

7101 ~~7101~~ ✓

09 DIC 2016



GUATEMALA, C.A.

OFICIO No. _____
REFERENCIA No. _____
SECRETARIA
ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

ORDINARIO 01045-2012-00242 OFICIAL 3° -EJECUTORIA 5094-

JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL. GUATEMALA, VEINTISIETE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS.-----

I. Por recibido el expediente original y ejecutoria provenientes de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil. **II.** En virtud de lo resuelto y ordenado por la superioridad, en fecha veinticinco de febrero del año dos mil dieciséis; se tienen a la vista las actuaciones para resolver las excepciones previas de **A) Falta de Cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer. B) Demanda Defectuosa. C) Falta de personalidad en el demandado. D) Prescripción y E) Caducidad;** interpuestas por **Tito Enoc Marroquín Cabrera** en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación de la entidad **Lisa, Sociedad Anónima, Y,**-----

CONSIDERANDO I:

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin Embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponerse las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción. El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes." Asimismo establece el artículo 121 del mismo cuerpo legal, en su parte conducente que: "El juez resolverá en un solo auto todas las excepciones previas..." En el presente caso la parte demandada, interpuso las excepciones previas de A) Falta de Cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer. B) Demanda Defectuosa. C) Falta de personalidad en el demandado. D) Prescripción y E) Caducidad, indicando lo siguiente: **DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN A QUE SE ENCUENTRA SUJETO EL DERECHO QUE SE HACE VALER:** En el numeral setenta y ocho del apartado de hechos de la demanda, la actora reclama daños derivados de actos que supuestamente fueron ejecutados por Lisa, Sociedad Anónima y que como consecuencia provocaron la exclusión como accionista de la actora. La

755

entidad Industria Forrajera de Mazatenango, Sociedad Anónima, en su demanda hace referencia a que excluyó a su mandante como socia de esa entidad y que en virtud de dicha exclusión plantea juicio ordinario de daños y perjuicios. En efecto, la demandante tomó un acuerdo de fecha veinticinco de abril de dos mil once, mediante acta autorizada en esta ciudad por la Notaria Mélida Pineda Molina. Sin embargo, en esta misma judicatura se tramita el proceso sumario número cero un mil cuarenta y cinco guión dos mil once guión cero cero ciento doce, que constituye la oposición al acuerdo de exclusión. De esa cuenta es prematuro reclamar daños y perjuicios derivados de la exclusión; añade que es preciso indicar que la demanda sumaria de oposición se encuentra en trámite y esa condición imposibilita a que se reclamen daños y perjuicios derivados del acuerdo de exclusión porque existe la posibilidad que se declare con lugar el juicio sumario aludido y en ese sentido no habría daños y perjuicios que reclamar pues la exclusión quedaría sin efecto legal. Por ello, es importante que se analice en este momento que la demanda de daños y perjuicios es prematura; estimando al contrario, que su representada sea quien demande el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado, siendo la condición necesaria que la exclusión sea definitiva y haya sido declarada legalmente hecha. **DE LA EXCEPCIÓN DE DEMANDA DEFECTUOSA.** Esta excepción la interpone en virtud que, la parte actora sostiene en el numeral noventa y ocho del apartado de hechos de la demanda, que la misma es por lesión o menoscabo directo sobre la esfera del patrimonio de Industria Forrajera de Mazatenango, Sociedad Anónima y que es una consecuencia directa de los actos ejecutados por dicha entidad que provocaron la exclusión como accionista de Lisa, Sociedad Anónima (sic); siendo así, la demanda es defectuosa, porque la acción de daños y perjuicios se promueve en aplicación a lo que dispone el artículo 228 del Código de Comercio y el 1039 de ese cuerpo legal; tal como lo expuso la parte actora en la cláusula vigésima quinta de la escritura constitutiva de la sociedad, establece "VIGESIMA QUINTA: 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, que no puedan ser resueltas en forma directa, serán dirimidas en juicio sumario ante los tribunales



GUATEMALA, C.A.



ordinarios, salvo que se convenga someterlos a arbitraje..." En observancia del pacto social, la vía que debió de emplearse es la sumaria porque la escritura constitutiva así lo dispone, porque la acción que se promueve es en aplicación del Código de Comercio toda vez que versa sobre daños y perjuicios que se derivan de los actos supuestamente dañosos que provocaron la exclusión. La parte sostiene que su representada no tenía derecho a apartarse del pacto social y en la ley para dirimir la discrepancia del supuesto pago de daños y perjuicios. Adicionalmente, la presente excepción se sustenta en el hecho que relaciona en la página treinta y cuatro, numeral setenta y cinco en el que según la actora la campaña de desprestigio por medios escritos implementada por Lisa, Sociedad Anónima queda demostrada con las pruebas acompañadas por la señora Margarita Gutiérrez Strauss a su demanda presentada en Ontario, Canadá en la que se comprueba que Lisa, Sociedad Anónima aprovechándose de la multicitada estructura XELA-BOUCHERON, financió permanentemente a las imprentas, entidades y personas que se encargaron de publicar y hacer circular las revistas, opiniones y demás declaraciones de los señores Gutiérrez, a favor de los intereses de Lisa, Sociedad Anónima; sin embargo, dicha documentación no la acompañó, tal y como lo dispone el artículo 107 del Decreto Ley 107, a pesar que dicho documento es un documento esencial según lo expone en su pretensión. Sumado a ello en la página cincuenta y ocho de la demanda, la actora ofrece como prueba, documentos en poder de terceros, los cuales se propondrán en su momento procesal oportuno, así como documentos en poder del adversario. Reputándose la demanda defectuosa porque el actor debió fijar en su demanda con claridad y precisión las pruebas que iba a rendir, tal como lo establecen los artículos 181 y 182 del Código Procesal Civil y Mercantil, Asimismo, es evidente que en la página once del numeral veinticuatro, literal c relaciona la actora que su mandante el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve, presentó una demanda en la corte Suprema de Justicia de Islas Vírgenes Británicas, "...", resultando este hecho incongruente con el documento que acompañaron al memorial de demanda. Y en el numeral diecisiete refiere que en dicha demanda, la actora pone al descubierto el funcionamiento de la estructura societaria de su familia y al efecto acompaña un informe financiero en el cual con base en la documentación de las

756

sociedades relacionadas y conforme a correos electrónicos que también se acompañan a la demanda, se establece que usaron la cuenta bancaria número uno guión cero cero uno guión cero mil novecientos noventa y nueve guión nueve abierta en el Banco Americano, Sociedad Anónima en Guatemala, dentro del apartado de medios de prueba, documentos que no fueron acompañados al memorial de demanda, lo cual hace incongruente lo relacionado en los hechos de su demanda y los documentos acompañados. **DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE PERSONALIDAD EN EL DEMANDADO.** Los hechos que se narran por parte de la actora en los literales m, o, p, r, del numeral veinticuatro, según el propio dicho de la actora, no fueron realizados por Lisa, Sociedad Anónima, sino por personas distintas a ella, lo que da lugar a la procedencia de la presente excepción. De acuerdo con el artículo 14 del Código de Comercio, las sociedades mercantiles tienen personalidad propia y distinta a la de sus socios individualmente considerados. De esa cuenta, no puede atribuírsele a Lisa, Sociedad Anónima, daños ejecutados por otras personas, por lo que tampoco procede la demanda de daños y perjuicios en contra de su representada, derivado de la declaración testimonial prestada en el extranjero por el señor Mario Adolfo Del Aguilar Cancinos, puesto que dicha persona es distinta de su representada. Es decir, que la declaración testimonial no fue efectuada por su mandante, pero supuestamente si fue utilizada en todas las acciones judiciales. Y en todo caso, la actora debió promover acciones judiciales en contra del autor de tales declaraciones testimoniales. De esa perspectiva el destinatario de la acción, debió ser el supuesto autor de tal declaración testimonial o quien ejecutó con los actos que se relacionan. Que a partir de la página treinta y dos, se refiere a hechos supuestamente realizados a través del señor Juan Guillermo Gutiérrez Strauss quien como señaló, tiene personalidad jurídica propia y distinta a la de su mandante. Que en la literal a del numeral treinta y seis del apartado de hechos de la demanda, la actora se refiere a un hecho supuestamente acaecido los días seis y nueve de enero de dos mil seis, afirmando incluso que el señor Oscar Rodolfo Castañeda Rosales se dedicó sistemáticamente a hacer graves comentarios en contra de las entidades del Grupo Avícola, haciendo la interrogante de si dicha persona mencionó el nombre de la actora y si intervino en dicho programa su mandante.



GUATEMALA, C.A.



La respuesta, señala, es no. En el numeral treinta y ocho del mismo apartado narra el actor un hecho con la supuesta intervención del señor Juan Guillermo Gutiérrez Strauss, señala de nuevo que las entidades tienen personalidad distinta que la de sus socios, por lo que existe procedencia en la presente excepción. **DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD:** Señaló que el artículo 1673 del Código Civil, dispone que la acción para pedir daños o perjuicios prescribe en un año, contado desde el día en que se causó el daño y las demandas a que se refieren los literales a, b, c, f, h, i, l, t del numeral veinticuatro del apartado de hechos se pretende cobrar de manera extemporánea pues la demanda no se planteó dentro del año de ocurrido el supuesto hecho dañoso, razón por la cual procede la prescripción. Que los hechos relacionados en los literales de, e, g, j, k, m, n, o, p, q, r, s del numeral veinticuatro de hechos todos se encuentran prescritos pues la demanda se ha intentado más de un año después de ocurridos los supuestos actos dañosos; en el numeral trece de la relación de hechos de la demanda, indica que se emplearon los medios escritos para desacreditar a las entidades del Grupo Avícola, nótese que en el apartado de medios de Prueba Documentos que acompaña, en el numeral nueve al veinticuatro, indefectiblemente se encuentran prescritos como causal para invocar daños y perjuicios, pues muchos de ellos ocurrieron hacía más de diez años. El numeral veintidós en mil novecientos noventa y ocho, igual el literal a del numeral veinticuatro, el literal b, del mismo numeral se refiere a algo ocurrido en mil novecientos noventa y nueve; el literal c, del mismo numeral se refiere a algo ocurrido en mil novecientos noventa y nueve y así sucesivamente en todos los literales consignados en el numeral veinticuatro del apartado de hechos de la demanda, señalando que las demandas indicadas pueden resumirse de la forma en que allí detalla de la literal "a" a la "v", y como podrá notarse ha transcurrido más de un año por lo que el cobro de daños y perjuicios es extemporáneo e improcedente, es decir, ha precluido el derecho a esta reclamación. En el numeral treinta y cuatro del apartado de hechos de la demanda, la actora pretende atribuirle responsabilidad a su mandante, respecto de los mensajes distribuidos en el programa Claro y directo de Radio Diez, conducido por el señor Oscar Rodolfo Castañeda Rosales. Extrañamente esta radio sufrió un bloqueo económico

757

que implicó su salida del dial y narran que esos hechos ocurrieron en el año dos mil cuatro a dos mil nueve, razón por la que este hecho se encuentra prescrito. En la literal "a" del numeral treinta y seis del apartado de hechos de la demanda, la actora se refiere a un hecho supuestamente acaecido los días seis y nueve de enero de dos mil seis, afirma incluso que el señor Oscar Rodolfo Castañeda Rosales se dedicó sistemáticamente a hacer graves comentarios en contra de las entidades Grupo Avícola, estableciéndose que este hecho ocurrió hace más de cinco años razón por la cual se encuentra prescrito. En el numeral cuarenta y uno, la actora se permite desde afirmar y cuestionar que Lisa, Sociedad Anónima financió la campaña presidencial de Oscar Rodolfo Castañeda Rosales para el proceso electoral de dos mil siete. Si fue este el caso, hubiera probado y reclamado su derecho a daños y perjuicios ocasionado por este hecho en contra su representada. En la literal "d" del numeral cuarenta y siete, se refiere a un hecho ocurrido el once de mayo del año dos mil seis, el cual se encuentra prescrito. Indica que da partir del literal "F" de la página veintiocho de la demanda, titulado ejecución de campaña de desprestigio a través de medios escritos la actora narra una serie de hechos que según ella ocurrieron hace más de un año, incluso muchos de esos hechos hace más de diez años y que tal como lo apuntó, la parte actora pretende se le resarza de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron su exclusión. El derecho para pedir daños y perjuicios por los hechos que motivaron la exclusión, datan de más de un año anterior a la fecha que se tomó el acuerdo de exclusión, por lo que precluyó el derecho a reclamar daños y perjuicios, por lo cual es procedente la excepción previa de prescripción. Por otra parte, los hechos que motivaron el acuerdo de exclusión, fueron conocidos por la parte actora con mucha anterioridad a los tres meses en que se tomó tal acuerdo. De ahí que cuando se adoptó el acuerdo de exclusión, había caducado el derecho a tomar el acuerdo de exclusión por tales motivos, tal y como lo determina el segundo párrafo del artículo 230 del Código de Comercio, de allí la procedencia de la excepción previa de caducidad, puesto que la norma que se invoca establece que caducan en tres meses si no se ejercita la acción. Los actos que motivaron la exclusión, según el acta notarial del veinticinco de abril de dos mil once, autorizada por la notaria Mélida Pineda Molina, que es del tres



GUATEMALA, C.A.



de febrero de mil novecientos noventa y nueve. Dicha declaración la parte actora la conoció hace mucho más de diez años dentro de los procesos que se instauraron en su contra en el extranjero. En consecuencia, el año que le confiere la ley para reclamar daños y perjuicios derivados de dicho documento, precluyó y en consecuencia se extinguió su derecho a reclamarlos, e independientemente de ello, el segundo párrafo del artículo 230 del Código de Comercio regula lo relativo a la caducidad si los socios no ejercitan sus derechos, y siendo que como se ve la sociedad tuvo conocimiento del hecho que pueda ocasionar la exclusión por lo menos con diez años de antelación a la fecha en que tomó la decisión de excluir a su representada, de ahí que había prescrito su derecho para tomar el acuerdo de exclusión, el cual resultó extemporáneo. De esa cuenta no procede la demanda de daños y perjuicios de un acuerdo de exclusión por una supuesta causa consentida por la actora, puesto que no tomó el acuerdo de exclusión dentro de los tres meses de conocida la supuesta causa, tal y como lo señala la norma en la cual se apoya. Lisa, Sociedad Anónima en forma reiterada ha negado que hubiera recibido el pago de dividendos de la sociedad para justificar algunos de sus reclamos legales en contra de esta. Ahora con la evidencia que surgió con motivo de la demanda antes relacionada, se establece que Carlos Osmán Vasquez Montealegre, Gerente de Lisa, Sociedad Anónima y quien periódicamente recibió la información financiera de la sociedad y recibió los pagos de los dividendos y utilidades por esta a Lisa, Sociedad Anónima y firmó los comprobantes respectivos, estuvo recibiendo pagos a través del esquema Xela Enterprises LTD. Fresh Queso Inc- Boucheron. Señala preciso mencionar que el pago de utilidades, las que se le dio la gana pagar a la parte actora y no las que fueron realmente causadas, se acreditó mediante recibos que tiene en su poder la parte actora desde la fecha que se hicieron efectivos, lo cual data de años anteriores de antelación a los tres meses en que se tomó el acuerdo de exclusión. De ahí que había caducado el derecho de tomar el acuerdo de exclusión, pues la causa fue conocida con mucho más anterioridad a los diez años al acuerdo de exclusión tomado por la parte actora. En consecuencia no procede la declaración de daños y perjuicios derivados del segundo motivo de exclusión por el tiempo en el que éste fue tomado. Durante varios años en Radio 10 se mantuvo

758

una campaña mediática de denuncia de los hechos falsos expuestos por Lisa, Sociedad Anónima sobre evasión de impuestos y la supuesta desviación de fondos de las operaciones de las compañías avícolas, dentro de las que se comprende a industria Forrajera de Mazatenango, Sociedad Anónima y de las actividades de sus ejecutivos. Tales hechos son del conocimiento de la parte actora desde hace más de diez años. Ello se puede advertir en la prueba anticipada que formuló la entidad Avícola Villalobos, Sociedad Anónima de la cual la actora dice formar parte, en contra del locutor Juan Rodolfo Sánchez Sub, misma que se identifica con el número c dos guión dos mil seis guión quinientos noventa y cinco oficial segundo, de la cual conoce el Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil de este departamento y en contra del señor Oscar Rodolfo Castañeda Rosales, la que se identifica con el número C dos guión dos mil seis guión seiscientos veintinueve a cargo del oficial primero y que conoce el Juzgado Octavo de Primera Instancia Civil de este departamento. De esa cuenta, la supuesta causal invocada para tomar el acuerdo de exclusión fue del conocimiento de la parte actora con mucha mayor antelación a los tres meses que se tomó el acuerdo de exclusión y por supuesto hace más de diez años, por lo cual por una parte caducó el derecho de tomar el acuerdo de exclusión y precluyó el derecho para reclamar daños y perjuicios. Manifiesta que la Unidad de Acción sindical y Popular -UASP- organizó manifestaciones para pedir la remoción del entonces Fiscal General de la República Juan Luis florido, acusándolo de estar a disposición del grupo de sociedad avícolas, habiendo entregado él, hace varios años el cargo, si las manifestaciones se hicieron para acusarlo de estar a disposición del grupo de Sociedad Avícolas, eso ocurrió hacía más de dos años. Nuevamente manifiesta que caducó el derecho de tomar el acuerdo de exclusión, pues la causa fue conocida con mucho más anterioridad a tres meses al acuerdo de exclusión tomado por la parte actora; en consecuencia no procede la declaración de daños y perjuicios derivados del cuarto motivo de exclusión por el tiempo en el que éste fue tomado. Argumenta que en la revista "Y QUE?", se publicaron artículos sobre una supuesta desviación de fondos de las operaciones de la sociedad, que allí tipificaron como evasión fiscal implicando en estos hechos falsos a los ejecutivos de las sociedades avícolas, dentro de las cuales se cuenta a la sociedad. La actora



GUATEMALA, C.A.



no acredita la fecha de esa publicación, sin embargo manifiesta que su fecha de publicación es anterior a los tres meses que se tomó el acuerdo de exclusión lo cual se presume conocido por la actora pues es del conocimiento público y también data de mucho más de un año a la presentación de la demanda. En la revista "La Razón", se publicaron artículos sobre una supuesta desviación de fondos de las operaciones de la sociedad, que allí tipificaron como evasión fiscal implicando en esos hechos falsos a los ejecutivos de las sociedades avícolas, dentro de las cuales se cuenta a la sociedad, sin acompañar al memorial dicha revista y tampoco acredita la fecha de su publicación y que sin embargo eso fue hace más de un año atrás. Explica que como ha quedado expuesto, los hechos que motivaron la exclusión, datan de más de un año anterior a la fecha que se tomó el acuerdo de exclusión por lo que es procedente la excepción previa de prescripción; por otra parte, los hechos que motivaron el acuerdo de exclusión, fueron conocidos por la parte actora, con mucha anterioridad a los tres meses en que se tomó tal acuerdo. De ahí que cuando se adoptó el acuerdo de exclusión, había caducado el derecho de tomar el acuerdo de exclusión por tales motivos, tal y como lo determina el segundo párrafo del artículo 230 del Código de Comercio, concluyendo de lo expuesto que las excepciones previas de prescripción y caducidad son procedentes.-----

CONSIDERANDO II:

DE LA EVACUACIÓN DE LA AUDIENCIA CONFERIDA:

Mediante memorial de fecha veinticinco de julio del año dos mil doce, Francisco Chávez Bosque en la calidad con que actúa presentó memorial oponiéndose a las excepciones interpuestas por la parte demandada señalando **de la Excepción previa de falta de cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer:** que la demandada apoya esta excepción en el argumento que consiste en que según entiende, del numeral noventa y ocho del apartado de hechos de la demanda se desprende que su representada basa esta demanda en la exclusión de Lisa, Sociedad Anónima, como socia de Industria Forrajera, Sociedad Anónima; concretamente los hechos en que su representada se basa para demandar los cuales fueron relacionados ampliamente en la demanda son los siguientes: i) La fabricación por dicha entidad y

751

Mario del Águila Cancinos de la declaración testimonial que Lisa, Sociedad Anónima, utilizó como prueba fundamental en sus múltiples demandas; ii) Los pagos de Lisa, Sociedad Anónima, al testigo por haber participado en esa fabricación de pruebas y los pagos que en concepto de remuneración por dicha declaración testimonial, siguieron efectuándose a la viuda del señor Del Águila Cancinos y al hijo de dicha persona; iii) Que aún sabiendo que estaba actuando en contra de la escritura social, con base en pruebas fabricadas y sin fundamento legal alguno, con el objeto de atacar y desprestigiar a su representada en su imagen, su prestigio comercial y su honor, planeó, ejecutó y financió una campaña de desprestigio por medio de demandas civiles, denuncias penales, denuncias y señalamientos por medio de frecuencias de radio, por medio de revistas, publicaciones en medios de comunicación social y otros documentos escritos a través de plataformas políticas y por cualquier medio que encontró a su alcance y que han sido descritos en los apartados que anteceden, inclusive el financiamiento de supuestas movilizaciones y manifestaciones sindicales encaminadas a presionar al Estado y sus instituciones para que persiguieran penalmente a su representada y sus ejecutivos por hechos notoriamente infundados. Y que además de fundar la pretensión ejercitada en el presente proceso, también hayan fundado el acuerdo social de exclusión de la demandada como socia de su representada, no significa que la firmeza de ese acuerdo de exclusión sea requisito para entablar la acción reparadora de los daños y perjuicios ocasionados precisamente por esos hechos. En ninguna parte de su primer escrito puede encontrarse que su representada haya dicho que basa la presente pretensión en el acuerdo de la asamblea de accionistas por el cual se dispuso la exclusión de la demandada como socia, por ello es distinto que el proceso de oposición a dicho acuerdo aún esté en trámite. Es claro que la afirmación de la demandada, "Para demandar daños y perjuicios derivados de una exclusión de socio, es condición necesaria que la exclusión sea definitiva y haya sido declarada legalmente hecho. Mientras se discute la ilegalidad de dicha exclusión no se cumple la condición necesaria para poder demandar daños y perjuicios derivados de la misma.", no tiene fundamento. Efectivamente el artículo 228 del Código de Comercio establece que el socio excluido responderá frente a la sociedad de los daños y perjuicios causados por los actos que



GUATEMALA, C.A.



motivaron la exclusión. Pero dicho artículo no distingue y por lo tanto no es posible distinguir donde el legislador no lo hizo, que para ejercitar la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, cuyo asidero legal figura en otra ley, la sociedad deba esperar como requisito indispensable que la exclusión sea definitiva y haya sido declarada legalmente hecha. Por lo tanto, la presente excepción previa es improcedente porque el ejercicio de la acción para pedir la reparación de los daños y perjuicios en el presente caso, no está sujeto a que la exclusión sea definitiva, pues no se basa en dicha exclusión sino en hechos ejecutados por la demandada, los cuales además de fundamentar la presente demanda, también fundamentan su exclusión como socia de su representada y así debe ser declarada en la resolución que en derecho corresponde. **De la excepción previa de demanda defectuosa:** argumentó que la demandada basa esta excepción en dos argumentos centrales: i) La acción de daños y perjuicios se promueve en aplicación de lo que dispone el artículo 228 del Código de Comercio, por lo tanto, en correspondencia con el 1039 del mismo la vía procesal es el juicio sumario y ii) La actora no acompañó a su demanda los documentos esenciales consistentes en las pruebas acompañadas por la señora margarita Gutiérrez Strauss a su demanda presentada en Ontario, Canadá. Para desestimar el primero de los argumentos basta con consultar la demanda en el apartado del fundamento de derecho, en el cual se establece que el derecho sustantivo en el que su representada apoya el ejercicio de su acción para pedir la reparación de daños y perjuicios se encuentra en los artículos 1645 y 1653 del Código Civil y dicho Código no establece la vía procesal para ejercitar dicha acción, por lo que el Código Procesal Civil y Mercantil que es la ley que califica al Código Civil, establece en su artículo 96 que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial, se ventilarán en juicio ordinario, lo cual fue relacionado también en el fundamento de derecho de la demanda. En cuanto al segundo de los argumentos, el mismo debe ser desestimado pues a tenor de lo que establece el artículo 107 del mismo cuerpo legal, si el actor no tuviere a su disposición los documentos en que funde su derecho los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales. En el presente caso, con relación a los documentos que Lisa, Sociedad

Anónima, alega que no fueron acompañados a la demanda, los mismos fueron individualizados como en derecho corresponde conforme al citado artículo, específicamente en los numerales uno y dos del numeral romano ii del apartado de pruebas, página cincuenta y tres de la demanda y en el respectivo apartado de exposición de hechos que fueron relacionados suficientemente y expresando lo que de ellos resulta. Por lo tanto la excepción previa de demanda defectuosa es improcedente porque mi representada cumplió en su demanda con todos los requisitos que establecen los artículos 61, 106, 107 del Código Procesal Civil y Mercantil y así debe ser declarada en la resolución que en derecho corresponde. **De la excepción previa de falta de personalidad en el demandado:** Manifestó que Lisa, Sociedad Anónima asegura que no tiene legitimación pasiva para soportar la carga de la presente demanda, básicamente porque los daños y perjuicios se produjeron por la declaración testimonial prestada en el extranjero por el señor Mario Adolfo del Águila Cancinos, por lo tanto es contra esa persona que se debió entablar la presente demanda. Tal como lo indicó en los hechos en que su representada se basó para demandar y que fueron relacionados ampliamente en la demanda, fueron entre otros la fabricación fraguada por Lisa, Sociedad Anónima, de la declaración testimonial falsa del señor Del Águila Cancinos, por haber participado en esa fabricación de pruebas y los pagos que en concepto de remuneración por dicha declaración testimonial, los cuales siguieron efectuándose a la viuda del señor Del Águila Cancinos y al hijo de dicha persona y finalmente en el hecho de que Lisa, Sociedad Anónima aún sabiendo que estaba actuando en contra del pacto social, con base en pruebas fabricadas y sin fundamento legal alguno, con el objeto de atacar y desprestigiar a su representada en su imagen, prestigio comercial y su honor, planeó ejecutó y financió una campaña de desprestigio por medio de demandas civiles, denuncias penales, denuncias y señalamientos por medio de frecuencias de radio por medio de revistas, publicaciones en medios de comunicación social y otros documentos escritos a través de plataformas políticas y por cualquier medio que encontró a su alcance y que han sido descritos en los apartados que anteceden, inclusive el financiamiento de supuestas movilizaciones y para que persiguieran penalmente a su representada y sus ejecutivos por hechos notoriamente infundados,



GUATEMALA, C.A.



todos esos hechos se encuentran fundados en pruebas que han sido aportadas al proceso y otras que serán aportadas y de las cuales se desprende inequívocadamente la responsabilidad de Lisa, S. A. en la producción de los daños y perjuicios que su representada reclama y con ello se configura su legitimación pasiva para soportar la carga de esta demanda, por lo tanto la excepción previa de falta de personalidad en la demandada es improcedente y así debe ser declarada en la resolución que en derecho corresponde. **De la excepción previa de prescripción y caducidad:** para estas excepciones la entidad demandada no formula tesis separada para cada excepción, lo cual hace imposible no sólo que su representada se pronuncie sobre ellas y se defienda conforme al debido proceso, sino además que el señor juez entre a conocer los planteamiento de hecho y de derecho en que las mismas se apoyan, dado que dichos planteamientos deben ser claros y precisos de tal manera que el juzgador no tenga que distinguir y discernir donde el excepcionante no lo hizo; es por eso que la o las excepciones de prescripción y caducidad deben ser desestimadas sin entrar a conocerlas y así debe ser declarado en la resolución que en derecho corresponde, toda vez que adolecen de problemas técnicos y por ello resulta imposible distinguir si la demandada quiso hacer una de dos, sin embargo con las reservas del caso, se refiere a ellas en plural dado que así lo hace la demandada. El artículo 1673 del Código Civil establece la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios prescribe en un año, por su parte el artículo 1506 del mismo cuerpo legal, regula que la prescripción se interrumpe por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada. En el presente caso, los hechos que motivan y fundamentan la acción para pedir la reparación de los daños y perjuicios reclamados contra Lisa, Sociedad Anónima y que básicamente consisten en el descubrimiento del comportamiento doloso e ilegal de Lisa, Sociedad Anónima con respecto y menoscabo de los intereses societarios de la actora, fueron dados a conocer a su representada en su asamblea general de accionistas celebrada el día cinco de abril de dos mil once en cuya oportunidad y debido a lo grave de la situación se acordó la exclusión de Lisa, Sociedad Anónima como socia y la instauración del juicio de daños y perjuicios en su contra por los hechos relacionados. En ese sentido su representada tuvo conocimiento de la conducta

dañosa y perjudicial de Lisa, Sociedad Anónima el cinco de abril del año dos mil once por lo que la acción para pedir la reparación de tales daños y perjuicios prescribía en la víspera del cinco de abril de dos mil doce y tal como consta en autos, se ejecutaron providencias precautorias antes del cinco de abril de dos mil doce por lo que la prescripción fue interrumpida como en derecho corresponde. Por otro lado, con respecto al artículo 230 del Código de Comercio, oscuramente citado por la demandada para alegar que el derecho para excluirla como socia ha caducado, cabe decir simplemente que lo que se discute en este proceso es la providencia de la acción para pedir la reparación de daños y perjuicios promovidos por su presentada en contra Lisa, Sociedad Anónima no la exclusión de ésta como socia de aquella, para lo cual se encuentra en trámite el proceso respectivo promovido por Lisa, Sociedad Anónima y donde podrá hacer valer sus defensas. Por lo tanto, la o las excepciones de prescripción y caducidad deber ser desestimadas sin entrar a conocerlas porque la excepcionante no realiza tesis separada por cada una, pero bajo reserva de lo dicho, también debe ser declarada improcedente porque el plazo de la prescripción de la acción para pedir tal circunstancia, el derecho de su representada a ser resarcida por dichos daños y perjuicios se encuentra vigente y así debe ser declarado.-----

CONSIDERANDO III:

DE LA APERTURA A PRUEBA: El presente incidente se abrió a prueba por el plazo de ocho días, en los cuales ambas partes diligenciaron sus respectivos medios, concediéndoseles valor probatorio.

CONSIDERANDO IV:

A) Falta de Cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer. Procede ésta excepción cuando existe una circunstancia que impide resolver de forma definitiva un asunto, como el caso de la cuestión prejudicial, siendo el efecto dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio, cuando se dependa de un incidente incierto. En la presente excepción se establece que efectivamente en esta Judicatura se tramita el juicio sumario de oposición a la exclusión de socio cero un mil cuarenta y cinco guión dos mil once guión cero cero ciento doce, dentro del cual, al momento de resolverse



9

OFICIO No. _____
REFERENCIA No. _____



ésta excepción, no se ha dictado la sentencia correspondiente por las distintas actuaciones que se deben realizar, por lo que los daños y perjuicios en cuanto a la exclusión de socio de la entidad Lisa, Sociedad Anónima, si bien es cierto que la normativa no regula que deba existir autorización o declaración judicial, es preciso señalar que la parte actora, al ejercer su derecho de petición en ese juicio sumario, pretende que se le declare un derecho que considera que le asiste, y si éste juicio no ha sido resuelto de forma definitiva, resulta procedente la excepción interpuesta. **B) Demanda Defectuosa.** En cuanto a la excepción previa de Demanda Defectuosa, este Juzgado concluye que de la simple lectura del memorial de demanda y documentos adjuntos, que la misma cumple con todos los requisitos formales y de contenido establecidos en el artículo 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, inherentes a un escrito inicial de demanda; y que los puntos sobre los que se basa dicha excepción no obedecen a defectos formales en el memorial de planteamiento de la demanda, por lo que la presente excepción debe ser declarada sin lugar. **C) Falta de personalidad en el demandado.** Esta excepción lo que discute es la legitimación procesal que tienen al partes para soportar la carga del proceso, en el presente caso, se plantea en el sentido que fueron otras las personas jurídicas, las que emitieron cheques y realizaron los actos que Industria Forrajera de Mazatenango, Sociedad Anónima señala fueron realizados indirectamente por Lisa, Sociedad Anónima, ya que éstas, dependían directamente de ella. Sin embargo, esta Judicatura estima que no se demostró efectivamente que la entidad Lisa, Sociedad Anónima haya realizado la fabricación de pruebas o hecho los pagos que asegura la parte actora, en virtud que señala a otras dos entidades de las cuales se extrajeron los fondos para los pagos señalados, por lo que la presente excepción deviene procedente. **D) Prescripción:** En cuanto a la excepción de Prescripción ésta está relacionada a la pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo y para el caso que nos ocupa se establece, en primer lugar, que de conformidad con el artículo 1645 del Código Civil que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Tal y como el actor fundamenta su petición en la

762

demanda inicial, por lo que del estudio de la norma referida se determina que, la parte actora pretende el pago de daños y perjuicios que se produjeron consecuencia de demandas interpuestas en distintos países y del desprestigio ocasionado a través de medios radiales y escritos; es de tomar en cuenta de conformidad con las pruebas aportadas por las partes se establece que las mismas iniciaron en el año de mil novecientos noventa y ocho tal y como lo afirma el actor en su escrito inicial y que concluyeron aproximadamente en el año dos mil cinco, por lo que el daño y perjuicio (ganancias lícitas dejadas de percibir) , supuestamente causado, fue del conocimiento de la parte actora desde el año de mil novecientos noventa y ocho, por lo que el plazo para interponer la demanda ya prescribió de conformidad con el artículo 1673, que establece: "**Prescripción.** La acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como quien lo produjo."; por lo que éste juzgado estima procedente acoger la presente excepción de prescripción la cual debe ser declarada con lugar **E) Excepción Previa de Caducidad:** Entendida esta como la extinción por cualquier motivo de una disposición legal o acto judicial o extrajudicial, sujeto a plazo previo y perentorio por medio del cual se pierde un derecho. Esta judicatura establece que, en este juicio se dilucida el pago de daños y perjuicios por habersele excluido como socio a la entidad Lisa, Sociedad Anónima tal como lo asevera la parte actora, lo que acá se pretende la reparación de daños y perjuicios, más no lo relativo a la exclusión de de dicha entidad como Socia de la parte actora, por lo que la presente excepción deviene improcedente.-----

CONSIDERANDO V:

Que en los incidentes, las costas se impondrán al vencido en ellos aunque no se soliciten, pudiendo el Juez eximir las cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho. En el presente caso no se hace condena especial en costas.-----

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículos los ya citados y: 2, 12, 28, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 25, 26, 27, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 64, 66, 75, 79, 116, 120, 121, 576 del



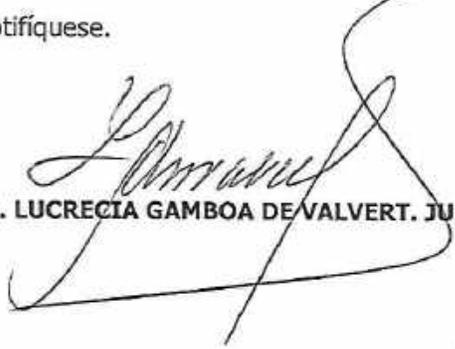
GUATEMALA, C.A.



Código Procesal Civil y Mercantil. 135 al 140, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.-----

POR TANTO:

Este juzgado con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, **DECLARA: I. SIN LUGAR** las excepciones previas de **Demanda Defectuosa y Caducidad. II. CON LUGAR** las excepciones previas de **Falta de Cumplimiento de la condición a que se encuentra sujeto el derecho que se hace valer, Falta de personalidad en el demandado y Prescripción** interpuestas por **Tito Enoc Marroquín Cabrera** en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación de la entidad **Lisa, Sociedad Anónima. III.** No se hace condena especial en costas. **IV.** Notifíquese.


LICDA. LUCRECIA GAMBOA DE VALVERT. JUEZ


ENMA NOEMÍ CARRERA VELÁSQUEZ. SECRETARIA

767

