiciones legales aplicables, establece que la entidad demandada alega que la vía intentada no es la correcta de conformidad con lo estipulado en la cláusula vigésima quinta de la escritura pública de constitución de la entidad demandante, pudiéndose determinar que por regular lo relativo a la prescripción el Código Civil, no indicándose vía establecida en nuestro ordenamiento Procesal Civil y Mercantil, se admitió para su trámite la demanda planteada, siendo pertinente señalar que tal y como lo manifiesta la demandada, en la copia simple del primer testimonio de la escritura pública número cuarenta y cuatro autorizada en la ciudad de Guatemala el quince de junio de mil novecientos ochenta y tres por el notario Norman

Henry Moklebust Chua, documento que produce fe y hace plena prueba en virtud de haber sido autorizado por notario, y no haber sido redarguido de nulidad o falsedad, de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la cláusula vigésima quinta, se pactó «DE LAS DISPUTAS: 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...», se determina que conforme a lo convenido en la escritura constitutiva de la sociedad demandante las disputas que surjan entre la sociedad y los accionistas por las actividades sociales deben dirimirse en juicio sumario, de conformidad con el principio de *pacta sunt servanda* contemplado en el artículo 1519 del Código Civil, que regula que desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes a cumplir lo convenido siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, estimando la juzgadora que en el presente caso efectivamente el conflicto se origina como consecuencia de las actividades sociales por la obligación que tiene la actora entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima, de pagar los dividendos a la demandada por ser accionista –según lo indica la actora- por lo que es aplicable lo establecido en la cláusula vigésima quinta de la escritura pública antes relacionada, y en ese sentido es procedente acoger la excepción interpuesta por este motivo, debiendo hacerse la declaración que en derecho corresponde. En similar sentido se ha pronunciado la Honorable Corte de Constitucionalidad en sentencias dictadas dentro de los expedientes cuatro mil setecientos noventa y tres guion dos mil trece y mil seiscientos setenta y cinco guion dos mil catorce. -----

C) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE PERSONERÍA EN LA ACTORA:

Doctrinariamente esta excepción consiste en no acreditarse el carácter o representación



con que se reclama o no tener aquel contra quien se reclama la representación que se le atribuye. Pero acreditar tal carácter no es solamente presentar el documento o título en el que conste. También es necesario que el documento esté extendido con todas las formalidades que le son propias y que en él se contengan facultades suficientes para el ejercicio de los derechos objeto del litigio, regulando el artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil que los representantes deben justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. Con base a lo anterior, este órgano jurisdiccional estima que la excepción interpuesta es improcedente, toda vez que la incidentante considera que para plantear la presente demanda el mandatario de la entidad actora debía contar con autorización por escrito del consejo de administración de la sociedad demandante tal y como quedó establecido en la cláusula segunda del mandato mediante el cual acredita su calidad el abogado Alberto Antonio Morales Velasco, sin embargo de conformidad con lo regulado en el artículo 45 de nuestro ordenamiento adjetivo civil, el tribunal deberá verificar que se justifique la representación acompañando el título y que el mismo cumpla con estar registrado en la oficina respectiva, presupuestos que se verificaron en el presente caso, toda vez que se aportó como medio de prueba la fotocopia legalizada del testimonio de la escritura pública número cincuenta y cuatro, autorizada en esta ciudad el día diecinueve de marzo del año dos mil diez, por la notaria Mónica Alejandra Leal Monterroso, que contiene mandato general judicial con representación otorgado por la entidad actora a favor del abogado Alberto Antonio Morales Velasco, el que produce plena prueba por haber sido autorizado por notario, y no haber sido redarguido de nulidad o falsedad de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, determinándose que el mismo fue inscrito en el Archivo General de Protocolos tal y como lo ordena la ley, teniendo las facultades exigidas por la ley del Organismo Judicial, situación que se constató al admitirse para su trámite la presente



demanda; en cuanto a los argumentos vertidos por la incidentante de que no existe una autorización previa por parte del consejo de administración de la sociedad, se aprecia que se diligenció como medio de convicción dentro del presente incidente la copia simple del primer testimonio de la escritura pública número cuarenta y cuatro autorizada en la ciudad de Guatemala el quince de junio de mil novecientos ochenta y tres por el notario Norman Henry Moklebust Chua, al que se le otorga pleno valor probatorio, por haber sido autorizado por notario, y no haber sido redarguido de nulidad o falsedad de conformidad con el artículo 186 de nuestra ley adjetiva civil, en el que en la cláusula décima sexta, se establece que son atribuciones del consejo de administración de la entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima: «ATRIBUCIONES: Corresponde al consejo de administración: a)....; b)....; c)....; d)....; e)....; f)....; g) representar a la sociedad y conferir y revocar mandatos generales o especiales, designando a la persona que deba otorgarlos; ...», de lo cual se colige que fue el consejo de administración de la sociedad incidentada quien otorgó el mandato que ejercita el abogado Alberto Antonio Morales Velasco y de conformidad con el artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial, que regula que los mandatarios judiciales por el solo hecho de su nombramiento, tendrán las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales, queda establecido que el mandatario no necesita autorización previa por parte de dicho consejo para presentar la demanda, razón por la que se declara sin lugar la excepción interpuesta, debiendo hacerse el pronunciamiento que en derecho corresponde.-----

D) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: Doctrinariamente se ha considerado que «La doble modalidad de esta excepción (plazo y condición) está fundada en el derecho sustancial y no es por ende, de contenido procesal. De acuerdo con nuestro Código Civil, las obligaciones a plazo son aquellas en las que se fija día o



fecha para la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico y no puede exigirse su cumplimiento en día o fecha anterior. Son condicionales, aquellas cuyos efectos dependen del acontecimiento que constituye la condición. En este caso tampoco puede exigirse la obligación en tanto el acontecimiento no se haya realizado». Mario Efraín Nájera Farfán. En el presente caso al analizar los argumentos de las partes, medios de prueba y disposiciones legales aplicables, se establece que la presente excepción no debe ser acogida, en virtud que la incidentante manifiesta que al no haberse cumplido con la obligación de convertir las acciones al portador a acciones nominativas no ha empezado a correr el plazo para que opere la prescripción y que la decisión de suprimir o modificar el derecho conferido a su mandante debió tomarse en asamblea de accionistas, son motivos por los que no se ha cumplido con la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer, al respecto la juzgadora considera que dichas circunstancias no pueden tenerse como condición previa a promover este juicio, y que estos argumentos constituyen motivos que atacan la pretensión de fondo de la actora por lo que tales circunstancias deben ser analizadas al dictar la sentencia, toda vez que el objeto de la presente acción es que se declare prescrita la obligación de pago que tiene la actora hacia la parte demandada, por lo que no es viable que sea analizada a través de una excepción previa cuyo objeto es depurar el proceso, en virtud que tal derecho debe ser declarado luego de haber analizado los medios de prueba aportados al mismo; razón por la que debe declararse sin lugar el medio de defensa instado.-----

E) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: Esta excepción alude a los casos en que no obstante existir el derecho no puede hacerse valer, porque aún no ha transcurrido el plazo fijado. En el presente caso, al analizar los argumentos de la parte demandada se determina que radican en la interrupción de la prescripción derivada de la



existencia del juicio sumario de oposición a la exclusión de Lisa, Sociedad Anónima; del juicio ordinario de daños y perjuicios promovido por San José El Recuerdo, Sociedad Anónima; y de los embargos precautorios decretados sobre las acciones que le han sido realizados a la demandada, incluyendo dividendos en la entidad demandante en los diferentes procesos instados en contra de Lisa, Sociedad Anónima, estableciéndose que los argumentos en que se basa la presente excepción, atañen a circunstancias de fondo que deben resolverse al dictarse el fallo que en derecho corresponde, no siendo viable dilucidarlos a través de la presente excepción, toda vez que la pretensión de la parte actora es que se declare prescrita la obligación de pagar los dividendos acordados en la asamblea general ordinaria anual de accionistas a favor de la parte demandada, en ese sentido se determina que los argumentos vertidos por ésta es que se establezca que efectivamente se interrumpió el plazo para que operara la prescripción, consecuentemente, la excepción debe ser declarada sin lugar.-----

CONSIDERANDO:

El artículo 576 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: «En los incidentes, las costas se impondrán al vencido en ellos aunque no se soliciten, pudiendo el juez eximirlos cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho...». En el presente caso, por tratarse de cuestiones dudosas de derecho no se condena en costas a la parte vencida.-----

CITA DE LEYES:

Artículos: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25, 28 31, 32, 44, 45, 50, 51, 66, 67, 71, 79, 96, 116, 120, 121, 128, 576 del Código Procesal Civil y Mercantil; 9, 16, 51, 52, 57, 58, 94, 108, 135 al 143, 188, 197 de la Ley del Organismo Judicial.-----



POR TANTO:

Este juzgado con fundamento a lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA: I) SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PREVIAS DE INCOMPETENCIA, FALTA DE PERSONERÍA EN LA ACTORA, FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER Y FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER**, interpuestas por la entidad Lisa, Sociedad Anónima, por medio de su mandatario especial judicial con representación respectivo, por lo considerado; **II) CON LUGAR LA EXCEPCIÓN PREVIA DE DEMANDA DEFECTUOSA**, interpuesta por la entidad Lisa, Sociedad Anónima, por medio de su mandatario especial judicial con representación, por lo considerado, en consecuencia: a) Se rechaza para su trámite la demanda de Juicio Ordinario planteada por la entidad San José El Recuerdo, Sociedad Anónima, por lo antes considerado; **III) No se condena en costas dentro del presente incidente a la parte vencida; IV) NOTIFÍQUESE.**