

34-4°CM-11-A

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las catorce horas del diez de noviembre de dos mil once.

VISTO en apelación el auto definitivo pronunciado a las catorce horas y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil once, por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil, de este distrito, en el Proceso Común de Prescripción Extintiva de obligación, promovido el licenciado **Mario Vladimir Hernández Torres**, mayor de edad, abogado y del domicilio de Antiguo Cuscatlán, departamento de la Libertad, quien actúa en su calidad de Apoderado General Judicial con clausula especial de la sociedad **Constructora CEGE, Sociedad Anónima de Capital Variable**, que se abrevia **CEGE, S.A. de C.V.**, y de los señores **Nelson Iván Escobar Ruiz**, mayor de edad, arquitecto, del domicilio de Santa Tecla, departamento de la Libertad y **Frank Edwin Escobar Ruiz**, mayor de edad, ingeniero agrónomo, del domicilio de Santa Tecla, departamento de la Libertad, contra **El Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero**, que se abrevia **FOSAFFI**, institución de crédito de carácter autónoma, del domicilio de San Salvador.

En el auto definitivo impugnado el Juez a quo resolvió: «Declárese **IMPROPONIBLE** la demanda presentada, en razón de existir cosa juzgada respecto de la pretensión en que se funda la misma.»

Intervino en ambas instancias el licenciado **Mario Vladimir Hernández Torres**, en su calidad de Apoderado General Judicial con Clausula Especial de la sociedad **Constructora CEGE, Sociedad Anónima de Capital Variable**, que se abrevia **CEGE, S.A. de C.V.**, y de los señores **Nelson Iván Escobar Ruiz y Frank Edwin Escobar Ruiz**, como parte actora y apelante.

LEIDOS LOS AUTOS; Y CONSIDERANDO:

I- ANTECEDENTES DE HECHO

1 - El día diecisiete de agosto de dos mil once, el licenciado **Mario Vladimir Hernández Torres**, presentó demanda de prescripción extintiva de obligación, la cual en lo principal expuso: «**ENUMERACIÓN DE LOS HECHOS:** --- Procedo por este medio a enumerar los hechos de esta demanda en proceso declarativo de la forma siguiente: --- 1. Que la sociedad

CONSTRUCTORA EGE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en adelante referida solamente como "CEGE, S.A. DE C.V.", celebró en esta ciudad , a las quince horas y quince minutos del día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, ante los oficios notariales de Ethel Irlandy Lobo Saravia, una Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria, con el ya extinto **BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA, que se abreviaba CREDISA**, donde se puso a disposición del acreditado la cantidad de **DOCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS COLONES, hoy equivalentes a la cantidad de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETENTA Y CUATRO DOLARES VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR**, de aquí en adelante, moneda de los Estados Unidos de América. La cantidad recibida fue para el plazo de dieciocho meses, contados a partir del día de la celebración de la apertura de crédito, **que vencería el día 30 de junio de 1999.** El destino del crédito referido era para adquisición de 98 lotes y construcción de 98 viviendas dentro del Proyecto denominado "Complejo Habitacional San Francisco, Segunda Etapa" ubicado al final de la Avenida 2 de abril, Barrio Apaneca de la ciudad de Chalchuapa, Departamento de Santa Ana. El interés devengado por dicha cantidad de dinero fue de 16% anual los cuales serían ajustables a las tasas de referencia publicadas por el Banco. (Ver fs. 44 en delante de la pieza principal, en adelante referido como p.p.) --- 2. La cantidad de dinero adeudada sería cancelada por medio de abonos de capital e intereses con el producto de la venta de las viviendas dentro del plazo determinado de 18 meses contados a partir de la fecha de suscripción del contrato bancario referido. --- 3. Para garantizar el crédito de referido CEGE, S.A. DE C.V., constituyó PRIMERA HIPOTECA SIMPLE sobre 98 inmuebles de su propiedad, todos ubicados en Final Avenida 2 de Abril, Barrio Apaneca, de la ciudad de Chalchuapa, Departamento de Santa Ana, (...) 4. Que el crédito bancario referido fue cedido el pasado día 24 de julio de 2004, de parte del BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO S.A. a favor del BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR, también referido como BCR, a título de Dación en Pago. Igualmente y casi de inmediato, el referido BCR cedió dicho crédito a título de APORTE a favor del FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO, en adelante referido como FOSAFFI. Ambas cesiones, fueron simultáneamente notificadas vía publicación de edicto el pasado día 1° de septiembre de 2004, conforme lo editó el Diario de Hoy, y Co- Latino. Estableciéndose así la nueva titularidad del crédito a favor de FOSAFFI, persona jurídica que

identifico como parte demandada. --- 5. Que mi mandante no pagó la obligación, y se encuentra en mora desde el **pasado día VEINTISIETE DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO (27 agosto de 1998)**. --- 6. Bajo la titularidad de FOSAFFI, se ejerció de forma extemporánea la respectiva acción ejecutiva de cobro, y ya cumplido el término prescriptivo de dicha acción ejecutiva, el pasado día **27 de julio de 2005 se presentó demanda ejecutiva en la Secretaría Receptora y Distribuidora de Demandas; es decir, 6 años, 11 meses exactos después, de haberle nacido la acción ejecutiva por razón de la mora**. --- 7. El ejercicio de la acción ejecutiva de cobro, vía judicial, fue ejercida por FOSAFFI, por medio de su mandatario, el Licenciado Ronald Eduardo Toledo Chávez, por medio de la interposición de la demanda ejecutiva mercantil en el Juzgado 5° de lo Mercantil de San Salvador, identificado bajo la referencia 355-EM-05. La demanda aludida fue admitida a las nueve horas y treinta minutos del día nueve de agosto de dos mil cinco, por orden del Juez 5° de lo Mercantil. Fue así como se ordenó el decreto de embargo en bienes de mi mandante, y se libró el Mandamiento de Embargo correspondiente comisionándose para ello a Douglas Radamez Barahona Umaña, según consta a fs. 54 p.p. --- 11. El día 18 de agosto de 2006, se mostraron parte los demandados, la sociedad CONSTRUCTORA EGE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, el señor NELSON IVAN ESCOBAR RUIZ y FRANK EDWIN ESCOBAR RUIZ, por medio de su apoderado general judicial, el Licenciado GILBERTO ENRIQUE ALAS MENENDEZ, donde contestaron la demanda en sentido negativo y alegaron y opusieron la excepción perentoria de la PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA OBLIGACION. Ver fs. 155 a 158 p.p. --- 14. El día 22 de mayo de 2008, se dictó sentencia definitiva, por el señor Juez 5° de lo Mercantil, la que consta a fs. 179 a 185 p.p., donde se condeno indebida e ilegalmente a la parte demandada al pago de la cantidad de dinero que asciende a \$1,445,074.29 de dólar, más intereses convencionales y moratorios. (...) 16. No conforme con la sentencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación y en él, se alegó como nueva excepción la de INEPTITUD DE LA DEMANDA, ya que el documento base de la acción "CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO", carece de fuerza ejecutiva, ya que el supuesto documento base no cumplía los requisitos establecidos por el Art. 1113 Com., puesto que nunca fue comprobado por parte del actor, que el acreditado haya utilizado el dinero puesto a disposición en dicha apertura, ya que nunca presentó los titulovalores (documentos contractuales, previamente pactados por las partes para acreditar el "uso" de las cantidades de dinero en la apertura), requeridos en el contrato. --- 17. La Cámara 3ª de lo Civil,

de la 1ª Sección del Centro, el día 11 de agosto de 2008, confirmó la sentencia impugnada en apelación, (...) **III. FUNDAMENTO DE DERECHO. --- 3.1 Fundamentación General de**

Derecho: --- La presente demanda declarativa de prescripción extintiva de obligación mercantil,

que inicio en este tribunal, la presento con los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: ---

1. Que LA PRESCRIPCIÓN, es uno de los modos de terminación de las obligaciones y derechos, propios y ajenos, como lo establece los Arts. 1438 ordinal 9º, y 2253 del Código Civil, en adelante referido como C.C ---

2. Que para que la prescripción opere es menester la concurrencia de ciertos elementos, como lo son: ---

a. El mero transcurso del tiempo. Art. 2231 C.C. ---

b. Que sea alegado por quien tiene derecho, y desee aprovecharse de ella. Art. 2232 C.C. ---

c. Que haya nacido a la vida jurídica por la inacción del titular de un derecho u obligación, y éste haya dejado transcurrir el tiempo que la ley le prescribe, sin que haya ejercido sus derechos. Art. 2253 y 2254 C.C. ---

d. Que no exista interrupción del término prescriptivo civil o natural. ART. 2248 C.C. ---

3. Que el objeto o pretensión de este proceso es la DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA del derecho ajeno de crédito y cobro judicial que le asistió a FOSAFFI. Todo lo anterior, a favor de la sociedad CEGE, S.A. DE C.V. y señores NELSON IVAN, y FRANK EDWIN,

ambos de apellidos ESCOBAR RUIZ. --- 6. Que la prescripción renunciada por el deudor principal (sociedad CEGE, S.A. DE C.V.-con la interposición de la carta de 8 mayo 2001),

NO IMPLICA la renuncia a la prescripción por parte de los fiadores, señores NELSON IVAN ESCOBAR RUIZ, y FRANK EDWIN ESCOBAR RUIZ, tal y como lo

dispone el Art. 2235 C.C. donde ellos en sus calidades de **FIADORES, alegan y oponen en**

contra de FOSAFFI la prescripción ganada, y no renunciada contada a partir de la fecha de la mora del crédito, que es el día 27 de agosto de 1998, (fecha determinada por FOSAFFI

como fecha de la mora); y, siendo el día del emplazamiento el día **15 de agosto de 2006,** han

transcurrido para los anteriores fiadores (cuya prescripción jamás ha sido renunciada), el término

de **7 años, 11 meses, y 19 días, DE TÉRMINO PRESCRIPTIVO,** lo que implica que ha sido

satisfecho el término de la prescripción (por parte de los fiadores, a favor en provecho de la sociedad acreditada, y en perjuicio de FOSAFFI) que exige el Art. 995 Com. ---

9. Asimismo, se afirma que el término prescriptivo cumplido respecto de los señores NELSON IVAN, y FRANK EDWIN ESCOBAR RUIZ, tomando en cuenta la fecha de la mora de la demanda, e inicio del

término prescriptivo para el caso especial de ellos (puesto que es una obligación divisible) y que

parte del día **27 de agosto de 1998, hasta el día del emplazamiento 15 de agosto de 2006, han**

transcurrido 7 años, 11 meses y 19 días; por lo que la obligación ilegalmente condenada a pagar en el juicio ejecutivo también fue ilegal. --- 11. El ejercicio la acción de prescripción, vía acción de extinción de derechos ajenos, le asiste a mis mandante, por ser éstos los legítimos titulares de la acción y derecho de alegación del mismo, lo que oportunamente se hizo en el juicio ejecutivo correspondiente, pero por razones de procesabilidad propias del proceso, fueron posteriormente declaradas nula e ineficaces. Sin embargo se hace la aclaración, que judicialmente jamás se desestimó la procedencia de la alegación de la excepción de prescripción, sino por el contrario fue ratificado en el proceso, pero por razones no imputables a mis mandantes fueron ineficaces en dicho proceso. --- 12. Por otro lado, mis mandantes, no obstante el resultado infeliz del juicio ejecutivo mercantil que se comprueba en esta demanda han sido injusta e indebidamente condenados a pagar una deuda inexistente, por ser ésta ya prescrita, y FOSAFFI intenta aprovecharse indebidamente de una deuda en tal condición, es menester alegar la facultad otorgada en el Art. 470 C.P.C.M., (lo que es congruente y armónico con lo establecido en el ya derogado Art. 599 Pr. C.) que determina que las sentencias dadas en juicios ejecutivos **no producen los efectos de cosa juzgada, y quedando expedito el derecho de controvertir la obligación que causó la anterior ejecución,** es que por medio de esta demanda

DECLARATIVA, inicio JUICIO COMÚN DECLARATIVO DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE OBLIGACIÓN DE CRÉDITO, GARANTÍA HIPOTECARIA Y FIADORES, que consta en el Testimonio de Escritura Pública otorgada en la ciudad de San Salvador, a las quince horas y quince minutos del día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, ante los oficios notariales de Ethel Irlandy Lobo Saravia, donde la sociedad CONSTRUCTORA EGE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, celebró una Apertura de Crédito mercantil por la cantidad de DOCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS COLONES, hoy equivalentes a UN MILLÓN CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETENTA Y CUATRO DOLARES VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, con el extinto BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, S.A., hoy bajo la titularidad del FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO - FOSAFFI-. --- 14. Continuo manifestando que la otra de las excepciones planteadas por mis mandantes en el juicio ejecutivo, no fue estimada, lo que violentó sus derechos, y ésta fue la INEPTITUD DE LA DEMANDA, en razón que el documento identificado como base de la acción, no reunía los requisitos exigidos por ley para *"otorgarle el merecimiento de ostentar*

FUERZA EJECUTIVA". --- La apertura de crédito, es únicamente un contrato en el cual el banco acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una cierta cantidad de dinero, para un destino particular, y además queda a discreción del acreditado hacer uso o no de tales fondos a su disposición por determinada cantidad de dinero. Art. 1105 Com. --- En el caso particular, y para poder disponer, y "comprobar la utilización de tales fondos de apertura de crédito", es menester la suscripción de documentos accesorios, como es titulovalores que acrediten tales hechos, tal y como lo dispone el Art. 1110 Com. Y "Cláusula V. Entregas Parciales de Fondos" del contrato. Y en el caso particular, el acreditante jamás comprobó, no obstante denuncia de ello a la autoridad judicial, de la comprobación de tal extremo. --- Finalmente, la "Certificación de establecimiento del saldo utilizado, y adeudado dado por el contador del banco con el visto bueno del gerente" que dispone el Art. 1113 Com. Es el último de los documentos de la triada documental antes mencionada, y si falta uno de ellos, pues simplemente el conjunto de documentos bases de la acción se encuentran imperfectos, y por ello, no reúnen los requisitos para ostentarles "*fuera ejecutiva*". --- **3.2 Fundamentos Especiales de Derecho.** --- Paso a continuación a expresar los fundamentos especiales de derecho en los cuales se sustentan las consecuencias legales de la prescripción que se pretende y además las acciones "accesorias" a la pretensión principal, que es la DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE OBLIGACIÓN, Y DERECHO DE GARANTÍAS HIPOTECARIAS Y DE FIRADORES. Tales consecuencias accesorias son: --- 1. La declaratoria judicial de prescripción extintiva de la obligación que se pretende en este juicio, hará, que la obligación a la que fueron injustamente condenados mis mandantes se vuelva una "OBLIGACIÓN NATURAL". Lo anterior en razón a la declaratoria de prescripción. Tal afirmación la sustento en el Art. 1341 ordinal 2° C.C. (...) Por lo mismo, y conociendo que la ley le ampara a las sentencias dadas en juicios ejecutivos que NO TIENEN CALIDAD DE COSA JUZGADA; esto es que, carecen de firmeza formal y material y por ello, tales resoluciones son sujetas de modificación al advertirse en un proceso posterior la NULIDAD ACAECIDA en el acto judicial de adjudicación con la participación del elemento de nulidad como lo es el OBJETO ILÍCITO con el cual fue otorgado. --- La sentencia pronunciada en el juicio ejecutivo referido, tal y como lo expresó en su oportunidad el Art. 599 Pr. C, y hoy el Art. 470 C.P.C.M., no tiene "*fuera de cosa juzgada*". --- Sin embargo, la sentencia a pronunciarse en este proceso, DECLARATIVO SÍ TIENE LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA. Consecuentemente a ello, dá el derecho de restituir todos los 98 inmuebles que a mi mandante le fueron despojados

injustamente por el acaecimiento de el injusto reclamo perpetrado por FOSAFFI al reclamar una obligación prescrita, y enriquecerse injustamente con el ingreso dentro de su patrimonio de 98 inmuebles propiedad de CEGE, S.A. DE C.V., en pago de una obligación natural, no exigible judicialmente. --- Asimismo la ley prevé requisitos para poder solicitar la restitución aludida ante el pago de una obligación natural, como fue lo que sucedió, y eso es que **el pago no haya sido hecho voluntariamente por quien tiene la libre disposición de los bienes, tal y como lo señala el Art. 1341 inciso final C.C.**, y en el caso particular, el pago fue realizado; **FORZASAMENTE, Y POR EL JUEZ 5° DE LO MERCANTIL**,(mediante adjudicación en pago), y **no por la sociedad CEGE, S.A. DE C.V.** --- Por lo anterior, se cumplen totalmente los requisitos legales exigidos por ley, para la presentación de mis pretensiones accesorias. --- Al establecerse la nulidad pretendida, es menester retrotraer todos los efectos consecuentes de dicho pronunciamiento; esto es, que una vez declarada la nulidad del auto de adjudicación en pago pronunciado por el Juez 5° de lo Mercantil de San Salvador, en la tramitación del juicio ejecutivo mercantil identificado como 355-EM-05, es menester ordenar al registrador de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Occidente, que CANCELE la inscripción de adjudicación en pago a favor de FOSAFFI, de todas y cada una de las 98 matrículas identificadas en el romano I de esta demanda, tal y como lo dispone el Art. 237 C.P.C.M. --- **VI. OTORGAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR.** --- Advirtiéndolo Honorable Juez, que la sentencia estimatoria de prescripción, y nulidad del auto de adjudicación en pago a favor de Fosaffi, ha sido debidamente acreditada, así como también la pretensión de DECLARATORIA DE NULIDAD del asiento de inscripción de transferencia de dominio de los 98 inmuebles, a favor de FOSAFFI, y además acreditar el número de cada uno de las matrículas de propiedad de los inmuebles respectivos, y así reunir todos los requisitos establecidos en el Art. 431 y siguientes C.P.C.M., es que solicito que con base en el Art. 436 numeral 5° C.P.C.M., relacionado con el Art. 719 ORDINAL 1° C.C, **SE ANOTE PREVENTIVAMENTE LA DEMANDA PRESENTADA, en las 98 matrículas de los inmuebles adjudicados en pago a favor de FOSAFFI, identificados en el romano II n° 3 de esta demanda.** --- Aclaro que la medida cautelar solicitada es indispensable e ineludible para la protección del derecho de propiedad a restituir de mi mandante, y así evitar que los inmuebles pasen a terceras personas, ya que ello implicará la acción ejercida sea eficaz, y pueda materializarse con las personas intervinientes en la nulidad, de forma tal y se eviten mayores perjuicios como sería el pago en efectivo del valor de cada una de las viviendas por parte de la

autoridad judicial y FOSAFFI, que se aclara no es lo que se pretende, sino restituir el daño ocasionado en el reclamo de una obligación prescrita. --- **VII. PETITORIO.** --- Habiendo manifestado lo anterior, respetuosamente Honorable Juez a Usted **PIDO:** --- 4. Previo el proceso de Ley, en sentencia definitiva se DECLARE HA LUGAR, a la acción de prescripción extintiva de obligación ajena y derecho de crédito, así como de la garantía hipotecaria y fianza, a favor de la sociedad CONSTRUCTORA EGE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia CEGE, S.A. DE C.V., Y FIADORES NELSON IVAN, y FRANK EDWIN ambos de apellidos ESCOBAR RUIZ. En consecuencia, y de forma accesorio, se DECLARE: --- 4.1 EXTINTA la obligación de pago consignada en Testimonio de Escritura Pública otorgada en la ciudad de San Salvador, a las quince horas y quince minutos del día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, ante los oficios notariales de Ethel Irlandy Lobo Saravia, una Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria, con el ya extinto **BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, SOCIEDAD ANÓNIMA**, que se abreviaba **CREDISA**, por la cantidad de **DOCE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS COLONES, hoy equivalentes a la cantidad de UN MILLÓN CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETENTA Y CUATRO DOLARES VEINTINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR,** con el extinto BANCO DE CRÉDITO INMOBILIARIO, S.A., hoy bajo la titularidad del FONDO DE SANEAMIENTO Y FORTALECIMIENTO FINANCIERO - FOSAFFI-. --- 5. Además, y como pretensión accesorio, en el fallo correspondiente se DECLARE PRESCRITA Y EXTINTA la GARANTÍA HIPOTECARIA, inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la 1ª Sección de Occidente, sobre 98 inmuebles identificados en el remoano II de esta demanda, y de FIADORES Y CODEUDORES de los señores NELSON IVAN y FRANK EDWIN ambos de apellidos ESCOBAR RUIZ. --- 6. Como consecuencia, y de forma también accesorio, DECLARE NULA DE NULIDAD ABSOLUTA la resolución emitida por el señor Juez 5º de lo Mercantil, en la tramitación del Juicio Ejecutivo Mercantil identificado como referencia 355-EM-05, de las ocho horas del día diecinueve de marzo de dos mil diez, donde ADJUDICÓ EN PAGO los 98 inmuebles propiedad de mi mandante, la sociedad CEGE, S.A. DE C.V. a favor de FOSAFFI, en razón de la prescripción declarada en este juicio, de la obligación cancelada indebidamente, y ostentar el vicio del OBJETO ILÍCITO, dicho acto judicial, lo que vicia dicho acto con la nulidad denunciada. --- 7. Asimismo DECLARE HA LUGAR a la ACCIÓN DE RESTITUCIÓN de Los 98 inmuebles propiedad de la sociedad

CEGE, S.A. DE C.V., identificados en el romano II de esta demanda, y que fueron enajenados indebidamente de la esfera patrimonial de la sociedad CEGE, S.A. DE C.V. --- 8. En su oportunidad, y una vez firme la sentencia definitiva, se libre el oficio correspondiente al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la 1° Sección de Occidente, con sede en Santa Ana, a efecto de ordenar la cancelación del asiento de inscripción en cada uno de los 98 inmuebles, de la ADJUDICACIÓN EN PAGO a favor de FOSAFFI relacionados en el romano II n° 3 de esta demanda, por nulidad absoluta declarada en dicha tradición de dominio realizada, y se cancelen igualmente la hipoteca y cesiones de crédito inscritas cada una a favor de FOSAFFI, de forma tal que quede siempre vigente y efectivo el derecho de propiedad de los inmuebles propiedad de mi mandante, los que ha sido despojado injusta e ilegalmente.»

2- Por auto definitivo pronunciado a las catorce horas y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil once, por el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil, de este distrito, agregado de folios 782 al 784 de la pieza principal, el Juez a quo declaró improponible la demanda presentada por el licenciado **Mario Vladimir Hernández Torres**.

3- El día veintinueve de septiembre del presente año, el licenciado **Mario Vladimir Hernández Torres**, presentó escrito interponiendo recurso de apelación contra el auto definitivo pronunciado por el juez a quo, en el cual expone: « III. EXPRESIÓN DE MOTIVOS DE LOS AGRAVIOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. --- Paso a continuación a explicar y fundamentar los motivos de revisión y finalidad de este RECURSO DE APELACIÓN que intento de la forma siguiente: --- III. 1 Al revisar las normas que rigen los actos y garantías del proceso realizado, en la tramitación de este juicio se advierte que se ha violentado a mis mandantes el DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA, Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD por parte del juzgador en Primera instancia, al evaluar, y dictar auto declarando improponible la demanda presentada. Los anteriores principios constitucionales son para los propósitos de este recurso, los identificados como derechos infringidos. --- Se afirma que ha sido violentado el PRINCIPIO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL Y ACCESO A LA JUSTICIA Constitucional de mi mandante expresada en el Art. 2 de la Constitución de la República así como el Principio de Legalidad Constitucional, expresado en el Art. 11 de dicho cuerpo normativo, y normado de forma secundaria y especial en el Art. 1 Y 3 C.P.C.M. --- Las violaciones realizadas acaecieron al momento que el juzgador en primera instancia GENERA UN

AUTO DECLARANDO IMPRONIBLE MI DEMANDA. --- La forma en que fue realizada tal vulneración es por medio del irrespeto realizado del Arts. 470 C.P.C.M. --- El juzgador al emitir su auto irrespeto completamente la disposición expresa dada en la Ley procesal, al establecer que la parte interesada en un proceso ejecutivo, puede y está facultada para poder controvertir la obligación que causó la ejecución por medio de un juicio declarativo. --- Tal disposición legal, es constitutiva de la materialización del Principio constitucional de PROTECCIÓN JURISDICCIONAL, donde cada individuo puede plantear ante la autoridad judicial su pretensión, y que la misma se tramite conforme la normativa constitucional y las disposiciones legales pertinentes. --- En el caso particular, la normativa constitucional irrespetada por el juzgador en primera instancia es precisamente el Art. 2 de la Constitución (...) El derecho a la protección de parte del Estado a la seguridad, y propiedad de mi mandante, de la cual ha sido despojado en el proceso ejecutivo, y a la protección de tales derechos es por medio de la posibilitación de parte del juzgador de la tramitación de este proceso, del cual existe disposición expresa que lo permite, lo faculta y asimismo lo habilita, como es el Art. 470 C.P.C.M. --- Es altamente preocupante, que el tribunal irrespete y no acate la normativa procesal y desestime el derecho que tienen mis mandantes a discutir en este tipo de proceso el origen de la obligación, lo que se realiza por medio de la prescripción como institución jurídica, de la que al momento, el juzgador de forma irregular se predispone, y asimismo a priori, emite la opinión que no le corresponde respecto de los presupuestos procesales existentes, sino además de la prueba documental presentada, la que indebidamente ha anticipadamente valorado sin ser el momento procesal oportuno para ello. El juzgador prácticamente, se ha predispuesto, y anticipado criterio de lo que para él, constituye el resultado a priori del proceso, siendo ya condenado al fracaso de esta pretensión, por la lectura que ha tenido de la prueba documental, y por ello, previendo el resultado, se ahorra la tramitación de este proceso del cual mis mandantes tienen el derecho de plantear, y asimismo de exigir la oportunidad procesal para conocerse a plenitud del proceso. --- De forma arbitraria igualmente se ha irrespetado el PRINCIPIO DE LEGALIDAD de parte del Juzgador, enunciado en el Art. 3 C.P.C.M., al alterar el proceso, negando la tramitación del proceso idóneo como es el presente, por disposición expresa determinada en el Art. 470 C.P.C.M. --- La normativa procesal es clara, al promulgar el derecho procesal que se tiene de plantear y conocer por parte del tribunal de este proceso, en razón que la sentencia realizada en el juicio ejecutivo previo tramitado, carece de FIRMEZA MATERIAL, y la misma NO TIENE y no

puede advertirse bajo ninguna interpretación que tiene los efectos de "cosa juzgada", como erróneamente lo manifiesta en el fundamento de la resolución que hoy impugno. --- El Art. 470 C.P.C.M., expresa, clara y tajantemente determina que los efectos de la sentencia en juicio ejecutivo, NO PRODUCE LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA, sin embargo, y para los únicos efectos de justificar la desición judicial, el Juez en su resolución erróneamente afirma que ya existe "cosa juzgada", y por ende, existen sus efectos, y por ello declara la improponibilidad. Es así, como claramente ante tal afirmación procesal queda evidentemente establecido el irrespeto total al PRINCIPIO DE LEGALIDAD por parte del juzgador en 1ª instancia, al alterar la tramitación del proceso, y otorgar a dicha sentencia los efectos de cosa juzgada que legal, y de forma expresa NO TIENE, y nunca tendrá dicha sentencia. Sin embargo, el juez en 1ª instancia insiste en otorgarle tales efectos. --- Es pues Honorables Magistrados de Cámara, que ante el pronunciamiento de la improponibilidad de mi demanda, se vulneran los Principio de Protección Jurisdiccional y de Legalidad constitucional por parte del tribunal en 1ª instancia, ya que se despojara a mis mandantes, del derecho que la ley les otorga para poder ejercer de forma expedita esta acción, y conocer a profundidad la obligación a la que ilegalmente han sido condenados a pagar, y por ende fueron despojados de su patrimonio en tal condición, lo que atenta a todas luces de la seguridad jurídica que a mis mandantes les asiste. --- Es por todo lo anterior, que PIDO: ---

3. A la Honorable Cámara superior en grado: b. En sentencia definitiva, y previa audiencia, se revoque la sentencia impugnada, y se ordene al juez en primera instancia la admisión de mi demanda, y la tramitación del proceso correspondiente.»

4- En esta instancia, a fs. 4 se admitió el recurso de apelación interpuesto y se convocó a las partes para la audiencia de ley, verificándose según consta en acta de fs. 12 y 13 del presente incidente, la cual dio como resultado: **«EN LA CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO.-** San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del uno de noviembre de dos mil once.- Siendo éstos el lugar, fecha y hora señalados en el auto pronunciado a las ocho horas del veinticinco de octubre del presente año, para la celebración de la **AUDIENCIA DE APELACIÓN** del incidente suscitado en el Proceso Común Mercantil de Prescripción Extintiva de Obligación, promovido por licenciado **Mario Vladimir Hernández Torres**, quien actúa en su calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad **Constructora CEGE, Sociedad Anónima de Capital Variable**, que se abrevia **CEGE, S.A. de C.V.**, y de los señores **Nelson Iván Escobar Ruiz** y **Frank Edwin Escobar Ruiz**, contra el **Fondo De**

Saneamiento Y Fortalecimiento Financiero, que se abrevia **FOSAFFI**, ante el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil, de este distrito judicial, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto definitivo pronunciado a las catorce horas y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil once, por el Juez a quo.- Presentes, las magistradas máster **Rosa Margarita Romagoza De López Bertrand** y licenciada **Concepción Álvarez Molina**, acompañadas de su secretario de actuaciones, licenciado **Ricardo Arnoldo Escobar García** y el apelante licenciado **Mario Vladimir Hernández Torres**, quien actúa en el carácter indicado, identificándose con su Tarjeta de Abogado número cuatro mil setecientos cuarenta y uno; Habiendo expresado el recurrente sus alegatos en escrito agregado a folios 2 y 3 del presente incidente y habiéndose impuesto del proceso las suscritas magistradas procederán a dictar sentencia integra tal como está prescrito en el artículo 515 inciso 1° del CPCM, así: (...) **POR TANTO:** Con base en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas y disposiciones legales citadas, esta Cámara **RESUELVE: CONFIRMASE**, el auto definitivo venido en apelación por estar arreglado conforme a derecho. En este acto la parte apelante manifiesta que se reserva el derecho de recurrir de la sentencia dictada, razón por la cual, se procederá a dictar sentencia dentro del plazo legalmente establecido. Sin más que hacer constar se da por terminada la presente audiencia para lo cual firmamos.»

II- FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El apelante en el transcurso de este incidente ha basado su agravio en que la resolución mediante la cual se declara improponible su demanda por existir cosa juzgada atenta contra el derecho de acceso a la justicia, y los principios de protección jurisdiccional y legalidad.

2. Ante el agravio expuesto por el apelante este Tribunal hace las siguientes consideraciones: a) La cosa juzgada o *res judicata* para la doctrina es aquello que ha sido motivo de un juicio, y que ha sido materia de decisión judicial. Eduardo J. Couture, en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4° edición, 3° reimpresión, pág. 326, la define como: «la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.» por lo que debemos entender que hay cosa juzgada cuando existe decisión de un tribunal, contra la cual no es posible interponer recurso alguno.

En ese sentido tenemos que para que exista cosa juzgada debe existir identidad en los supuestos siguientes: a) las partes; b) objeto reclamado; y c) pretensiones (*petitum* y *causa*

petendi); Establecidos estos requisitos es necesario para el caso de autos determinar, si existe identidad de las pretensiones, esto con la finalidad de determinar si en el caso que nos ocupa existe cosa juzgada.

La identidad de las pretensiones, se divide en *petitum* y *causa petendi*, esta última, es la razón de la pretensión o sea el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, es decir que es la razón y fundamento de la pretensión, motivo por el cual, debe entenderse que una variante en esta no excluye la excepción de cosa juzgada.

Por ello es necesario dejar en claro que si bien es cierto, tanto la ley como la doctrina, reconocen el derecho de las partes de discutir en un juicio posterior la obligación que causó la ejecución, existen limitantes como lo son: 1) Que la segunda demanda no sea excluyente de la primera; y 2) Que lo reclamado en el nuevo juicio, no se haya pedido en el juicio anterior, a pesar de haber existido la posibilidad o el derecho de ser pedido. Respecto al segundo requisito, se vuelve forzoso aclarar que para que se cumpla la sentencia del primer juicio (declarada firme) tiene que haber decidido o resuelto el fondo del asunto, por lo que debe entenderse que aquellos casos en los cuales el juez no resolvió, las cuestiones de fondo planteadas por las partes (acciones y excepciones), en su sentencia no adquieren efectos de cosa juzgada, sino que la cosa juzgada únicamente existirá y se extenderá a las cuestiones que han sido resueltas dentro del proceso.

Por lo que debemos concluir que la posibilidad de discutir mediante un proceso común la obligación que originó la ejecución, se limita a que no haya en el juicio previo, un pronunciamiento de parte del juez sobre el punto que se pretende discutir (ejecutivo para el caso de autos), en ese sentido, los pronunciamientos que hace el juez sobre las pretensiones de las partes, no pueden ser discutidos nuevamente, ya que sobre estos puntos si existe cosa juzgada. Los motivos expuestos han sido compartidos, por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de las once horas del veintiuno de enero de dos mil once, en el proceso bajo la referencia **139-CAC-2008**.

Por lo expuesto este Tribunal considera que ya existió un pronunciamiento sobre la prescripción alegada, tal como consta en autos específicamente de folios 192 al 198, en la sentencia emitida por el Juez Quinto de lo Mercantil de este Distrito Judicial, que posteriormente

fue confirmada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, agregada de folios 205 al 218 del presente proceso.

3- Acorde a lo razonado, no es procedente acceder a lo solicitado por el licenciado Mario Vladimir Hernández Torres, en su escrito de interposición del recurso de apelación debiéndose confirmar la resolución impugnada, por estar arreglada conforme a derecho. **POR TANTO:** En base a las razones dichas, disposiciones legales citadas y a los Arts. 15 y 515 CPCM, esta Cámara a nombre de la República **FALLA: CONFÍRMASE**, el auto definitivo venido en apelación. En su oportunidad vuelva el proceso al juzgado de origen, con certificación de esta sentencia. **HAGASE SABER.**

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.