



ORDINARIO 01161-2018-00274 OF. y NOT. 4°. JUZGADO DÉCIMO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.

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

I. Se tiene 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 mandataria especial judicial con representación Carmen Ileana Peralta Marroquín, dentro del proceso promovido en su contra por la entidad denominada **INVERSIONES EMPRESARIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA** a través de su mandatario general judicial con representación Elías José Arriaza Sáenz. -----

DEL MEMORIAL DE INTERPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES: la parte incidentante Carmen Ileana Peralta Marroquín en la calidad con que actúa luego de relacionar los antecedentes cronológicos de la disputa, al interponer las excepciones previas manifestó: **a) DE LA EXCEPCION PREVIA DE INCOMPETENCIA:** Es el caso que su mandante es una entidad panameña constituida por sus leyes y no tiene su sede o razón social debidamente constituida en la República de Guatemala, tal como lo indica la parte actora en su memorial, en el cual establece que «Lisa, S. A. por su naturaleza jurídica no tiene residencia...»; claramente se desprende que este tribunal no debió dar trámite a la presente demanda por ser incompetente para conocer del asunto, pues su mandante 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, tal como lo demuestra con la copia simple de constitución de su mandante. Su mandante es de origen panameño, el artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula la competencia por razón del domicilio así: «Cuando se ejerciten acciones personales, es juez competente en asuntos de mayor cuantía, el de Primera Instancia del departamento en que el demandado tenga su domicilio; en el de menor cuantía, el juez menor de su vecindad...» De esa cuenta, es evidente que carece de competencia para conocer de este asunto. La presente demanda 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 de conocer de oficio las cuestiones de jurisdicción y competencia (artículo 6 del Decreto Ley, 107 y 121 de la Ley del Organismo Judicial) plantea la presente excepción por carecer el presente juzgado de los presupuestos necesarios para conocer de este asunto. Por lo anterior es procedente que la juzgadora con base en lo expuesto se inhiba de seguir conociendo del presente asunto pues dicha demanda ordinaria ha sido planteada ante juez que es incompetente para conocer y como consecuencia de ello se declare con lugar la presente excepción rechazando la demanda ordinaria; **b) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE DEMANDA DEFECTUOSA:** De conformidad con los artículos 106, 107 y 109 del Código Procesal Civil y Mercantil, 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 su mandante los dividendos decretados en la asamblea por ella indicadas, así como las utilidades acumuladas, pero en ninguna parte de su escrito, establece de forma clara y precisa cuál es el monto de dicha obligación, junto con la obligación accesorio, que pretende se le declare prescrita. 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; 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, para que su 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 continuar con este proceso. Asimismo, se omitió acompañar documentos fundantes de su pretensión, teniendo la obligación de repeler la demanda, por no contener los requisitos que ordena la ley. Como primer documento fundante de su pretensión debió acompañar a su escrito inicial copia de la escritura pública de constitución de la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima esto con el objeto de probar la existencia de la misma y su debida inscripción en el Registro respectivo, así como las disposiciones bajo las cuales dicha entidad fue creada; no acompañando dicho documento tan importante con el único objeto de confundir a la juez, toda vez que de conformidad con el primer testimonio de la escritura pública número dieciséis, autorizada en esta ciudad el seis de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro por el notario Carlos Fernando Rivers Sandoval, en la que se constituyó la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, en su cláusula vigésima quinta, establece «Las diferencias que surjan 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, que no puedan ser resueltas en forma directa, serán dirimidas en juicio sumario ante los tribunales ordinarios, salvo que

se convenga someterlos a arbitraje», 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 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 entidad actora al entablar su escrito, erróneamente consignó que el mismo debe tramitarse en la vía ordinaria, sin embargo, como puede observarse la vía determinada es la sumaria, siendo en tal sentido la demanda defectuosa, 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. Como segundo documento fundante la actora, se refiere a las utilidades resueltas por la asamblea general ordinaria anual de accionistas de Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, de fecha dos de mayo de dos mil doce, celebrada supuestamente de conformidad con los requisitos de ley, sin embargo no acompaña a su escrito ninguno de los que se encuentran regulados en el artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, con el objeto de probar sus afirmaciones, ya que para comprobar la celebración de lo resuelto en la asamblea antes relacionada, no solo debió acompañar constancia de lo resuelto en el acta quince, en su punto octavo, el cual vale la pena hacer notar, que carece de claridad y precisión en cuanto a la obligación que se declara, sino que debió acompañar las convocatorias publicadas en el diario oficial, así como en otro de mayor circulación al menos dos veces con no menos de quince días de anticipación a la celebración de la asamblea; asimismo, la actora debió comprobar que la asamblea reunió el quorum de ley, para dar por reunida y aperturada la asamblea general ordinaria anual de accionistas en mención. Por tanto al no acompañar ninguno de estos documentos fundantes para su petición, ésta deviene imprecisa; en ese orden de ideas, la parte actora obvió por



completo lo dispuesto por el Código de Comercio en el artículo 105 numeral primero y lo establecido en la escritura constitutiva de la sociedad, ya que tiene un derecho abstracto al dividendo, puesto que convenientemente omitió acompañar la escritura constitutiva de dicha entidad, incumpliendo con lo establecido en el artículo 107 del Decreto Ley 107; si ella afirma que cumplió las formalidades y requisitos legales para el cumplimiento de las utilidades de sus accionistas, lo cual por ley debe de basar y fundamentar con su pacto social, no respalda dicha afirmación, ya que omitió adjuntar el mismo, cómo se podrá tener por acreditada dicha afirmación fundante de su demanda. Asimismo, la actora solamente establece en su memorial de demanda 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 año dos mil once, así como utilidades acumuladas a los accionistas, manifestando que desde el día siguiente de llevarse a cabo la asamblea general, en la sede social de la parte actora se puso a disposición de los accionistas las utilidades correspondientes a su participación accionaria, por lo que es imposible a la juzgadora determinar en qué 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 su mandante a cobrar sus dividendos acordados; ya que de conformidad con la escritura de constitución relacionada, en su cláusula décima sexta, apartado de atribuciones, establece: «d) determinar la fecha y forma de pago de las utilidades acordadas... i) cumplir y hacer cumplir las resoluciones de la asamblea general...» con lo anterior deviene eminentemente necesario que la actora dentro de su demanda demostrara que de conformidad con la escritura de constitución de dicha entidad, el consejo de administración cumplió con lo antes descrito, sin embargo, en ningún punto, argumento, o documento del memorial de demanda, demuestra haber informado a su representada en su calidad de accionista, de la fecha y forma de pago de las utilidades

decretadas en la asamblea general ordinaria anual de accionistas celebrada el dos de mayo de dos mil doce; c) DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE PERSONERÍA EN LA ACTORA: en el presente caso, el licenciado Elías José Arriaza Sáenz, indica que comparece en calidad de mandatario general judicial con representación de la entidad actora, acreditando dicho extremo con la fotocopia legalizada de su mandato, contenido en escritura pública número treinta y siete, autorizada en esta ciudad, el veintisiete de agosto de dos mil catorce, por el notario Héctor Del Río Villareal, debidamente inscrito en los registros correspondientes. Dicho mandato estipula de forma general que al mandatario se le confieren las más amplias facultades, sin embargo, se puede apreciar que el mismo establece en la cláusula segunda que: «Adicionalmente el compareciente manifiesta que para desistir, renunciar, transigir, recibir bienes en pago, celebrar convenios en relación al litigio y adjudicaciones en pago o sustituir total o parcialmente el presente mandato, así como 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...». Por lo que si bien 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, la cual no acompaña a la demanda. Asimismo, la pretensión es un acto de disposición, puesto que son los que traen consigo todo lo relacionado a la transferencia o transmisión de la propiedad de un bien o derecho, considerándose también dentro de éstos 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 numeral cuarto, «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 hubiera acordado...». Se establece que el

29



consejo de administración, no autorizó al mandatario de la actora, para que ejerza la presente pretensión, en vista que tampoco acompañó ningún documento en el cual se le faculta para entablar la presente demanda, menos aún cuando el mandato referido fue otorgado por el gerente general de la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, quien teniendo las facultades de representación legal en juicio o fuera de él, no tiene la atribución de conformidad con la ley o la escritura social de poder disponer sobre el asunto tratado, estableciendo que la misma no llena los requisitos establecidos en la ley, para que surta efectos legales, por lo tanto la presente demanda debe ser rechazada. El Código Civil, en cuanto a los mandatos de las personas jurídicas, refiere el artículo 1696: «Por las personas jurídicas confieren poder las personas individuales que las representen, debiendo limitarse el mandato a los negocios que son objeto de la sociedad». En el presente caso, para tramitar todos aquellos actos de disposición, el mandatario deberá contar previamente por escrito con la autorización del consejo de administración de la sociedad, por lo tanto el mandatario carece de las facultades necesarias para promover la demanda en nombre de la actora; es de hacer ver que la misma pretende argumentar que: «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, el Código de Comercio regula en el artículo 137: «Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los accionistas frente a la sociedad, no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general. Será nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías por la ley. También serán nulos, salvo en los casos que la ley determine lo contrario, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista. 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 la normativa citada, y basada en la tesis que pretende sostener la actora, 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 mandatario general judicial con representación, el acordar poder plantear una demanda de acción de prescripción extintiva del pago de dividendos decretados, ésto 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 se refiere que es la asamblea general y no el consejo de administración, quién podrá modificar o suprimir los derechos conferidos a algún accionista, si y sólo si los accionistas afectados consienten en la forma que ordena la ley, por lo que se establece no sólo la falta de personería en la parte actora, sino que queda más evidente lo improcedente de esta acción. En el presente caso, la actora está planteando una acción de la obligación de pagarle a la entidad demandada 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 se decrete prescrita y por lo tanto extinguida, quedando por supuesto a su favor lo que a su mandante 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 promover este proceso, por lo que tiene una evidente falta de personería, porque no cumple con lo indicado en su propio mandato, ni con lo estipulado en la ley. Al efecto el artículo 132 del Código de Comercio establece «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». Por lo que 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, 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. 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 su mandante, siempre y cuando ésto 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. Por lo anterior, es evidente la procedencia de esta excepción, toda vez que el mandatario carece de la personería suficiente para comparecer en nombre de su mandante a promover el presente proceso;

d) FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: Su mandante, en su momento y en cumplimiento de la Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala, requirió el canje de sus acciones, las cuales no obstante los múltiples requerimientos hechos a la actora, se negó a realizarlo, 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 relacionada, de convertir sus acciones al portador a nominativas y dar el aviso respectivo. La entidad actora no sólo no le entregó a su 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, que en el presente caso no se ha cumplido por parte de la actora con la condición de entregar las acciones a su mandante, y de convertirlas a nominativas. La parte actora no ha dado cumplimiento a la condición a que se encuentra sujeto su derecho, ya que al no haber realizado el canje de las acciones de su mandante, como lo ordena la ley, ni haberlos convertido a nominativas dando el aviso respectivo, colocan en un estado de irregularidad e ilegalidad a la sociedad. En ese orden de ideas, y de conformidad con el artículo 1509 del Código Civil, suponiendo, que el pago de los dividendos estuviese sujeto a un plazo, como de forma errónea pretende que se declare la actora; 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 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 la prescripción por ella alegado, no ha empezado a correr. Este medio de defensa también es procedente por los argumentos hechos en la excepción de falta de personería en la actora, pues el artículo 137 del Código de Comercio, estipula en cuanto a los derechos de 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 pagar los dividendos, indicando 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 del Código relacionado, 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 configura también, por este motivo, la presente excepción previa, 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 su mandante, 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 podría intentar comparecer a plantear esta acción. Es por ello, que se establece que es condición necesaria que se debe cumplir de forma previa a presentar esta pretensión como acción, de la asamblea general de accionistas y no un consejo de administración menos un mandatario, acuerde suprimir o modificar el derecho conferido a su mandante como lo es el pago de los dividendos ya decretados, observando el procedimiento que ordena la ley y con su consentimiento, ya que según la actora, los dividendos decretados son un derecho que la ley reconoce a los accionistas, y según la norma citada, éstos no pueden ser afectados por los acuerdos de la asamblea general, considerando nulo todo pacto que los supriman o disminuyan; en 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, lo que hace procedente

esta excepción por este otro motivo invocado; e) FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: En el presente caso, esta excepción es procedente por dos motivos, los cuales se encuentran regulados en el Código Civil, en el apartado de la prescripción extintiva, en el artículo 1506: «La prescripción se interrumpe: Uno. 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. Dos. 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...». La actora tomó el acuerdo de excluir a su mandante de dicha entidad como socia, en el año dos mil once, en el que instruyó a la administración de dicha entidad liquidar a su mandante lo que le corresponde, sin alegar prescripción alguna; a dicho acuerdo, su mandante se opuso en la vía sumaria, de conformidad con lo que establece el artículo 227 del Código de Comercio; en el mencionado acuerdo de exclusión, la actora en asamblea general de accionistas acordó la exclusión de Lisa, Sociedad Anónima, como accionista de Inversiones Empresariales, 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 la entidad excluida; dicho acuerdo de exclusión fue comunicado a su mandante el tres de mayo de dos mil once, y en él de forma expresa la actora ha reconocido los derechos que le corresponden a su mandante, ya que claramente indicó que de conformidad con las disposiciones legales aplicables, se le liquidará a su 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 el Código de Comercio establece: artículo 233: «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 exclusión, debiendo hacerse entonces la liquidación del haber social que le corresponda». Artículo 234: «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 el artículo anterior». El segundo motivo de procedencia de esta excepción, se basa en el hecho que la actora dentro del presente proceso, argumenta que en virtud de haber tomado el acuerdo de exclusión de su 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 embargo de las acciones, dividendos, participación de dinero o de cualquier liquidación que su representada, tenga en la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, sin alegar prescripción alguna, es por ello que se afirma que con las propias actuaciones de la ahora actora y de su mandante, se configura el presupuesto legal contenido en el numeral primero del artículo 1506 del Código Civil que regula cuando se interrumpe la prescripción. En el presente caso, desde que su 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 su mandante lo que le corresponda del haber social, incluyendo los dividendos y sus respectivos intereses; y si dicha demanda es declarada con lugar, dicho acuerdo queda sin efecto legal alguno y le corresponderá a la ahora actora no sólo 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 por pretender apropiarse de los mismos en un evidente fraude de ley, al promover esta demanda. También la prescripción se encuentra interrumpida por acciones de la propia actora, al tener medidas de embargo decretadas ejecutadas y vigentes justamente sobre los dividendos que le corresponden a su mandante, y no sólo por ella sino también por las demás entidades del Grupo Avícola, que le tienen impedido poder cobrar sus dividendos por embargos solicitados y ejecutados por ellas, y ahora en un evidente fraude de ley, pretenden que se declare prescrito su derecho para así consumir la apropiación de lo que a su mandante corresponde, y que la misma ha denunciado desde hace más de quince años. La aceptación de actos procesales (demanda sumaria de oposición sin alegar prescripción y al 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 planteada 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. -----

DE LA AUDIENCIA CONFERIDA A LA PARTE INCIDENTADA: El licenciado Elías José Arriaza Sáenz en la calidad con que actúa manifestó: **DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INCOMPETENCIA:** El argumento de la entidad demandada se centra en que 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; en consecuencia estima que la



demanda ordinaria constituye una acción personal, por lo que al tenor del artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil, es competente para conocer de la misma, el Juez de Primera Instancia de la República de Panamá y no un Juez de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala. Es ya reiterada la jurisprudencia establecida incluso 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 haberse constituido conforme a las normas de la República de Panamá, ser una entidad extranjera y que la presente acción es una acción personal, también lo es que la acción que se ejercita en la presente demanda es una acción por actos jurídicos que la demandada ha realizado en el territorio de Guatemala, lo que hace competente a los Tribunales de Justicia de Guatemala, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial. La entidad demandada ha sido accionista de su mandante, que es una sociedad guatemalteca, por lo que las disputas relacionadas con las acciones en el ejercicio de sus derechos sociales, incluyendo la prescripción de los dividendos decretados en las asambleas referidas en la demanda, deben ser conocidos por los tribunales de la República de Guatemala. La discusión del presente proceso se trata o relaciona con actos y negocios que tanto la demandada como su mandante han realizado en la República de Guatemala, razón por la cual los tribunales guatemaltecos son competentes para emplazarla de conformidad con lo preceptuado por el artículo 34 de la Ley antes relacionada, la cual establece: «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 realizados en Guatemala...». En ese sentido han decidido ya innumerables veces los tribunales guatemaltecos y es así como, en derecho, deberá resolverse declarando sin lugar la

excepción. DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE DEMANDA DEFECTUOSA: En la argumentación que presenta la entidad demandada para sustentar la excepción indica que la demanda carece de claridad en cuanto a la pretensión que se ejercita, indicando que en ninguna parte del escrito se indicó en forma clara y precisa, cuál era el monto de la obligación que se pretende que se declare prescrita; además que se omitieron acompañar los documentos fundantes de la pretensión, porque a su juicio debía acompañar el pacto social, es decir la escritura constitutiva de la sociedad. La demanda como se calificó al darle trámite, fija de forma clara y precisa los hechos y la petición; de esa cuenta, se acompañaron a la misma todos los documentos esenciales en que se funda el derecho, pues para probar la desidia en el cobro de sus dividendos por parte de la demandada, basta con acompañar como se hizo, el documento en que se transcriben los acuerdos de las asambleas en que se acordaron éstos y la certificación contable de la cuenta por pagar que se generó como consecuencia de dicho acuerdo de repartición de dividendos; en todo caso, es la demandada quien deberá probar que contrario a lo afirmado por su representada, si ejercitó el derecho de cobro en la forma que establece la ley, haciendo uso de las representaciones legales que respalden en forma clara y adecuada, las facultades suficientes para el efecto, así como otros requisitos necesarios de dichas solicitudes para interrumpir la prescripción y en qué momento. Asimismo, la demandada pretende confundir a la jueza al afirmar que su representada debió fijar el monto de los dividendos que se pretende se declaren prescritos, pues tratándose de una acción de prescripción de la obligación de pagar los dividendos acordados en las asambleas indicadas en la demanda, es indiferente el monto de éstos, lo único que se debe probar es el momento a partir del cual existía para su representada la obligación de pago, y es la demandada quien tiene la carga de probar si interrumpió de alguna forma el plazo de la prescripción, puesto que, de lo contrario, la misma habría quedado



consumada. En efecto, la demandada tal y como se indicó en la demanda, simplemente dejó pasar en demasía el plazo de cinco años que la ley le otorga para cobrar los dividendos; el monto de éstos es irrelevante para esta acción, pues lo que se pretende se declare, es que prescribió la obligación de pagarlos, precisamente por no haber ejercitado el cobro a tiempo. Tampoco es documento esencial el pacto social, pues el derecho de demandar la prescripción no deviene de éste, sino de la propia ley, que otorga al deudor dicha acción contra el acreedor; la acción ejercida por su representada no deviene del pacto social, sino del hecho que la demandada no cobró lo que le correspondía, es decir, no ejerció un derecho que ahora está prescrito. Lo que se pretende en este proceso judicial es que se aplique el Código Civil para que se declare la prescripción de la obligación de pagar los dividendos decretados en las asambleas referidas; con meridiana claridad se puede establecer que es una acción, no es una disputa que tenga como motivo o que resulte de la escritura social o de las disposiciones o actividades sociales, puesto que la acción tiene fundamento en el Código relacionado. En ese orden de ideas, la pretensión de su representada es clara y la misma consiste en que se declare la prescripción de la obligación del 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 su mandante tiene derecho por virtud de la ley y no se trata de resolver disputas o diferencias con la demandada derivadas del negocio empresarial, ni que deriven del pacto social; en efecto la prescripción de la obligación de pagar los dividendos acordados en las asambleas indicadas en la demanda no se fundamenta u origina del pacto social, no es una disposición, ni una actividad de la sociedad. La prescripción es una forma de extinción de las obligaciones, que no deviene de contrato alguno, transcurrido el plazo establecido en la ley, la obligación prescribe y por lo tanto extingue la misma; la consecuencia de no exigir el cumplimiento de una

obligación es que la misma quede extinguida, siendo entonces el objeto de la presente demanda, que se declare como en derecho corresponde, la extinción de una obligación por el transcurso del tiempo sin que el acreedor haya efectuado acto para interrumpir la prescripción. Por otra parte, conviene mencionar que la entidad demandada erróneamente considera que su representada debió acompañar al memorial de demanda los documentos regulados en el artículo 138 del Código de Comercio de Guatemala, siendo éstos la convocatoria respectiva de la asamblea de accionistas, además de comprobar que la asamblea a la que se hace referencia en la demanda reunió el quorum de ley para su celebración. Dichos documentos no tienen ninguna relación directa con el derecho que se pretende hacer valer, es decir, no son esenciales para resolver conforme a derecho este juicio, ni son documentos en los cuales su representada fundamente su derecho. Además, debe tenerse claro que este juicio no tiene por objeto analizar la validez o cumplimiento de la asamblea de accionistas indicada en la demanda, por lo cual los documentos a los que hace referencia la parte demandada son totalmente innecesarios para este juicio y no forman parte de los documentos que debieron haber sido acompañados por su representada a la demanda, como erróneamente lo afirma la demandada.

DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE PERSONERÍA EN LA ACTORA: Según la entidad demandada, el mandato que se ejerce para promover la demanda es defectuoso, pues se debía acompañar documento en el que previamente y por escrito se autorizara plantear la presente acción, como si el mandatario judicial no tuviese suficientes facultades para representar en juicio; la demandada erróneamente indica que demandar la prescripción del pago de dividendos es un acto de disposición, para lo cual el mandatario debió de haber contado con autorización específica del consejo de administración; los artículos que para el efecto cita la entidad demandada del Código de Comercio, simplemente establecen la materia que debe tratarse 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; sin embargo la demandada optó por no ejercer el derecho de cobro, y en virtud de la ley y el transcurso del tiempo, dicho derecho de cobro prescribió; en ninguna 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, pues la prescripción opera por el transcurso del tiempo, independientemente de si la asamblea declara o no que la misma haya operado. Además, de conformidad con el principio de unidad del ordenamiento jurídico y el sistema de interpretación sistemática de las normas jurídicas, el artículo 137 del Código de Comercio de Guatemala, debe ser interpretado no de forma aislada, sino en congruencia con todo el ordenamiento jurídico guatemalteco; de esa cuenta el Código Civil estipula en el artículo 1508 el término de prescripción general que es aplicable al pago de dividendos, tal y como sucede en el presente caso. De conformidad con la doctrina, la jurisprudencia, la ley y el texto del mandato objeto de análisis, se puede determinar que la representación que ejerce es suficiente, no tiene defecto alguno y por lo tanto la excepción debe ser declararse sin lugar. DE LA EXCEPCIÓN 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. Se debe de tener en cuenta la pretensión y objeto de este juicio, el cual no versa ni tiene por objeto conocer los argumentos de la entidad demandada con respecto a la conversión de acciones; en todo

caso, su representada estima necesario señalar al respecto que el representante legal de la entidad demandada como mandatario judicial, no tenía facultades suficientes para tal efecto, no logró acreditar de forma adecuada las facultades que se atribuía. En ese orden de ideas, lo cierto es que la demandada no cobró sus dividendos, por lo que la obligación del pago de los mismos prescribió sin que el plazo se haya visto interrumpido, mucho menos por supuestos actos u omisiones que la demandada pretende atribuir de mala fe en el proceso a su representada; situaciones que se debe dilucidar a través de las vías legales correspondientes y que no son materia de este juicio, y mucho menos materia de excepción previa. Con relación a lo indicado por la demandada en cuanto a que es condición necesaria que la asamblea general acuerde de forma previa y con las mayorías legales establecidas, el suprimir o modificar derechos conferidos a la demandada, conviene reiterar que lo que se pretende con este proceso judicial no es suprimir o modificar el derecho de ésta de obtener el pago de dividendos, como derecho general y abstracto que tiene cualquier accionista, sino que se declare específicamente la prescripción de la obligación de pago de los dividendos decretados en las asambleas que fueron detalladas en la demanda; DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER: El argumento de la demandada para sustentar su excepción se centra en que a su juicio, no podía reclamar el pago de los dividendos acordados en las asambleas correspondientes que fueron detalladas en la demanda, por estar promovida la oposición en contra de la exclusión de la demandada como accionista de Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, acordada en el año dos mil once. La demandada erróneamente pretende que un hecho que le es ajeno (embargarle un derecho por medio de una medida precautoria) la ayuda interrumpiendo la prescripción que estaba corriendo en su contra, confunde dos distintos derechos de todo accionista, que el Código de



Comercio claramente establece, uno, el de participar en el reparto de utilidades sociales al momento de decretarse el pago de dividendos, 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 demandada como socia, se instruyó al consejo de administración liquidar la parte que le corresponda a Lisa, Sociedad Anónima, de acuerdo a las disposiciones legales como consecuencia de su exclusión, sin embargo la exclusión y liquidación que se deriva de la misma, en nada afecta la obligación que existía de pagar los dividendos que ya habían sido decretados. Es decir, que la demandada podía oportunamente reclamar el pago de los dividendos acordados en las asambleas, sin perjuicio de la oposición que presentó en contra de su exclusión como accionista acordada en el año dos mil once. Está debidamente probado que la demandada efectivamente dejó pasar el tiempo de cinco años sin reclamar el pago de los 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. Además, aún si las medidas precautorias ejecutadas hubieran interrumpido la prescripción que corría contra la demandada, de conformidad con el artículo 1507 del Código Civil, el efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella, lo que significa que, al interrumpirse, vuelve a empezar a contarse el plazo de la prescripción. La obligación de cobro de dividendos cuya prescripción se reclama en el presente juicio ya operó, pues desde la fecha en que se ejecutaron las medidas precautorias, volvió a correr el plazo de la prescripción, y la demandada dejó transcurrir nuevamente cinco años sin reclamar su pago de dividendos. Si la medida hubiese interrumpido la prescripción, resulta que después de ejecutada la misma el plazo de prescripción de cinco años, ya pasó, la obligación ya se extinguió y por lo tanto debe declararse sin lugar la excepción. -----

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL INCIDENTE: La parte incidentante aportó los siguientes medios de prueba: **I) DOCUMENTOS:** **a)** copia legalizada del testimonio de la escritura pública número treinta, autorizada en esta ciudad el día treinta de octubre del año dos mil diecisiete, por el notario Jeremías Lutín Castillo; **b)** copia simple de la resolución que le da trámite a la demanda de daños y perjuicios de la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, proceso Ordinario número cero mil cuarenta y uno guion dos mil doce guion cero cero doscientos veinticuatro, a cargo del oficial segundo; **c)** copia simple de la resolución que le da trámite a la demanda de oposición a la exclusión como accionista de la entidad Lisa, Sociedad Anónima de la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, proceso Sumario número cero mil ciento sesenta y dos guion dos mil once guion cero mil noventa y uno; **d)** copia simple del testimonio de la escritura pública número dieciséis, autorizada en esta ciudad el seis de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro por el notario Carlos Fernando Rivers Sandoval; **e)** 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 Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima; **f)** copia simple de la carta de fecha treinta de mayo de dos mil trece, dirigida por la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, a su mandante; **g)** copia simple del acta notarial de fecha diecinueve de abril de dos mil once, autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario David Eralles Jop, que contiene la certificación del acuerdo de exclusión de su mandante de la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima; **h)** 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 su mandante de las entidades que integran el Grupo Avícola, entre ellas la entidad



Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima; i) copia simple del acta notarial autorizada en esta ciudad, el veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, por la notaria Sonia Lissett Borrayo Obando, en la cual se hizo constar la entrega de la carta que contiene requerimiento. La parte incidentada propuso el siguiente medio de prueba: PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS, que de los hechos probados se deriven. - - -

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 Ibídem 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 declarare 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». -----

CONSIDERANDO:

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 testimonio de la escritura pública número dieciséis, autorizada en esta ciudad el seis de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, por el notario Carlos Fernando Rivers Sandoval, 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 testimonio de la escritura pública número dieciséis, autorizada en esta ciudad el seis de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, por el notario Carlos Fernando Rivers Sandoval, 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 o solo entre éstos con motivo o que resulten de la escritura social o de las disposiciones o actividades sociales, serán dirimidas en juicio sumario ante los tribunales ordinarios, 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, por lo que 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 Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, de pagar los dividendos a Lisa, Sociedad Anónima por ser accionista del veinticinco por ciento de las acciones emitidas por dicha sociedad –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 PARTE 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. Al realizar un estudio de las actuaciones y lo argumentado por la incidentante, se estima que la excepción planteada debe ser declarada sin lugar, toda vez que se indica que el mandatario de la parte actora para plantear la demanda 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 Elías

José Arriaza Sáenz, estableciéndose que en el incidente de excepciones previas no se ofreció y consecuentemente no se propuso como medio de convicción por la parte demandada el documento que contiene el mandato y el cual aduce contiene un requisito previo para que el mandatario ejerza su calidad, por lo que al alegar la existencia de circunstancias impeditivas por parte de la entidad incidentada debía ofrecerlo, proponerlo y diligenciarlo como medio de prueba, regulando el artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial, que las partes deben ofrecer las pruebas al promover el incidente o al evacuar la audiencia, y al no hacerlo incumplió con el principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 126 de nuestro ordenamiento Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: «Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretenda algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión...» siendo el caso que al no haberse diligenciado prueba referente a la presente excepción la juzgadora no puede hacer un análisis de lo expuesto por la parte demandada respecto al mandato, 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

40



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, toda vez 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, en virtud 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 Inversiones Empresariales, 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, 177, 178, 186, 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 mandataria especial judicial con representación respectiva, por lo considerado; II) **CON LUGAR LA EXCEPCIÓN PREVIA DE DEMANDA DEFECTUOSA**, interpuesta por la entidad Lisa, Sociedad Anónima, por medio de su mandataria especial judicial con representación, por lo considerado en consecuencia: a) Se rechaza para su trámite la demanda de Juicio Ordinario, planteada por la entidad Inversiones Empresariales, Sociedad Anónima, por lo antes considerado; III) No se condena en costas dentro del presente incidente a la parte vencida; IV) NOTIFÍQUESE.

