

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO; San Salvador, a las nueve horas veinte minutos del día diecinueve de octubre de dos mil once.

VISTO en apelación la sentencia definitiva pronunciada a las nueve horas cuarenta y un minutos del día nueve de septiembre de dos mil once, por el Juez Tercero de lo Civil y Mercantil, de este distrito, en el Proceso Ejecutivo Mercantil, promovido por la Doctora **ANA CAMILA DE LEON DE CASTRO GARAY**, mayor de edad, Abogado y de este domicilio, en su calidad de Apoderada General Judicial de la Sociedad **BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA**, que se puede abreviar **BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, S.A., BANCO CITI DE EL SALVADOR, S.A.** o simplemente **BANCO CITI, S.A.**, Institución Bancaria del domicilio de Santa Tecla, en contra de los señores: **RUBEN RIVAS BLANCO**, mayor de edad, ingeniero civil, de este domicilio, **RUBEN ERNESTO RIVAS CASTRO**, mayor de edad, comerciante, del domicilio de Antiguo Cuscatlán, **HILDA PATRICIA RIVAS DE VIEYTEZ**, mayor de edad, empleada, de este domicilio e **HILDA CASTRO DE RIVAS**, conocida por **HILDA ALICIA CASTRO DE RIVAS CASTRO** y por **HILDA ALICIA CASTRO DE RIVAS BLANCO**, mayor de edad, ama de casa, de este domicilio, a través de su Apoderado Licenciado **MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA**, mayor de edad, abogado, de este domicilio.

En fallo de la sentencia recurrida EXPRESA: “ **a) Declárese** no ha lugar la excepción de improponibilidad de la demanda, en vista que la pretensión recae sobre objeto lícito; **b) Declárese** ha lugar la excepción de pluspetición; **c) declárese** ha lugar la ejecución; en consecuencia, **d) Condénese a los señores RUBÉN RIVAS BLANCO, RUBÉN ERNESTO RIVAS CASTRO, HILDA PATRICIA RIVAS DE VIEYTEZ e HILDA CASTRO DE RIVAS** conocida por **HILDA ALICIA CASTRO DE RIVAS CASTRO** y por **HILDA ALICIA CASTRO DE RIVAS BLANCO**, a pagar a la sociedad **BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA** que se abrevia **BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, S.A.**, que antes se denominó **BANCO CUSCATLÁN DE EL SALVADOR, S.A.**, la cantidad de **CIENTO VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR**, más el interés convencional del **DIEZ POR CIENTO ANUAL** desde el día treinta de

agosto de dos mil diez, más el interés moratorio anual del **CINCO POR CIENTO** a partir del veintinueve de noviembre de dos mil diez, hasta su completo pago, transe o remate, e) No hay especial condena en las costas procesales de esta instancia, de conformidad al artículo 272 inciso 2 del Código Procesal Civil y mercantil. *Los demandados cuentan con quince días hábiles a partir del siguiente al de la notificación de la presente sentencia, para el cumplimiento voluntario de la misma.* Si las partes dejaren transcurrir el plazo que la ley otorga para impugnar de esta sentencia, sin hacer uso del recurso correspondiente, de conformidad a los artículos 14, 167, 194, 229 ordinal 3°, 501 inciso 2°, 508 Y 511 del Código Procesal Civil y Mercantil, se declara firme la misma. **NOTIFÍQUESE.”**

Ha intervenido en ambas instancias el Licenciado **MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA**, en el carácter antes mencionado, como parte demandada y apelante y la Doctora **ANA CAMILA DE LEON DE CASTRO GARAY**, en el carácter mencionado, como parte actora y apelada en esta instancia.

LEIDOS LOS AUTOS; Y CONSIDERANDO:

I- ANTECEDENTES DE HECHO

II - El día treinta y uno de marzo de dos mil once, la Doctora ANA CAMILA DE LEON DE CASTRO GARAY, en el carácter antes señalado, presento demanda de **Proceso Ejecutivo Mercantil**, teniendo como documento base de la sustanciación un Documento de Préstamo Mercantil, contra los señores **RUBEN RIVAS BLANCO, RUBEN ERNESTO RIVAS CASTRO, HILDA PATRICIA RIVAS DE VIEYTEZ, e HILDA CASTRO DE RIVAS, conocida por HILDA ALICIA CASTRO DE RIVAS CASTRO y por HILDA ALICIA CASTRO DE RIVAS BLANCO**, a fin de que en sentencia definitiva se les condene a pagar a la Sociedad **BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANONIMA**, que se abrevia **BANCO CITIBANK DE EL SALVADOR, S.A.**, la cantidad de **CIENTO VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS CUATRO DOLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**, Intereses Convencionales del **DIEZ POR CIENTO ANUAL**, contados desde el **veintidós de agosto del año dos mil diez**, moratorios del **CINCO POR CIENTO ANUAL**, desde el **veintinueve de noviembre del año dos mil diez**, ambos sobre la expresada suma hasta el completo pago y costas procesales.

I.II- La Juez Aquo, a las nueve horas cuarenta y un minutos del día nueve de septiembre del presente año, pronuncio Sentencia Definitiva en el proceso venido en apelación.

I.III- El día veinte de septiembre del presente año, el Licenciado **MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA**, presento escrito interponiendo apelación contra la sentencia definitiva pronunciada, apelación en la cual en lo principal expuso: RAZONES EN QUE FUNDAMENTO EL RECURSO DE APELACION. REVISION EN CUANTO AL DERECHO APLICADO PARA RESOLVER LA CUESTION OBJETO DE DEBATE RELACIONADO A LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES A LA MISMA. La sentencia interlocutoria por la cual se declare sin lugar la improponibilidad alegada en escrito de contestación de la demanda, improponibilidad que se solicito por haber omitido la sociedad actora, la presentación de un documento indispensable para determinar fehacientemente la mora alegada por la abogada demandante, que es el requisito indispensable para que opere la clausula IX invocada por la parte actora para cobrar el presente crédito, ya que de acuerdo al contrato presentado se requiere para que opere el cobro automático lo siguiente: 1 - que se pruebe la falta de pago de una de las cuotas de capital 2- La falta de pago de una cuota de los intereses. En cualquiera de los casos señalados, la falta de pago debe ser por violación a las reglas estipuladas en el contrato. La parte contraria no pudo demostrar que en efecto los demandados no habían pagado las cuotas, y así lo reconoce la jueza a quo en su sentencia. Por tanto al no haberse acreditado el impago de capital o intereses conforme al contrato no procede la aplicación de la mora automática señalada en la letra a) del romano IX del contrato invocado por la parte actora. La resolución dictada por la jueza a quo declaro no ha lugar la excepción de improponibilidad alegada por incumplimiento de los requisitos esenciales para presentar la demanda exigidos por la ley; razón por la cual se recurrió de ella, interponiendo recurso de revocatoria. a. RAZONES EN QUE FUNDO EL PRESENTE MOTIVO INVOCADO. El presente proceso fue iniciado con la demanda por parte de la doctora ANA CAMILA DE LEON DE CASTRO GARAY, en representación del banco CITIBANK EL SALVADOR, S.A.; en dicha demanda estableció la parte actora una supuesta obligación de mis representados, manifestando la parte actora dentro de la misma, que mis clientes se encontraban en mora a partir del día veintinueve de noviembre de dos mil diez, dicha manifestación expresa de la parte actora, a través de su representada, no fue probada, es mas no presentó ninguna documentación que estableciera que efectivamente mis representados se

encontraban en mora. El artículo 314 del CPCM, establece cuales son las excepciones de prueba; y al no estar contemplada la falta de presentación de la documentación que acredite la mora dentro de dicho artículo, es necesario y preponderante para poder dictar una resolución apegada a derecho, que se presente la prueba respectiva, para poder determinar si los supuestos deudores, se encuentran en mora o no, recordando que la ley sustantiva establece en qué casos se encuentra en mora, en el artículo 1422 civil, pero para ello es necesario que primero, se establezca fehacientemente que se encuentra o no en mora, para proceder a determinar si hay lugar o no a la ejecución, pues uno de los requisitos indispensables para el cobro de una obligación es que se encuentre en mora. Por tanto determinando la Doctora ANA CAMILA DE LEON DE CASTRO GARAY que los demandados se encontraban en mora a partir del día veintinueve de noviembre de dos mil diez, la juez a quo debió exigir algún documento para respaldar que efectivamente los demandados se encontraban en mora a partir del día veintinueve de noviembre de dos mil diez, Arts. 312, 458 y 459 CPCM, por tanto en virtud de los referidos artículos el apelante considera que su oposición se encontraba legitimada en debida forma. El apelante manifestó que para el presente caso la parte actora debió presentar algún documento que acreditara que los demandados se encontraban en mora y al no haberse acreditado debió haberse aplicado el artículo 277 CPCM, y por tanto declarar improponible la demanda por la no presentación de la documentación que acreditara la mora y por tanto le faltó un requisito esencial en el proceso para poder reclamar la obligación.

4. 2. REVISION DE LA VALORACION DE LA PRUEBA ILEGALMENTE INCORPORADA AL PROCESO. Señala el apelante que el artículo 402 del CPCM establece, que la audiencia probatoria tiene por objeto la realización en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieren sido admitidos; el artículo 403 del CPCM establece que las pruebas deben producirse en audiencia. Siendo así el fallo dictado de condena a los demandados, es ilegal por tanto la parte actora nunca estableció la incorporación de la prueba en la audiencia respectiva, y es que no solo basta con manifestar el hecho que ratifica la demanda (como lo hizo la parte actora en su intervención en la audiencia oral y pública) sino que además deben incorporarse oralmente las pruebas que serán objeto del debate en la misma.

a. RAZONES DE DERECHO EN QUE FUNDO EL PRESENTE MOTIVO INVOCADO. Siendo que la jueza a quo indebidamente manifiesta en el romano II y III de los considerandos de la sentencia recurrida que la parte actora ratifica todos los puntos expuestos en su demanda presentando con la demanda testimonio de escritura pública de préstamo Mercantil como prueba, y que se tiene por admitida dicha prueba;

consistente en el Testimonio de escritura pública de préstamo mercantil celebrado el día treinta y uno de mayo de dos mil siete, ante el notario Mario Ernesto Castaneda Orellana; es necesario para demostrar que se ha admitido indebidamente la prueba y que dicha incorporación no se hizo en legal forma en el proceso por la honorable jueza a quo; en base al artículo 511 relacionado con el artículo 206, y el artículo 396; todos del CPCM, el apelante solicitó que se acompañe junto al escrito de apelación presentado, la grabación que contiene el desarrollo de la audiencia probatoria celebrada el día diecinueve de agosto de dos mil once, para que el honorable tribunal ad quem determine que efectivamente la valoración de la prueba ha sido errónea por cuanto la misma no se incorporó en legal forma en la audiencia, a fin de que se determine el valor de la reproducción de dicha grabación para sufragar los gastos de la misma.

4.3. REVISION EN CUANTO AL DERECHO APLICADO PARA RESOLVER LA CUESTION OBJETO DE DEBATE RELACIONADO A LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA ALEGADA POR MI PARTE, POR RECAER LA PRETENSION EN OBJETO ILICITO. La sentencia recurrida pronunciada por la jueza a quo señala en su fallo en el literal a) que declara no ha lugar la excepción de improponibilidad de la demanda, en vista que la pretensión recae sobre objeto ilícito. Considera el apelante que el pronunciamiento de la Juez Aquo se basa en una errónea interpretación de la doctrina cuando establece que según el criterio del tribunal los únicos contratos de adhesión son los contratos pre impresos, confundiendo la palabra pre impreso, con la palabra pre establecidos; que no es lo mismo y por tanto desconociendo la existencia de los contratos de adhesión que otorgan los bancos, como medios pre establecidos que son de frecuente uso en la práctica bancaria, como es el caso del contrato que le ha servido de base a la jueza a quo para sentenciar indebidamente contra los demandados; y es que este tipo de contratos, claramente y bajo la práctica habitual de los bancos son documentos que se han realizado por los bancos para que los consumidores, como en este caso mis clientes, simplemente se adhieran a las condiciones establecidas por el banco. En el caso en concreto de estudio efectivamente la mora, establecida como el acto que en una sola cuota volvía exigible la totalidad de la obligación, es a todas luces un desequilibrio en los derechos del consumidor, porque el banco al contratar a largo plazo, sabe que el consumidor, no tiene el dinero para pagarle la totalidad de la obligación; por tanto al no tener los demandados la totalidad para cubrir toda la obligación y ponerse por el banco una cláusula que determina que la falta de pago de una sola cuota conlleva el cobro total de la obligación, es una cláusula penal desproporcional y que conlleva claramente una

estipulación en contra de las exigencias de buena fe, motivo por el cual considera el apelante que se esta en presencia de una clausula abusiva, y que conforme al inciso final del artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor deberá tenerse por no escrita; y que al ser invocada por el banco para el cobro, entonces claramente se está realizando una práctica abusiva, lo que conlleva a estar en presencia de un objeto ilícito, en base al artículo 1333 Civil que dice, que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público salvadoreño, y al ser la ley de protección al consumidor norma derecho público, estamos en presencia de un cobro que es una pretensión que conlleva objeto ilícito, y así debió declararse por la jueza a quo.

4.4 INVOCO LA INFRACCION DE LEY REFERENTE A LA INOBSERVANCIA DE LA JUEZA A QUO DE LA NECESIDAD DE DICTAR RESOLUCIONES CONGRUENTES.

a. OBLIGACION DE DICTAR RESOLUCIONES CONGRUENTES: El apelante señala que debido al principio de eventualidad debe dictarse si no se consideraba la existencia de objeto ilícito, la pluspetición, en tanto la cláusula IX del contrato se señala como una cláusula abusiva, sobre este planteamiento se desarrolla la teoría de la pluspetición, sin embargo la jueza a quo, desarrolla su propio punto, que es la pluspetición porque no se pudo determinar la fecha de la mora, ni del cobro de los intereses por la parte actora, pero este argumento, sobre el punto de la pluspetición, nadie se lo pidió, es más con el reconocimiento que hace en su pronunciamiento, lo único que demuestra es que efectivamente el argumento del apelante sobre la falta de requisitos esenciales a la demanda, como es el caso que no se pudo probar la mora era cierto, sin embargo, la jueza corrige el error de la parte demandante de hecho, estableciendo una fecha de mora en base a una presunción, la cual dicho sea de paso no se ajusta a las reglas del contrato; porque el mismo establece que los pagos deben ser los últimos días del mes y el treinta de agosto que ella señala, no es el último día del mes. Dicho argumento usado por el apelante para probar la existencia de la improponibilidad de la demanda, la Juez Aquo según el peticionario lo aplica sin que nadie se lo pidiera otorgándole además a la parte actora una nueva fecha del cobro del crédito exigido, sin que nadie se lo pidiera, por tanto es nulo el pronunciamiento, en tanto la jueza ha otorgado a la parte actora con esta resolución más de lo pedido y ha arreglado así y subsanado, los defectos de la demanda.

b. OBLIGACION DE MOTIVACION DE LAS SENTENCIAS. El derecho de defensa incluye, el derecho a obtener de las autoridades judiciales resoluciones motivadas, en especial cuando de alguna manera se restringen derechos fundamentales, de modo que el juez que conoce de un proceso, debe exteriorizar las razones de su resolución, es decir, debe explicitar los elementos de

convicción y fundamentos jurídicos que lo llevaron a tomar la decisión judicial. Y es que, el conocimiento de las reflexiones que han conducido al fallo, potencia el valor de la seguridad jurídica y posibilita lograr el convencimiento de las partes respecto a la corrección y justicia de la decisión, permitiendo a su vez, garantizar el posible control de la resolución por los tribunales superiores mediante los recursos que procedan; es por ello que el deber de motivación no queda satisfecho con la mera invocación de fundamentos jurídicos, sino que requiere de la exposición del camino o método seguido para llegar al convencimiento de la necesidad de restringir los derechos de la persona afectada. Concluye el apelante que el deber de motivación constituye una obligación ineludible de todo juez al momento de emitir una decisión. Y es que, no motivar la sentencia recurrida en el apartado referente a la pluspetición, en los términos solicitados por una de las partes en el proceso, vulnera el derecho de defensa. De lo expuesto en los párrafos anteriores puede concluirse que la motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el convencimiento del juzgador para resolver en determinado sentido, pudiendo los justiciables conocer del porque de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional a través de los medios impugnativos.

I.IV.- Por auto pronunciado a las catorce horas del día veintiséis de septiembre del presente año, agregado a fs. 9 del incidente de apelación, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado TOCHEZ MOLINA; convocándose a las partes a la audiencia de apelación.

I.V.- De folios 21 al 24 del incidente de apelación, corre agregada el acta levantada a las nueve horas treinta minutos del día diez de octubre del presente año, en la cual consta el resultado de la Audiencia de Apelación suscitada en el presente proceso, en la que, de conformidad a lo establecido en el Art. 514 inciso 1° CPCM, primero se dio la palabra a la Doctora ANA CAMILA DE LEON DE CASTRO GARAY como parte apelada, quien manifestó lo siguiente: “ Respecto al Primer Punto señalado por el apelante, el cual es que la demanda presentada por ella es improponible, a lo cual considera la parte apelada que no es así, porque la misma reúne todos los requisitos de ley y que la única obligación de su parte es la presentación del documento de obligación ya que es obligación del demandado el presentar los documentos que desvirtúen dicha obligación, en consecuencia dicha demanda reúne los requisitos que la ley exige; el Segundo Punto expuesto por el apelante es la valoración errónea de la prueba; ya que alega que al no haberse ofrecido en forma oral la prueba presentada no puede ser admitida, ya

que el documento base de la obligación sólo fue agregado al proceso que nos ocupa, manifiesta la apelada que en su práctica al acudir a audiencias dicho aspecto no se considera necesario, ya que la lectura del mismo en una audiencia no es necesario, a menos que el Abogado apelante sea inexperto y no haya acudido antes a una audiencia, además por el hecho de haber contestado la demanda se entiende que dicho Abogado comprendió lo plasmado en el referido documento; como Tercer Punto manifiesta la parte apelada que el apelado señaló que dentro del Contrato base de la obligación existe una cláusula abusiva, al respecto considera la apela que tal cláusula no existe ya que el documento base de la obligación fue otorgado ante Notario, y fue ante él que ambas partes manifestaron su voluntad y así se consigno en el mismo habiendo preguntado el Notario al final del mismo si estaban de acuerdo en lo estipulado en él; en ese sentido no puede decirse que el mismo tenga una cláusula de este tipo, por lo que no hay objeto ilícito, ya que el otorgamiento de la cláusula de caducidad no puede tenerse como abusiva, ya que en un contrato de mutuo no puede devolverse fraccionada la obligación, pues no es esa su naturaleza más aun cuando el Notario así lo hizo ver en dicho Contrato, si el caso fuera que dicho documento no se ley sería otra la vía la que tendría que utilizar el demandado, ya que la cláusula de caducidad es una garantía donde el acreedor trata de cubrir que se le pague el total que ha prestado; el Cuarto Punto; expuesto por el apelante como agravio, señala la parte apelada es el de dictar resoluciones congruentes; ya que el Abogado de la parte demandada pidió en primera instancia que existía pluspetición, al respecto la Juez Aquo resolvió que la no haber pedido en las fechas indicadas existía plus petición, pero no por las razones expuestas por el apelante.”

I.VI.- Posteriormente, se dio la palabra al Licenciado MARDOQUEO JOSAFAT TOCHEZ MOLINA, como parte apelante, quien ratifico los puntos expuestos por él en su escrito de apelación.

I.VII.- Habiendo intervenido ambas partes en la audiencia de apelación suscitada en el proceso venido en apelación, se concluyo la misma dando el resultado siguiente: “En consecuencia de conformidad a las consideraciones expuestas y disposiciones legales citadas, a nombre de la República, **FALLA:**

CONFIRMASE la sentencia definitiva venida en apelación. No habiendo más que hacer constar se da por terminada la presente acta, la cual firmamos.”

II- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El apelante señaló cuatro puntos como *agravios*, es así que se procederá a desarrollar cada uno de ellos:

PRIMER AGRAVIO, el hecho que la parte demandante no presentara junto con la demanda y el documento base de la sustanciación, la documentación pertinente con la cual acreditara que los demandados se encontraban en mora; las suscritas consideran que de acceder a tal aseveración se estaría en contra de la naturaleza de un *título ejecutivo*, puesto que éste constituye el presupuesto de hecho de la acción ejecutiva, por ser el que funda y delimita el derecho del acreedor, concediéndole la facultad a la ejecución forzosa; en consecuencia, es donde se establecen las condiciones del mismo y el documento en el cual se amparan los reclamos del acreedor al momento de ejecutar al deudor, por lo que siendo el documento base de la ejecución de los que señala el Art- 457 N° 1 CPCM, es el que servirá como presupuesto para las pretensiones del acreedor y constando en el referido documento la deuda exigida en las condiciones señaladas por la parte actora; dicho documento es el medio probatorio base de sus reclamos, por ser esta prueba preconstituida y por ende el documento idóneo para establecer la deuda reclamada; respecto al hecho señalado de que la mora no fue probada por el actor, por lo que es importante mencionar que por ser la mora un hecho negativo le correspondería al demandado probar la supuesta situación de solvencia, se desplazaría la carga de la prueba a su cargo, Art. 313 N° 1° CPCM, debiendo presentar los respectivos recibos de pago; por lo que es pertinente desvirtuar el alegato planteado por el apelante.

SEGUNDO AGRAVIO, el apelante solicita se revise la valoración que se hizo del documento base de la sustanciación, por haberse agregado ilegalmente al proceso; al no haberse incorporado al proceso ya que no obstante haberse presentado con la demanda y relacionado en la misma, la parte actora no lo ofreció de forma oral en la audiencia de prueba. Consideramos que por la clase de juicio que se promovió es innecesario, tratarse de **proceso ejecutivo**, éste se inicia con la vista del documento presentado, el juez en el juicio de admisibilidad verificara los elementos señalados en el Art. 458 CPCM que prescribe: “*El proceso ejecutivo podrá iniciarse cuando del título correspondiente emane una obligación de pago en dinero, exigible, líquida o liquidable, con vista del documento presentado*”. y reuniéndolos, de inmediato, despachará la ejecución tal como lo señalan los Arts. 459 y 460 CPCM.

En el caso de autos dicha incorporación en la audiencia de prueba, era innecesaria, en virtud de lo expuestos y aunado a ello es pertinente aclarar que el referido Art. 467 CPCM, es claro

cuando señala: “*En caso de que la oposición no pudiera resolverse con los documentos aportados, el juez, a petición de al menos una de las partes, citará a audiencia de prueba, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes y a la que deberán acudir las partes con los medios probatorios de que intenten valerse. Cuando no se hubiera solicitado la celebración de la audiencia, o el juez no la hubiera considerado procedente, se resolverá sin más trámite sobre la oposición...*”; siendo claro que en el Proceso Ejecutivo la audiencia de prueba, tiene como objeto resolver los puntos señalados por el demandado en su escrito de oposición; se advierte de la lectura del escrito agregado a fs. 72 y del escrito de ampliación de la contestación, agregado de fs. 94 al 96, presentados por el Licenciado TOCHEZ MOLINA, que el documento que señala no se encuentra debidamente incorporado al proceso, ya se encontraba legalmente incorporado; por lo que es procedente desestimar el segundo de los alegatos expuestos por el apelante.

TERCER AGRAVIO, el apelante considera debe hacerse una revisión del derecho aplicado a la improponibilidad, por considerar que la pretensión planteada tiene como base un objeto ilícito; el cual lo enmarca en el hecho de que dentro del documento base de la sustanciación, (el mutuo), se encuentra una cláusula abusiva y considera se trata de un contrato de adhesión.

Según los autores ARTURO ALESSANDRI R. y MANUEL SOMARRIVA U. en su obra “*Curso de Derecho Civil*”, hay “objeto ilícito en todo acto contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres”; por lo que procede analizar la cláusula número IX del documento base de la sustanciación para determinar si es o no abusiva por considerarse que se hizo bajo los preceptos de un Contrato de Adhesión.

Según los autores citados *contrato de adhesión, son “aquellos en los cuales no hay discusión posible entre las partes y que se forman mediante la aceptación lisa y llana, por una de ellas, de las condiciones señaladas por la otra,.....una de las partes impone a la otra la ley del contrato, cuyo único papel es aceptarlo o rechazarlo”*; por lo expuesto es pertinente analizar si el hecho de que se le reclame a los demandados el pago total de la obligación, por la falta de pago en una de las cuotas de capital o de intereses dando por caducado el plazo del mismo; constituye dentro de dicho contrato una cláusula abusiva que nace en virtud de ser el mismo un contrato de adhesión o no, de conformidad a lo señalado en el Art. 17 de la Ley de Protección al Consumidor.

Al respecto consideramos que la inclusión de dicha cláusula en el referido contrato, no lo convierte en un contrato de adhesión ya que la misma no constituye una cláusula abusiva como lo señala el apelante, porque el otorgamiento de la misma no es contrario a la ley, al orden público o las buenas costumbres; por estar acorde con la naturaleza del contrato de Mutuo, ya que como señalan los Arts. 1954 y 1957 C.C., al momento de otorgarse un contrato de mutuo, se hace entrega de la cosa fungible, en este caso dinero, debiéndose por ende la suma numérica señalada en él, en su totalidad, surgiendo el derecho de quien entrega la suma de dinero cantidad a exigirla en su totalidad, excepto pacto en contrario; lo cual no se pactó, y las demás condiciones pactadas han sido aceptadas por las partes contratantes de conformidad a la voluntad de ellos, en ese sentido las suscritas consideran que lo resuelto por la Juez A quo se encuentra apegado a derecho al considerar que la pretensión planteada se encuentra sustentada en objeto lícito, siendo procedente desestimar el agravio expuesto.

CUARTO AGRAVIO, alega existe por parte de la Juez A quo resoluciones incongruentes, ya que no obstante que el apelante señalo que la demanda presentada era pluspetita por reclamarle a su mandante la totalidad de la deuda y no sólo las cuotas en mora, la Juez Aquo señalo que en la demanda presentada existía pluspetición, en las fechas a partir de la cual se cobro los intereses convencionales, resolviendo modificar dicha fecha de conformidad a lo pactado por ambas partes en el documento de mutuo presentado. Considera este Tribunal que la Juez Aquo ha desarrollado y fundamentado las razones por las cuales la demandante podía cobrarle al demandado la totalidad de la deuda, y resolvió sobre todos los hechos puestos bajo su conocimiento, y no puede decirse que se haya resuelto antojadizamente ya que justifico la modificación de la fecha relacionada y ha resuelto congruente con la pretensión planteada; respecto a lo señalado por el apelante en cuanto a *la falta de motivación* por parte de la Juez Aquo, no es admisible, ya que el hecho de que no se haya resuelto según los criterios planteados por el apelante no indica que se haya resuelto sin la fundamentación y motivación pertinente, en tal sentido debe desestimarse el alegato expuesto.

3.- FALLO.

POR TANTO: Con base en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo establecido en el Art. 515 CPCM, esta Cámara, A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, **FALLA: a) CONFIRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA** venida en apelación por haber sido pronunciada conforme a

derecho; y **b) CONDÉNASE A LA PARTE APELANTE**, al pago de las costas procesales generadas en esta instancia.

Notifíquese y en su oportunidad, vuelva el juicio a su Juzgado de origen con certificación de la presente sentencia

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.