

[Handwritten signature]



Ordinario 01161-2018-00566
Recurso 2
Of. 3º - Not. 2º
Auto
Página 1 de 23

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL. Guatemala, cinco de febrero de dos mil veintiuno.- ✓

Los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cuarenta y cinco – dos mil diecinueve de once de octubre de dos mil diecinueve, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia y el punto segundo del acta número cuarenta – dos mil veinte de doce de octubre de dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia y con fundamento en los artículos 2 y 214 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 71 de la Ley del Organismo Judicial y opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete – dos mil diecinueve, EN APELACIÓN y con sus antecedentes, examinamos el auto de tres de diciembre de dos mil diecinueve, dictado por la jueza del Juzgado Décimo Primero de Prima Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, en el juicio ordinario arriba identificado promovido por la entidad Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima contra la entidad Lisa, Sociedad Anónima.

RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN APELADA

El auto apelado declaró: **«I) CON LUGAR LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INCOMPETENCIA**, planteada por la entidad Lisa, Sociedad Anónima, por medio de su mandataria especial judicial con representación por lo considerado, haciéndole ver a las partes que deberán acudir al **PROCESO ARBITRAL DE EQUIDAD**, a efecto de poder dilucidar el presente asunto; **II) No se condena en costas dentro del presente incidente a la parte vencida; III) NOTIFIQUESE».**

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conferirse audiencia por tres días a la entidad apelante para que hiciera uso del

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

Ordinario 01161-2018-00566

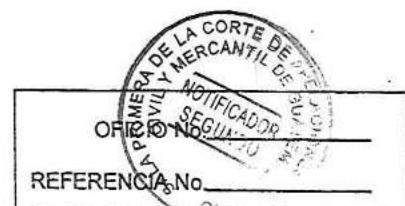
Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

Auto

Página 2 de 23

recurso, señaló como agravios: «El argumento de Lisa, S.A. 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 [sic] del artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil, es competente para conocer del mismo 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 la demandas planteadas contra Lisa, S.A., 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 una acción personal, también lo es que la acción que se ejercita en la presente demanda es una acción por actos jurídicos que LISA, S.A. ha realizado en el territorio de Guatemala, lo que hace competentes a los Tribunales de Justicia de la República de Guatemala según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial. Lisa, S.A. es accionista de Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima, que es una sociedad guatemalteca, por lo que las disputas relacionadas con las acciones u omisiones en el ejercicio de sus derechos sociales, incluyendo la prescripción de los dividendos decretados en las Asambleas referidas en la demanda, deben ser conocidos [sic] por los tribunales de la República de Guatemala. Claramente la discusión del presente proceso se trata o relaciona con actos y negocios que tanto Lisa, S.A. como Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima **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 del Organismo Judicial.



28

Ordinario 01161-2018-00566

Recurso 2

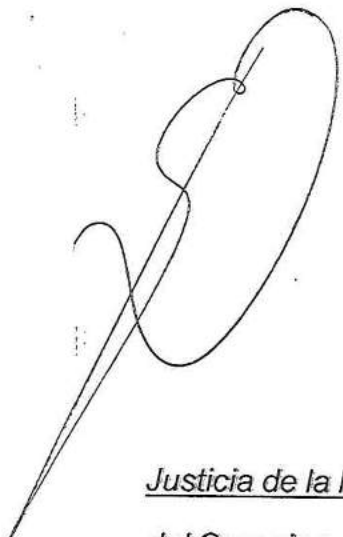
Of. 3º - Not. 2º

Auto

Página 3 de 23

Dicha norma 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 este sentido han decidido ya innumerables veces los Tribunales guatemaltecos (obran en autos copia de las resoluciones citadas) y, así como en derecho, se deberá resolver declarando **SIN LUGAR** la excepción previa de Incompetencia. En caso contrario, de declarar con lugar la excepción previa de incompetencia no sólo iría contra la ley, sino que además estaría resolviéndose en contra de la jurisprudencia citada y que obra en el expediente de mérito. Por otra parte, Lisa S.A. erróneamente argumenta que es procedente la Excepción Previa de Incompetencia, derivado que a su parecer la materia de este Juicio Ordinario se debe tramitar en un proceso arbitral según las estipulaciones del pacto social. Al respecto, es importante que la señora Juez tome en cuenta que lo que se pretende en este proceso judicial es que se aplique el **CÓDIGO CIVIL**, norma sustantiva 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 con el cobro de dividendos). De esa cuenta, **NO PROCEDE** que la presente acción se conozca y resuelva en un proceso arbitral al tenor de las estipulaciones del pacto social, puesto que la pretensión de este Juicio Ordinario **NO ES QUE SE RESUELVA UNA DISPUTA**, ni entre un socio y la sociedad ni entre los socios que resulten del pacto social, de una disposición o de una actividad social. En ese sentido, la pretensión es clara y la misma consiste en 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 Lisa, S. A. las cobrara. Es decir que se trata de un juicio a que m

mandante tiene derecho (como todo deudor) por virtud de la ley y no se trata de resolver disputas o diferencias con Lisa, S.A. derivadas del negocio empresarial. Por los fundamentos y razonamientos expuestos, la excepción previa de Incompetencia **DEBE SER DECLARADA SIN LUGAR**, debido a que la disputa entre las partes de este proceso judicial no es un asunto que según el pacto social de mi representada, deba resolverse a través del arbitraje». Posteriormente se señaló día para la vista del recurso de apelación, ratificando sus agravios la entidad apelante y expresando la parte demandada lo siguiente: «La actora hace una confesión de la excepción planteada por mi representada, en el sentido que la excepción previa de incompetencia es por razón de materia y no de territorio, como lo pretende hacer ver, manifestando sus agravios que le causan el auto dictado en primera instancia: "El argumento de Lisa, Sociedad Anónima 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 del mismo 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, S.A., 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 una acción personal, también lo es que la acción que se ejercita en la presente demanda es una acción por actos jurídicos que LISA, S.A. ha realizado en el territorio de Guatemala, lo que hace competentes a los Tribunales de



Ordinario 01161-2018-00566

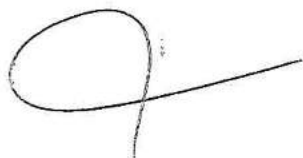
Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

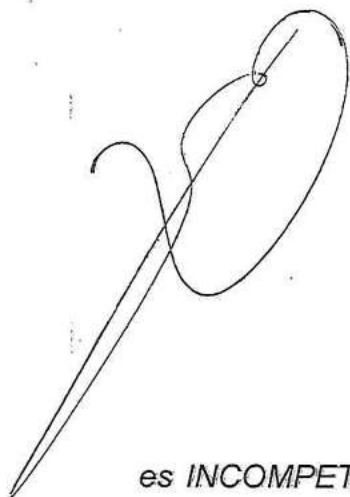
Auto

Página 5 de 23

Justicia de la República de Guatemala, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley del Organismo Judicial. Lisa, S.A. es accionista de Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima, que es una sociedad guatemalteca, por lo que las disputas relacionadas con las acciones u omisiones 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. Claramente la discusión del presente proceso se trata o relaciona con actos Y negocios que tanto Lisa, S.A., como Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima **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 del Organismo Judicial. Dicha norma 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; (...)". Por otra parte, Lisa, S.A., erróneamente argumenta que es procedente la Excepción Previa de Incompetencia, derivado que a su parecer la materia de este Juicio Ordinario debe tramitarse en un proceso arbitral según las estipulaciones del pacto social. Al respecto, es importante que la señora Juez tome en cuenta que lo que se pretende en este proceso judicial es que se aplique el **CÓDIGO CIVIL**, todas aquellas obligaciones que no tengan plazo de prescripción señalado en norma específica (como sucede con el cobro de dividendos). De esa cuenta **NO PROCEDE** que la presente acción se conozca y resuelva en un proceso arbitral al tenor de las estipulaciones del pacto social, puesto que la pretensión de este juicio Ordinario **NO ES QUE SE RESUELVA UNA DISPUTA**, entre un socio y la sociedad ni entre los socios que resulten del pacto



social, de una disposición o de una actividad social...". B. Honorables Magistrados, es de hacer ver que la excepción planteada por mi representada es por razón de la materia tal y como se hizo del conocimiento de la A quo, toda vez que como se ha dicho, y de conformidad con la fotocopia simple del testimonio de la escritura pública número ochenta y nueve (89), autorizada en la ciudad de Guatemala el diecisiete de agosto del año mil novecientos noventa y nueve, por el notario Héctor Rene López Sandoval, que obran en autos, la cual contiene el **pacto social** de la entidad **Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima**, se establece en la cláusula Vigésima Quinta, lo siguiente: **"DE LAS DISPUTAS: Las diferencias que surjan entre la sociedad y los accionistas, solo 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 Arbitral de equidad, conforme a las normas y procedimientos de la Ley de Arbitraje y de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. (el resaltado es propio)**. C. En el presente caso, como se aprecia, existen diferencias que han surgido entre la sociedad **Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima** y mi mandante, con motivo de actividades sociales (el pago de dividendos que ahora pretende se declaren prescritos, que ella relaciona en su memorial de demanda, de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio). De esa cuenta, dichas controversias, jamás pueden discutirse mediante una demanda ordinaria, en primer lugar, porque **la escritura constitutiva ordena** (forma imperativa que expresa orden o mandato) que sean dilucidadas en la vía **DE ARBITRAJE** de equidad. Desde esa perspectiva, la solicitud que promovió la demandada, no se encuentra ajustada a derecho, puesto que la vía "ordinaria" no es la vía señalada en la escritura constitutiva, para resolver el asunto que se plantea; lo que implica que el señor Juez,



Ordinario 01161-2018-00566

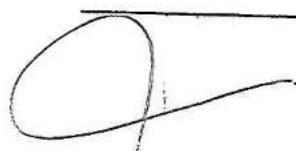
Recurso 2

Of. 3° - Not. 2°

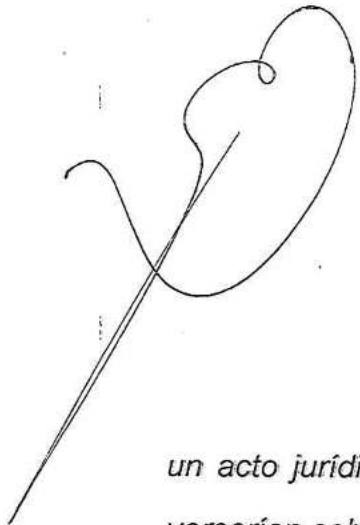
Auto

Página 7 de 23

es INCOMPETENTE para conocer de este asunto. D. Es evidente que la entidad demandante, pretende de manera equivocada e ilegal que se realicen en sentencia a través del presente proceso en la vía ordinaria, las declaraciones de: "...a) La PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA QUE SE EJERCE COMO ACCIÓN, D ELA [sic] OBLIGACIÓN DE PAGARLE a LISA, SOCIEDAD ANÓNIMA LOS DIVIDENDOS decretados por la Asamblea General Ordinaria Anual de Accionistas de Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima celebrada con fecha veinticuatro de mayo de dos mil doce. Lo anterior, por haber transcurrido cinco años contados desde que esa obligación pudo exigirse. Es importante señalar que NO se pretende extinguir el derecho abstracto que Lisa, S.A tiene de percibir dividendos de la sociedad en su calidad de accionista. En efecto, la obligación cuya prescripción se pide declarar, es concretamente la de PAGAR los dividendos decretados en la asamblea antes indicada...". Como pueden apreciar Honorables Magistrados, al tenor de lo dispuesto en el pacto social, la pretensión de la actora (si es que le asiste tal derecho) debe ser resuelto por un tribunal arbitral. No obstante lo establecido en el pacto social, es importante señalar que el Código de Comercio establece en su artículo 1039 lo siguiente: "Vía Procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje." (el resaltado es propio). De la norma citada, queda claro entonces que la ley de la materia mediante esta disposición permite el procedimiento arbitral en las controversias de naturaleza mercantil, cuando las partes así lo hayan acordado; y en el presente caso, de la lectura del pacto social, se establece que así se acordó, desde el momento en que se constituyó la sociedad, razón por la que es totalmente improcedente el reclamo que individualiza en el memorial inicial de demanda, en la



presente vía ordinaria, de consiguiente, el juzgado a su digno cargo deviene incompetente, por esta razón. Siendo así el caso, habiendo surgido una diferencia con motivo de la actividad social entre la entidad y un socio, está **DEBE AJUSTARSE A LO PRESCRITO AL PACTO SOCIAL**, que es ley entre las partes. A efecto de sustentar la pretensión, en el sentido de que es a través del procedimiento arbitral que se debe llevar esta controversia, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha quince de marzo de dos mil once, dictada dentro del Expediente un mil ciento siete guión dos mil diez (1107-2010), con relación a que asuntos pueden o no, someterse a procedimiento arbitral, considero: B) La segunda motivación tiene que ver con la materia que puede ser objeto de arbitraje. Según indica el artículo 3, numeral 1), de la Ley de la materia, la misma se aplicara: "...en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho...". Aunque tal indicación parezca muy general, en el caso objeto de estudio es posible considerar que las materias sobre las que las partes —sociedades, sus órganos o accionistas— pueden disponer libremente y de conformidad con la ley, son todas aquellas que por conveniencia, pertinencia y oportunidad, sean de beneficio para el objeto social o estimulen el giro ordinario de la sociedad. Las mismas, por supuesto, podrían motivar la toma de decisiones importantes y figurar como objeto de acuerdos por parte de la Asamblea General de Accionistas, en cuyo caso, de ser objetados de nulidad tales instrumentos, dicha impugnación podría ventilarse, válidamente, en un procedimiento arbitral. Sin embargo, en el presente caso, no se están cuestionando resoluciones respecto de asuntos que reúnan las referidas características, y que hayan sido emitidas a favor del propósito para el cual se constituyó la sociedad de mérito, sino que la objeción a los acuerdos descansa, fundamentalmente, en temas relacionados con la validez de



31

Ordinario 01161-2018-00566

Recurso 2

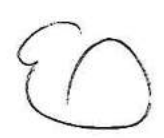
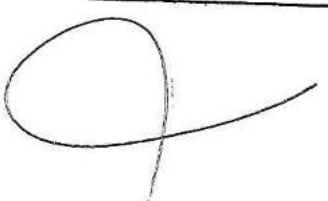
Of. 3º - Not. 2º

Auto

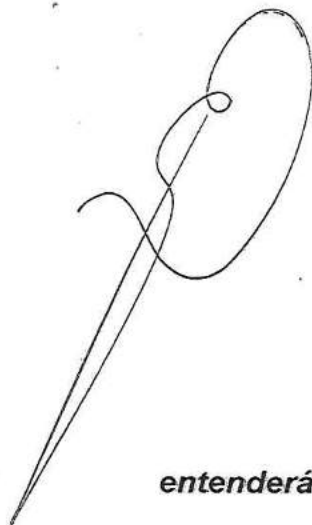
Página 9 de 23

un acto jurídico realizado con ocasión de la necesidad de tomar decisiones que versarían sobre cuestiones propias de la integración y función de la sociedad, tales como: i. La procedencia o improcedencia del acuerdo de exclusión a tomarse en contra de los accionistas presuntamente hayan incurrido en incumplimiento de las obligaciones que les impone el pacto social y la ley, y por su presunta participación en la comisión de actos dolosos o fraudulentos contra la sociedad; y ii. La adquisición por parte de la sociedad de sus propias acciones. Tales temas no forman parte de las **"materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho"** y que, por tanto, puedan ser sometidas al proceso de arbitraje, sino que, por su naturaleza, complejidad y posibles efectos, deben ventilarse en la vía judicial y de acuerdo a los preceptos legales correspondientes, con la seguridad y certeza jurídica que dicho medio supone..." (El resaltado es propio). En tal virtud, el auto venido en grado, debe ser confirmado en su totalidad, en virtud que la disputa del presente juicio es derivado entre un socio como lo es mi mandante LISA, S.A. y la sociedad actora, claro que derivado de su actividad social, por lo tanto la A quo es incompetente por razón de la materia, no es por razón de territorio como erróneamente lo manifiesta la actora en la expresión de los supuestos agravios que le causan el auto elevado. **6. IMPROCEDENCIA DE LA APELACIÓN SOLICITADA POR LA ENTIDAD INVERSIONES TORRE NOVA, SOCIEDAD ANÓNIMA, EN CONTRA DEL AUTO VENIDO EN GRADO.** A. En el presente caso la disputa se ha originado como consecuencia de las actividades sociales de la entidad Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima al ser pretensión del presente juicio que se declare la extinción del pago de dividendos a que está obligada la entidad Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima hacia mi mandante LISA, S.A. por haber prescrito dicho derecho según ella, debe, por imperativo legal, aplicarse lo establecido en la cláusula

SECCIÓN DE VEHICULACIÓN ORIENTACIÓN



vigésima quinta de la escritura pública número ochenta y nueve, de fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve, autorizada en esta ciudad por el Notario Héctor Rene López Sandoval, la cual establece: " **...VIGÉSIMA QUINTA: DE LAS DIPSPUTAS:** 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 la forma directa, **serán dirimidas en juicio Arbitral de equidad**, conforme a las normas y procedimientos de la Ley de Arbitraje y de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. y en ese sentido es procedente confirmar el auto de fecha tres de diciembre dos mil diecinueve, y confirmar lo resuelto en la excepción interpuesta por mi mandante, por lo que las partes debemos acudir al proceso arbitral para que se vea la presente disputa, por medio de lo estipulado en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, con base al principio **PACTA SUNT SERVANDA**, estipulado en el artículo 1519 del Código Civil, que se refiere a 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, de conformidad con lo anterior, la cláusula décima quinta, del instrumento público relacionado, sujeta a las partes a cumplir con lo estipulado en el mismo. Mi mandante al plantear sus excepciones interpuso la excepción de incompetencia, cumpliendo con ello en lo regulado en el artículo 11 numeral uno del Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, que regula: **El acuerdo arbitral obliga a las partes a respetar y cumplir lo estipulado. El acuerdo arbitral impedirá a los jueces y tribunales conocer de las acciones originadas por controversias sometidas al proceso arbitral, siempre que la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia. Se**





32

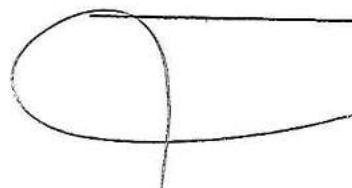
Ordinario 01161-2018-00566
Recurso 2
Of. 3° - Not. 2°
Auto
Página 11 de 23

entenderá que las partes renuncia al arbitraje y se tendrá por prorrogada la competencia de los tribunales cuando el demandado omita interponer la excepción de incompetencia....».

CONSIDERANDO

I

Prescribe el artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil «*La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El Tribunal superior no podrá por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada*»; de lo que se desprende que la apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (**novum judicium**), y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo*, tanto de la **cuestión facti** como de la **quaestio juris** y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria con él mismo o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. Es pues, una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado; el Tribunal Superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada.



Ordinario 01161-2018-00566

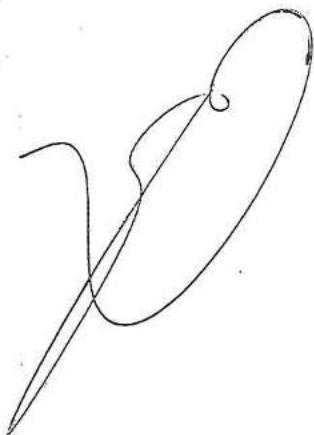
Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

Auto

Página 12 de 23

El artículo 203 de la Constitución Política de la República establece «Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhibirá para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia»; los artículos 6, 12 y 116 del Código Procesal Civil y Mercantil establecen «Es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y de competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial»; «Cuando se ejerciten acciones personales, es juez competente, en asunto 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...» «El demandado puede plantear las siguientes excepciones previas: 1. Incompetencia...». Conforme los artículos 57, 58, 61 y 62 de la Ley del Organismo Judicial: «JUSTICIA. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo



33

Ordinario 01161-2018-00566

Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

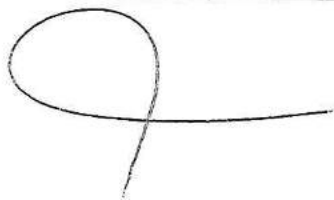
Auto

Página 13 de 23

relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. «JURISDICCIÓN. La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras. b) Cortes de Apelaciones. c) Sala de la Niñez y Adolescencia. d) Tribunal de lo contencioso – administrativo. e) Tribunal de segunda instancia de cuentas. f) Juzgados de primera instancia. g) Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas. h) Juzgados de paz o menores. i) Los demás que establezca la ley. En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción cualesquiera que sea su competencia o categoría»; «NO INTERFERENCIA. Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal a menos que la ley confiera expresamente esta facultad»; «COMPETENCIA. Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado, lo cual no impide que en los asuntos que conozcan puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio.»

II

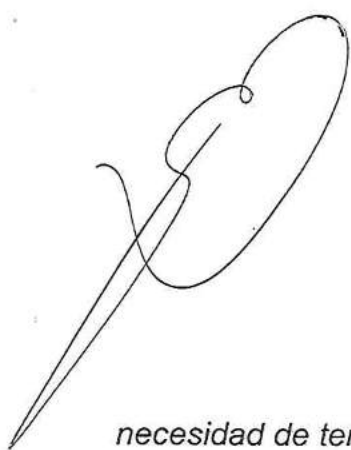
La excepción es aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante ha promovido en contra de él. Es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas: procesales, dilatorias, perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez la liberación de la carga de contestar la demanda o la absolución de la misma. Las excepciones previas, tienen por finalidad depurar el proceso frente a la falta de presupuestos procesales; e



SECCIÓN DE REGISTRO Y ARCHIVO

mediante ellas que el demandado hace ver al juez la inexistencia de requisitos que impiden conocer el fondo de la pretensión, son previas porque deben resolverse antes que la pretensión principal. Excepción previa de incompetencia: procede cuando una demanda es interpuesta ante un órgano jurisdiccional distinto a aquel que le corresponde, por mandato legal, conocer e intervenir en el proceso.

Este Tribunal para mayor ilustración, considera oportuno acotar lo que, en cuanto a las excepciones, la Corte de Constitucionalidad ha determinado en sentencia de tres de mayo de dos mil doce dentro del expediente 102-2012 «...En ese orden de ideas y para determinar si la decisión asumida por la Sala reprochada implicó o no vulneración a los derechos constitucionales enunciados por la postulante, este Tribunal considera necesario realizar algunas acotaciones con relación a las excepciones: éstas constituyen aquella facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en el juicio, que corresponde al demandado a pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta la existencia de un hecho jurídico que produce efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor. En el Código Procesal Civil y Mercantil se distinguen tres tipos de excepciones y se ha hecho básicamente atendiendo al momento en que las mismas pueden interponerse, sin basar el criterio de la distinción en la naturaleza de lo alegado. Tales excepciones se clasifican en: a) previas; b) perentorias; y c) mixtas. No se trata, pues, de distinguir entre excepciones procesales y excepciones materiales, sino que, entre las previas caben unas y otras y lo mismo puede decirse de las mixtas; por lo que las excepciones perentorias acaban siendo las que han de oponerse en la contestación de la demanda. Con relación a las excepciones previas, el referido cuerpo normativo parte de la consideración de que existen algunas excepciones que pueden y deben resolverse sin necesidad de que el proceso se desarrolle completamente, sin



34

Ordinario 01161-2018-00566

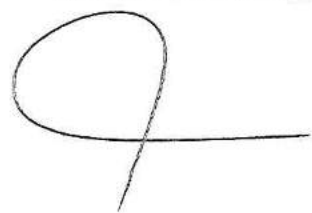
Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

Auto

Página 15 de 23

necesidad de tener que realizar la contestación de la demanda, sin llegar a realizar la etapa de la prueba y sin que se dicte sentencia. Esta conclusión se basa en la existencia de una serie de motivos de oposición del demandado que deben resolverse de modo previo y por la vía de los incidentes, y se les llama previas por esta razón, porque son anteriores y previas a la contestación de la demanda, de modo que si la excepción es estimada por el juez, en el auto que pone fin al incidente, ni siquiera habrá que contestar la demanda pues el juicio finaliza con ese auto. El concepto de excepción previa no puede darse, por tanto, atendiendo al contenido de lo alegado por el demandado al oponerla, sino que ha basarse necesariamente en el momento de su interposición. Las excepciones previas no son siempre procesales, pero siempre postergarán la contestación de la demanda. Algunas son procesales, al atender a la regularidad de la constitución de la relación jurídica procesal, es decir, del proceso mismo, mientras que otras son materiales, pues atienden a la existencia o efectividad actual del derecho material afirmado por el actor. El artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene la enumeración de las excepciones previas y lo hace mezclando las procesales con las materiales, en la que se puede hacer la siguiente clasificación: a) excepciones procesales: incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería y cosa juzgada; b) excepciones materiales: tales como las de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer, caducidad, prescripción y transacción. Queda por último, la excepción de arraigo (llamada cautio indicatum solvi), regulada en el artículo 117 del mencionado Código, que dada su especialidad no puede clasificarse dentro de ninguno de los grupos relacionados, pues no afecta propiamente al proceso, ni puede decirse que afecte a la relación jurídica material»



III

La **jurisdicción** debe entenderse como «...la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los jueces y tribunales independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado». [Montero Aroca, Juan; Chacón Corado, Mauro; Manual de Derecho Procesal Civil. Volumen 1; Magna Terra Editores; Guatemala; Quinta Reimpresión; 2012; página 19], consecuentemente, es una potestad que corresponde al Estado y se ejerce por órganos específicos e independientes que aplican el derecho objetivo respecto de la controversia sometida a su conocimiento; es concebida como una potestad del Estado (concentrada en un órgano), su sola atribución, según los autores citados, no resulta suficiente para que aquél conozca de una pretensión determinada, y que respecto de ella se actúe el derecho objetivo, ya que es preciso, «...que una norma le atribuya el conocimiento de esa pretensión en concreto. Surge así el concepto de **competencia** (...) [que es el ámbito sobre el cual un órgano ejerce su potestad jurisdiccional. La jurisdicción no se reparte [porque es indivisible] pero sí cabe repartir las materias, la actividad procesal y el territorio en el que se ejerce...». Entienden los autores relacionados que la **competencia** es: a) desde el punto de vista objetivo: «...el conjunto de pretensiones sobre las que un órgano jurisdiccional ejerce su jurisdicción...»; b) subjetivo: «...la facultad [con referencia al órgano jurisdiccional] de ejercer su función con relación a pretensiones determinadas...» y c) con relación a las partes: «...el derecho de que sus pretensiones-resistencias sean conocidas por un órgano determinado...» y «...el deber de someterse al mismo.» [ibíd.; página 24]. Debe entenderse entonces, que la competencia constituye un presupuesto procesal para el conocimiento de cualquier planteamiento realizado ante los órganos encargados



Ordinario 01161-2018-00566

Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

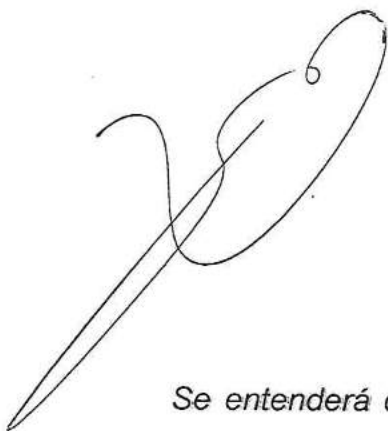
Auto

Página 17 de 23

de la administración e impartición de justicia. De esa cuenta, esta excepción, tiene por objeto denunciar, por quien la promueve, la falta de potestad de un órgano jurisdiccional para conocer de una contienda, bien sea por la materia de fondo del asunto, por la cuantía exigida en la pretensión, por la actividad procesal del órgano judicial (grado) o por el territorio en el que despliega sus atribuciones competenciales. Por virtud de la materia, se excluye del conocimiento de juicios civiles y mercantiles, a todos los otros órganos jurisdiccionales con competencia laboral, penal, contencioso administrativo, de cuentas, entre otros, y viceversa. Por eso es que, al deducirse este medio de defensa, quien alega debe dirigir sus argumentos en forma puntual, a demostrarle al juez los motivos basados en cualquiera de los supuestos antes descritos, por los cuales no puede entrar a conocer y resolver la causa iniciada ante sus oficios. Por ende, al interponerse esta excepción, el demandado no puede introducir o esgrimir otra alegación distinta de aquella que cuestione la materia, la cuantía, la actividad procesal (grado) y el territorio.

Realizado entonces el análisis de la argumentación agravante mostrada por la parte apelante, de los argumentos de su contraparte, así como los medios de prueba diligenciados, entendiendo que las disputas son batallas o luchas que se llevan a cabo para imponer una posición o para alcanzar una meta, o incluso una riña, una pelea, o una discusión que surge entre dos o más individuos, organizaciones y hasta animales, o algo que puede ser un elemento, o un asunto que los enfrenta y los lleva a pelear por él, haciendo uso de las herramientas diseñadas por el legislador, por lo que se puede establecer conforme a la fotocopia del primer testimonio de la escritura pública número ochenta nueve, autorizada en la ciudad de Guatemala, por el notario Héctor Rene López Sandoval, que fue valorada correctamente por la juzgadora de

primer grado, conforme lo establece el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, que contiene la constitución de la entidad apelante Inversiones Torre Nova, Sociedad Anónima, donde efectivamente en la cláusula vigésima quinta, que establece las disputas y expresa: *«...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 Arbitral de equidad, conforme a las normas y procedimientos de la Ley de Arbitraje y de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala. Todos los accionistas quedan sometidos al fuero del domicilio social...»*, fortalecido a Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, que en sus artículo 10 y 11 establecen: *«1) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un compromiso o de una cláusula compromisoria, sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje. Se entenderá que el acuerdo constar por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, telefax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea firmado por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula arbitral constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato»*, *«1) El acuerdo arbitral obliga a las partes a respetar y cumplir lo estipulado. El acuerdo arbitral impedirá a los jueces y tribunales conocer de las acciones originadas por controversias sometidas al proceso arbitral, siempre que la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia.*



34

Ordinario 01161-2018-00566

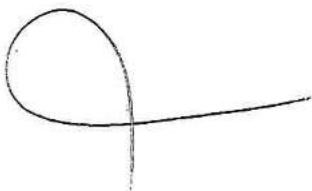
Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

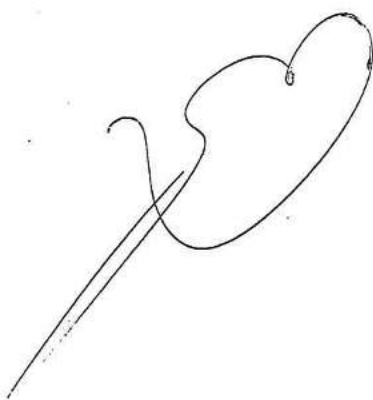
Auto

Página 19 de 23

Se entenderá que las partes renuncian al arbitraje y se tendrá por prorrogada la competencia de los tribunales cuando el demandado emita interponer la excepción de incompetencia. 2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, habiéndose hecho valer la excepción de incompetencia, se podrá no obstante iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal»; estimamos también que el acuerdo de arbitraje o simplemente "acuerdo", es aquel por virtud del cual las partes deciden conforme al principio de autonomía de la voluntad, someter a este, todas o ciertas controversias que hayan surgido o **puedan surgir** entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Para ese efecto, la Corte de Constitucionalidad ha estimado que: «...El arbitraje es un procedimiento de arreglo de controversias cuya esencia deriva directamente del reconocimiento del Estado y que discurre en el marco de los derechos renunciables. El postulado general según el cual, el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria recoge, en términos generales, el principio **ubi partes sunt concordes nihil abjudicem** (donde las partes están de acuerdo, no hay necesidad de juez). Mientras que los tribunales de justicia son los titulares de la potestad de juzgar y de ejecutar lo juzgado (que emana del Pueblo) y está revestido de imperium, el árbitro –desprovisto de tal cualidad- únicamente ejerce su mandato en el marco de la autonomía de la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia: el árbitro posee autoridad ante las partes contratantes, pero carece de potestad de ejecución como atributo exclusivo del Estado. De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Arbitraje, por virtud de acuerdo expreso, las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no



contractual, pueden libremente establecer, de conformidad con reglamentos específicos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros. Por lo tanto, el arbitraje constituye un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros; en ese sentido, el arbitraje debe considerarse como un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener las mismas satisfacciones que con la jurisdicción ordinaria, respecto de la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada.... Esa autonomía de la voluntad se evidencia cuando las partes exteriorizan mediante acuerdo o convenio su intención de someterse al arbitraje y su renuncia a los fueros judiciales, así como la aceptación de condiciones para conferir poder a los árbitros; por tanto, el arbitraje se sitúa en un ámbito de libertad de disposición y se basa en el uso por las partes de la libertad de pactos sobre derechos disponibles. Por ello, el principio de autonomía de la voluntad, de las partes de las partes constituye el sustrato mismo del arbitraje; por consiguiente, quedan fuera de su ámbito de aplicación las cuestiones en las cuales los interesados no tengan poder de libre disposición. Eso justifica que el artículo 10 de la Ley de Arbitraje exija ciertas formalidades para la expresión de acuerdo de arbitraje: a) Debe constar por escrito como "compromiso" o "cláusula compromisoria", consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de comunicaciones que dejen constancia del acuerdo, de escrito de demanda y de contestación; b) puede constar en una cláusula incluida en un contrato o en ser un acuerdo independiente; c) de incorporarse mediante formularios o pólizas, deberán incorporarse la siguiente advertencia: "ESTE CONTRATO INCLUYE UN ACUERDO DE ARBITRAJE". Tales formalidades manifiestan que la



37

Ordinario 01161-2018-00566

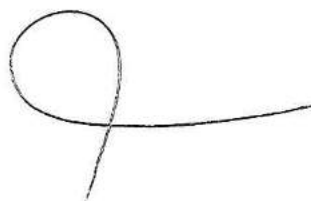
Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

Auto

Página 21 de 23

voluntad de los interesados en resolver sus controversias ante los árbitros debe ser expresa y manifiesta y, con ello, hacer constar esa intención documentalmente. Esa misma ley, al definir "acuerdo de arbitraje", señala que es aquél por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no, acuerdo basado en su libre disposición y en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias donde las partes tengan libre disposición conforme a derecho, por lo tanto, el arbitraje –como medio para la solución de conflictos- está basado en la autonomía de la voluntad de las partes encontradas, pues supone una renuncia voluntaria a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros. En ese sentido, el arbitraje es considerado como un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción ordinaria, tales como el de la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con efectos de cosa juzgada, pues por virtud del compromiso o de la cláusula compromisoria, como sea que el arbitraje fuera pactado por las partes, se produce un traslado o desplazamiento de la jurisdicción y la competencia del juez al árbitro, en cada caso concreto (...). [Sentencia de siete de julio de dos mil once, dictada dentro del expediente 387-2010]; cabe advertir entonces que, dado a que la entidad Lisa, Sociedad Anónima se constituyó como accionista de la entidad apelante y la disputa señalada surge como consecuencia del señalamiento de una posible prescripción extintiva, que se ejerce como acción, como consecuencia del pago de determinados dividendos, y que, tal y como lo estima la resolución recurrida, a través de escritura número ochenta nueve, autorizada en esta ciudad por el notario Héctor René López Sandoval, dentro de la cláusula vigésima quinta relacionada a las disputas, se acordó que en la eventualidad de que surgiera una



de ellas entre sociedad y accionistas, o sólo entre los primeros y no pudiesen ser resueltas en forma directa, éstas se dirimirían a través del juicio arbitral de equidad, conforme las normas y procedimiento de la Ley de la materia e incluso señalaron el órgano encargado de la tramitación. Todo lo anterior nos lleva a concluir que los agravios expresados en esta instancia por la parte recurrente no le son generados por la resolución recurrida, circunstancia por la cual se hace más que procedente, declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución venida en grado.

IV

De conformidad con los artículos 572 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil *«Cada parte será directamente responsable de los gastos que se ocasionen por los actos que lleve a cabo y por los que pida, ... En caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todos los gastos necesarios que hubiere hecho»*. En el presente caso y por la forma en que se resuelve, es procedente condenar en costas a la parte vencida en esta instancia.

LEYES APLICABLES

Artículos: 2, 12, 28, 203, 204, 218 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 29, 31, 50, 51, 52, 62, 67, 69, 71, 79, 96, 98, 106, 120, 121, 126, 127, 602, 603, 606, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 4, 10, 11, 12, 13 y 14 Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala; 141, 142, 143 y 185 de la Ley del Organismo judicial y los citados.

PARTE RESOLUTIVA

Este Tribunal en base a lo considerado y leyes citadas **declara: I) SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la entidad Inversiones Torre Nova, Sociedad



GUATEMALA, C.A.



38

Ordinario 01161-2018-00566

Recurso 2

Of. 3º - Not. 2º

Auto

Página 23 de 23

Anónima, contra el auto de tres de diciembre de dos mil diecinueve, dictado por la jueza del Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia del Ramo Civil de este departamento; II) **CONFIRMA** la resolución venida en grado; III) **CONDENA** en costas a la parte vencida en esta instancia; IV) **NOTIFIQUESE** y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al juzgado de origen. =

Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Magistrado Presidente
Sala Primera de la corte de apelaciones
del Ramo Civil y Mercantil

ORGANISMO
JUDICIAL

GUATEMALA, C.A.

Elvia Ester Velásquez Sagastume
Magistrado Vocal Primero
Sala Primera de la Corte de Apelaciones
del Ramo Civil y Mercantil

Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas
Magistrado Vocal Segundo
Sala Primera de la corte de apelaciones
del Ramo Civil y Mercantil

Licda. Brenda Maribel Montroy Loyo
Secretaria
Sala Primera de la Corte de Apelaciones
del Ramo Civil y Mercantil

PARA USO DEL ORGANISMO JUDICIAL

